República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

STC1668-2021
Radicación n.° 11001-22-03-000-2020-00851-02
(Aprobado en sesión virtual de veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Se decide la impugnación formulada por Rubén Fernando Morales Rey frente al fallo proferido el 2 de diciembre de 2020 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que no accedió a la acción de tutela promovida por él contra el Presidente de la República de Colombia - Iván Duque Márquez, a cuyo trámite fueron vinculados el Consejo de Estado, el Senado de la República, el Ministerio de Defensa Nacional, el Comando General de las Fuerzas Militares, la Embajada de los Estados Unidos de América (*EE.UU.*) en Colombia, el General Comandante del Ejército Nacional, el Mayor General Subjefe del Estado Mayor de Operaciones Conjuntas y el Coronel Director de Asuntos Internacionales del Comando General de las Fuerzas Militares.

ANTECEDENTES

1. El actor reclamó el resguardo de las garantías esenciales a la paz («*como derecho fundamental ligado a la protección de la vida*») y al debido proceso constitucional, presuntamente conculcados y amenazados por el convocado al permitir el tránsito y permanencia dentro del territorio patrio, de tropas «*extranjeras y mercenarias*» de los Estados Unidos de América, lo cual, afirmó, desestabiliza la seguridad suramericana.

Solicitó, entonces, «*ordenar el retiro inmediato de las tropas, regulares y mercenarias, haciendo el apercibimiento al presidente de suspender la participación en hostigamientos, personales, militares y de mercenarios contra Venezuela*», así como abstenerse de conculcar y amenazar «*nuevamente… los derechos fundamentales aquí invocados*».

2. La situación fáctica relevante para resolver el presente caso es la que así se sintetiza:

2.1. Teniendo en cuenta el comunicado conjunto que la Embajada de los Estados Unidos de América y el Ministerio de Defensa Nacional publicaron el 27 de mayo de 2020 en la página web de la primera, referente a «*la llegada al país de una brigada norteamericana de Asistencia de Fuerza de Seguridad (SFAB por sus siglas en inglés), que viene para ayudar a Colombia en su lucha contra narcóticos*»; el accionante criticó que el convocado, poniendo en riesgo

«*la paz interna y externa*», permitió el tránsito y permanencia dentro del territorio patrio, de tropas «*extranjeras y mercenarias*» de aquel país, sin agotar el trámite constitucional previo y obligatorio que para obtener autorización con ese fin contempla la Constitución Nacional en sus artículos 173 -*numeral 4º*-[1], 189 -*numeral 7º*-[2] y 237 -*numeral 3º*-[3], este último en concordancia con el precepto 109 -*numeral 14 y parágrafo*- de la Ley 1437 de 2011[4]; en otras palabras, el Presidente de la República «*usurp[ó] e impidió al [S]enado ejercitar su poder y pretermitió consultar al… Consejo de Estado*», «*hostigando y participando en ataques, militares propios, de potencias extranjeras o de apoyo a mercenarios contra la República Bolivariana de Venezuela*».

2.2. Sostuvo que a ello debe agregarse la participación en «*"La operación Gede[ó]n" o genocidio, contra Nicol[á]s*

---

[1] «***Artículo 173.*** *Son atribuciones del Senado...[:]*

4. Permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República…».

[2] «***Artículo 189.*** *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa…[:]*

7. Permitir, en receso del Senado, previo dictamen del Consejo de Estado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República…».

[3] «***Artículo 237.*** *Son atribuciones del Consejo de Estado…[:]*

3. Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen.

En los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la nación, el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado…».

[4] «***Artículo 109. Atribuciones de la Sala Plena.*** *La Sala Plena del Consejo de Estado tendrá las siguientes atribuciones…[:]*

14. Emitir concepto en el caso previsto en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 237 de la Constitución Política…

Parágrafo. *El concepto de que trata el numeral 14 del presente artículo no estará sometido a reserva...*».

Maduro[,] presidente de Venezuela[,] se planeó desde Bogotá y se usó militares, equipo de guerra[,] "lanchas" y artillería naval y de tierra colombianos, se permitió su tránsito y estadía en Colombia…[,] 8 mercenarios fueron dados de bajas (sic), hubo una treintena de mercenarios provenientes de Colombia, que fueron capturados y otros capturados en Colombia (sic)»; así mismo, «*[s]e tiene conocimiento público de hostigamientos diarios del [P]residente… y su equipo contra Venezuela*», por ejemplo, «*el "fallido" concierto humanitario de la frontera 22 de febrero "Aid live" y no menos hay que ignorar la beligerancia diaria del presidente de Colombia, asociada al llamado "Grupo de lima["] con el apoyo… [del] secretario general de la OEA y el Gobierno de los EEUU a una intervención en los asuntos internos de ese país, propiciando un golpe de estado sin descartar genocidios e intervención militar probados (sic)*».

2.3. Afirmó estar legitimado para promover este reclamo por ser ciudadano colombiano, domiciliado en Bucaramanga, tener «*2 hermanos y sus familiares en la república Bolivariana de Venezuela, que se verían afectados en caso de guerra o ataques de mercenarios. Además, [son] departamento de frontera… y [se] vería[n] afectados por una guerra con Venezuela*», «*[a]menaza de guerra que [lo] obligaría a toma[r] las armas contra un país que aloja a [sus] 2 hermanos y sus familias*».

3. La demanda de amparo se repartió el 11 de junio de 2020 y ese mismo día la admitió a trámite la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

LAS RESPUESTAS DE LOS CONVOCADOS

1. El Consejo de Estado pidió su desvinculación de este rito excepcional por ausencia de legitimación en la causa por pasiva, porque ningún reproche se efectuó en su contra.

Precisó que las «*normas constitucionales y legales le asignaron competencia… para intervenir, con la emisión de un concepto de su Sala Plena, el cual debe ser oído previamente por el Gobierno…. en el caso de tránsito de tropas, buques o aeronaves extranjeras por el territorio nacional o de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeras de guerra, en aguas o en territorio o espacio aéreo de la Nación*»; que «*para el Constituyente ese tema reviste un interés supremo para la Nación, en cuanto a que, con su regulación normativa, se pretende proteger la soberanía nacional y su independencia como fin esencial dentro de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho (preámbulo y artículos 2 y 3, entre otros), en el que participan las tres (3) Ramas del Poder Público (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), con fundamento en el principio de colaboración armónica (artículo 113)*»; que «*en ejercicio de sus atribuciones… procedió, el… 3 de junio de 2020, a solicitarle al Primer Mandatario «[…] un informe oficial en relación con el anuncio hecho por la embajada de los Estados Unidos sobre el arribo a nuestro país de una comisión conformada por militares norteamericanos, y su presencia en zonas fronterizas de Colombia», con el propósito de conocer las razones que motivaron la presencia de la referida comisión*

en nuestro país, las actividades que va a desarrollar y su finalidad».

2. La Presidencia de la República rogó negar la protección, «*por improcedente, o en su defecto, …por inexistencia de vulneración de derechos… del actor, toda vez que el Gobierno Nacional no incumplió los artículos 173, 189 y 237 de la Constitución…, ni ningún otro mandato Superior o legal, en tanto la presencia en Colombia del personal de Asesores Extranjeros, pertenecientes a la Brigada de Asistencia de Fuerza de Seguridad de los Estados Unidos de Norte América…, tuvo lugar en el marco de Acuerdos de Cooperación internacional y, por tanto, no se trata de personal que haga tránsito por el territorio nacional para llegar a otro Estado o para adelantar operaciones o acciones militares*».

Por ese rumbo, sostuvo que el promotor no demostró «*la forma en que la utilización de un mecanismo de cooperación internacional da lugar a poner en riesgo la Paz de Colombia*»; que «*no estaba en la obligación constitucional de someter al Senado… el conocimiento, debate y autorización [d]el arribo de una brigada del Ejército de los Estados Unidos de América para fines de intercambio de experiencias, asesoría y capacitación para la lucha contra el narcotráfico -no para tránsito ni operaciones- y, en ese sentido, constituye una afirmación subjetiva, ligera, hipotética y falta de ética y lógica la… del actor[,] según la cual "(…) desestabilizando la paz de Sur América; hostigando y participando en ataques, militares propios, de potencias*

extranjeras o de apoyo a mercenarios contra la República Bolivariana de Venezuela"»; y que el juez constitucional carece de competencia «*para establecer en el Estado de Derecho el alcance de la regla constitucional sobre el tránsito de tropas*».

3. El Senado de la República también exigió su exclusión de esta actuación porque «*no ha vulnerado derecho fundamental alguno*» y «*solo la Rama ejecutiva es quien tiene competencia para conocer del asunto materia de esta acción*».

4. El Ministerio de Defensa solicitó el despacho adverso de la salvaguarda por falta de legitimación en la causa: **i)** por activa, pues no es esta la vía para propender por una garantía colectiva como la paz y el debido proceso invocado por el quejoso «*no se encuentra en [su] cabeza*»; y **ii)** por pasiva, porque «*[l]a competencia para dirigir las relaciones internacionales recae de manera exclusiva en el… Presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 de la Constitución Política… de 1991*».

Por otro lado, adujo que el reclamo tampoco satisfacía el presupuesto de la subsidiariedad, porque «*[c]orresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de las acciones pertinentes contenidas en la Ley 1437 de 2011, resolver los conflictos suscitados con ocasión de la expedición de manifestaciones de voluntad de la administración*»; sumado a que frente a la presencia de los 53 militares extranjeros en Colombia, como lo indicó el Consejo de

Estado al negar otra tutela interpuesta frente a ello por algunos congresistas, no hubo impedimento para que éstos «*ejercieran sus funciones individuales de control político y participación política como miembros del Senado y que no les ha sido negado el ejercicio del debate en la plenaria, puesto que no efectuaron ninguna proposición en ese sentido (someter a votación la aprobación del presunto tránsito) ante la mesa directiva*».

Añadió que las alegaciones del censor eran infundadas porque «*no se está en un escenario de tránsito de tropas, sino de una actividad propia de la cooperación militar en ejercicio de una facultad constitucional del… Presidente*», de donde «*no pueden las otras ramas del poder público, ni la legislativa, ni la judicial a través del juez de tutela, definir aspectos relacionados con las funciones propias de la… ejecutiva*».

5. El Jefe del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Militares informó que, por razones de competencia, dio traslado de la demanda de amparo al General Comandante del Ejército Nacional, al Mayor General Subjefe de Estado Mayor de Operaciones Conjuntas y al Coronel Director de Asuntos Internaciones del Comando General de las Fuerzas Militares, últimos dos que, a su turno, deprecaron su desvinculación de este trámite porque «*el asunto génesis no se ha generado por [su] acción u omisión, en consideración a [sus] competencias y funciones legales*»; de igual manera, exteriorizaron similares argumentos a los de la cartera ministerial en punto a la carencia de legitimación en la

causa por activa y por pasiva, así como frente a la falta de satisfacción del requisito de subsidiariedad.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El *a-quo* constitucional, tras renovar la actuación vinculando al Ministerio de Defensa Nacional, al Comando General de las Fuerzas Militares y a la Embajada de los Estados Unidos de América (*EE.UU.*) en Colombia, de acuerdo a lo ordenado por esta Sala en auto del 18 de noviembre de 2020, denegó la salvaguarda al encontrar insatisfecho el presupuesto de la subsidiariedad, porque «*tratándose de la protección del derecho a la paz, se debe acudir a una acción colectiva como claramente dispone el numeral 3° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991; a más, no se advierte la configuración de un perjuicio irremediable, dado que la amenaza de guerra o de 'participación en hostigamientos, personales, militares y de mercenarios contra Venezuela', no se cierne como* ***inminente****, ya que no pasa de ser una expectativa o inferencia a la que llega el actor, pero sin evidencia de su ocurrencia real en un corto plazo, y si bien, el tutelante hace alusión a reportes periodísticos, estos parten del indicio y no de una prueba indicativa que lo ocurrido en el vecino país, sea consecuencia directa o indirecta de la llegada de los militares extranjeros*».

Añadió, en cuanto «*a la vulneración del debido proceso, consistente en el hecho que el Presidente autorizó el ingreso al país de militares extranjeros, omitiendo la autorización del Senado, o en receso de este, el dictamen del Consejo de*

Estado», que «*ya se adelanta por parte de la autoridad competente una actuación tendiente a verificar en qué forma y bajo qué figura autorizó el Presidente… el ingreso de [esos] militares*», comoquiera que «*quienes están legitimados para reclamar que se cumpla con las previsiones de los numerales 2° y 7° del artículo 189 de la Constitución Nacional, son el Senado de la República y el Consejo de Estado, dado el sistema de pesos y contrapesos existente en los sistemas políticos democráticos, como en efecto ocurrió en este caso, donde mediante comunicado calendado 3 de junio de los corrientes [se refiere al año 2020], el Presidente del Consejo de Estado le solicitó al Presidente de la República '**un informe oficial en relación con el anuncio hecho por la embajada de los Estados Unidos sobre el arribo a nuestro país de una comisión conformada por militares norteamericanos, y su presencia en zonas fronterizas de Colombia**…'*».

LA IMPUGNACIÓN

La planteó el actor, indicó que no sólo criticó «*la violaci[ó]n ya consumada [del] debido proceso cons[ti]tucional*» sino que también reclamó «*[d]ecidir sobre la amenaza de futuras incursiones… y tr[á]nsito de tropas…[,] [lo] que no se tuvo en cue[n]ta en la sentencia*»; que «*siendo tan clara la norma y burladas las autorizaciones… al [S]enado y al [C]onsejo de [E]stado, se dan unas explicaciones como si el juzgador fuera gobierno; argumentando que no se requer[í]a auto[ri]zaci[ó]n cuando de algún pactos (sic) de colaboraci[ó]n milit[a]r se trate. Ningún*

acuerdo per[m]ite tr[á]nsito de tropas ni [su] permanencia… en o por el territorio nacional sin autorizaci[ó]n del [S]enado».

Resaltó que el «*[S]enado burl[ó] la autorizaci[ó]n por voto provocando la ca[í]da del deb[a]te contra el ministro de defensa; pero eso no qu[i]ere decir que se supere la amenaza de nuevo ingreso de la misma misión[,] que al parecer ya sac[ó] sus hombres; pero traer[á]n con la misma justificaci[ó]n insuficiente m[á]s tropas, asunto que debe prevenirse como amenaza (sic)*».

Rogó de esta Corte pronunciarse «*ante [las] amenazas y resolver con justificaci[ó]n, el motivo [del] tr[á]nsito; justi[fic]aciones i[m]posibles de superar la orden perentoria con[s]titucional de auto[r]izaci[ó]n al Senado y al Consejo de Estado (sic)*».

CONSIDERACIONES

1. Al tenor del artículo 86 de la Carta Política, la tutela es un mecanismo instituido para la protección de los derechos fundamentales, cuando sean conculcados o seriamente amenazados por la acción o la omisión ilegítima de una autoridad pública o, en determinadas hipótesis, de los particulares, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, en tratándose de actuaciones y providencias judiciales, el resguardo se abre paso de manera excepcional y limitado a la presencia de

una irrefutable vía de hecho, cuando «*el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley*» (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01); y por supuesto, se cumpla el requisito de la inmediatez.

2. En el presente caso el gestor cuestionó, en lo medular, que el Presidente de la República, sin el previo agotamiento del trámite previsto para el efecto en la Constitución Política, autorizara el ingreso a Colombia a algunos integrantes del ejército de los Estados Unidos de América (EE.UU.); situación que, en su sentir, vulnera y amenaza las garantías esenciales a la paz («*como derecho fundamental ligado a la protección de la vida*») y al debido proceso constitucional.

3. Por ese rumbo, lo primero que destaca la Sala es que, efectivamente, de acuerdo a la carta política patria, le compete al Senado permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional (*numeral 4º del artículo 173*); que, en receso de ese órgano legislativo, le corresponde hacerlo al Presidente de la República, «*previo dictamen del Consejo de Estado*» (*numeral 7º del canon 189*); y que, en este último caso, el Gobierno está en la obligación de escuchar anticipadamente a este cuerpo colegiado (*numeral 3º del precepto 237*).

Ahora, el análisis sistemático de dichas disposiciones, en concordancia con todo el plexo normativo en mención, especialmente en pro de la independencia (*artículo 2º*) y

soberanía nacional (*precepto 9º*), en concordancia con la colaboración armónica acompañada del control recíproco que el orden jurídico interno demanda de las diferentes ramas del poder público para la consecución de los fines estatales (*canon 113*)[5]; impone concluir que la única manera de que miembros de ejércitos foráneos transiten por el territorio patrio es con la autorización del Senado o, en su vacancia, del Presidente de la República, en este caso, previo concepto de viabilidad por parte del Consejo de Estado.

Nótese que precisamente ese trámite anterior ante el Senado o el Consejo de Estado, de acuerdo al sistema de «*frenos y contrapesos*», permite que esos entes, en cada caso concreto y de forma anticipada, resuelvan el interrogante en torno a si se está frente a una situación que pueda

[5] Al respecto la Corte Constitucional ha considerado:

> *58. La parte orgánica de la Carta Política definió la estructura general del Estado, a través de la previsión de las Ramas del Poder Público y los órganos autónomos, a los cuales singularizó y caracterizó mediante la identificación de las autoridades que los conforman; la asignación de competencias; y el diseño de los mecanismos de interacción e incidencia entre los poderes públicos. Estos elementos, en conjunto, se rigen por el principio de separación de poderes, que constituye un pilar de la Constitución, y contribuye a la configuración de un sistema de pesos y contrapesos, que busca equilibrar la relación entre los órganos del Estado y evitar poderes omnímodos o sin control.*
>
> *La importancia y el alcance fundamental de la separación de poderes como principio rector en la definición de la estructura del Estado han sido ampliamente reconocidos por esta Corporación. Particularmente, la* ***Sentencia C-970 de 2004*** *manifestó que el objetivo primordial de este postulado es garantizar la libertad de las personas y el desarrollo de los fines estatales de forma eficiente. Adicionalmente, indicó que la separación funcional del poder en diferentes ramas: (i) limita su alcance en la ejecución de las funciones de cada uno de sus órganos; (ii) restringe la indebida injerencia sobre la actividad de los asociados, lo que garantiza el goce efectivo de una mayor libertad; y (iii) asegura que los órganos desarrollen una mayor especialización institucional y de esta manera manejen de forma más técnica sus funciones.*
>
> *Por su parte, la* ***Sentencia C-971 de 2004****, reiterada por las Sentencias* ***C-141 de 2010****,* ***C-170 de 2012*** *y* ***C-118 de 2018****, indicó que el constituyente de 1991 optó por un modelo en virtud del cual las funciones necesarias para cumplir los fines del Estado se desarrollan a través de órganos autónomos e independientes. No obstante, resaltó que la separación de poderes se encuentra matizada a través de la colaboración armónica y el control recíproco entre las diferentes instituciones. Lo anterior, corresponde a un sistema de frenos y contrapesos que tiene como finalidad lograr la armonización entre una mayor eficiencia del Estado y al mismo tiempo garantizar una esfera de libertad para sus asociados que se materializa a través de la limitación del poder y la distribución y articulación de competencias* (CC C-306/19).

catalogarse como de «*tránsito de tropas extranjeras*», aspecto respecto del cual precisamente gira la discusión que trae el actor a esta senda excepcional, comoquiera que aunque para él la respuesta a tal interrogante es afirmativa, no pasa lo mismo con el Gobierno Nacional, a tal punto que éste justifica su proceder inconsulto en la facultad dimanada del numeral 2º del canon 189 de la Constitución Política, el cual enseña que al Presidente de la República, «*como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa*», le corresponde «*[d]irigir las relaciones internacionales*».

Luego, es claro que si sometida previamente la situación a la autoridad competente -*léase Senado de la República o Consejo de Estado, dependiendo del asunto específico*- se concluye que no se trata de un tema de «*tránsito de tropas extranjeras*» por el territorio nacional, simplemente, el acto podrá producirse sin restricción; y en caso de que sí se considere relacionado con el paso de miembros de ejércitos foráneos, allí mismo éste se autorizará o limitará.

Al respecto, oportuno resulta recordar lo expuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado el 13 de octubre de 2009, cuando emitió concepto previo desfavorable «*en relación con la celebración del Proyecto de Acuerdo Complementario para la Cooperación y Asistencia Técnica en Defensa y Seguridad entre los Gobiernos de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América*»; oportunidad en la cual exteriorizó:

*Como lo prescribe la Carta Política en el numeral 3º del artículo 237, son atribuciones del Consejo de Estado, "**Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen**". El Gobierno, debe oír previamente al Consejo de Estado "**En los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la nación**". (Resalta la Sala).*

Cuando de tránsito de tropas, buques o aeronaves extranjeras se trata, la Norma Superior asignó al Consejo de Estado, la competencia para intervenir en dos eventos: el primero, cuando el Presidente, en receso del Senado, debe autorizar el tránsito de tropas extranjeras, "previo dictamen del Consejo de Estado", de conformidad con lo establecido en el numeral 7º del artículo 189, y el segundo, como se advirtió, en (todos) los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeras de guerra, en aguas o en territorio o espacio aéreo de la Nación, en los cuales el Gobierno "debe oír previamente al Consejo de Estado", según lo establece el Inciso 2º numeral 3º del artículo 237.

El proyecto de Acuerdo en el artículo IX, inciso 1, dispone que "Las autoridades de Colombia permitirán al personal de los Estados Unidos el ingreso y permanencia hasta por 90 días," y, en otras disposiciones admite o permite el tránsito de tropas bien sea mediante el estacionamiento de aeronaves o buques de guerra en el territorio, espacio o aguas nacionales: es evidente, que se está en la hipótesis aludida explícitamente en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 237 de la Constitución Política, que le asigna al Consejo de Estado una competencia autónoma para emitir Concepto.

La competencia aludida encuentra su razón de ser en la voluntad del Constituyente de proteger la Soberanía Nacional como obvio fundamento de las relaciones internacionales del País (artículo 9 de la Carta Política), de la independencia nacional como fin esencial del Estado (artículo 2º de la Carta) y en la colaboración armónica de las Ramas del Poder Público (artículo 113 ibídem); principio sobre el cual, el funcionamiento del Estado determina que sus órganos tienen funciones separadas, pero deben

colaborar armónicamente para la realización de sus fines.

Sobre el particular, la Jurisprudencia Constitucional[6] puntualiza que este principio de Separación de los Poderes, es uno de los presupuestos configurativos del Estado de Derecho y por ende, un elemento fundamental del orden constitucional. En esta medida, la colaboración armónica entre las Ramas del Poder, suponen la existencia de relaciones de cooperación y coordinación institucional. Situación que se hace patente en el Estado Social de Derecho, donde el Estado se manifiesta e interviene en múltiples campos de la vida económica y social, lo cual exige el establecimiento de mecanismos de control tendientes a impedir el desbordamiento de los poderes públicos. Puede concluirse que en términos generales la fiscalización y el control son inmanentes a la consagración constitucional de la división de poderes, y no excepción a la misma, pues el control aparece como la institución indispensable para que el equilibrio, y con él la libertad, puedan ser realidad.

Ahora bien, reitera la Jurisprudencia constitucional, que la separación de poderes es mecanismo esencial que evita la arbitrariedad, mantiene el ejercicio de la autoridad dentro de los límites permitidos por la Carta y permite que el poder no descanse en manos de una sola persona o entidad, a fin de que los diversos órganos puedan controlarse recíprocamente, garantizando con ello eficiencia en el logro de los fines que son propios al Estado conforme a los límites que defenderán sustancialmente la libertad del individuo.

La competencia del Consejo de Estado no se subordina ni limita por el tipo de instrumento que conforma la nomenclatura del Derecho Internacional pues en forma análoga le incumbe su participación así se trate de la firma de un Tratado Solemne o de un Acuerdo Simplificado o de cualquier otro instrumento vinculante, siempre que desde el punto de vista material, refiera a los dispositivos constitucionales conexos al tránsito, estacionamiento, permanencia de tropas, buques o aeronaves extranjeras estatales, pues es voluntad del Constituyente, que todo lo que tenga que ver con los aspectos anotados que comprometen los intereses superiores de la Nación, se tramiten con la concurrencia

[6] CC C-246/04 y C-251/02.

del poder Ejecutivo, el Senado y el Consejo de Estado (negrilla final fuera de texto).

4. No obstante lo dicho, sumado a la «*violaci[ó]n ya consumada*» que en su impugnación reconoció el censor respecto al efectivo ingreso a la República de Colombia de la brigada SFAB del ejército norteamericano, lo que de suyo frustra la prosperidad de este ruego en cuanto a ese tópico, porque de vieja data la jurisprudencia constitucional ha fijado que esta herramienta excepcional de protección «*fue concebida como preventiva*» (CC T-038/19)[7], de donde «*el supuesto del daño consumado impide [su] fin primordial…, cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales, para evitar precisamente los daños que dicha violación pueda generar, y no una protección posterior a la causación de los mismos*» (CC T-138/94)[8]; lo cierto es

---

[7] Al respecto, insistentemente la Corte Constitucional ha dejado dicho que:

> *…la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente "caería en el vacío". Específicamente, esta figura se materializa a través en las siguientes circunstancias:*
>
> *3.1.1. Daño consumado. Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria* (CC T-038/19, criterio reiterado por esta Corte, entre muchas otras decisiones, en CSJ STC, 23 abr. 2020, rad. 2020-00030-00; y STC7668-2020, 23 sep., rad. 2020-00085-01).

[8] En cuanto al particular, esta Sala también ha dejado dicho:

> *…cualquier pronunciamiento sobre el particular resulta inane, por presentarse un hecho consumado sobre el cual no es posible proveer.*
>
> *Respecto de lo aducido, esta Sala ha argüido:*
>
> *"(…) el supuesto del daño consumado impide el fin primordial de la acción de tutela, cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales, para evitar precisamente los daños que dicha violación pueda generar, y no una protección posterior a la causación de los mismos (…). Tal interpretación se desprende de lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1992 en el sentido de que la acción de tutela es improcedente (…) cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho' (Sentencias T-138 de 1994 y T-612 de 2008) (…)"*

que como aquél concentró su reclamo en la supuesta conculcación y amenaza del derecho a la paz, también se concluye que su opugnación está llamada al fracaso ante la inviabilidad de la salvaguarda propuesta, por expresa disposición del numeral 3º del canon 6º del Decreto 2591 de 1991, el cual enseña que «*[l]a acción de tutela* ***no procederá… [c]uando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz*** *y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política*» (se resaltó).

Por esa línea, si bien la Corte no desconoce que dicho aparte normativo, seguidamente, establece que «*[l]o anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable*»; igualmente es innegable que este último supuesto no se acreditó aquí por parte del quejoso.

Obsérvese que, muy a pesar de las alegaciones del accionante, en especial, su invocación de las prerrogativas a la vida y al debido proceso constitucional, lo cierto es que las hipótesis traídas en punto a supuestas y posibles maniobras bélicas en contra del hermano país de Venezuela, así como a la eventual reincidencia del Presidente de la República en la omisión que aquí le reprochó -*falta de obtención previa de la autorización para el tránsito de la referida brigada del ejército norteamericano*-,

(ver, entre otras tantas, CSJ STC, 21 nov. 2013, rad. 2013-00107-02; y STC2829-2020, 13 mar., rad. 2020-00015-01).

son circunstancias que no pasan de ser meras afirmaciones carentes de toda prueba e hipotéticas situaciones futuras, lo que también torna inviable la salvaguarda porque la jurisprudencia sobre la materia, inveterada y pacíficamente, tiene dicho que para su prosperidad se «*requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan…", ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado…"*» (CC T-130/14)[9]; aunado a que para la procedencia de este resguardo excepcional, como mecanismo transitorio, deben acreditarse los siguientes supuestos, que se hallan ausentes en esta ocasión:

> *…[E]sta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar*

[9] Esta Corporación, acudiendo a la Corte Constitucional, recientemente recordó:

> *…Al punto, el máximo Tribunal Constitucional de tiempo atrás ha señalado, que «El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares (…). Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.*
>
> *En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…)", ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (…)".*
>
> *Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos"» (T-130 2014)* (CSJ STC1401-2021, 18 feb., rad. 2020-00437-01).

*su existencia; veamos: "**la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados"* (CC T-377/11, reiterada en CSJ STC, 19 abr. 2012, rad. 2012-00126-01 y STC17372, 30 nov. rad. 2016-02357-01).

4.1. En ese sentido, de cara a la inviabilidad de la acción de tutela respecto a los derechos cuya garantía puede exigirse a través de la demanda popular de que trata el precepto 88 de la carta política, la Corte Constitucional ha dejado por sentado que:

…si el actor no alcanza a demostrar alguna concordancia entre el derecho colectivo invocado y algún postulado fundamental subjetivo, el juez constitucional tiene la obligación de declarar improcedente el amparo, porque se estaría desnaturalizando el propósito para el cual fue instituida la acción de tutela, que no es otro que garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales (art. 86, CP).

Desde sus primeras decisiones, la Corte Constitucional ha sostenido que la tutela no procede para defender exclusivamente derechos colectivos. Por ejemplo, en la sentencia T-254 de 1993, la Sala Segunda de Revisión dijo que una acción de tutela impetrada por un número plural de personas era improcedente, porque sólo se pretendía la garantía del derecho colectivo al medio ambiente sano. A juicio de la Corte:

"[e]s indudable que el bien jurídico particularmente afectado con los hechos denunciados, es el derecho a gozar de un ambiente sano, que consagra el artículo 79 y protege el artículo 88 de la Carta Política. Esta última norma advierte que las acciones

populares tienen como misión la defensa de los derechos colectivos, entre [e]llos, el del ambiente. En estas condiciones, la acci[ó]n judicial procedente, no podía ser la de tutela, porque el derecho real o presuntamente vulnerado no tiene la naturaleza de derecho fundamental, sino colectivo o difuso."

Esta doctrina jurisprudencial ha sido aplicada por la Corte Constitucional en múltiples oportunidades. En las sentencias T-1451 de 2000, T-990 de 2002 y T-049 de 2008, los accionantes reclamaban la protección de derechos colectivos mediante tutela sin demostrar la afectación de bienes fundamentales subjetivos. La Corte, en todos ellos, reiteró la regla arriba mencionada y declaró improcedentes las acciones de tutela. Particularmente, en la sentencia T-1451 de 2000, al estudiar el caso de unas personas que reclamaban la defensa de los derechos a la salud pública y el medio ambiente sano por un problema de aguas servidas, la Sala Tercera de Revisión sostuvo que:

"(…) al no cumplirse, en este caso, uno de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela cuando de vulneración de derechos colectivos se trate, como lo es demostrar la afectación directa y real de un derecho fundamental de quien hace uso de este mecanismo subsidiario de protección, la acción de tutela ha debido denegarse por los jueces que conocieron de ella e indicar a los actores que contaban con una vía judicial alterna igualmente efectiva para lograr la satisfacción de sus derechos, cual es la acción popular regulada por la ley 472 de 1998…

3.1.2. Bajo estas condiciones, la Sala puede afirmar que los jueces de tutela deben declarar improcedentes las acciones formuladas exclusivamente para la defensa de intereses colectivos, si no se demuestra que existe un vínculo con un derecho fundamental individual, ***el cual no puede ser hipotético sino que debe estar realmente probado en el expediente****. Esto es así no sólo porque la doctrina constitucional lo ha sostenido de manera pacífica, sino especialmente porque se evita que mediante un proceso sumario se tramiten pretensiones que requieren fases procesales más complejas, idóneas para garantizar la protección de los intereses difusos en la sociedad. En últimas, lo que se busca es asignar a los derechos constitucionales sus respectivas acciones de defensa, con etapas y principios procesales específicos que se ajusten a las necesidades de protección* (se destacó - CC T-065/13).

4.2. Igualmente, en un asunto con alguna simetría al aquí tratado, que *mutatis mutandis* resulta aplicable al presente, para no acceder a la acción de tutela en la que se reclamó ordenar al Presidente de la República «*pactar de manera inmediata el cese de hostilidades*» entre el Gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (FARC-EP) mientras permanecían «*activos y vigorosos los diálogos de paz*»; *in extenso*, dejó dicho esta Sala:

> ***2.*** *Así las cosas, la controversia se concreta en establecer si la autoridad querellada quebrantó las garantías supralegales imploradas por el tutelante en nombre de los niños y adolescentes.*
>
> *Al rompe, se advierte el fracaso del amparo implorado en cuanto hace referencia al derecho a la paz, porque según el numeral 3° del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procederá: "[c]uando se pretenda proteger derechos colectivos como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de los derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable (…)".*
>
> *Ahora, como el promotor no demuestra la existencia de un daño o amenaza inminente que requiera la intervención urgente de esta especial justicia, el auxilio deprecado resulta impróspero.*
>
> *Sobre el particular esta Corporación ha señalado:*
>
> *"(…) Debe tenerse en cuenta que en el presente caso los accionantes solicitan la protección, entre otros, de sus derechos a la paz, el ambiente sano, a la integridad del espacio público, los cuales pertenecen al grupo de los denominados "Derechos Colectivos y del Ambiente", no contemplados en el Artículo 85 de la Constitución como de aplicación inmediata, sino de desarrollo progresivo por el legislador, (…). Sin embargo, procede la acción de tutela para la defensa de intereses colectivos, cuando se halle*

involucrada la defensa de un derecho fundamental particular, violado o amenazado por la autoridad pública, lo que corresponde probar de manera fehaciente al peticionario, y además debe buscarse también a través del ejercicio de la acción, precaver un perjuicio irremediable, que no es el caso en estudio, pues no se pone de manifiesto lesión alguna a algún derecho fundamental de los accionantes dentro de la querella (…)"[10].

"(…) De allí que, por regla general no proceda la tutela cuando se promueve para la defensa de derechos colectivos, que por oposición a los derechos individuales, son los que se le reconocen a toda la comunidad, o a una pluralidad de personas. Pues para estos derechos, que no son de aplicación inmediata de acuerdo con lo establecido con el artículo 85 de la Constitución (…)"[11].

Así mismo, la Corte Constitucional ha precisado:

"(…) [L]a acción de tutela sólo puede utilizarse cuando se presentan situaciones en las que los denominados "derechos colectivos" como la paz, la salubridad pública, la moral administrativa o el medio ambiente, entre otros, afectan a una o varias personas identificadas (…)"[12].

3. *De otra parte, emerge patente la ausencia de acreditación de amenaza o quebrantamiento directo a las otras garantías invocadas en pro de la niñez, esto es, la vida, "libre desarrollo", integridad personal, familia, educación, "cultura", "recreación", "libre expresión de su opinión", pues no aparece ninguna circunstancia que permita inferir en forma concreta y particular, la trasgresión expuesta por el accionante.*

Por ende, la carencia de elementos demostrativos que lleven a determinar la vulneración alegada imposibilita un pronunciamiento sobre el tópico.

Al respecto esta Sala ha sostenido:

"(…) [L]a ausencia de prueba que permita inferir que esa garantía

---

[10] CSJ STC, 25 jul. 1996, rad. 3181.
[11] CSJ STC, 19 nov. 1994, rad. 1258; criterio reiterado en STC, 1º oct. 2012, rad. 2012 00235.
[12] CC T-226/95.

se halla afectada, (…) impide a la Sala adoptar decisión en ese sentido. No ha de olvidar el accionante que quien refiere un hecho, tiene el deber de aportar los medios de pruebas necesarios para convencer al funcionario judicial de que en efecto ha sucedido"[13].

Lo anterior, no obstante que por virtud del artículo 83 de la Carta Política, se presuma la buena y por ende la certeza del motivo de queja; pues, pese a que dicho principio constitucional reviste la actuación del promotor, no lo exime de la carga de la prueba en esta particular jurisdicción.

Sobre ese tópico la Corte Constitucional, ha precisado:

"(…) aceptando que el artículo 83 fuera aplicable a los procesos, habría que concluir que la presunción de buena fe de los particulares nada nuevo le agregaría, no sólo porque tal presunción siempre ha existido, (…) y no libera de la carga de la prueba (…)".
(…)
"(…) en todos los sistemas jurídicos, que sin excepción reconocen el principio de la buena fe, han existido las pruebas como una forma de conseguir la seguridad (…) en todas las relaciones jurídicas (…)"[14].

4. *En cuanto hace al reclamo enarbolado en favor de los ancianos, madres cabeza de familia, mujeres gestantes, discapacitados y comunidad en general, la tutela es improcedente porque el mecanismo idóneo para alegar la transgresión de derechos colectivos, como ocurre en este caso que se acciona en aras de obtener la protección de las garantías en cabeza de las señaladas comunidades, es la acción popular.*

Sobre este tema la Corporación, ha dicho:

"(…) por regla general no proceda la tutela cuando se promueve para la defensa de derechos colectivos, que por oposición a los derechos individuales, son los que se le reconocen a toda la comunidad, o a una pluralidad de personas. Pues para estos derechos, que no son de aplicación inmediata de acuerdo con lo establecido con el artículo 85 de la Constitución, la Carta Política

[13] CSJ STC, 28 jun. 2010, rad. 2010-00951-00.
[14] CC C-023/98.

tiene previsto mecanismos específicos para su protección, mediante la consagración constitucional de las acciones populares, que garantizan derechos e intereses colectivos como el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos entre otros (…)".

"(…) la paz, la libre circulación por las vías públicas, la seguridad y tranquilidad ciudadana, (…) son derechos colectivos, cuya protección debe buscarse mediante el ejercicio de las acciones populares previstas en el art. 88 de la Constitución Política (...)"[15] (CSJ STC3192-2014, 14 mar. rad. 2014-00004-01).

5. Lo considerado impone confirmar la decisión de primer grado, pero exclusivamente por los razonamientos aquí vertidos que no exactamente por los exteriorizados por el *a-quo* constitucional.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **confirma** el fallo impugnado.

Comuníquese esta decisión a los interesados y remítanse las actuaciones respectivas a la Corte Constitucional, para la eventual revisión.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala

[15] CSJ STC, 19 nov. 1994, rad. 1258; criterio reiterado en STC, 1º oct. 2012, rad. 2012-00235.

Ausencia justificada

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

MAGISTRADO

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado