

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 005 2021 – 00202 00
Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: KATHERINE MIRANDA PEÑA
Accionada: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y POLICÍA NACIONAL
Vinculadas: ESCUADRON MOVIL ANTIDISTURBIOS DE LA POLICIA NACIONAL; PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN; OFICINA EN COLOMBIA DE LA ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS; AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO; MINISTERIO DEL INTERIOR; GRUPO OPERATIVO ESPECIAL DE SEGURIDAD DEL CUERPO NACIONAL DE POLICIA; POLICIA METROPOLITANA DE BOGOTÁ; FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; DEFENSORÍA DEL PUEBLO; PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA; FEDERACIÓN MÉDICA COLOMBIANA y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Asunto: **SENTENCIA**

Superado el trámite que es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la Acción de Tutela señalada en la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Sustento Fáctico.

Solicitó la accionante en su propio nombre la protección a sus derechos a la protesta pacífica, participación ciudadana, vida, integridad personal, libertad de expresión, reunión, circulación y movimiento, con base en los hechos que a continuación se resumen:

1.- Que desde el 28 de abril de 2021, la población civil ha decidido manifestar su descontento social contra el gobierno del Presidente de la Republica – Iván Duque Márquez, como parte de su legítimo derecho a la protesta social, el cual se encuentra vinculado con los derechos fundamentales de asociación, libertad de expresión y huelga.

2. Que en calidad de ciudadana ha salido a las calles a manifestarse pacificante contra el Gobierno del Presidente Iván Duque Márquez, en el transcurso del Paro

Nacional de 2021 y, en distintas marchas ha podido evidenciar el uso indiscriminado e incorrecto de la fuerza que realiza el Escuadrón Móvil Antidisturbios – ESMAD, contra los marchantes pacíficos.

3. Que el Ministerio de Defensa Nacional, en el marco del paro nacional, que lleva un mes, ha ordenado el uso de diferentes armas menos letales, como en el presente caso, hacer uso del arma denominada VENOM, la cual permite el disparo de 30 cartuchos de gases lacrimógenos y aturdidores, de manera automática y a un largo alcance.

4.- Que dicha arma ha sido catalogada como la más poderosa de las armas menos letales y, debe utilizarse como última instancia.

5.- Que, si bien es cierto, el mero uso del arma VENOM en principio no genera ningún tipo de vulneración a los ciudadanos, este escenario cambia cuando los uniformados de la POLICÍA NACIONAL – MINISTERIO DE DEFENSA hacen un uso indebido de la misma, al disparar de manera indiscriminada contra los manifestantes que se encuentran ejerciendo su derecho a la protesta social, poniendo en peligro su bien jurídico protegido por la Constitución Política de Colombia de 1991 a la vida e integridad física.

6.- Que el uso de esta arma genera graves afectaciones a la población civil que se encuentra dentro de sus casas, como daño en bien ajeno y perjuicios a su salud, debiendo precisar que estas personas no hacen parte de las marchas pacíficas.

7.- Que a la fecha el mundo aún se encuentra atravesando la pandemia causada por el COVID – 19, que genera graves problemas respiratorios tanto en el momento del contagio de la persona como de manera posterior como secuelas del virus.

8.- Que la ciudad de Bogotá D.C., se encuentra atravesando el peor pico de contagio desde el inicio de la pandemia, teniendo en promedio diariamente 83 muertes y 9.688 casos nuevos de personas contagiadas.

9.- Que la munición utilizada en el arma VENOM, son gases lacrimógenos con contenido Colobenzilideno Malononitrilo – CS, lo que genera daño pulmonar, daño cardíaco y hepático, siendo altamente perjudicial para la salud de los manifestantes, pero sobre todo de las personas que se encuentran dentro de sus hogares y aspiran dicho humo, por tanto, al ser lanzados dichos gases por la VENOM cerca de sus casas, en plena pandemia por COVID - 19, genera un gran riesgo para la población civil marchante y las personas dentro de sus hogares por las contraindicaciones de salud del uso de los gases lacrimógenos.

10.- Que el uso indiscriminado del arma VENOM, se ha ejercido a nivel nacional, tanto así, que la Procuraduría General de la Nación abrió indagación preliminar contra miembros del ESMAD por el presunto uso indebido del sistema de munición no letal VENOM durante las jornadas de paro nacional y protestas en Popayán – Cauca, los días 12 y 17 de mayo de la presente anualidad.

11. Que como se puede evidenciar el uso reiterado del arma VENOM en contra de la población civil, lanzando proyectores indiscriminadamente contra los marchantes y la población que transita por la vía pública, puede generar graves afectaciones a su integridad física, vida y derechos a la libertad de expresión, reunión, circulación y movimiento.

2.- La Petición.

Con base en los hechos expuestos el actor solicitó lo siguiente:

“De conformidad con los planteamientos expuestos me permito solicitar lo siguiente:

- 1. Se declare la violación de los derechos fundamentales a la vida, integridad física, derecho a la protesta y libre expresión por parte del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.*
- 2. Como consecuencia de lo anterior, se prohíba de manera inmediata el uso del arma VEMOM por el grave perjuicio que genera a los marchantes y a sus bienes jurídicos tutelados a la vida, integridad física, marchas pacíficas y libertad de expresión.*
- 3. De no prosperar la petición anterior, solicito de manera subsidiaria, la suspensión provisional del uso de la VENOM, hasta la realización de un estudio que verifique que dicha arma no es nociva para la vida, la salud y para la integridad de los marchantes.”*

3.- La Actuación.

La demanda de tutela fue admitida mediante providencia del 01 de junio del año en curso; se dispuso a oficiar a las entidades accionadas, para que en el término de un (1) día se pronunciaran acerca de los hechos y pretensiones de la queja constitucional y aportaran los medios de demostración que pretendieran hacer valer en su defensa.

Así mismo se ordenó la vinculación de oficio de (i) ESCUADRON MOVIL ANTIDISTURBIOS DE LA POLICIA NACIONAL; (ii) PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN; (iii) OFICINA EN COLOMBIA DE LA ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS; (iv) AGENCIA

NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO;(v) MINISTERIO DEL INTERIOR; (vi) GRUPO OPERATIVO ESPECIAL DE SEGURIDAD DEL CUERPO NACIONAL DE POLICIA; (vii) POLICIA METROPOLITANA DE BOGOTÁ; (viii) FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y; (ix) DEFENSORÍA DEL PUEBLO; (x) PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, (xi) FEDERACIÓN MÉDICA COLOMBIANA y (xii) MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

En proveído de la misma fecha se negó la medida provisional deprecada.

4.- Intervenciones.

Se recibieron intervenciones de: (i) la Presidencia de la República; (ii) de la Procuraduría General de la Nación; (iii) de la Policía Nacional; (iv) de la Cancillería de Colombia; (vi) de la Personería Distrital de Bogotá y; (vii) de la Defensoría del Pueblo.

La Personería Distrital de Bogotá manifestó, “ (...)En lo que respecta al arma no letal denominada VENOM, usada en las marchas que iniciaron desde el miércoles 28 de abril de 2021 hasta la fecha, la Personería de Bogotá, como entidad imparcial que garantiza los derechos humanos de la ciudadanía, no cuenta con elementos para determinar si el uso de esta arma ha sido indiscriminado y/o ha incumplido con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado colombiano y con la normatividad interna.(Ver informe que se solicita como prueba en la presente contestación)De otra parte, se pone de presente que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia STC7641 del 22 de septiembre de 2020 (exp. 2019-02527), se pronunció e impartió ordenes concretas sobre el mismo tema y el uso de la escopeta no letal calibre 12, entre otros. (...)”

La Procuraduría General de la Nación precisó “(...)Previo a relacionar la información encontrada, es dable anotar que se adelantó la búsqueda aplicando como marco temporal aquellas denuncias radicadas en esta Entidad a partir del día 28 de abril a la fecha, con los criterios de búsqueda señalados en la nota de pie de página.

Para terminar, es importante advertir que los datos corresponden a la información susceptible de obtenerse, luego de utilizar parámetros de búsqueda técnicamente adecuados relacionados con cada una de la información de las personas relacionadas, incorporada por las diferentes dependencias de la entidad en el Sistema de Información Misional - SIM y están sujetos a variaciones originadas en la dinámica propia de las funciones misionales. Los despachos y funcionarios que conocen los procesos y registran la información emitida, son responsables de la confiabilidad y precisión de los datos aquí consignados, atendiendo las circulares 021, 038, 048 de 2009, 011 de 2017, y las resoluciones 068 de 2011 y 618 de 2017 del despacho del

Procurador General de la Nación, al igual que el actual manual específico de funciones y de requisitos por competencias laborales, que establece el deber funcional de registro.”

Para tales efectos, la citada entidad remitió el consolidado de las investigaciones llevadas a cabo por el uso desmedido de la fuerza por parte del personal adscrito a la Policía Nacional.

La Presidencia de la República, precisó “(...) Mediante Resolución No. 01716 de 31 de mayo de 2021 “Por la cual se establecen los parámetros del empleo de las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales para la prestación del servicio de policía”, el Director General de la Policía Nacional de Colombia “; dispuso, entre otros, los principios, necesidad, legalidad, proporcionalidad, formación, capacitación y entrenamiento, parámetros, circunstancias, supervisión y auditorías, del uso de los lanzadores múltiples eléctricos.

(...)

Quien acciona manifiesta en el escrito de tutela que actúan en nombre propio, pero hablan en general de la garantía de la protesta de todos los que salen a las calles y hace afirmaciones frente a afectaciones ajenas o de terceros y no allegan una prueba siquiera sumaria de su afectación personal. Sin embargo, no acreditó la imposibilidad de los agenciados, para acudir directamente ante el juez constitucional en busca de la protección de los derechos fundamentales invocados.

(...)

De manera que, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección inmediata de derechos fundamentales vulnerados o amenazados cuando estos resulten vulnerados por una autoridad pública o particular. No obstante lo anterior -como resulta apenas obvio- cuando no exista actuación del agente accionado al que se pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de derechos fundamentales, la acción de tutela debe declararse improcedente, en el presente asunto el DAPRE y/o el señor Presidente de la República, no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados en consideración a sus funciones y competencias constitucionales y legales.

(...)

De igual forma, existe la denuncia penal y el proceso disciplinario, para poner de presente todas las presuntas irregularidades que afecten derechos fundamentales por parte de la Policía Nacional o miembros de la fuerza pública. Así entonces, existe más de un mecanismo idóneo y encaminado a atender las pretensiones del accionante, que no está siendo utilizado, pues no consta la solicitud o queja realizada a la Policía Nacional donde acuse a miembros de esta institución por abusos de autoridad o violación a derechos humanos.”

La Cancillería de Colombia refirió haber dado traslado del auto admisorio de la presente acción constitucional a la Oficina de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos -OACNUDH-.

La Policía Nacional en un extenso informe puso en conocimiento de esta sede judicial, la normatividad aplicable al uso de armas menos letales, las capacitaciones que se han llevado a cabo a efectos de instruir al personal adscrito a dicha institución en el uso de las armas menos letales, como el Venom.

De igual forma, respondió cada uno de los planteamientos formulados en el auto admisorio de la presente acción constitucional en los términos señalados a folios 99 a 102 del escrito correspondiente.

La Defensoría del Pueblo indicó “ (...)Bajo este contexto, y establecido el marco competencial de la Defensoría del Pueblo, y en atención a los hechos mencionados por la accionante, debe ponerse en conocimiento del despacho que esta entidad, como Institución Nacional de Derechos Humanos de Colombia, en desarrollo de su mandato constitucional y legal, monitorea y acompaña las protestas ciudadanas, con el fin, entre otros, de insistir en acciones preventivas que eviten la escalada de los conflictos a situaciones de violencia y vulneración de derechos.

Como es de conocimiento público, el país ha vivido durante el último mes una serie de expresiones de malestar social, movilizaciones, protestas y conflictos sociales, en el marco del paro nacional convocado por numerosas organizaciones sociales y sindicales, las cuales han ocasionado enfrentamientos y choques con la Fuerza Pública, dejando como saldo numerosas víctimas fatales y heridos, sin contar con graves daños a la infraestructura de servicios públicos y de transporte, afectaciones a la propiedad privada, obstaculización y bloqueos al abastecimiento de medicamentos y alimentos, así como a la misión médica, además de frenar la continuación del Plan Nacional de Vacunación, entre otros infortunios.

En este sentido, resulta importante mencionar que entre las acciones que la Defensoría del Pueblo despliega en el marco de estos contextos de manifestación ciudadana se encuentran, entre otras, la (i) interlocución con las personas organizadoras de las marchas; la (ii) presencia en terreno de funcionarios, así como defensores públicos para efectos de atender las detenciones, para garantizar protección y/o representación por la judicialización generada en el marco de la protesta social, mediar entre manifestantes y fuerza pública en los escenarios en que la protesta escala alteraciones del orden público o confrontaciones, recibir las quejas por vulneración de derechos humanos que se presenten en el marco de la movilización; hacer presencia en los Puestos de Mando Unificado; realizar visitas para verificación de la situación de derechos humanos en los Centros de Traslado por Protección, estaciones de policía, CAI's, centros de salud y hospitales; emprender tareas de tipo humanitario, para que se permita la libre movilización de ambulancias, evacuación

de personas lesionadas y contacto con familiares de personas conducidas a Centro de Traslado de Protección (CTP).

Así las cosas, para atender la jornada inicial de protesta social convocada para el 28 de abril, la Defensoría del Pueblo instaló de manera permanente el Comité para la Garantía del derecho a la Protesta Social de la Defensoría del Pueblo que desde el inicio de las movilizaciones ha recibido reportes por parte de los funcionarios situados en terreno sobre la ocurrencia de hechos que comprometen los derechos tanto de las personas que han participado en las jornadas de protesta y miembros de la Fuerza Pública, como de personas que no participaban de las mismas. Todo ello, en virtud de la labor de acompañamiento y monitoreo a las jornadas de movilización adelantadas hasta la fecha en el país.

De esta manera, en desarrollo de la labor de acompañamiento que compete, entre otras institucionales, a la Defensoría del Pueblo, se han puesto en conocimiento de esta entidad, a través de los distintos canales para dicho efecto y por parte de los funcionarios ubicados en territorio, situaciones relacionadas con abusos de autoridad por parte de miembros de la Fuerza Pública en distintas latitudes: ocultamiento por parte de uniformados policiales de sus números de identificación durante las movilizaciones; detención arbitraria de manifestantes sin precisar su paradero; ataques contra defensores de derechos humanos y observadores internacionales; hechos de violencia sexual contra mujeres por parte de miembros del ESMAD; ataques a la fuerza pública por parte de participantes en las movilizaciones, afectación a la propiedad pública y privada; obstaculización y bloqueos al abastecimiento de medicamentos y alimentos, etc.

En razón a lo anterior, la Defensoría del Pueblo, desde el inicio de las jornadas de movilización, ha emitido informes diarios que dan cuenta del trabajo de acompañamiento que ha realizado a las mismas.

El 03 de mayo, la Defensoría del Pueblo reportó la muerte de un policía y 18 civiles durante las jornadas de movilización así: Cali (11), Bogotá (1), Neiva (1), Ibagué (1), Pereira (1), Madrid (1), Yumbo (1), Soacha (1) y Medellín (1). Según el reporte de la entidad, la mayoría de las víctimas eran jóvenes y, en 13 de los casos, las muertes ocurrieron por impacto de arma de fuego en cabeza, pecho y abdomen.

Asimismo, ha puesto en conocimiento de distintas entidades las situaciones presuntamente acaecidas para efectos de que sean atendidas en el marco de sus competencias. Por ejemplo, procediendo con el envío a la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas del listado de las 89 denuncias de ciudadanos desaparecidos desde el 28 de abril y hasta el 3 de mayo.

Igualmente, con el propósito de que se allegue la información sobre las investigaciones iniciadas, la Defensoría del Pueblo, envió un oficio a la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional, la Procuraduría General de la Nación y a Medicina Legal, para hacer el seguimiento correspondiente, o que en caso de no haberse iniciado se procediera en tal sentido.

Por su parte, el día 04 de mayo de los corrientes, el Defensor del Pueblo emitió un comunicado a través del cual, de una parte, instó a los Alcaldes y Gobernadores a liderar diálogos encaminados a garantizar el orden público en sus territorios, atendiendo la protección de los derechos humanos de sus poblaciones como gran prioridad, contribuyendo a reducir las acciones violentas, reiterando la disposición de los funcionarios de la entidad para apoyar todas las labores que conduzca a proteger y garantizar los derechos en todo el territorio nacional, en particular en la búsqueda de mediación y concertación. De otra parte, anunció la expedición de una Resolución Defensorial para, entre otras, exhortar a las autoridades regionales y locales, a los gremios de la producción, a las organizaciones sociales, a los jóvenes de Colombia a dialogar y a líderes como el Arzobispo de Cali Monseñor Darío Monsalve a trabajar por una concertación que permita construir pacíficamente.

(...)

En suma, si bien la Defensoría del Pueblo tiene una competencia general consistente en velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos en virtud del artículo 282 de la Constitución, no hacen parte de sus funciones constitucionales y legales desplegar acciones tendientes a limitar el ejercicio del derecho a la protesta pacífica, ni tampoco es de su resorte prohibir al ESMAD el uso de su dotación, pero sí lo es y tal como se ha hecho, acompañar los escenarios en que tal derecho se ejerce, con el propósito de constatar y exigir que en el desarrollo de estos espacios se respeten los derechos de todos los ciudadanos sin excepción cuando se estime que los mismos puedan resultar comprometidos por el accionar tanto de quienes se movilizan, como de aquellos a quienes se ha encomendado la vigilancia de estas jornadas.”

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

El Juzgado es competente para el conocimiento del presente asunto, atendiendo a las reglas de competencia consagradas en el artículo 86 de la Constitución Nacional y su reglamentación en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico.

De los hechos narrados, corresponde a esta sede constitucional determinar **(i)** si se establece el uso desmedido del arma denominada venom y si con ocasión de ello se vulneran los derechos invocados por la accionante y, deviene necesaria la prohibición y/o suspensión del uso del referido elemento.

3.- Marco Constitucional.

La acción de tutela es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 y ella procede frente a la violación o amenaza de estos derechos por parte de las autoridades públicas, bien por acción u omisión, y en algunos casos frente a particulares, cuando estos desempeñan funciones Administrativas. Según la disposición en cita, su naturaleza es residual o subsidiaria, ya que resulta improcedente, cuando la persona afectada tiene otros medios legales de defensa, salvo que para evitar un perjuicio irremediable solicite el amparo con el carácter de transitorio.

4.- Del derecho a la reunión pública y pacífica.

Respecto de dicha garantía de rango fundamental, la Corte Constitucional mediante sentencia C-009 de 2018, precisó:

“El artículo 37 de la Constitución Política de Colombia consagró los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica, como prerrogativas fundamentales tanto para los ciudadanos como para el fortalecimiento e incentivo de una democracia participativa y robusta. Así, el referido artículo establece: “toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”.

(...)

En estos términos, de conformidad con el artículo 37 de la Constitución y el bloque de constitucionalidad, los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica son derechos autónomos de libertad que, además, se encuentran interrelacionados con los derechos a la libertad de expresión, de asociación y a la participación. Solo pueden ser limitados mediante ley, tienen una dimensión estática, cuando se trata de la reunión o dinámica, en los eventos de manifestación, y su titularidad es individual, aun cuando su ejercicio es colectivo y convoca a una agrupación transitoria con un mismo objetivo.

En tanto derechos de libertad, buscan materializar el desarrollo de las personas mediante la participación en la discusión pública y en el intercambio de ideas y opiniones. Así, “el derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercida a través de una asociación transitoria, caracterizado por la doctrina científica como un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio, que pretende el intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por lo tanto, un cauce del principio democrático participativo, cuyos elementos son: el subjetivo (una agrupación de personas), el temporal (su duración transitoria), el finalístico (licitud de la finalidad) y el real u objetivo (lugar de la celebración)”

5.- De los pronunciamientos efectuados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el derecho a la protesta.

Este Alto Tribunal ha precisado los alcances de dicha prerrogativa en los siguientes términos:

“El derecho de reunión establecido en el artículo 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos es un derecho fundamental y protege el derecho a protestar o manifestar inconformidad en contra de acciones o decisiones del Estado. Estas acciones también están amparadas en el derecho a la libertad de expresión.

2. El Estado tiene la obligación de crear entornos propicios para el ejercicio del derecho de reunión. Violar o restringir de manera inadecuada este derecho, entre otras por medio de la fuerza pública, tiene un efecto inhibitorio sobre futuras 1 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 21 : Derecho a la vida / Corte Interamericana de Derechos Humanos. -- San José, C.R. : Corte IDH, 2018 6 expresiones de esta naturaleza, lo cual es una limitación del ejercicio libre de este derecho.2

3. Las restricciones al derecho a reunión deben cumplir con las siguientes condiciones: a. las injerencias no pueden ser abusivas ni arbitrarias; b. deben estar previstas en la ley; c. deben perseguir uno de los siguientes fines legítimos: la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, proteger la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás; d. deben ser necesarias y proporcionales.3

4. El derecho a reunión le asiste a cada persona que participe en la misma. En consecuencia, actos violentos de algunas personas no pueden ser atribuidos a otras. Esto supone la responsabilidad del Estado de distinguir entre las personas que se manifiestan de manera pacífica y las que no (y recordar que estas últimas siguen conservando sus demás derechos como a la vida y debido proceso)”.1

6.- Del uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales

En torno al particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló:

“El uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, el Tribunal ha estimado que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control.

(...)

¹ https://paiis.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/Informe-CIDH-Versio%CC%81n-Conjunta.final_.pdf

Este Tribunal recuerda que el uso de la fuerza acarrea obligaciones específicas a los Estados para: (i) regular adecuadamente su aplicación, mediante un marco normativo claro y efectivo; (ii) capacitar y entrenar a sus cuerpos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos, los límites y las condiciones a los que debe estar sometido toda circunstancia de uso de la fuerza, y (iii) establecer mecanismos adecuados de control y verificación de la legitimidad del uso de la fuerza.

162. Tomando en cuenta lo anterior, la Corte ha establecido que la observancia de las medidas de actuación en caso que resulte imperioso el uso de la fuerza impone satisfacer los principios de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad, en los términos siguientes :

Legalidad: el uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo, debiendo existir un marco regulatorio que contemple la forma de actuación en dicha situación.

Absoluta necesidad: el uso de la fuerza debe limitarse a la inexistencia o falta de disponibilidad de otros medios para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso.

Proporcionalidad: los medios y el método empleados deben ser acorde con la resistencia ofrecida y el peligro existente. Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda.”²

7. De la actividad de policía

La Corte Suprema de Justicia en sede de tutela y en sentencia STC7641 de 2020, definió dicha actividad en los siguientes términos:

“Y la tercera, la “actividad de policía”, se halla sometida al “poder” y a la “función” ya explicadas, la cual es sólo de naturaleza ejecutora o material, pues no tiene cualidades normativas, administrativas ni decisorias para establecer esas vías, limitantes a las libertades.

Tal condición, es ejercida por los entes policiales propiamente dichos, gestionando directa y materialmente la preservación del orden público sin ostentar de facultades represivas, pues, ante todo, se deben promover, garantizar y proteger los derechos fundamentales, entre ellos, el de reunión, expresión, locomoción, protesta pacífica y, especialmente, la dignidad humana como principio fundante del Estado Social de Derecho.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 25 : Orden público y uso de la fuerza / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ). -- San José, C.R. : Corte IDH, 2020.

Sobre las características, restricciones y prohibiciones concretas de las entidades que se ocupan de realizar “actividad de policía”, la jurisprudencia ha reiterado: “(...) [De] acuerdo con el artículo 218 de la Constitución [la] ejecutan (...) materialmente los miembros de la Policía Nacional - oficiales, suboficiales y agentes de policía-, a quienes compete mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, a través de medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público subordinándose al poder y a la función de policía.

(...)

En general, la Policía Nacional, como autoridad administrativa, cumple funciones de naturaleza preventiva, y no represiva. En otras palabras son quienes ejecutan el poder y la función de policía, sin tomar decisiones ya que obedecen a la voluntad de las autoridades de policía por lo cual, no se trata de una actividad reglamentaria ni reguladora de la libertad

(...). “(...) [L]a Policía Nacional puede aplicar medidas de tipo preventivo o de índole correctiva, siempre sujetas al principio de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, cuando se requiera ante cualquier amenaza o vulneración de los derechos y bienes de los ciudadanos. Con respecto a este punto, resulta relevante aclarar que las medidas preventivas buscan garantizar un derecho actual o futuro y reprimir o sancionar determinada conducta, ya que lo anterior solo puede ser determinado en un juicio previo que establezca las responsabilidades

(...)

Desde sus primeras sentencias la Corte ha señalado que los límites de la actividad de policía consisten en: (1) respetar el principio de legalidad; (2) asegurar el orden público sin interferir con el ámbito privado de los ciudadanos; (3) tomar las medidas necesarias y eficaces para cumplir con su tarea y utilizar la fuerza únicamente cuando sea indispensable, de acuerdo con el artículo 3º del “Código de conducta para funcionarios encargados de aplicar la ley”, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 169/34 del 17 de diciembre de 1979; (4) adoptar medidas proporcionales y razonables en relación con las circunstancias y el fin perseguido; (5) el poder de policía es inversamente proporcional con el valor constitucional de las libertades afectadas; (6) debe ejercerse para preservar el orden público en beneficio de las libertades y derechos ciudadanos y no puede traducirse en una limitación absoluta de los mismos; (7) no puede llevar a discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la sociedad; (8) la policía debe obrar contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejercite legalmente sus derechos.” (...)

8.- La Subsidiariedad

Conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional, la presente acción preferente y sumaria sólo resulta procedente cuando se han agotado los medios de defensa que el legislador ha dispuesto en cada caso particular o los mismos no

resultan idóneos para la protección del derecho reclamado, en tal sentido dicha corporación mediante sentencia T-471 de 2017 dispuso:

“Esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”

9.- El Objeto de la acción de tutela

Respecto del particular, resulta del caso recordar que, por su naturaleza, el ejercicio de la acción de tutela requiere que se acredite una vulneración de los derechos fundamentales de quien reclama su protección, tal como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia T-130 de 2014, así:

“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

[de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991³]⁴. 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.⁵

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003⁶ o la T-883 de 2008⁷, 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 vulnere los derechos fundamentales existan (...)”⁸, 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 (...)”⁹.

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”¹⁰.

³ Capítulo a través del cual se reglamenta la procedencia de la acción de tutela contra particulares.

⁴ Artículo 1º del Decreto 2591 de 1991. En el mismo sentido lo expresó el Artículo 86 de la Constitución Política al disponer que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)” o un particular, siempre que este último preste un servicio público, actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, o ante quien el afectado esté en una situación de indefensión o subordinación.

⁵ El Artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 expresó aquello de la siguiente manera: “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este decreto (...)”.

⁶ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷ M.P. Jaime Araújo Rentarías.

⁸ T-883 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentarías.

⁹ SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ T-013 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil. // En similares términos la sentencia T-066 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, refiriéndose a la acción de tutela dirigida contra autoridades públicas, afirmó que “No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo.” En este orden de ideas, en aquella providencia la Sala de Revisión consideró que no podía entrar a decidir sobre la discriminación alegada por el accionante, toda vez que la vulneración del derecho a la igualdad invocado por el apoderado del actor “resulta ser incierta e hipotética, no se ha dado y, como se señaló, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.”

6.- Caso Concreto.

De entrada, observa el Despacho la concurrencia de los elementos de procedibilidad general de la acción de tutela correspondientes a la legitimación en la causa, en tanto que se propone por la titular de los derechos invocados¹¹ y, se convoca a una autoridad pública, en los términos del artículo 86 de la Constitución Nacional; y de inmediatez, como quiera que la presunta conducta transgresora de las garantías fundamentales en cabeza del actor continúa en el tiempo con ocasión de las protestas presentadas a lo largo del territorio nacional.

En lo que atañe particularmente a la subsidiariedad del amparo, a juicio de este Estrado no se advierten, en principio, sin perjuicio de lo que puntualmente se señala frente a algunos aspectos más adelante, otros mecanismos judiciales ordinarios dentro del ordenamiento jurídico que sean idóneos y eficaces para procurar la protección de los derechos que invoca la actora constitucional en su libelo, puesto que, o bien se circunscriben al ámbito meramente punitivo y sancionatorio de quienes hayan actuado con prescindencia de los derroteros constitucionales, legales o reglamentarios (procesos disciplinarios) sin garantizar la cesación de la amenaza al derecho fundamental; o bien, pueden resultar tardíos o puramente indemnizatorios y, por tanto inidóneos para los tales fines de garantía de los derechos fundamentales (como los medios de control de protección a los derechos e intereses colectivos, la reparación de perjuicios causados a un grupo o la reparación directa, en lo contencioso administrativo, jurisdicción que sería la llamada a resolver, eventualmente, un conflicto de esta tesitura), máxime al tenerse la coyuntura y el contexto social y político actual, en el marco del Paro Nacional, que sirve como escenario de fondo a los hechos esgrimidos en la acción de tutela.

No obstante, debe acotarse, respecto de tales hechos propuestos por la pretensora constitucional, que se evidencian dos situaciones diferenciadas por las que se reprocha el actuar del extremo accionante: la primera, por cuenta de que la utilización del arma denominada “venom” violenta las manifestaciones pacíficas y cercena los derechos de quienes hacen parte de ellas; mientras que la segunda, acude al contexto sanitario de la pandemia de Covid-19, como causante de enfermedad respiratoria, para argumentar que los componentes químicos de dicha

lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no ha presentado.”

¹¹ Quien manifiesta participar en las marchas

arma podrían causar estragos en las vías respiratorias de las personas (tanto a los manifestantes como la ciudadanía en general).

En esta segunda situación, es patente que el escenario natural para dicha causa no es otro que la acción popular, también llamada medio de control de protección de derechos e intereses colectivos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en donde bien se puede solicitar la protección derecho a la salud pública y derechos anexos, sin que en el sub judice se hubiera indicado o se advirtiera por el Juzgado, una amenaza cierta a los derechos fundamentales y subjetivos en cabeza de la accionante, hipótesis excepcional reconocida por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de amparo¹²; como podría haber sido la demostración de un padecimiento en particular o cualquier elemento de prueba que evidenciara un desmedro en la salud de la tutelante.

Ahora bien, dicho lo anterior, evidencia el Despacho que, de acuerdo con el fundamento factico descrito en la solicitud de amparo, la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se solicita, se circunscribe en primer lugar, a un presunto uso desmedido de la fuerza e indebida utilización del arma “venom” por parte del Escuadrón Móvil Antidisturbios de la Policía Nacional frente a los manifestantes que se encuentran ejerciendo su derecho a la protesta social.

Sobre el particular, resulta del caso precisar que, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 37 de la Constitución Política de Colombia, la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional y los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto al derecho fundamental a la protesta, éste se encuentra estrechamente ligado al de libertad de expresión, por ende, dichas prerrogativas constituyen la base de la democracia participativa, en virtud de la cual los ciudadanos tienen la posibilidad de expresar sus inconformidades respecto de determinadas políticas del gobierno nacional, sin que resulte dable a la fuerza pública o cualquier otra fuerza del Estado, imponer restricciones más allá de las que puedan darse en el marco de la preservación del orden público.

En este orden de ideas, es de indicar que, como línea de principio, los manifestantes no deben ser limitados en su derecho a la protesta pacífica y la libertad de expresión y mucho menos ser sujetos de agresiones injustificadas y/o uso desmedido de la fuerza por parte de la Policía Nacional a través del Escuadrón Móvil Antidisturbios, con desconocimiento de los protocolos establecidos para tal fin. Empero, tales circunstancias, incluso en el ámbito constitucional, deben estar plenamente acreditadas, con delimitación de **espacios, tiempos, modo y lugar**.

¹² V. Gr. Sentencia T-596/17 que desarrolla este particular.

Ahora bien, para resolver la presente acción constitucional, es de precisar, que no es ajeno para esta sede constitucional que, con anterioridad y con ocasión de las protestas que tuvieron lugar en noviembre de 2019, un grupo de ciudadanos ya había expresado su preocupación, por lo que, a su juicio, constituyó un actuar sistemático de represión del derecho a la protesta por parte del Estado Colombiano, a través de Escuadrón Móvil Antidisturbios de la Policía Nacional, que haciendo uso desmedido de la fuerza propendió a costa incluso de las disposiciones contenidas en la Resolución 2903 de 2017¹³, por dispersar las manifestaciones que para ese momento se estaban desarrollando, por lo cual, promovieron una acción de tutela en contra de la citada entidad, así como, del Ministerio de Defensa, entre otros, para obtener el amparo de las prerrogativas aquí referidas y en virtud de la cual la Corte Suprema de Justicia, profirió en segunda instancia, la sentencia STC7641 de 2020, por medio de la cual se impartieron una serie de órdenes a la Presidencia de la República, al Ministerio de Defensa, a la Policía Nacional, al Escuadrón Móvil Antidisturbios, a la Fiscalía General de la Nación, etc, con el fin de proteger el derecho a la protesta y a la libertad de expresión, entre éstas, la expedición de protocolos de acciones previas, concomitantes y posteriores a las manifestaciones e incluso la suspensión del uso de las “escopetas calibre 12” , hasta tanto se cumplieran las condiciones allí dispuestas.

Así, en observancia de las ordenes impartidas en la citada providencia el Gobierno Nacional, profirió el Decreto 003 de 2021, “Por el cual se expide el Protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores, denominado "ESTATUTO DE REACCIÓN, USO Y VERIFICACIÓN DE LA FUERZA LEGÍTIMA DEL ESTADO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROTESTA PACIFICA CIUDADANA", dentro del cual se observa el diseño y adopción de los protocolos antes aludidos y, se limita el uso de la fuerza parte de la Policía Nacional, bajo criterios de necesidad, proporcionalidad y racionalidad, de acuerdo con lo expuesto en el artículo 32 de ese cuerpo normativo.

De igual forma, no puede pasarse por alto que, por los recientes hechos ocurridos en el Departamento del Cauca, **específicamente**, en el municipio de Popayán, otro grupo de ciudadanos, elevó sendas acciones constitucionales en contra de la Policía de ese territorio y del Escuadrón Móvil Antidisturbios, con el objeto de que se ordenara la suspensión del uso del arma denominada “venom”, debido a que, según se invocó, la misma se había usado de forma indiscriminada y, sin tener en cuenta los protocolos establecidos para el uso de la fuerza por parte de esa

¹³ Por la cual se expide el Reglamento para el uso de la fuerza y el empleo de armas, municiones elementos y dispositivos menos letales, por la Policía Nacional”

institución, causando daños en la integridad personal de los manifestantes, las cuales fueron concedidas teniendo en cuenta el material probatorio adosado con el libelo correspondiente, con sustento en las circunstancias fácticas allí establecidas en forma concreta frente al espacio temporal y físico, así como, la forma de utilización y, en consecuencia, el juez constitucional ordenó la suspensión del uso del memorado artefacto, hasta tanto se diseñaran los protocolos allí descritos para tal fin.

Para decidir el caso que ocupa la atención del Despacho, conviene anotar, respecto de la prenotada arma, de acuerdo con la investigación realizada, entre otros, por el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social - PAIIS de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, “*consiste en un lanzador múltiple de proyectiles con capacidad para 30 cartuchos. Se ubican en la parte superior de las tanquetas y pueden lanzar gran cantidad de proyectiles con mayor rapidez.*”, la cual empezó a usarse en Colombia a partir de las protestas del 28 de abril de 2021¹⁴, de allí que no se encuentre taxativamente dentro de la clasificación de las armas, municiones y elementos menos letales utilizados por la Policía Nacional, contenida en la Resolución 2903 de 2017, no obstante, es viable concebir que podría encontrarse catalogada dentro de las establecidas en el numeral 4 literal a del artículo 18 de dicha normativa que refiere a “*lanzadores múltiples eléctricos*”.

En aras de determinar si en el presente caso se impone la intervención de esta sede constitucional para proteger los derechos fundamentales peticionados por la actora, a la protesta pacífica y a la libertad de expresión, habrá de analizarse el acervo probatorio aportado y, en particular, el adjunto a la tutela.

Para este fin resulta necesario, no obstante, resaltar que la pretensora constitucional no indica con precisión las circunstancias temporales (días, hora, fecha) y territoriales concretas (ciudad, sitio determinado) ni el contexto **específico** de los hechos que configuran la amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales, a partir de los cuales la Judicatura pueda tomar las determinaciones del caso.

En efecto, aportó la accionante sendos enlaces que redirigen a videos subidos a la plataforma de la red social Twitter, en los que se observan a presuntos miembros del Escuadrón Antidisturbios haciendo uso del “venom”.

¹⁴ [https://paiis.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/Informe-CIDH-Versio%CC%81n-Conjunta.final .pdf](https://paiis.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/Informe-CIDH-Versio%CC%81n-Conjunta.final.pdf)

Empero, analizados con detalle los prenotados medios suasorios, de los mismos no se desprende la identificación de una amenaza concreta a los derechos fundamentales de la accionante, al no haber una certeza de completa identidad de tiempo, modo y lugar o un vínculo directo o indirecto entre las situaciones evidenciadas en los videos y la situación propia de la actora.

Se insiste, tales medios de prueba no ofrecen certeza a este Despacho de una amenaza cierta que derive en una afectación de los derechos fundamentales a la manifestación pacífica y demás de la demandante, pues no se puede apreciar con certeza el lugar exacto en que ocurrieron, ni cuándo ocurrieron, ni tampoco, si la accionante resultó vulnerada en ese contexto o si sus derechos amenazan lesión con ocasión de los mismos.

En virtud de lo anterior, colige esta sede judicial que las imágenes adosadas al plenario como sustento de las reclamaciones, las cuales son además de poca duración, devienen insuficientes para contextualizar las circunstancias en las que usó la referida arma no letal y si con ello se desconocen las garantías reclamadas, los protocolos antes aludidos y las condiciones en que debe ser utilizada.

Ahora, se pone de presente que, si bien, obran en la actuación los medios de prueba de los que se sirvió el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán para conceder la solicitud de amparo puesta en su conocimiento y que originó la prohibición del uso del arma aquí referida en ese territorio, lo cierto del caso, es que los mismos se limitan a lo sucedido en esa *circunscripción territorial*, sin que el acaecimiento de tales actos, pueda *ipso facto* también predicarse respecto de las autoridades del resto del país, aunado a que existiendo ya un pronunciamiento al respecto, no resulta de gran utilidad abordar para el presente asunto el material audiovisual que allí reposa. Es de anotar que, dada la especificidad del análisis efectuado por la referida autoridad judicial, en la medida que, como se ha señalado, las circunstancias fácticas allí analizadas son **específicas y concretas** de la Ciudad de Popayán, según lo expone la misma autoridad al devolver las presentes diligencias que fueron remitidas conforme al decreto de tutelas masivas y, por ende, a la valoración de las mismas conforme el material probatorio allí allegado al respecto, ha de resolverse la presente acción constitucional atendiendo a lo alegado en este caso concreto y los elementos probatorios arrimados a este trámite, sin que pueda entonces, concebirse precedente obligatorio lo resuelto por dicha autoridad.

Po último, refiere la actora que el uso indiscriminado del arma denominada “venom” puede causar la muerte de los manifestantes, empero, no se allegó prueba alguna de tal aseveración y aunque el Despacho en cumplimiento de sus deberes

constitucionales vinculó al presente trámite a la Fiscalía General de la Nación para que, informara si en el marco de las protestas iniciadas a partir del 28 de abril de 2021, se habían presentado casos de muerte o lesiones por tal concepto, no se obtuvo un pronunciamiento en tal sentido, por lo que carece esta juzgadora de los elementos de convicción necesarios que le permitan inferir el grado de peligrosidad que representa el mencionado elemento para la vida y salud de los ciudadanos en esos términos, por tanto, no resulta viable tomar alguna determinación frente al particular.

Por otra parte, respecto de la actividad probatoria echada de menos dentro del asunto de la referencia, habrá de tomarse en consideración que en materia de acción de tutela “el principio **“onus probandi incumbit actori”** que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho”¹⁵.

Como consecuencia de lo anterior, se tiene que, ante la imposibilidad de establecer con total certeza para los fines de la presente acción constitucional, los fundamentos de la presente solicitud de amparo, se impone su negación, de acuerdo con el aparte jurisprudencial referido en el acápite correspondiente.

Valga por último resaltar que el Despacho no es ajeno a las múltiples denuncias públicas por parte de la ciudadanía, organizaciones de derechos humanos y demás, que ponen de relieve las presuntas violaciones a los derechos humanos en el marco del Paro Nacional; sin embargo, tampoco puede perderse de vista el objeto y fines propios de la acción de tutela, además de sus límites, como acción constitucional de protección a los derechos fundamentales subjetivos de las personas, los derroteros jurisprudenciales y doctrinarios que la enmarcan y el deber de las y los jueces de fallar con base en pruebas, pues como de vieja data lo ha dicho la Corte Constitucional sobre la potestad de fallar sin necesidad de practicar las pruebas, como lo faculta el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991:

*“El artículo 22 del mencionado decreto, “el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”. **Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser***

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-571 de 2015.

adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes¹⁶.(negrilla del Juzgado).

Por lo aquí expuesto, habrá de negarse por improcedente el amparo deprecado por Katherine Miranda Peña.

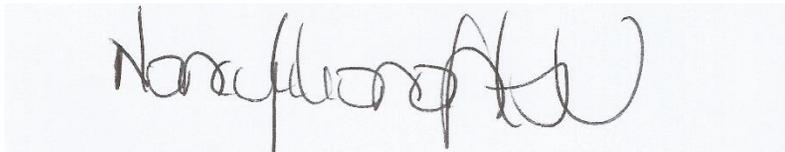
DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución;

RESUELVE:

- 1.- **NEGAR** la acción de tutela propuesta por Katherine Miranda Peña, por las razones expuestas anteriormente.
- 2.- **NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.
- 3.- **CONTRA** la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, en los términos previstos en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.
- 4.- De no ser impugnado, **ORDÉNASE** remitir lo actuado a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

ASO

¹⁶ Sentencia T-298 de 1993.