

Consejero de Estado:
Dr. RAMIRO PAZOS GUERRERO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B
CONSEJO DE ESTADO
secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: **IMPUGNACIÓN FALLO DE TUTELA
PROFERIDO DENTRO DE LA ACCIÓN DE
TUTELA Nro. 11001-03-15-000-2021-01984-00**

Accionantes: **Carlos Felipe Parra Rojas**

Accionado: **Tribunal Administrativo de Cundinamarca –
Sección Cuarta – Subsección “B”**

NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA, mayor de edad, identificada como aparece al pie de firma, en mi condición de sujeto accionado y obrando como Magistrada Ponente del auto de apertura de incidente de desacato y/o cumplimiento de 27 de abril de 2021 proferido dentro de la acción de tutela radicada bajo el nro. 25000-23-15-000-2020-02700-00 (Acumulado nro. 25000-23-15-000-2020-02694-00), con el mayor comedimiento me dirijo ante su despacho con el fin de **IMPUGNAR** la decisión adoptada en la sentencia de tutela proferida el 16 de junio de 2021 mediante la cual se declaró la carencia actual de objeto por situación sobreviniente, la cual si bien es cierto ya es de conocimiento de los medios de comunicación, tal como se desprende de la noticia publicada en la emisión digital del periódico nacional «El Tiempo» del día 23 de junio hogaño¹, también lo es que a la fecha no me ha sido notificada.

¹ <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/no-se-pueden-suspender-marchas-en-decisiones-judiciales-corte-598009>

No obstante, teniendo en cuenta el resumen de los argumentos que fundamentan esa decisión y que en esa noticia se expresan, de manera respetuosa procedo a señalar las razones por las cuales disiento de dicho fallo.

La prenotada noticia informativa titula: «**No se pueden suspender marchas por decisiones judiciales: C. de Estado**», y su contenido refiere lo siguiente:

(...)

«En una decisión de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el alto tribunal se refirió a 22 tutelas que habían llegado contra un auto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, un día antes del comienzo del paro nacional, ordenó suspender las manifestaciones convocadas para el 28 de abril argumentando motivos de salud pública por la pandemia de covid-19.

Esa decisión del Tribunal de Cundinamarca ordenaba suspender las protestas "hasta tanto se implemente un protocolo de bioseguridad o se alcance la inmunidad de rebaño con la vacunación contra la pandemia de covid-19".

Pese al auto, las manifestaciones se llevaron a cabo y se han seguido realizando en el marco del paro. Por ese motivo, aunque el Consejo de Estado consideró que había una carencia actual de objeto en los recursos, pues las manifestaciones se pudieron realizar, hizo un llamado al Tribunal para que, en adelante, no tome decisiones que rebasan sus competencias.

"La Sala considera que la decisión cuestionada que suspendió y condicionó las manifestaciones ciudadanas programadas para los días 28 de abril y 1° de mayo del presente año rebasaron las competencias constitucionales, por cuanto los límites al ejercicio de los derechos fundamentales de reunión y manifestación y protesta públicas y pacíficas solo pueden ser establecidos razonada y justificadamente por el legislador", dice el fallo del Consejo de Estado.

De esta forma, la alta corte le aclaró al Tribunal que, siendo la reunión, manifestación y protesta derechos fundamentales, solo el Congreso puede limitarlos. Esa regulación, según establece la Constitución, solo puede ser mediante una ley estatutaria.

De hecho, en abril de 2017 la Corte Constitucional tumbó varios artículos del Código de Policía que regulaban el derecho a la reunión y protesta pública pacífica. En ese momento la Corte dijo que esa regulación, que se hizo en una ley ordinaria, era inconstitucional pues los derechos fundamentales solo pueden regularse con una ley estatutaria. Pese a que desde entonces la Corte exhortó al Congreso a expedir una regulación para estos derechos, que cumpla con las normas, esto no se ha hecho.

En su fallo sobre las tutelas contra el auto del Tribunal de Cundinamarca, el Consejo de Estado le dio además la razón a los demandantes en un punto: pese a que lo que originó el criticado auto del Tribunal fue una petición para que revisara el cumplimiento de un fallo de 2020 en el cual la Corte Suprema de Justicia protegió la protesta pacífica, el Tribunal dio órdenes sobre las protestas de 2021, las cuales "no tenían relación fáctica y jurídica directa con la decisión que se adoptó en 2020", dice la sentencia del Consejo de Estado.

"No se observa que existía una justificación debidamente fundamentada para suspender las jornadas de movilización alegando razones de sanidad y salubridad pública, las cuales eran ajenas a los motivos que dieron lugar la sentencia de tutela de 2020. El incidente de desacato tiene su razón de ser ante el incumplimiento de lo ordenado por las autoridades accionadas, que en este caso podría ser el supuesto desconocimiento de los protocolos para evitar un uso excesivo y arbitrario de la fuerza pública", sostuvo la alta corte.

Por todo esto, la subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado instó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para no que vuelva a incurrir en decisiones como las examinadas en este caso, en el cual rebasó sus competencias». (La negrilla es propia).

Del anterior texto, extraigo las siguientes razones que constituyen la columna vertebral del fallo de tutela que muy respetuosamente impugno para que se analicen más a fondo los aspectos relacionados con *i*) la competencia del juez

de tutela, *ii*) el incumplimiento por parte del juez de tutela a la reserva legal para establecer restricciones al derecho a manifestarse y *iii*) la relación de conexidad del trámite de incidente de desacato aperturado con las ordenes impartidas en el fallo de tutela de 18 de febrero de 2021 proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado que confirmó el del tribunal de 5 de octubre de 2020, complementado en el de 13 siguiente:

1. La competencia del juez de tutela y la Reserva legal a las restricciones del derecho a manifestarse.

En el fallo que recurro se indica que se: *“rebasaron las competencias constitucionales, por cuanto los límites al ejercicio de los derechos fundamentales de reunión y manifestación y protesta públicas y pacíficas solo pueden ser establecidos razonada y justificadamente por el legislador. Esa regulación, según establece la Constitución, solo puede ser mediante una ley estatutaria*

En primer lugar, tal y como claramente lo consigno en el auto de 24 de mayo de 2021 por el cual se resuelven los recursos interpuestos contra el auto que oficiosamente abre a trámite de incidente de cumplimiento y/o desacato , invoco que la suscrita magistrada tenía la competencia para abrir de manera oficiosa el incidente objeto de reproche en virtud de la interpretación teleológica que de los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, de manera que no se puede limitar su apertura a la queja del accionante, máxime cuando es el juez de primera instancia el responsable del cumplimiento del fallo so pena de incurrir con su omisión en el delito de prevaricato como lo prevé el artículo 53 ibídem.

2) Sobre la protección del derecho a la vida y a la salubridad pública objetivo fundamental y razón de ser del auto de 27 de abril en tutelado. En el fallo que recurro se expone: *"No se observa que existía una justificación debidamente fundamentada para suspender las jornadas de movilización alegando razones de sanidad y salubridad pública, las cuales eran ajenas a los motivos que dieron lugar la sentencia de tutela de 2020. El incidente de desacato tiene su razón de ser ante el incumplimiento de lo ordenado por las autoridades accionadas, que en este caso podría ser el supuesto desconocimiento de los protocolos para evitar un uso excesivo y arbitrario de la fuerza pública*

Pasa por alto el Juez de tutela, que el derecho es cambiante y que es el desarrollo de la vida diaria lo que hace que la aplicación de las normas de derecho cumplan una función teleológica y no a su estricto rigor. Aquí, resalto, ACASO EL JUEZ DE TUTELA PODÍA PREVEER EN EL FALLO DE TUTELA LA EXPANSIÓN DE LA PANDEMIA QUE PUDIERA LLEGAR A IMPEDIR EL MANIFESTARSE PÚBLICAMENTE?

A lo sumo, si bien el cumplimiento del fallo de tutela de 5 de octubre de 2020, confirmado por el Consejo de Estado en sentencia del 18 de febrero de 2021, se circunscribía a la expedición de unos protocolos y a la concertación de unas mesas de trabajo por parte de los allí accionados para el manejo de manifestaciones futuras, precisamente, el juez *ad quem* constitucional al proteger el derecho a manifestarse lo hace bajo la condición sine qua non de hacerlos pacíficamente, esa orden no solo le obligaba cumplirla a la policía nacional sino a los marchantes, como quiera que así lo exige la Carta Política al consagrar ese derecho a manifestarse, y si de marcha pacífica se trata es porque

lo que se evidencia es la protección a los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a libertad de expresión.

Es por lo que, resalto, al ser un hecho notorio el incremento de casos positivos por Covid-19, por ende, el aumento de los fallecimientos (derecho a la vida), se dio apertura al trámite incidental y se adoptó la medida provisional de urgencia tendiente a aplazar su ejercicio —lo que en estricto sentido no significa coartarlo o limitarlo— hasta tanto se implementara un protocolo de bioseguridad o se alcanzara la inmunidad de rebaño con la vacunación, en todo caso, para salvaguardar los precitados derechos tutelados, sin que tal decisión represente una extralimitación de las competencias constitucionales, pues repito, su adopción se fundamentó en lo considerado por la misma Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad C-009 de 7 de marzo de 2018, que le otorga competencia al juez constitucional en el siguiente sentido:

«(...) De otra parte, **la jurisprudencia ha señalado que la determinación de la validez de las limitaciones a estos derechos está a cargo de los jueces constitucionales**, toda vez que la Carta Superior no estableció expresamente los valores o derechos que justifican tales limitaciones, sino una cláusula general que delega esa tarea al Legislador. No obstante, sí ha precisado que lo que **los jueces deben constatar en ese análisis es que existan “fórmulas de equilibrio que permitan conciliar el libre ejercicio del derecho y el orden público, así como armonizar los conflictos del derecho de reunión y manifestación de ciertas personas con el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás**. (la negrilla es propia)

Fue esa perspectiva constitucional la que me sirvió de sustento para proferir la prenotada medida de tal manera, **que el fin principal de la cautela era el de conciliar el derecho a manifestarse públicamente con los derechos a la vida, y la salud de los demás ciudadanos**, de ahí que en la parte motiva del auto objeto de debate constitucional se instó a las partes para que ejercieran ese derecho a través de los medios tecnológicos en razón de la **difícil, caótica y catastrófica** situación de salubridad pública desencadenada por la pandemia Covid-19.

Tanto es así, que las mismas cifras dadas por las autoridades de salud en Colombia a partir del 28 de abril, día en que comenzaron las protestas, hasta la fecha, denotan un aumento de contagios y muertes, **las cuales devienen, entre otras circunstancias, por causa de las aglomeraciones presentadas en las diferentes jornadas de protesta**, por lo que esas razones sopesadas daban cabida a la adopción de la medida.

Y es que la medida cautelar no solo tiene cabida cuando el daño se ha causado, sino cuando el juez logra avizorar la inminencia de la causación de un daño grave a los derechos fundamentales. Aquí es donde emerge diáfananamente la necesidad de acudir a la facultad oficiosa, (sin necesidad de escrito de los tutelantes para incoar y pedir la apertura a trámite incidental de desacato), de tal suerte que la medida preventiva cumpla su función de impedir la causación del daño para salvaguardar los derechos fundamentales. Luego, con todo respeto, la tesis que en el fallo se pregona acerca de que para la fecha programada para las manifestaciones aún no se había presentado ninguna circunstancia de amenaza al derecho fundamental -manifestarse pública y pacíficamente-, dejando de ver en el fallo de tutela, como también dejando ver que el juez de tutela no solo

estaba compelido a proteger aquel derecho, sino otros derechos como el de la vida y el de la salud y la salubridad pública, porque es para eso que el constituyente de 1991 instituyó esta acción que ha venido cobrando tanta importancia en la vida de Colombia, toda vez que su eficacia e inmediatez la hace que sea el mecanismo de defensa judicial expedito, sin que como para el caso, debiera esperarse a una ley del Congreso de la República que establezca la limitación o la restricción de no manifestarse por razones como las que estamos atravesando por causa de IMPEDIR LA EXPANSIÓN DE LA PANDEMIA COVID19. Precisamente, es ahí donde el juez constitucional ante la omisión o falta de ley que así lo consagrara, está facultado para actuar en defensa de otros derechos tan esenciales como es el de la vida y el de la salud.

En todo caso, deja de ver el juez de tutela, lo que era evidente, que el Gobierno Nacional por razón de la declaratoria de la Emergencia Sanitaria tuvo que declarar el Estado de Emergencia Social, Económica y Ecológica mediante los Decretos 417 de 17 de marzo y 637 de 6 de mayo de 2020, situación que desde esa fecha se ha venido prolongando a causa de la pandemia COVID19 y que dio lugar a la expedición de Decretos Legislativos que desarrollaban las medidas adoptadas en la declaratoria del estado de excepción, como también condujo a la expedición de actos administrativos de las entidades territoriales que ordenaban el cese de actividades industriales, comerciales, cierre de aeropuertos, colegios, iglesias, en fin que condujeron al confinamiento en nuestros hogares para proteger la vida de cada habitante del territorio nacional: **Por consiguiente, ese estado gravísimo de cosas no podía pasar desapercibido para el juez constitucional.**

A ese respecto, el fallo de tutela que el 18 de febrero de 2021 profirió el Consejo de Estado de un lado, le protegía no solo de manera individual a los señores VALENTINA GARCIA Y DIEGO ALEJANDRO HUÉRFANO el derecho a manifestarse sino que se lo protege a cualquier ciudadano que quiera ejercitar dicho derecho; pero, de otro lado, lo protegió bajo la condición de que se ejerza pacíficamente. Sobre esa condición ineludible, que debe estar presente en el desarrollo de la marcha, cabía preguntarse para ese 27 de abril fecha del auto tutelado ¿Cómo alcanzar ese sosiego entre quienes participarían cuando muchos de los marchantes jóvenes ni siquiera guardarían el distanciamiento social como lo mandaba el protocolo de bioseguridad del Ministerio de Salud? A la vista de todos, los medios de comunicación mostraron que aparentemente las marchas eran pacíficas, pero detrás de todo quedó la evidencia del contagio. Podemos calificar ese ejercicio como una manifestación pacífica?

Podíamos asegurar que los miles de marchantes iban a cumplir con los protocolos de bioseguridad? **Los cuales. esta notoriamente probado como obra en el expediente incidental, que fueron abierta e irresponsablemente desacatados y era norma de superior jerarquía que nadie por mucha protección que se brinde al derecho a manifestarse puede desconocer, menos el juez de tutela.** Aquí, destaco, la orden de ajuste a los protocolos para la marcha no solo obligaba a la Policía Nacional quien debe analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar para establecer la necesidad sobre el uso de la fuerza y su proporcionalidad. El cumplimiento de ese protocolo también estaba a cargo de los protestantes, protocolo que, reitero, no solo comportaba la necesidad de no manifestarse con violencia, sino que dadas las circunstancias y medidas excepcionales impuestas en los decretos legislativos de estado de

emergencia, era obligado el que no podía haber lugar a reuniones privadas ni a manifestaciones públicas. ES AHÍ DONDE ESTÁ LA RESTRICCIÓN LEGAL A SALIR A MANIFESTARSE POR LAS CALLES. LA ESTABLECIÓ EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA CON LA FIRMA DE TODOS LOS MINISTROS, A QUIENES LOS ARTÍCULOS 212 a 215 de la Constitución Política le dio la condición de legislador extraordinario por causa de la declaratoria del estado de excepción

En esas circunstancias, el Legislador Extraordinario por virtud de la declaratoria del estado de excepción había establecido unas medidas excepcionales para proteger la vida. Luego en mi caso como juez constitucional nunca establecí restricciones, estas ya estaban dispuestas por el legislador extraordinario. He ahí el reto para la justicia constitucional porque no se trataba de que se estuviera impidiendo ejercer el derecho a manifestarse, era que se podía reclamar de otras maneras para proteger la vida no solo de los marchantes sino de muchos colombianos.

Preguntó ¿DÓNDE QUEDÓ EL ACATO A LOS DECRETOS LEGISLATIVOS QUE DECLARARON EL ESTADO DE EXCEPCIÓN QUE OBLIGABA AL CONFINAMIENTO DE TODOS LOS HABITANTES DEL TERRITORIO NACIONAL SI POR ENCIMA DE LA VIDA Y POR ENCIMA DE LAS NORMAS CON RANGO CONSTITUCIONAL COMO LO SON ESOS DECRETOS, ESTABA EL DERECHO A MANIFESTARSE PORQUE LA VIDA Y LA SALUBRIDAD PÚBLICA PASABAN A CONSTITUIR UNA RESTRICCIÓN Y UNA LIMITACIÓN IMPUESTA POR EL JUEZ DE TUTELA?

3. La Relación de conexidad de la apertura a tramite incidental de cumplimiento y/o desacato y de la medida cautelar con el fallo de tutela de 18 de febrero de 2021 proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado.

En el fallo de tutela que aún no me ha sido notificado pero que mediante este escrito impugno se consigna: *“pese a que lo que originó el criticado auto del Tribunal fue una petición para que revisara el cumplimiento de un fallo de 2020 en el cual la Corte Suprema de Justicia protegió la protesta pacífica, el Tribunal dio órdenes sobre las protestas de 2021, las cuales "no tenían relación fáctica y jurídica directa con la decisión que se adoptó en 2020", dice la sentencia del Consejo de Estado.*

Ahora bien, nótese honorables consejeros como otro hecho notorio, **que al avizorarse el incumplimiento a los protocolos de seguridad porque en el expediente de tutela no obraba prueba al respecto que así lo demostrara, aparece la prueba de la relación a conexidad con el fallo de tutela que ordenaba el ajuste a los protocolos para que la policía nacional estableciera la necesidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza, y paralelamente los propios marchantes protestaran pacíficamente** Es así que, la medida cautelar reprochada y la apertura del incidente sí tenían razón de ser, y así estuvo direccionado el trámite incidental, de tal manera que dio lugar a la expedición por parte de la suscrita magistrada de un proyecto de auto de fecha 11 de junio de 2021 que cerró el trámite incidental —proveído que no fue aprobado por las magistradas que conforman la Sala de decisión de la Sección Cuarta-Subsección “B”—; proyecto en el que se analizan y valoran todas las pruebas recaudadas en el auto de 24 de mayo de 2021 y que muestran las oleadas

de violencia, vandalismo, innumerables muertes y desapariciones, bloqueos que condujeron al desabastecimiento de alimentos y servicios, a raíz de las protestas iniciadas desde el pasado 28 de abril de 2021 y que aún continúan, lo cual atenta, entre otros, contra los derechos a la vida y a manifestarse públicamente los cuales, insisto, fueron objeto de protección constitucional en el fallo de tutela de 5 de octubre de 2020 y que fue confirmado por la Sección primera del Consejo de Estado de 18 de febrero de 2021.

P R E T E N S I O N E S

Con fundamento en lo esbozado en el presente escrito de impugnación solicitó comedidamente señor Juez Constitucional.

Se **CONCEDA LA IMPUGNACIÓN** interpuesta.

En consecuencia, se **REVOQUE** la sentencia de primer grado y, en su lugar, se **NIEGUEN** los derechos fundamentales deprecados al no encontrarse vulnerados con ocasión de la decisión adoptada mediante el auto de 27 de abril de 2021 por encontrarse ajustada a derecho.

N O T I F I C A C I O N E S

Recibiré notificaciones en el correo institucional
nvillampe@cendoj.ramajudicial.gov.co y/o al
s04des06tadmincdm@notificacionesrj.gov.co.

A N E X O S Y P R U E B A S

Anexo el enlace del expediente electrónico contentivo de todas las actuaciones adelantadas y proferidas dentro de la acción de tutela que dio lugar al trámite incidental, como las providencias expedidas en desarrollo del mismo y que hago alusión en el presente escrito de impugnación.

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/s04des06tadmincdm_notificacionesrj_gov_co/EpnJQLIOadNPt0TL2TMXhSYBMS4wHL3V16mUQXfP5LyeEQ?e=P1XfsI

Atentamente,


NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA
Magistrada Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Cuarta-Subsección B
C.C. 37.247.988 de Cúcuta