

T-280A-16

Sentencia T-280A/16

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Concepto

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO Y EN SENTIDO LATO

PRINCIPIO DE DISTINCION EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Subreglas que deben tenerse en cuenta para la protección de la población civil en el conflicto armado interno

EJERCICIO DEL PODER Y FUNCION DE POLICIA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Sobre el deber de protección a la población civil

Esta Corte ha reconocido que el cuerpo de policía se encuentra en una “zona gris” pues en muchas ocasiones debe defender a la población civil en escenarios de guerra.

UBICACION DE ESTACIONES DE POLICIA EN ZONAS DEL PAIS QUE PUEDEN CAUSAR RIESGO A LOS DERECHOS DE LA POBLACION CIVIL NO INVOLUCRADA EN EL CONFLICTO-Reiteración de jurisprudencia

Si bien por naturaleza propia las estaciones de policía deben estar situadas en el casco urbano de los municipios del país, esa ubicación debe atender a los principios del Derecho Internacional Humanitario referidos en capítulos anteriores del presente fallo. No es lo mismo una estación de policía en la urbe de un municipio, corregimiento o vereda que no presenta hostilidades, a una situada alrededor de una zona estratégica del conflicto. En este último caso, dependiendo de las circunstancias particulares y grado de vulnerabilidad de la comunidad, resulta admisible constitucionalmente el traslado a un sector que no ponga en riesgo los derechos fundamentales de la población.

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR TRASLADO DE ESTACIONES DE POLICIA O BASES MILITARES-Procedencia excepcional

En principio no es posible que a través de la acción de tutela se ordene el traslado de estaciones de policía o bases militares, pues existe un deber de solidaridad que justifica no

solo la presencia del Estado en todas las zonas del país, sino de la policía por ser un cuerpo civil que protege a la población no armada. No obstante, la Corte ha admitido esta posibilidad cuando quiera que se acredite una amenaza o riesgo grave para la vida o integridad de la comunidad o de algún miembro de ella, siempre que por sus condiciones de vulnerabilidad no se pueda exigir razonablemente el mismo grado de solidaridad que al resto de la sociedad. En todo caso, la carga de soportar el riesgo por la ubicación geográfica de una estación de policía debe ser proporcional. Eso significa que cada caso deberá analizarse según las circunstancias fácticas que lo rodean.

PRINCIPIO DE DISTINCION EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Vulneración por parte de la policía al ocupar de forma ilegal viviendas de la población civil

Si bien los ataques de la Fuerza Pública no se dirigieron contra la población, sí los involucraron en la guerra. La policía utilizó varias casas como trincheras y por tanto, convertir los hogares de los habitantes en blanco de las hostilidades. Esa situación, es violatoria de los Convenios de Ginebra y sus dos protocolos adicionales pues sin necesidad de ataques directos, fueron utilizados como escudos en la guerra.

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR TRASLADO DE ESTACIONES DE POLICIA O BASES MILITARES-Orden a la Policía Nacional trasladar estación de policía a un lugar que no ponga en riesgo la vida e integridad de los habitantes del sector

DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Orden a la Policía Nacional desocupar casas y habitaciones de miembros de comunidad, al igual que acompañar a las personas que resultaron desplazadas por la inseguridad, para su eventual retorno

Referencia: expediente T-5.204.552

Acción de tutela instaurada por Carlos Gómez Benavides y María Olid Meneses Correa, actuando en nombre propio y en representación de los menores Marlon Adrián Meneses, Diyer Armando Chicangana y Yarvi Yair Chicangana en contra del Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que resolvió en primera y única instancia, la acción de tutela promovida Carlos Gómez Benavides y María Olid Meneses Correa, actuando en nombre propio y en representación de los menores Marlon Adrián Meneses, Diyer Armando Chicangana y Yarvi Yair Chicangana en contra del Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

El 18 de agosto de 2015, Carlos Andrés Gómez y María Olid Meneses Correa, actuando en nombre propio y representación de sus hijos, interpusieron acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal, los cuales estimó vulnerados por el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional. Fundamentó su demanda en los siguientes hechos:

1. Los accionantes, de oficio campesinos agricultores, narraron que viven en la vereda Campo Alegre, del corregimiento de “El Mango” del municipio de Argelia, Cauca, desde hace siete años, en el hogar que conforma con su esposa, su hijo, su ahijado y su nieto, todos ellos menores de edad.
2. Relataron que el 23 de junio de 2015, el corregimiento de El Mango fue protagonista de los noticieros nacionales cuando la población se opuso a la instalación de una estación de policía en ese lugar, dados los riesgos que generaba la presencia de cualquier actor armado en cercanías de la población.
3. Indicaron que el 26 de junio siguiente, los policías se trasladaron hacia la

vereda Campo Alegre, ocupando los alrededores de 15 viviendas, entre las que se encuentra la del accionante. Explicaron que desde el 27 de junio, “sin mediar ningún permiso” de su parte, los policías ocuparon su casa de forma ilegal y arbitraria y que, el 11 de julio de 2015, los agentes los sacaron por la fuerza de su casa.

4. En la madrugada siguiente, se inició un ataque con armas de largo alcance y cilindros bomba. Al medio día se escucharon explosiones de granada de mortero. Este tipo de enfrentamientos no fueron nuevos para sus familias. En 2014, luego de una confrontación armada, el señor Gómez Benavides sufrió una herida de bala en su pierna por lo que tuvo que desplazarse forzosamente al corregimiento de El Mango, en cuyo albergue se encuentra desde entonces.

5. Indicaron que la policía ocupó las viviendas de la comunidad, desde donde realiza disparos hacia las montañas. La comunidad sigue expuesta a la amenaza de un ataque armado de la guerrilla a la Fuerza Pública. Solicita que se ordene la entrega inmediata de su vivienda, que se suspenda cualquier instalación de la estación de policía en su localidad, disponiendo que se lleve a cabo a una distancia que respete el casco rural y las viviendas de la población civil. Aclara que su solicitud no desdeña la actividad realizada por la Fuerza Pública.

6. Puntualizaron que “la policía ha hurtado los alimentos que tenía en mi vivienda, así como derribó por la violencia la puerta para ingresar a ella, sin que se nos permita regresar al territorio”.

7. Rechazan los accionantes que su casa, su vida y su territorio “sean utilizados como una excusa para convertir mi lugar de origen en un escenario permanente de guerra”. En consecuencia, solicitan la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, vida e integridad y vivienda, presuntamente vulnerados por los accionados.

8. En consecuencia, pretenden que sea restituida su vivienda sin daño alguno, al igual que “se suspenda cualquier instalación de la estación de Policía en nuestra localidad, disponiendo que ésta se lleve a cabo a una distancia que respete el casco rural y las viviendas de la población civil, dejándolas fuera del conflicto”.

Intervención de la parte demandada.

Policía Nacional

Solange Torres, subteniente y jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos del Departamento de Policía del Cauca, manifestó que la Policía Nacional no vulneró los derechos fundamentales de los actores. En su criterio, no es posible acceder a las pretensiones de los demandantes, dado que la Policía Nacional no puede, de ninguna manera, abandonar zona alguna del territorio colombiano. Para fundamentar su respuesta, sostuvo lo siguiente:

Manifestó que efectivamente la comunidad del Municipio de Argelia, Cauca, expulsó a Policía del casco urbano del centro del poblado del corregimiento el Mango, con acompañamiento de la Alcaldía y Personería Municipal, hechos que son de público conocimiento. Esta expulsión, manifestó, se llevó a tras un fallo proferido por el Juez 37 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá quien en demanda de reparación directa, dictó medidas cautelares de urgencia señalando que la Policía debía tomar trasladar la estación de policía del casco urbano del corregimiento.

Así, se creó una mesa facilitadora entre la Policía Nacional y la comunidad para buscar acercamientos que permitieran solucionar los inconvenientes presentados hasta el momento, y pudieran reingresar al centro del corregimiento del Mango. Provisionalmente, puntualizó, “la policía se ubicó en las veredas la Cumbre y Campo Alegre, pero con el beneplácito de la comunidad, mientras se realizaban los acercamientos hasta tanto se encontraba un predio adecuado para que se instalara nuevamente la Policía en el corregimiento del Mango” (SIC).

Relató que en segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó la medida cautelar dictada por el Juzgado 37 Administrativo de Oralidad de Bogotá, consistente en ordenar el traslado de la estación de Policía del Corregimiento de El Mango. De la misma manera, negó que dentro de los procedimientos policiales se encuentre el despojo o desalojo por la fuerza de sus viviendas a la comunidad caucana. Lo anterior ya que, contrario a lo que sostienen los peticionarios, “por táctica de combate no es procedente estar de manera fija en un predio o sector, por lo cual permanecen en bases de patrulla en terrenos sembrados con hoja de coca, alejados de viviendas y con rotación permanente”.

Lo anterior, pues una vez consultado al Mayor Pedro Pablo Astaiza, oficial al mando de esa

localidad, manifestó que “las unidades de policía a mi cargo, desde hace aproximadamente dos meses, se encuentran en la parte alta y sector rural de la vereda Campo Alegre del Corregimiento del Mango, del Municipio de Argelia Cauca, adelantando labores misionales tales como, patrullajes rurales y urbanos al corregimiento del Mango, registro de personas y vehículos, bases de patrulla móviles para ejercer el control territorial en la zona y cumplir con la misión constitucional”. Informó que “en ningún momento se ingresó a pernoctar a vivienda alguna, los policías no han tomado los cuartos ni las habitaciones de los moradores de las casas, así como tampoco hemos desalojado por la fuerza a sus ocupantes, ni mucho menos haber hurtado alimentos que tenían en las viviendas”.

Sostuvo el mencionado oficial que, por el contrario, tienen conocimiento que “integrantes del 60 frente de las farc, estarían presionando e intimidando a los habitantes de la Vereda Campo Alegre, para que hagan todo lo posible para desplazar a la policía de dicho sector o si no, no responden por las vidas de los habitantes”.

Igualmente, la entidad demandada sostuvo en su intervención que la estación de policía se encuentran ubicados en tres puntos de la vereda Campo Alegre, la cual está rodeada de cultivos ilícitos de hoja de coca y que se encuentran acantonados en cambuches improvisados, lejos de las pocas viviendas de la Vereda Campo Alegre. Por lo anterior, se opone a las pretensiones de los demandantes y, en consecuencia, solicita que la tutela no sea concedida por los jueces de tutela.

Ministerio de Defensa

Además de reiterar los argumentos esbozados por la Policía Nacional, sugieren que esta acción de tutela está inmersa dentro de una estrategia jurídica para que “las FARC permitieran organizar las jornadas deportivas que llevaban dos años sin celebrar”. En efecto, sostienen que “existe una actuación temeraria la cual fue publicitada a través de medios noticiosos como el periódico el tiempo quien registró un hecho particular (...) en donde se evidencia que un grupo de habitantes del corregimiento de El Mango, orquestaron promover 51 acciones de tutela de manera simultánea buscando intereses particulares”.

En ese sentido, a través de esas acciones “se endilgaba que supuestamente la comunidad no tenía ningún interés en el conflicto armado; sin embargo, sus actuaciones demuestran la afectación que representa la Policía Nacional y las tropas del Ejército Nacional para las

finanzas económicas de los grupos Narco-Terroristas, porque la presencia de las instituciones del Estado en la zona, son el resultado de operaciones constantes para combatir los grupos ilegales y controlar las amenazas que genera el accionar de los terroristas del frente 60 de las FARC”.

Concluyen que la comunidad se opone a la presencia de la Fuerza Pública, porque su economía depende indirectamente de la ilegalidad, pues existe un interés en la obtención de recursos a través de cultivos ilícitos, razones por las cuales la tutela debe ser negada.

Del fallo de primera instancia

La sección cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 31 de agosto de 2015, negó la acción de tutela impetrada por Carlos Andrés Gómez Benavides y María Olid Meneses Correa y su familia.

Luego de realizar un recuento contextual sobre la situación del corregimiento del Mango en el Municipio de Argelia, Cauca, el fallador de única instancia encontró que no se probó siquiera sumariamente que los accionantes posean vivienda en el lugar de los hechos, ni mucho menos que los integrantes de la Policía Nacional hayan ocupado la vivienda que dicen habitar. Por el contrario, la Fuerza Pública en efecto se trasladó del corregimiento del Mango lejos del casco urbano.

Así, “del análisis del acervo probatorio se concluye que no hay evidencia de la presunta vulneración de la fuerza pública a los derechos fundamentales de los accionantes, así como tampoco se halla demostración de la presunta permanencia de la autoridad en la vivienda de los actores”. Concluyeron, entonces, que la “policía nacional ya no se encuentra ubicada en el casco urbano del corregimiento El Mango, debido a que la misma población obligó a su retiro aduciendo que generaba su presencia ante los constantes ataques guerrilleros”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36

del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del auto del 28 de octubre de 2015 expedido por la Sala de Selección Número Diez de esta Corporación, que decidió seleccionar el presente asunto para su revisión.

1. Problema jurídico y temas jurídicos a tratar

Los accionantes narraron que viven en la vereda Campo Alegre, del corregimiento de “El Mango” del municipio de Argelia, Cauca, desde hace siete años. Su hogar lo conforma con su esposa, su hijo, su ahijado y su nieto; estos últimos menores de edad. El 23 de junio de 2015, el corregimiento de El Mango fue protagonista de los noticieros nacionales cuando la población se opuso a la instalación de una estación de policía en ese lugar, dados los riesgos que generaba la presencia de cualquier actor armado en cercanías de la población. El 26 de junio siguiente, sostuvieron, los policías se trasladaron hacia la vereda Campo Alegre ocupando los alrededores de 15 viviendas, entre las que se encuentra la del accionante. Desde ese tiempo, se encuentran en un albergue en el corregimiento El Mango.

Por estas razones, solicitan que se ordene la entrega inmediata de su vivienda, que se suspenda cualquier instalación de la estación de policía en su localidad, disponiendo que se lleve a cabo a una distancia que respete el casco rural y las viviendas de la población civil.

Acorde con lo expuesto, la Sala Novena de Revisión Constitucional debe resolver si existe vulneración de los derechos fundamentales a la vida, vivienda, vida digna e integridad, por la presunta ocupación ilegal de la fuerza pública a las viviendas de algunos habitantes de la vereda Campo Alegre del Corregimiento de El Mango, en el Municipio de Argelia, Cauca, y, por la ubicación de la estación de policía en una zona que aparentemente pone en riesgo a la comunidad.

Para resolver este interrogante, la Sala Novena de Revisión Constitucional adoptará la siguiente metodología. En primer lugar, (i) desarrollará el principio de distinción a la luz del derecho internacional humanitario. En segunda medida, (ii) reiterará la naturaleza civil de la Policía Nacional para, posteriormente, (iii) abordar el estudio de los pronunciamientos más relevantes sobre la vulneración de los derechos fundamentales de los habitantes de una zona, por la ubicación geográfica de una estación de policía. Finalmente, en cuarto

lugar, (iv) resolverá el caso concreto.

Principio de distinción en el Derecho Internacional Humanitario. Sobre el deber de no involucrar a la población civil en el conflicto armado.

La relación entre derecho internacional y derecho interno ha sido uno de los asuntos más complejos que se han suscitado en la doctrina constitucional colombiana. Sin embargo, desde hace un tiempo, la Corte Constitucional ha elaborado una teoría excepcional según la cual, algunos tratados, por regla general de derechos humanos, que no hacen parte del articulado superior, integran la Constitución. Esa teoría ha sido denominada por esta Corporación como el bloque de constitucionalidad.

El bloque de constitucionalidad se define como aquella unidad jurídica compuesta “por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu”[1]. No obstante, esa integración es excepcional pues de lo que se trata es de definir qué hace parte de nuestra Constitución.

Este concepto, entonces, cumple con dos propósitos fundamentales. Por una parte, servir como mecanismo de coordinación normativa entre el ordenamiento jurídico internacional y el derecho interno, y, por otra, evitar que la Constitución se muestre inmóvil ante dinámicas sociales, jurídicas y políticas que exigen la incorporación de nuevos derechos que se adecuen a realidades cambiantes. Por ejemplo, en Francia y Estados Unidos, se han incorporado nuevos derechos en sus ordenamientos (sindicales y mujeres), utilizando esa figura. Si no fuera por esa herramienta constitucional, al menos formalmente, muchos derechos no serían operativos internamente.

Pese a ello, la teoría del bloque también tiene riesgos que muchas veces son difíciles de solucionar. Como señalan doctrinantes nacionales, un juez, basado en un derecho innominado o en un principio que no hace parte de la Constitución, podría, eventualmente, cercenar avances pragmáticos en materia de derechos humanos. Precisamente, eso fue lo

que sucedió en los Estados Unidos cuando la Suprema Corte decidió que era contrario a la Constitución, leyes de intervención social que establecían el salario mínimo y fijaban un límite a la jornada máxima de trabajo cuando de ninguna parte de la Constitución se extraía esa regla. Fue así como la Corte Suprema encontró que aunque la libertad contractual no estuviera consagrada en la Constitución, hacía parte del debido proceso sustantivo consagrado en la XIV de la Carta de Filadelfia. De ahí que esta teoría debe manejarse con la cautela que merece nuestra Constitución[2].

Acorde con lo anterior, esta Corporación ha indicado que para que una norma internacional haga parte del bloque de constitucionalidad, se deben cumplir, al menos, con dos requisitos. Por una parte, (i) debe existir un reenvío normativo. Es decir, que en el articulado constitucional exista una remisión a un grupo de tratados o a uno en específico[3]. Por ejemplo, la parte final del artículo 53 Superior sobre derechos laborales, establece que “los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados” hacen parte de la legislación. De la misma forma, el artículo 93 sostiene que “[l]os tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. Por otra parte, por regla general, (ii) solamente hacen parte del bloque las normas internacionales que tratan sobre derechos humanos, derecho penal internacional y derecho internacional humanitario. También, normas sobre límites territoriales de Colombia[4].

En ese orden, la misma Corte ha hecho una distinción entre dos tipos de bloque; en sentido estricto y débil. En el primer caso, las normas que cumplan con los requisitos previstos en el párrafo anterior tendrán la misma fuerza y jerarquía que la Constitución. En cambio, en el segundo escenario, no harán parte de la Constitución pero serán normas parámetro de interpretación y de control constitucional. Allí se incluyen, entre otras, leyes estatutarias, orgánicas, decisiones de jueces internacionales sobre derechos humanos. Por ejemplo, los principios pinheiro[5], tal como lo estableció esta Corte en la sentencia C-715 de 2012. .

A partir de lo descrito, esta Corporación ha puntualizado que los Convenios o Tratados internacionales sobre derecho internacional humanitario[6] hacen parte del texto constitucional. Esa circunstancia tiene efectos jurídicos internos pues los dos Convenios de Ginebra de 1949 al igual que sus dos Protocolos adicionales, constituyen normas vinculantes en casos concretos. En palabras del Comité Internacional de la Cruz Roja[7]

esos instrumentos internacionales “contienen las principales normas destinadas a limitar la barbarie de la guerra [así como] protegen a las personas que no participan en las hostilidades”[8].

El propósito fundamental de dichos estatutos es “restringir la contienda armada para disminuir los efectos de las hostilidades”[9]. Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha indicado que “en el siglo actual la comunidad internacional ha aceptado un papel más amplio y nuevas responsabilidades para aliviar los sufrimientos humanos en todas sus formas y, en particular, durante los conflictos armados”[10], para efectos de lo cual se han adoptado a nivel internacional las normas constitutivas del Derecho Internacional Humanitario.

La Corte ha señalado en su jurisprudencia que estas normas tienen el carácter de *ius cogens*:

“En síntesis, los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del *ius cogens* o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional, como se analizará con algún detalle más adelante. De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios.

El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo.”[11]

Como se dijo, a diferencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos adicionales solo son aplicables cuando existe un conflicto armado como el que vive Colombia. Sobre el punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha explicado “que para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, específicamente de las garantías provistas por el Artículo 3

común, es necesario que la situación en cuestión haya trascendido la magnitud de un mero disturbio interior o tensión interna[12], para constituir un conflicto armado de carácter no internacional"[13]. De la misma manera, para que un acontecimiento, si se quiere aislado, haga parte de la órbita de regulación humanitaria, debe tener una estrecha relación con el conflicto armado que se presenta en un determinado territorio[14].

Por otra parte, el derecho internacional humanitario aplica a todos los actores armados involucrados al conflicto. Por tanto, tienen la obligación de respetarlo y hacerlo respetar. En efecto, en ellos recae el deber "de 'respetar' las Convenciones e incluso de 'asegurar el respeto' de las mismas 'en toda circunstancia', ya que tal obligación no se deriva solamente de las Convenciones en sí mismas, sino de los principios generales de derecho humanitario a los que las Convenciones meramente dan expresión específica."[15]. En consecuencia, no es excusa o justificación escudarse en el incumplimiento del enemigo para no acatar, íntegramente, estos tratados.

Sobre este último punto, en la sentencia C-225 de 1995 la Corte señaló que:

"Tampoco puede uno de los actores armados alegar el incumplimiento del derecho humanitario por su contrincante con el fin de excusar sus propias violaciones de estas normas, ya que las limitaciones a los combatientes se imponen en beneficio de la persona humana. Por eso, este derecho tiene la particularidad de que sus reglas constituyen garantías inalienables estructuradas de manera singular: se imponen obligaciones a los actores armados, en beneficio no propio sino de terceros: la población no combatiente y las víctimas de ese enfrentamiento bélico. Ello explica que la obligación humanitaria no se funde en la reciprocidad, pues ella es exigible para cada una de las partes, sin hallarse subordinada a su cumplimiento correlativo por la otra parte, puesto que el titular de tales garantías es el tercero no combatiente, y no las partes en conflicto. Al respecto, esta Corte ya había señalado que "en estos tratados no opera el tradicional principio de la reciprocidad ni tampoco, -como lo pone de presente la Corte Internacional de Justicia en el caso del conflicto entre Estados Unidos y Nicaragua-, son susceptibles de reserva[16]"

En este orden de ideas, los dos Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos adicionales incorporan en su articulado una serie de principios. Esas normas jurídicas rigen todo el articulado y son vinculantes en casos concretos. Por ejemplo, el principio de

proporcionalidad consagrado en el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, o el principio de humanidad al igual que, entre otros, el de necesidad militar. Estos mandatos, entonces, son vinculantes en casos concretos pues hacen parte de la Constitución[17].

Uno de esos principios es el de distinción, conforme el cual, las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, pues estos últimos nunca pueden ser objeto de acción bélica. Esto es así pues “si la guerra busca debilitar militarmente al enemigo, no tiene por qué afectar a quienes no combaten, ya sea porque nunca han empuñado las armas (población civil), ya sea porque han dejado de combatir (enemigos desarmados), puesto que ellos no constituyen potencial militar”[18]. Estos ataques son considerados ilegítimos de conformidad con el artículo 4 y 48 del protocolo I.

En efecto, la mencionada disposición establece que “en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares”. Como se mostrará más adelante, esta obligación no solo implica acciones bélicas estratégicamente dirigidas, sino la disminución de daños colaterales y el deber de no involucrar a la población civil en la guerra.

Por ello este artículo 4º protege, como no combatientes, a “todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas”. Además, como lo señala el artículo 50 del Protocolo I, en caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil. Incluso, el mismo artículo 50 indica que “la presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil”. En efecto, tal y como lo señala el numeral 3º del artículo 13 del tratado la población solamente pierde tal condición si participa “directamente” en las hostilidades.

La sentencia C-225 de 1995 que revisó la constitucionalidad de los tratados estudiados, identificó las obligaciones derivadas del principio de distinción. Por la importancia de esa providencia, la Sala Novena de Revisión la citará en extenso:

“[E]n primer término, tal y como lo señala la regla de inmunidad del artículo 13, las partes tienen la obligación general de proteger a la población civil contra los peligros procedentes de las operaciones militares. De ello se desprende, como señala el numeral 2º de este

artículo, que esta población, como tal, no puede ser objeto de ataques militares, y quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla. Además, esta protección general de la población civil contra los peligros de la guerra implica también que no es conforme al derecho internacional humanitario que una de las partes involucre en el conflicto armado a esta población, puesto que de esa manera la convierte en actor del mismo, con lo cual la estaría exponiendo a los ataques militares por la otra parte.

31- Esta protección general de la población civil también se materializa en la salvaguarda de los bienes indispensables para su supervivencia, los cuales no son objetivos militares (art. 14). Tampoco se pueden utilizar militarmente ni agredir los bienes culturales y los lugares de culto (art. 16), ni atentar contra las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, cuando tales ataques puedan producir pérdidas importantes en la población (art. 15). Finalmente, el Protocolo II también prohíbe ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Y, en este último caso, el Protocolo establece que se deberán tomar “todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación. (Art. 17)”

(...) 34- En ese orden de ideas, la Corte no comparte el argumento, bastante confuso, de uno de los intervinientes, para quien la protección a la población civil es inconstitucional, por cuanto los combatientes podrían utilizar a esta población como escudo, con lo cual la expondrían “a sufrir las consecuencias del enfrentamiento”. Por el contrario, la Corte considera que, como consecuencia obligada del principio de distinción, las partes en conflicto no pueden utilizar y poner en riesgo a la población civil para obtener ventajas militares, puesto que ello contradice su obligación de brindar una protección general a la población civil y dirigir sus operaciones de guerra exclusivamente contra objetivos militares.

De lo dicho anteriormente, la Sala concluye que el principio de distinción contenido en los Convenios de Ginebra y sus dos protocolos adicionales (i) hacen parte de la Constitución. De igual manera, (ii) las partes en conflicto deben distinguir, en todo momento y lugar, entre la población civil y los combatientes, siendo estos últimos los únicos a los cuales se puede

atacar militarmente. En el mismo sentido, (iii) existe una prohibición según la cual las partes bélicas no pueden involucrar en la guerra a los civiles, utilizándolos como escudos o desplegando alguna conducta que los exponga ante los ataques del “enemigo”.

Función de la Policía Nacional en un Estado Social y Democrático de Derecho. Sobre el deber de protección a la población civil.

Esta Corporación se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la función que debe cumplir la Policía Nacional en un Estado Social de Derecho. Así, el artículo 2º de la Constitución establece como fin esencial del Estado la garantía efectiva de los derechos que se encuentran consagrados en ella, a su vez que, indica que una finalidad de las autoridades públicas se trata de la protección de la vida de las personas[19]. Para este propósito, el constituyente consideró necesario que la Policía Nacional, además de las fuerzas militares, conformara la Fuerza Pública.

A su vez, dispuso que la Policía “está constituida como una organización de naturaleza civil, a cargo de la Nación, que tiene una finalidad principalmente preventiva en el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades, y para asegurar que los habitantes del territorio vivan en paz”[20]. El hecho de que sea una organización de naturaleza civil significa que, en principio, no está diseñada para combatir la guerra sino para mantener la paz y armonía entre los civiles. Sin embargo, en la actual coyuntura colombiana esta distinción con las Fuerzas Militares, en la práctica, no siempre obedece a la realidad de los hechos. Por tanto, esta Corte ha reconocido que el cuerpo de policía se encuentra en una “zona gris” pues en muchas ocasiones debe defender a la población civil en escenarios de guerra.

La Sentencia C-444/95 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), acogiendo el criterio fijado en la C-453/94 sostuvo lo siguiente:

“De otra parte, la Corte también reconoció en la sentencia últimamente citada, que existen algunas dificultades derivadas de condiciones fácticas que impiden hacer la separación aludida, lo que la condujo a señalar que “en la práctica esta división conceptual encuentra limitaciones derivadas del aumento de la violencia social, entre otros factores perturbadores del desarrollo institucional. La existencia de agentes internos de violencia organizada desestabiliza la distinción entre lo civil y lo militar”. En otras palabras, la distinción deseable

entre estos dos ámbitos, vital en un Estado de derecho, puede verse obstaculizada por la necesidad de responder a fuentes de violencia internas que comprometen tanto el orden constitucional (cuya defensa es fin primordial de las fuerzas militares, según el artículo 217 de la Constitución Política), como las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (que corresponde a la policía nacional, de acuerdo con el artículo 218 de la Carta); “estas circunstancias han determinado la existencia de una especie de ‘zona gris’ o ‘fronteriza’ en la cual se superponen los criterios de seguridad y defensa.”

En el mismo sentido, la sentencia T-1206 de 2001 puntualizó que:

“La naturaleza preventiva de su función implica que el cuerpo de policía deba tener la capacidad de reaccionar rápidamente para contrarrestar situaciones que, de extenderse, comprometan el ejercicio de los derechos y libertades, o amenacen la convivencia pacífica. En efecto, la función que cumple la policía consiste principalmente en vigilar y controlar conglomerados humanos, lo cual hace indispensable que la ubicación de sus estaciones en ciudades y municipios esté diseñada estratégicamente hacia tal propósito. A pesar de lo anterior, la situación actual de conflicto colombiano, impide que se pueda clasificar el cuerpo de policía como una institución de naturaleza enteramente civil desde un punto de vista normativo, pues los factores de inestabilidad que se viven cotidianamente en ciertas zonas del país son generalizados, hasta el punto de que sus miembros, y las instalaciones donde desarrollan su labor, constituyen objetivos militares frecuentes de la guerrilla. Por otra parte, en este conflicto, los medios utilizados por los actores armados para atacar las estaciones de policía son indiscriminados y en ocasiones resultan lesionando gravemente a la población civil. En esa medida, el desbordamiento del conflicto armado lleva a un incremento de la violencia, que a su vez implica que algunos aspectos inherentes a la prestación de un servicio público cuya finalidad es garantizar la vida y demás derechos a la población, terminan por convertirse en un riesgo para los bienes jurídicos que se pretenden proteger mediante el mismo servicio”.

Por tanto y a partir de lo anterior, si la policía nacional en algunos casos se considera parte del conflicto pues las necesidades de la guerra así lo justifican, es apenas natural que deban cumplir, en todo momento y lugar, las normas relativas al Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Acorde con lo anterior,

deben respetar todas y cada una de las normas previstas en los estatutos jurídicos que regulan estos asuntos.

Pronunciamientos relevantes sobre la ubicación de estaciones de policía en zonas del país que pueden causar riesgo a los derechos de la población civil no involucrada en el conflicto. Reiteración de Jurisprudencia.

En sede de revisión constitucional, la Corte se ha pronunciado sobre el deber que tiene el Estado de proteger a la población civil en el marco del conflicto armado y de respetar y hacer respetar las normas de derechos internacional humanitario por las partes en conflicto. A continuación, la Sala estudiará las principales reglas fijadas por esta Corporación cuando se ha solicitado, vía acción de tutela, la reubicación de bases militares o estaciones de policía en zonas altamente afectadas por la guerra.

Desde sus primeros años, esta Corporación tuvo que estudiar casos con características similares al analizado en esta oportunidad. En un primer momento, en los años 1992 y 1993, la Corte sostuvo que, por regla general, no era posible solicitar el traslado o reubicación de una estación de policía a través de la acción de tutela. En esta primera etapa de la jurisprudencia constitucional, este Tribunal concluyó que si bien existen ciertas circunstancias de riesgo que logran justificar la reubicación de bases militares, también es cierto que cuando la policía nacional o el ejército hacen presencia en partes del territorio, buscan garantizar la seguridad de toda la ciudadanía.

Así las cosas, en las sentencias T-102 de 1993 y T-139 del mismo año, la Corte se pronunció por primera vez sobre este asunto. En esa oportunidad revisó sentencias de tutela cuyo propósito fue resolver la solicitud que varias personas vecinas a estaciones o comandos de policía elevaron con el propósito de reubicar esas construcciones, teniendo en cuenta la situación de orden público. En su criterio, esas dependencias ponían en riesgo sus vidas y las de sus hijos. En la sentencia T-102 de 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte encontró un conflicto entre el interés general (de la población civil) y el particular (de los peticionarios), concluyendo que los intereses generales de la comunidad prevalecían sobre aquel de los vecinos de las estaciones. En criterio de esta Corporación, la Fuerza Pública no es la causante del riesgo sino la acción de los grupos insurgentes. Por tanto, negó el amparo.

Al respecto, la Corte precisó que:

“Si se accediera a la petición de los actores tendiente a suspender la construcción del Comando de Policía, en primer lugar se dejaría la población en una situación de total desprotección frente a un eventual ataque o incursión guerrillera, vulnerando el Estado, a través de sus distintas autoridades, la obligación que la Carta Fundamental le impone en el sentido de velar por la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Así mismo, si para este efecto la Corte accediera favorablemente a la petición impetrada por los peticionarios, como erróneamente lo consideraron los jueces de primera y segunda instancia, en el sentido de llevar a cabo la suspensión de la obra a través del mecanismo de la acción de tutela, ello llevaría a dejar desprotegida a la población, especialmente en aquellos lugares que por su situación y condición social requieren en mayor grado de ella. Conduciría igualmente a que cualquier persona invocando la acción de tutela pudiera lograr que se suspendiera la construcción de los Comandos de Policía u ordenar su traslado a otro lugar dentro del municipio, argumentando la amenaza de su derecho a la vida, peligrando en consecuencia no sólo la institución como tal y sus miembros, sino también los demás habitantes, y generando así una gran inestabilidad, especialmente en circunstancias como las que actualmente vive el país.

De esa manera si se resolviera favorablemente cada tutela que por esta causa se invocara, se pondrían en situación de conflicto los derechos e intereses de la población, por cuanto así como los peticionarios pretenden la suspensión de la construcción del Comando por considerar amenazados sus derechos fundamentales a la vida y a la educación, éste último por cuanto a juicio de los accionantes en caso de un ataque de un grupo subversivo podrían ser afectados los estudiantes de las escuelas contiguas al Comando, otras personas, habitantes o gremios de la cabecera municipal pueden considerar, de hacerse efectiva la suspensión, amenazados sus derechos fundamentales ya que se encontrarían en condiciones de desprotección en cuanto a su vida y bienes. Podrían entonces requerir el mismo amparo para sus moradas o establecimientos y exigir válidamente la terminación de la obra del Comando de Policía”.

En la misma línea argumentativa, la sentencia T-139 de 1993 negó la acción de tutela interpuesta por algunos de los vecinos del Municipio de Amalfi, Antioquia que solicitaban el traslado de la estación de policía del mismo. Lo anterior, con base en el deber de

solidaridad, apoyo y respeto a las autoridades constitucionalmente legítimas. Esa solidaridad, para la Corte, imponía a la ciudadanía a asumir cargas diferentes al de los demás colombianos y, en consecuencia, contribuir a su solución. De esta forma, los habitantes tenían la carga de colaborar armónicamente con las autoridades de manera que la ubicación de la estación de policía no debía ser un asunto que justificara reubicación alguna.

En palabras de la Corte,

“Esta Sala además de los argumentos expresados sobre solidaridad social, respeto y apoyo a la autoridad, contribución a la paz, y responsabilidades que implican los derechos y libertades, comparte lo expresado en el fallo citado, en el sentido de que el peligro para la población no se origina en la presencia de la Policía, sino en la presencia de la guerrilla. Por ello, habrá de confirmarse la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Antioquia, que mediante sentencia del 12 de noviembre de 1992, revocó la decisión de tutela proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Amalfi”.

La sentencia T-255/93 (M.P. Fabio Morón Díaz) reiteró lo dicho en estas decisiones, de manera que “todo lo anterior confirma el concepto que tiene esta Sala en el sentido de que si se tutelara el pedido de los accionantes, es decir, se ordenara el traslado de la Subestación de Policía a un lugar alejado de sus viviendas, se rompería el principio de la solidaridad social consagrado en la Constitución, pues los accionantes tienen el deber constitucional de ser solidarios no sólo con las autoridades, sino con los otros habitantes de la población que tienen, por su parte, el derecho de exigir la presencia cercana de la autoridad.”

Durante los años siguientes, específicamente en el año de 1999, la Corte Constitucional retomó la discusión sobre la reubicación de estaciones de policía que ponían en riesgo los derechos de la población civil. En una sentencia de unificación (SU-256 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo), modificó la tesis de la solidaridad adoptada por este Tribunal en años anteriores. En este periodo, la jurisprudencia constitucional concluiría que bajo ciertas circunstancias, es viable el traslado de estaciones de policía a zonas que disminuyan el riesgo para la población. Lo importante de esta decisión es que además de modificar el fundamento constitucional de la línea jurisprudencial construida hasta el momento, es que

utilizaría los estándares de Derecho Internacional Humanitario para resolver el caso concreto.

En ese fallo se estudió el caso de algunos alumnos de una escuela cercana a un comando de policía en el Municipio de Zambrano (Bolívar), cuyos derechos a la vida y a la educación estaban siendo amenazados por la ubicación del comando y los constantes ataques de la guerrilla a la población. En esa oportunidad, entonces, el análisis constitucional de la sentencia se centró en resolver la tensión existente entre los derechos de los niños y los deberes de solidaridad de los habitantes. Para este Tribunal, en ese caso, debía protegerse la vida e integridad de los menores ante los riesgos que generaba la ubicación de la estación de policía. Sin embargo, expresamente manifestó que con esta nueva sentencia no modificaba la regla establecida hasta el momento según la cual el deber de solidaridad prima sobre el interés particular y, como consecuencia, es obligación de los habitantes soportar estas cargas impuestas por el Estado cuando se está en medio del conflicto.

Para llegar a esta conclusión, la Corte, en su análisis del caso, le otorgó especial relevancia a dos aspectos: el material probatorio y el carácter subjetivo de la población afectada. Por una parte: “(...) debe expresar la Corte Constitucional que, si concede el amparo, como lo hará con base en el material probatorio existente, no resuelve modificar su jurisprudencia anterior – que rechaza la aptitud de la acción de tutela para provocar cambios de sedes de las oficinas públicas y aun de los cuerpos armados – sino considerando la extraordinaria situación que sin asomo de dudas afrontan los niños en cuyo favor ha sido promovida la acción, y sobre la base de que las características del caso no son las mismas que las ya vistas por la Corte en otras ocasiones, ni por la magnitud e inminencia de la amenaza ni por la condición de los amenazados.”

En el mismo sentido, “el deber de solidaridad de los menores no llega hasta el punto de que éstos deban aceptar que el espacio donde desarrollan su actividad educativa se convierta en campo de batalla, quedando expuestos al fuego cruzado, si se parte de la base de que los infantes, dada su condición de indefensión, son solamente víctimas -y no están llamados a convertirse en héroes- dentro la confrontación armada”.

Por otra parte, la Corte concluyó que no es posible exigírseles a los niños asumir las mismas cargas que al resto de la población. Así,

“[T]eniendo en consideración que los derechos fundamentales de los niños tienen especial relevancia; que el deber de solidaridad ha de entenderse proporcional y razonablemente, de modo que respete los límites que imponen los derechos fundamentales prevalentes; que existen disposiciones pertenecientes al bloque de constitucionalidad que consagran expresamente algunas medidas de protección de los menores ubicados en una zona de conflicto armado, y que no debe perderse de vista que uno de los fines esenciales del Estado es precisamente el de proteger la vida de sus integrantes -principal e ineludible objetivo de la organización política-, esta Sala estima pertinente ordenar al alcalde municipal que, en colaboración y coordinación con las respectivas autoridades competentes de los niveles departamental y nacional, y en especial con los ministerios de Hacienda y Crédito Público, Educación y Defensa Nacional, adopte todas aquellas medidas de orden presupuestal y administrativo conducentes al traslado, en el menor tiempo posible, de la Escuela Oficial Mixta María Inmaculada del municipio de Zambrano, a un lugar de menor riesgo o, en su defecto, a la ubicación del Comando de Policía en un sitio distinto, dentro del municipio pero que no ofrezca tan graves posibilidades de que un ataque guerrillero contra él termine en una espantosa matanza de niños.

En el año 2001 la Corte emitió una de las sentencias más importantes sobre el tema, pues allí se recogieron los criterios explicados por la jurisprudencia constitucional y llenó de contenido algunas de sus reglas. La decisión T-1206 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), puntualizó que no es posible exigir de la misma forma el cumplimiento del deber de solidaridad a todos los particulares, pues eso implica la obligación de asumir indiscriminadamente cualquier tipo de riesgo que comporte una amenaza para sus derechos.

Por el contrario, “el sometimiento del Estado al ordenamiento jurídico supone también un control sobre los mecanismos por medio de los cuales éste desarrolla los objetivos constitucionales. El problema no consiste en determinar cuándo tiene cabida el principio de prevalencia del interés general para descartar cualquier consideración hacia los derechos subjetivos. Al contrario, se trata de determinar los alcances del deber de solidaridad y de tal modo establecer qué cargas es razonable que el Estado imponga a los particulares, en aquellos casos en que el servicio que presta la policía configura un riesgo para la población. La prevalencia del interés general no es una regla constitucional de la cual se derive una consecuencia jurídica única, sino un principio que, como tal, es susceptible de

ponderación”[21].

Como se puede apreciar, la Corte admitió que es posible restringir el deber de solidaridad dependiendo del escenario constitucional, pues en algunos casos, es desproporcionado establecer cargas a algunos ciudadanos que por sus condiciones no las pueden soportar. En consecuencia, si bien el interés general, en principio, debe prevalecer sobre el particular, ello no significa que no sea susceptible de ponderación. En todo caso, “aun cuando las necesidades del servicio no se puedan armonizar con los derechos o intereses subjetivos, las cargas deben ser necesarias, razonables y proporcionadas”[22].

Por otra parte, la Corte manifestó que la acción de tutela, lejos de promover la reparación de daños causados por el conflicto armado, lo que pretendía era prevenir ese tipo de riesgos. Así, mal haría el juez constitucional al impedir el traslado de estaciones de policía en zonas donde evidentemente existen circunstancias particulares de contexto que así lo justifiquen. Incluso, concluyó la sentencia estableciendo que la cercanía a esas estaciones constituye una causal de responsabilidad del Estado por falla en el servicio al aumentar el riesgo y desbalancear las cargas públicas.

Por la importancia de la decisión la Sala Novena la citará en extenso:

“En lo que respecta a los riesgos inherentes a la prestación del servicio por parte del cuerpo de policía, resulta imposible negar que de un tiempo para acá, los ataques de la guerrilla a sus estaciones y a ciertas entidades bancarias en algunos municipios del país han aumentado de manera acelerada. Por otra parte, en dichos ataques la guerrilla ha utilizado medios y métodos de guerra indiscriminados, contrarios al principio de distinción entre combatientes y no combatientes, y que comprometen la seguridad de la población civil. Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias, es necesario concluir que la ubicación de las estaciones constituye un riesgo excepcional[23] para un grupo determinable de personas: quienes viven o desarrollan sus actividades cotidianas en sus cercanías.[24]

Este acaecimiento de una situación de violencia generalizada en algunos municipios del país pone de presente un cambio de circunstancias que lleva a la necesidad de cuestionar los esquemas tradicionales de planeación, diseñados para situaciones en las cuales la magnitud de la violencia puede ser contrarrestada mediante la sola actividad de la policía. En tales circunstancias de relativa tranquilidad, la cercanía a una estación de policía

representa una garantía adicional para los administrados en las condiciones de prestación del servicio, aunque, de todos modos, los vecinos a las estaciones están expuestos a algunos riesgos. Sin embargo, en circunstancias de violencia sistemática, dirigida -entre otras- contra la policía, esta misma cercanía se traduce en un aumento ostensible del riesgo al que está expuesta la población civil.[25] Es necesario entonces, que la planeación y la administración del servicio de policía consideren también el aumento del riesgo que supone esta situación de violencia sobreviniente para los vecinos de las estaciones, cumpliendo de ese modo con el deber general de protección de la población civil y de las personas civiles, que establece el primer inciso del artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949”.

Esa providencia, además, ofrecería a la jurisprudencia nuevos y mejores elementos para entender cómo se debe valorar el riesgo o amenaza grave[26]. Así, la Corte sostuvo que el riesgo o amenaza grave debe ser inminente. Es decir, no basta con que exista un peligro general sino que deben existir circunstancias reales y fácticas que den cuenta de que es altamente probable, la lesión de bienes jurídicos o derechos fundamentales en una zona afectada por el conflicto. No obstante, esa regla no es absoluta, pues el juez constitucional no puede caer en el error de considerar que por el hecho de requerirse certeza en la afectación, eso significa restringir probatoriamente los medios a la definición exacta y real del riesgo.

Así pues, “la imposibilidad de probar dentro del proceso breve de la acción de tutela que la amenaza constituye un peligro inminente y próximo no significa que éste no exista, ni tampoco quiere decir que la vulneración de derechos fundamentales no vaya de hecho a ocurrir. En ocasiones, la situación de amenaza no se presenta como un peligro inminente susceptible de probarse dentro del término establecido para que el juez adopte una decisión, y aun así el peligro se materializa en una lesión de tales derechos. En esa medida, el carácter preventivo de la acción de tutela resulta precario, pues no cubija una serie de circunstancias en que el peligro resulta imponderable jurídicamente pues no se presenta previamente como una amenaza de carácter inminente. Ante tales eventos, en todo caso, es responsabilidad del juez de tutela hacer acopio de las pruebas necesarias para calificar la naturaleza del peligro con la mayor certeza posible. Esta obligación adquiere especial importancia cuando los derechos en cuestión tienen gran valor para el ordenamiento constitucional, o cuando la presunta amenaza tiene como consecuencia

previsible la ocurrencia de un perjuicio irremediable”.

Así, la Corte concluye que “teniendo en cuenta que la finalidad de la acción es proteger efectivamente los derechos fundamentales, la amenaza debe verse como resultado de la concurrencia de un conjunto de circunstancias frente a las cuales las autoridades estatales tienen un deber de protección, y no como resultado directo de una acción imputable a la guerrilla. Como se dijo anteriormente, la obligación del juez no está encaminada a establecer una responsabilidad subjetiva, sino a garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, en estos casos, en lo que respecta al incumplimiento de las obligaciones constitucionales de protección por parte de otras autoridades estatales”.

En el año 2006 la Corte retomó el tema, reiterando las anteriores reglas. Así, la sentencia T-165 de 2006 (M.P. Jaime Araujo Rentería) estudió un caso que involucraba menores de edad. El actor alegaba que la ubicación del Comando de Policía de Chinchiná representaba un riesgo inminente para la comunidad educativa que transita por el lugar, así como también para los habitantes de la zona. Lo anterior puesto que la zona era objeto de constantes ataques armados por parte de grupos ilegales, razón por la cual, solicitaba el traslado de la estación de policía.

Esa providencia optó por reiterar las reglas expuestas pero privilegiar aquella según la cual debe acreditarse debidamente una amenaza o un riesgo grave para la vida e integridad de los actores. En el caso concreto, la Sala concluyó que no se cumplía con ese requisito y por tanto la tutela no fue concedida. No obstante, esa decisión no controvertió o modificó el precedente sino que, por el contrario, no encontró adecuación entre la norma (subreglas) y los hechos.

En ese orden de ideas, la Corte sostuvo que:

“[C]oincidiendo en lo sustancial con los jueces de instancia, considera la Sala que debe denegarse el amparo constitucional solicitado por el señor Alzate Restrepo, pues, al margen de la protección especial que merecen los menores en nombre de quienes se invoca el amparo (artículo 44 de la Constitución Política), en el presente caso es claro que, con ocasión de la ubicación de la Estación de Policía de Chinchiná, no se configura una amenaza grave e inminente para la vida o a la integridad física del actor o de dichos menores.

En efecto, el actor alega la existencia de una amenaza sobre los derechos a la vida y a la integridad física pero no brinda elementos de juicio que, desde un punto de vista objetivo, indiquen la configuración de los presupuestos que estructuran la amenaza a un derecho fundamental. Recuérdese que, según la jurisprudencia de esta Corte, la amenaza incorpora criterios subjetivos y objetivos, así que ésta no se estructura simplemente con el temor del sujeto que cree en peligro sus derechos fundamentales, sino que es necesario que dicha percepción se convalide mediante elementos objetivos externos”.

En el mismo sentido, la Sala de Revisión puntualizó que:

“Es más, en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, no sólo no está acreditado que la ubicación de la Estación de Policía de Chinchiná amenace los derechos fundamentales de los accionantes, sino que existen elementos de juicio que desvirtúan la afirmación que hizo el actor en ese sentido, puesto que, de acuerdo con los informes recibidos en sede de revisión, Chinchiná no ha sido objeto de hostigamientos o ataques por parte de grupos armados ilegales, ni existen indicios de una situación de riesgo para la población como consecuencia de una incursión de estos grupos.

Entonces, dados los antecedentes y las circunstancias actuales puestas de presente por las autoridades a las que se les solicitó información acerca de la situación de orden público de Chinchiná, a la Sala no le queda alternativa diferente que negar el amparo constitucional por ausencia de amenaza grave e inminente de los derechos fundamentales del actor o de los menores en nombre de quienes interpuso la acción de tutela”.

Acorde con lo expuesto, (i) en principio no es posible que a través de la acción de tutela se ordene el traslado de estaciones de policía o bases militares, pues existe un deber de solidaridad que justifica no solo la presencia del Estado en todas las zonas del país, sino de la policía por ser un cuerpo civil que protege a la población no armada. No obstante, la Corte ha admitido esta posibilidad cuando quiera que (ii) se acredite una amenaza o riesgo grave para la vida o integridad de la comunidad o de algún miembro de ella, siempre que (iii) por sus condiciones de vulnerabilidad no se pueda exigir razonablemente el mismo grado de solidaridad que al resto de la sociedad. En todo caso, (iv) la carga de soportar el riesgo por la ubicación geográfica de una estación de policía debe ser proporcional. Eso significa que cada caso deberá analizarse según las circunstancias fácticas que lo rodean.

Solución del caso concreto

Los accionantes narraron que viven en la vereda Campo alegre, del corregimiento de “El Mango”, municipio de Argelia, Cauca, desde hace siete años. El 23 de junio de 2015 la población se opuso a la instalación de una estación de policía en ese lugar, dados los riesgos que generaba la presencia de cualquier actor armado en cercanías de la población. El 26 de junio siguiente, sostuvieron los accionantes, los policías se trasladaron hacia la vereda Campo Alegre ocupando los alrededores de 15 viviendas, entre las que se encuentra la del accionante. Desde ese tiempo, se encuentran en un albergue en el corregimiento de El Mango. Solicitan que se ordene la entrega inmediata de su vivienda, que se suspenda cualquier instalación de la estación de policía en su localidad, disponiendo que se lleve a cabo a una distancia que respete el casco rural y las viviendas de la población civil.

Ahora bien, la Corte Constitucional, en múltiples ocasiones, ha manifestado que ella misma es quien define el alcance y contenido de sus fallos. En razón de lo anterior, se ha permitido modular los efectos de sus sentencias y hacerlos extensivos a quienes no participaron durante el trámite. Si bien la acción de tutela tiene efectos entre las partes (inter partes) que concurrieron en el proceso, excepcionalmente, es posible extenderlos a miembros de un grupo poblacional o comunidad afectada. Esa facultad de la Corte ha sido denominada como inter comunis, la cual supone una comunidad de afectados que merecen el mismo trato pues las circunstancias fácticas de sus casos son iguales que se verían altamente afectados si el amparo solo se concede a quienes intervinieron en el proceso. Para esta Corporación:

“Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera

directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.

En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado”[27].

La Corte justifica este tipo de efectos en las sentencias cuando “(i) la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no tutelantes; (ii) que quienes no acudieron a la acción de tutela y los accionantes se encuentren en condiciones objetivas similares; y (iii) que con la adopción de este tipo de fallo se cumplan fines constitucionales relevantes tales como el goce efectivo de los derechos de la comunidad y el acceso a la tutela judicial efectiva”. De lo contrario, no es posible alterar la naturaleza procesal de la acción de tutela, que protege derechos fundamentales por regla general individuales.

Bajo estas premisas, en el asunto en cuestión, la Corte modulará los efectos del presente fallo, haciéndolos extensivos a los habitantes de la vereda Campo Alegre y del corregimiento de El Mango. En concreto, el problema constitucional no se circunscribe a una zona geográfica específica sino que la presunta vulneración de derechos fundamentales depende del lugar donde se sitúe la fuerza pública. Es claro para la Sala que la comunidad del corregimiento de El Mango también se ve afectada por la ubicación de la estación. Por ello, mal haría esta Sala en no extenderle los efectos si, precisamente, lo que se busca es una solución que esté acorde con el derecho internacional humanitario y que proteja toda la comunidad del sector, independientemente de quien haga las veces de tutelantes. A partir de ahí se resolverá el caso concreto.

En este orden de ideas, esta Sala ha concluido que, prima facie, (i) no es admisible constitucionalmente que a través de la acción de tutela se ordene el traslado de estaciones de policía o bases militares pues existe un deber de solidaridad que justifica no solo la

presencia del Estado en todas las zonas del país. No obstante, la Corte ha admitido esta posibilidad cuando quiera que (ii) se acredite una amenaza o riesgo grave para la vida o integridad de la comunidad o de algún miembro de ella, siempre que (iii) por sus condiciones de vulnerabilidad no se pueda exigir razonablemente el mismo grado de solidaridad que al resto de la sociedad. En todo caso, (iv) la carga de soportar el riesgo por la ubicación geográfica de una estación de policía debe ser proporcional. En consecuencia, la acción de tutela estudiada por la Sala está llamada a prosperar, pues, como se mostrará a continuación, se cumplen con las cargas establecidas por la Corte para ordenar el traslado de la estación de policía.

En primer lugar, si bien es cierto que en cabeza de la comunidad existe un deber de los accionantes de colaborar con el correcto cumplimiento de las funciones estatales, ello no debe ser una medida que lesione derechos fundamentales, o aumente desproporcionalmente el riesgo de ser vulnerados. Así, a pesar de que constitucionalmente la policía hace parte de la fuerza pública y como tal su función exige presencia en todo el territorio nacional, de ahí no se sigue que, siempre, en todos los casos, puedan ubicar sus estaciones en cualquier zona. Mucho más cuando es un territorio altamente peligroso y particularmente afectado por el conflicto.

Así pues, en la vereda Campo Alegre y el corregimiento El Mango, se han presenciado constantes enfrentamientos entre grupos armados al margen de la ley y la fuerza pública. Ese es un hecho notorio que incluso la Policía Nacional admite[28]. Tras analizar las distintas intervenciones, así como las pruebas que reposan en el expediente, es claro para la Sala que la zona que habitan los accionantes ha sido un blanco de ataques militares por parte de distintos actores armados. Tal situación ha sido reflejada en varios informes de prensa, locales y nacionales, en donde resaltan los impactos que la guerra ha tenido en la comunidad, al igual que en la Fuerza Pública.

Lo primero que la Sala debe aclarar es que en El Mango, corregimiento que se ubica muy cerca de la vereda Campo Alegre y pertenece al municipio de Argelia, Cauca, se han presentado distintos enfrentamientos entre la Fuerza Pública y la comunidad, pues la ubicación geográfica de la estación de policía del corregimiento, amenaza la integridad personal y bienes de la población civil, ya que se trata de una parte del territorio nacional en la que se presentan constantes combates entre fuerzas beligerantes.

Por ejemplo, el municipio de Argelia se ha caracterizado por ser un importante corredor de movilidad para los grupos ilegales, pues así logran “conectar sus frentes y unidades guerrilleras entre la costa pacífica y las estribaciones de la cordillera occidental, permitiéndoles el control social y poblacional mediante el uso de las armas, y acciones subversivas de rápidos ataques a la fuerza pública y a la infraestructura”[29]. Esa zona ha sido ocupada principalmente por el Frente 60 de las FARC que también tiene incidencia en El Plateado, vereda también perteneciente al municipio de Argelia.

La Corte advierte que tanto la Policía Nacional como otras entidades intervinientes en el proceso (entre ellas la Defensoría del Pueblo y la Personería Municipal de Argelia) coinciden en que la zona analizada, tradicionalmente, ha sido un foco de violencia por parte de grupos armados al margen de la ley. Allí no solo operan las FARC sino también el ELN.

Ahora bien, como se señaló, la ubicación de la estación de policía del corregimiento de El Mango (zona urbana situada cerca del lugar de los hechos de la presente tutela) ha causado una intensa disputa entre los habitantes de la zona, debido a que por los constantes enfrentamientos con grupos armados al margen de la ley, dicha base ha sido tradicionalmente el centro de los ataques. Según informe elaborado por la Personería Municipal de Argelia, más de 90 casas se vieron afectadas por las hostilidades, al igual que varios vecinos del sector sufrieron lesiones en su integridad personal. Esa situación desembocó en múltiples manifestaciones. La policía, entonces, por petición de la población civil, fue desalojada del corregimiento de El Mango y se trasladaron a la vereda Campo Alegre del municipio de Argelia, Cauca.

La inconformidad fue la misma pero con otros efectos. Recientemente, desde el 12 de julio del 2015, se presentaron cerca de cinco acciones armadas en contra de la infraestructura y personal militar/policial y varias detonaciones de explosivos de las FARC-EP. Estas acciones han causado desplazamientos forzados y limitaciones de movilidad que afectan a más de 300 habitantes de la zona.

Pese a ello, desde el 15 de septiembre de 2015, la situación del sector mejoró considerablemente. Desde esa fecha no se han vuelto a presentar enfrentamientos con envergadura similar a la que se han presentado con anterioridad en la vereda. No obstante, la Sala estima que si bien actualmente existe un periodo de relativa tranquilidad, ello

responde a circunstancias coyunturales que pueden, eventualmente, cambiar. Por tanto, mal haría la Corte en desconocer la protección de la comunidad con base en hipótesis y hechos no consolidados.

Acorde con lo anterior, la Sala concluye que existe una amenaza o riesgo grave para la integridad de la comunidad y sus habitantes, pues, como se ha reiterado, dicha población se encuentra ubicada en un sector del territorio altamente afectado por el conflicto armado. Si bien por naturaleza propia las estaciones de policía deben estar situadas en el casco urbano de los municipios del país, esa ubicación debe atender a los principios del Derecho Internacional Humanitario referidos en capítulos anteriores del presente fallo. No es lo mismo una estación de policía en la urbe de un municipio, corregimiento o vereda que no presenta hostilidades, a una situada alrededor de una zona estratégica del conflicto. En este último caso, dependiendo de las circunstancias particulares y grado de vulnerabilidad de la comunidad, resulta admisible constitucionalmente el traslado a un sector que no ponga en riesgo los derechos fundamentales de la población.

En segundo lugar, es claro para la Sala que las condiciones de vulnerabilidad de los habitantes de la zona justifica el traslado de la estación de policía. En efecto, tal y como se pudo evidenciar, se trata de personas económicamente vulnerables y sin posibilidad de soportar las cargas que el Estado a través de la Fuerza Pública les está imponiendo. A ello se debe sumar que por causa del conflicto, tuvieron muchas familias del corregimiento tuvieron que desplazarse al corregimiento de El Mango para evitar convertirse en blanco de los beligerantes.

En palabras de la Personería Municipal de Argelia, de “acuerdo a los datos registrados en este despacho la última acción terrorista registrada por parte de guerrilleros del 60 frente de las FARC contra la subestación de Policía del corregimiento El Mango se presentó en la Vereda Campo alegre, en donde resultaron heridos siete (07) uniformados de la Policía, resultaron afectadas muchas viviendas y se produjo un desplazamiento de veinte (20) familias”[30]. Dentro de estas familias se encuentra la de los accionantes quienes se encuentran viviendo en un albergue en el corregimiento de El Mango, junto con los demás.

Tal y como se pudo evidenciar por la Defensoría del Pueblo, en conjunto con la Personería

Municipal de Argelia, en visita realizada el 3 de agosto de 2015, las Fuerza Pública, en particular la Policía Nacional, ocupó indebidamente las casas de algunos habitantes de la vereda Campo Alegre. En palabras de la Defensoría “en total son trece casas que tiene ocupada la Policía Nacional en la vereda Campo Alegre en el corregimiento del Mango del municipio de Argelia, dentro de la verificación realizada por la Defensoría del Pueblo Regional Cauca y el Personero Municipal de Argelia, se visitaron 7 predios, donde se evidencio que la Policía Nacional efectivamente tiene ocupados estas propiedades, utilizan las cocinas, corredores, han construido trincheras, gimnasios improvisados y hasta sembrado artefactos explosivos en las inmediaciones de los predios, manifestando los líderes comunitarios que son víctimas de señalamiento por parte de la Policía Nacional”.

En esa visita se constató que, por ejemplo, en algunas casas, “se evidencia presencia de los miembros de la Policía Nacional (...) En este predio se encuentran dos viviendas, se observa que la Policía Nacional ha elaborado trincheras, a 15 metros aproximadamente de las viviendas, y varios miembros de la Policía nacional ubicados en el predio”.

En otra casa visitada, “se evidencia ocupación por parte de 14 miembros de la fuerza pública aproximadamente, ubicados en los corredores de la casa, se encuentran 4 carpas de material camuflado, cocina usada por la Policía y armas ubicadas en los corredores”. De la misma forma, “se encuentran trincheras al ingreso del predio y cocina dotada con alimentos en especial enlatados, informa la comunidad que dichos alimentos son de Policía quienes usan la cocina, además se encuentra un “gimnasio improvisado””.

En otra vivienda, “tiene ocupación por parte de la Policía Nacional, quienes utilizan la cocina de la casa, además han construido trincheras y permanecen en cinco carpas camufladas, se encuentran 4 policías a la vista”. En otra residencia, “se evidencia ocupación por parte de la Policía Nacional, quienes han construido trinchera, “gimnasio improvisado”, se evidencia ropa y casco de uso privativo de la Policía Nacional en las inmediaciones de la cocina de la casa. Es relevante mencionar, que se encuentra en la propiedad de la señora Rosalba Rivera una “ganada de aturdimiento” instalada en un palo a la entrada de la vivienda, tal como lo corrobora el registro fotográfico”.

Finalmente, una vivienda presentó daños irreparables. En efecto, “se encuentra en estado de destrucción total, pues el pasado 12 de Julio del año 2015 el Frente 60 de las FARC lanzó

un artefacto explosivo improvisado al campamento de la Policía Nacional que ocupaba este predio, dejando un saldo de 7 Policías heridos y pérdida total del inmueble por la explosión”.

Estos hechos en concreto comprueban el grado de vulnerabilidad en el que se encuentra la comunidad. No se trata, pues, de habitantes de un territorio ajeno a la guerra sino que, por el contrario, fueron involucrados en ella. Así, la Corte ha establecido que la condición particular de los habitantes también debe ser probada durante el proceso, de manera que se logre dilucidar que la ubicación de la policía afecta gravemente la integridad de los habitantes del sector. Es importante recordar que la guerra ocasionó el desplazamiento de aproximadamente 20 familias de la vereda Campo Alegre al corregimiento El Mango. Esa circunstancia, los convierte en sujetos de especial protección constitucional, pues tuvieron que desplazarse forzosamente por motivos de contexto bélico de la región. A su vez, dentro de estas familias se encuentran personas de la tercera edad y niños, lo cual justifica aún más la intervención de la Corte.

Con esto, la ocupación ilegal de la policía a las viviendas de los habitantes de Campo Alegre constituye una violación al principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario. En efecto, si bien los ataques de la Fuerza Pública no se dirigieron contra la población, sí los involucraron en la guerra. Como se pudo apreciar en párrafos anteriores, la policía utilizó varias casas como trincheras y por tanto, convertir los hogares de los habitantes en blanco de las hostilidades. Esa situación, como se explicó, es violatoria de los Convenios de Ginebra y sus dos protocolos adicionales pues sin necesidad de ataques directos, fueron utilizados como escudos en la guerra.

Finalmente, esta Corporación considera que la ubicación actual de la estación de policía del corregimiento de El Mango y de la vereda Campo Alegre, no se ajusta a las condiciones de proporcionalidad fijadas por esta Corte. En efecto, si bien el objetivo de la ubicación de la estación de policía es el de proteger a la población civil, la práctica y contexto de la zona en estudio demuestra que esa circunstancia ha ocasionado una serie de lesiones a las viviendas, vida, integridad personal, entre otros derechos, al tiempo que algunas familias han tenido que desplazarse por causa del conflicto. Así, no resulta razonable esta carga pues los daños que se han producido han sido desproporcionados y los beneficios de tener a la Policía cerca de los hogares de la comunidad, en ese caso en particular y por las razones

expuestas, no han sido los esperados.

La policía, entonces, puede rediseñar sus estrategias de protección a la población, como en parte lo ha hecho, por ejemplo, ideando alternativas que no impliquen aumentar el riesgo que actualmente soportan los accionantes. Quien tiene el deber de protección de la comunidad es la fuerza pública y el hecho de que sus bases no puedan estar cerca de las casas de los habitantes, no significa que no puedan cumplir con su misión constitucional. Es claro para la Sala que por los hechos señalados, se está involucrando a la población civil en el conflicto pues si bien no se ataca directamente, lo cierto es que utilizar las casas como trincheras de guerra es una evidente violación del Derecho Internacional Humanitario, por las razones expuestas en párrafos anteriores.

En consecuencia, esta Corporación concluye que existe vulneración de los derechos fundamentales de los habitantes de la vereda Campo Alegre del corregimiento de El Mango, ubicada en el municipio de Argelia, Cauca, por al menos dos razones. En primer lugar, porque con la ubicación de la estación de policía en una zona cercana a las casas de los habitantes del sector, se le está imponiendo una carga excesiva que ha producido la lesión de derechos a la vida, integridad, entre otros, de la comunidad. De la misma forma, en segunda medida, porque es claro para la Sala que la instalación de la policía en la vereda Campo Alegre, trajo consigo la ocupación indebida de las viviendas de los habitantes, vulnerando su derecho a no ser involucrados en el conflicto. En consecuencia, el presente caso se enmarca dentro de las subreglas fijadas por esta Corte para ordenar el traslado de la estación de policía.

A partir de lo anterior, la Sala Novena de Revisión Constitucional tutelaré los derechos fundamentales de los accionantes y, por tanto, ordenará a la policía nacional que en el término de un mes, traslade su estación de policía a un lugar que no ponga en riesgo la vida e integridad de los habitantes. Esa nueva ubicación, por el contexto descrito en la parte motiva de esta providencia, no podrá estar cerca de ninguna vivienda por las razones expuestas anteriormente. En el mismo sentido, deberá retirar inmediatamente cualquier presencia en las casas de los habitantes, sin perjuicio de la responsabilidad por los daños causados a la población civil, de conformidad con el artículo 90 Superior.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena 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 mediante auto de fecha dos (2) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

SEGUNDO: REVOCAR la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que resolvió en primera y única instancia, la acción de tutela promovida Carlos Gómez Benavides y María Olid Meneses Correa, actuando en nombre propio y en representación de los menores Marlon Adrián Meneses, Diyer Armando Chicangana y Yarvi Yair Chicangana en contra del Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida e integridad personal invocados por los accionantes.

TERCERO: ORDENAR a la Policía Nacional y al Ministerio de Defensa que en el término de treinta (30) días contados a partir de la comunicación de esta providencia, traslade la estación de policía de la vereda Campo Alegre del corregimiento de El Mango en el municipio de Argelia, Cauca, a un lugar que no ponga en riesgo la vida e integridad de los habitantes del sector. No podrá estar ubicada en la proximidad de las viviendas de la zona. De igual manera, deberá diseñar nuevas estrategias de defensa de la población para evitar la desprotección de los habitantes.

CUARTO: ORDENAR a la Policía Nacional que en el término de tres días (3) siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a desocupar las casas y habitaciones de los miembros de la comunidad, al igual que acompañar a las personas que resultaron desplazadas por la inseguridad, para su eventual retorno.

QUINTO: Oficiar a la Defensoría del Pueblo para que acompañe el proceso de retorno de la población desplazada que actualmente se resguarda en el corregimiento de El Mango, así como la verificación del traslado de la Fuerza Pública que se ubica en la vereda de Campo Alegre, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sentencia C-067 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[2] Laurence Tribe (1988) American Constitutional Law. (2 Ed). New York: The Foundation Press

[3] Por ejemplo, la remisión expresa que existe al Estatuto de Roma contenida en el artículo 93 de la Constitución, cuando señala que “El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios

[4] Sentencia C-269 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo.

[5] Bloque en sentido lato. Sentencia C-715 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[6] El derecho internacional humanitario, más conocido como el derecho de la guerra, regula las prácticas bélicas en conflictos armados internacionales e internos, con el propósito de limitar el uso de la fuerza y proteger a los no combatientes.

[7] Comité Internacional de la Luna Roja para algunos ordenamientos del mundo.

[8] Comité Internacional de la Cruz Roja. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Documento electrónico disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl7w.htm>

[9] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 – Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997.

[10] Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2675 (1970), sobre Principios Básicos para la protección de las poblaciones civiles en los conflictos armados, adoptada por unanimidad.

[11] Sentencia C-574/92. M.P. Ciro Angarita Barón.

[12] Explica la Comisión Interamericana: “Las normas legales que rigen un conflicto armado interno difieren significativamente de las que se aplican a situaciones de disturbios interiores o tensiones internas (...)”. Estos son ejemplificados por la Comisión siguiendo un estudio elaborado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, con los siguientes casos no taxativos: “motines, vale decir, todos los disturbios que desde su comienzo no están dirigidos por un líder y que no tienen una intención concertada; actos de violencia aislados y esporádicos, a diferencia de operaciones militares realizadas por las fuerzas armadas o grupos armados organizados; otros actos de naturaleza similar que entrañen, en particular, arrestos en masa de personas por su comportamiento u opinión política”. En este orden de ideas, la Comisión señala que “el rasgo principal que distingue las situaciones de tensión grave de los disturbios interiores es el nivel de violencia que comportan. Si bien las tensiones pueden ser la secuela de un conflicto armado o de disturbios interiores, estos últimos son ‘...situaciones en las cuales no existe un conflicto armado sin carácter internacional como tal, pero se produce una confrontación dentro de un país, que se caracteriza por cierta gravedad o duración y que trae aparejados actos de violencia...En esas situaciones que no conducen necesariamente a la lucha abierta, las autoridades en el poder emplazan fuerzas policiales numerosas, o incluso fuerzas armadas, para restablecer el orden interno’. // El derecho internacional humanitario excluye expresamente de su ámbito de aplicación a las situaciones de disturbios interiores y tensiones internas, por no considerarlas como conflictos armados. Éstas se encuentran regidas por normas de

derecho interno y por las normas pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso “La Tablada” – Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 – Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997.

[13] Sentencia C-291 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. “En contraste con esas situaciones de violencia interna, el concepto de conflicto armado requiere, en principio, que existan grupos armados organizados que sean capaces de librar combate, y que de hecho lo hagan, y de participar en otras acciones militares recíprocas, y que lo hagan. El artículo 3 común simplemente hace referencia a este punto pero en realidad no define ‘un conflicto armado sin carácter internacional’. No obstante, en general se entiende que el artículo 3 común se aplica a confrontaciones armadas abiertas y de poca intensidad entre fuerzas armadas o grupos relativamente organizados, que ocurren dentro del territorio de un Estado en particular. Por lo tanto, el artículo 3 común no se aplica a motines, simples actos de bandolerismo o una rebelión no organizada y de corta duración. Los conflictos armados a los que se refiere el artículo 3, típicamente consisten en hostilidades entre fuerzas armadas del gobierno y grupos de insurgentes organizados y armados. También se aplica a situaciones en las cuales dos o más bandos armados se enfrentan entre sí, sin la intervención de fuerzas del gobierno cuando, por ejemplo, el gobierno establecido se ha disuelto o su situación es tan débil que no le permite intervenir. Es importante comprender que la aplicación del artículo 3 común no requiere que existan hostilidades generalizadas y de gran escala, o una situación que se pueda comparar con una guerra civil en la cual grupos armados de disidentes ejercen el control de partes del territorio nacional. La Comisión observa que el Comentario autorizado del CICR sobre los Convenios de Ginebra de 1949 indica que, a pesar de la ambigüedad en el umbral de aplicación, el artículo 3 común debería ser aplicado de la manera más amplia posible. // El problema más complejo en lo que se refiere a la aplicación del artículo 3 común no se sitúa en el extremo superior de la escala de violencia interna, sino en el extremo inferior. La línea que separa una situación particularmente violenta de disturbios internos, del conflicto armado de nivel “inferior”, conforme al artículo 3, muchas veces es difusa y por lo tanto no es fácil hacer una determinación. Cuando es necesario determinar la naturaleza de una situación como la mencionada, en el análisis final lo que se requiere es tener buena fe y realizar un estudio objetivo de los hechos en un caso concreto.”

[14] Cita extraída de la sentencia C-291 de 2007. “El Tribunal Penal para la Antigua

Yugoslavia ha considerado que la “relación requerida” se satisface cuandoquiera que los crímenes denunciados están “relacionados de cerca con las hostilidades” [“closely related to the hostilities”; Caso del Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995], cuando existe un “vínculo obvio” entre ellos [“an obvious link”; caso del Fiscal vs. Zejnil Delalic y otros (caso Celebici), sentencia del 16 de noviembre de 1998], un “nexo claro” entre los mismos [“a clear nexus”; id.]; o un “nexo evidente entre los crímenes alegados y el conflicto armado como un todo” [“evident nexus between the alleged crimes and the armed conflict as a whole”; caso del Fiscal vs. Tihomir Blaskic, sentencia del 3 de marzo del 2000]”.

[15] Corte Internacional de Justicia, Caso de las Actividades Militares y paramilitares en y contra Nicaragua, sentencia de fondo del 27 de junio de 1986, párrafo 220.

[16]Corte Constitucional. Sentencia C-574/92. M.P. Ciro Angarita Barón.

[17] Algunos de estos principios, a pesar de ser mandatos de optimización, pueden, según el caso, ser reglas jurídicas. En consecuencia, no admiten ponderación y son de obligatorio e inmediato cumplimiento.

[18] Sentencia C-225 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[19] “Art. 2.- Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.” “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.”

[20] Sentencia T-1206 de 2001. “Esta calificación intermedia, consistente con la realidad y las necesidades del servicio, no lleva a desdibujar el principio general establecido por el constituyente, es decir, no desvirtúa la naturaleza civil de la policía, ni el carácter preventivo del servicio que presta. Por el contrario, las consecuencias de este régimen

ecléctico están determinadas en reglas constitucionales específicas, como se observa en la decisión del constituyente de establecer una jurisdicción especial para el juicio de sus miembros, por delitos cometidos en relación con el servicio. Sin embargo, la decisión del constituyente, que estableció como principio general la naturaleza civil de la policía, prevalece en ausencia de una regla constitucional directa que disponga lo contrario. Esta relación <principio general-excepción> se hizo aún más evidente cuando la Corte afirmó que su naturaleza civil la exime del nivel de disciplina exigido en el sistema castrense, y por lo tanto, su régimen resulta incompatible con la institución de la obediencia debida como causal de exoneración de responsabilidad penal del inferior por las órdenes que le imparta su superior jerárquico”.

[21] Así, en la Sentencia T-308/93 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte estableció lo siguiente: “10. Sin embargo, el principio pro libertate obliga a la administración a escoger entre los medios limitativos habilitados por la ley para conseguir la finalidad prevista, aquél que resulte menos restrictivo de la libertad. La libertad como valor supremo del sistema jurídico (CP Preámbulo, art. 28) debe ser preservada en lo posible, y sólo en cuanto sea estrictamente indispensable puede ser objeto de limitación. A ella, sin embargo, no puede recurrirse cuando la administración está en posibilidad jurídica de utilizar un medio alternativo menos oneroso. La carga impuesta a los administrados por el ejercicio legítimo del poder público se revela excesiva si, pese a existir otros medios para la consecución o mantenimiento de fines sociales o intereses generales, la administración persiste en recurrir a aquellos que vulneran o amenazan en mayor grado los derechos o libertades.” (resaltado fuera de texto original)

[22] Sentencia T-1206 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[23] En tal sentido, el Consejo de Estado ha dicho: “Sin duda, el planteamiento de la Sala encuentra sustento, en estos dos últimos fallos, en una razón distinta del incumplimiento de un deber por parte del Estado. Se reconoce en éstos la legitimidad y legalidad de su actuación, pero se considera que, en cumplimiento de sus funciones, ha puesto en situación especial de riesgo a una o varias personas en particular, por lo cual su sacrificio se torna excepcional y da lugar al surgimiento de la responsabilidad.” C. de E., Secc. 3ª, Sentencia de agosto 10 de 2000.

[24] Al respecto el Consejo de Estado ha sostenido que la cercanía a un establecimiento del Estado es un criterio válido de determinación de los sujetos que se encuentran sometidos a tal carga y que permite (1) la caracterización del riesgo al que están sometidos como excepcional y (2) establecer la previsibilidad del riesgo: "...si en ese enfrentamiento propiciado por los terroristas, contra la organización estatal, son sacrificados ciudadanos inocentes, y se vivencia que el OBJETO DIRECTO de la agresión fue UN ESTABLECIMIENTO MILITAR DEL GOBIERNO, UN CENTRO DE COMUNICACIONES, al servicio del mismo, o un personaje representativo de la cúpula administrativa, etc., se impone concluir que en medio de la lucha por el poder se ha sacrificado a un inocente, y, por lo mismo, los damnificados no tienen por qué soportar solos el daño causado...". Expediente 8577, actor: Justo Vicente Cuervo Londoño.

[25] Sobre el particular, la Corte ha dicho: "5. Independientemente de la situación jurídica de normalidad o anormalidad política, la sociedad civil víctima de la confrontación armada debe ser protegida por parte del Estado. Los asaltos guerrilleros a poblaciones, la voladura de oleoductos, torres de energía, puentes y demás elementos de la infraestructura nacional, la extorsión y el secuestro, los atentados terroristas, etc., afectan directamente a personas inermes, ajenas al conflicto bélico y lesionan el interés general. De otra parte, en los operativos militares que legítimamente adelanta el Ejército Nacional pueden resultar vulnerados los derechos fundamentales de personas atrapadas en la "mitad de los dos fuegos"." Sentencia T-439/92 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[26] Esa discusión ya se había presentado en la sentencia T-349 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. "Sin embargo, no puede perderse de vista que la Constitución Política, en su artículo 86, al consagrar los motivos por los cuales puede ejercerse acción de tutela, no se limita a prever hechos que impliquen violación de los derechos fundamentales sino que contempla la amenaza de los mismos como posibilidad cierta e inminente de un daño futuro susceptible de evitarse mediante la protección judicial. "Hallarse amenazado un derecho no es lo mismo que ser violado. La amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima. Respecto de ella la función protectora del juez consiste en evitarla. (resaltado fuera de texto) "La amenaza a un derecho constitucional fundamental tiene múltiples expresiones: puede estar referida a las circunstancias específicas de una persona respecto al ejercicio de aquel; a la existencia de signos positivos e inequívocos sobre el designio adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que

configuren la violación del derecho; o estar representada en el desafío de alguien (tentativa), con repercusión directa sobre el derecho de que se trata; también puede estar constituida por actos no deliberados pero que, atendiendo a sus características, llevan al juez de tutela al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación del derecho; igualmente pueden corresponder a una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo; también es factible que se configure por la existencia de una norma -autorización o mandato- contraria a la preceptiva constitucional, cuya aplicación efectiva en el caso concreto sería en sí misma un ataque o un desconocimiento de los derechos fundamentales. (...)” (resaltado fuera de texto) Sentencia T-349/93 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

[27] Sentencia T-203 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[28] Informe de la Policía Nacional de Colombia radicado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 18 22 de febrero de 2016. Folio 20 C. 3.

[29] Informe de misión humanitaria de verificación vereda Campo Alegre, corregimiento el mango, municipio de Argelia departamento del Cauca, en respuesta al oficio TCA-ORAL-C-1116. Defensoría Del Pueblo.

[30] Respuesta al Oficio OPT-A-186/2016 presentado por la Personería Municipal de Argelia, Cauca.