



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO MIXTO DE ORALIDAD
CIRCUITO DE POPAYÁN
Calle 4 # 1-67 Teléfono: 8208649
jadmin10ppn@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Popayán, dos (02) de junio de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL
PROCESO 19001-33-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

SENTENCIA No. 065 de 2021

Procede el Juzgado Décimo Administrativo Mixto y de la Oralidad del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional decidir la acción de tutela radicada bajo el No. 19001-33-33-010-2021-00085-00 acumulado al proceso 19001-33-33-010-2021-00089-00, en virtud de auto de 28 de mayo de 2021, con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 1834 de 2015.

Así mismo, es necesario indicar que el Juzgado dictó sentencia No. 060 el 14 de mayo de 2021, dentro del proceso No. 19001-33-33-010-2021-00077-00 acumulado con el proceso 19001-33-33-010-2021-00080-00, actor Maicol Andrés Rodríguez Bolaños y otros contra la Policía y otros, se ordenó a la Policía Metropolitana de Popayán abstenerse del uso de armas letales durante el desarrollo de las manifestaciones pacíficas y en el evento de presentarse alteraciones de orden público, podría usar armas no letales, siempre teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, de conformidad con el Decreto 003 de 2021.

De esta manera, en el proceso de la referencia, las pretensiones van encaminadas a solicitar la suspensión del uso del artefacto denominado VENOM durante las manifestaciones, debido a que ha sido usado de manera directa sobre los manifestantes, por lo que este despacho considera que dicha pretensión se encuentra subsumida dentro de las órdenes dadas a la Policía Nacional en el fallo de 14 de mayo de 2021, razón por la cual, solamente se pronunciará frente al tema aludido (artefacto VENOM).

- Del proceso No. 19001-33-33-010-2021-00085-00

La parte accionante es:

- Andrés Mauricio Niño Muñoz, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.089.484.865.

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-00089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

- Del proceso acumulado No. 19001-33-33-010-2021-00089-00

La parte accionante es:

- El señor Carlos Esteban Amaya Becerra, identificada con C.C. No. 1.061.776.352.

Buscan se le protejan los derechos fundamentales a la vida, integridad física y personal, seguridad personal, convivencia pacífica, la paz, la salud y medio ambiente de los manifestantes durante las jornadas de protestas en la ciudad de Popayán.

I. Antecedentes

1.- La demanda

1.1.- Pretensiones

- Del proceso No. 19001-33-33-010-2021-00085-00

La parte accionante como fundamento de sus pretensiones solicita se ordene al Departamento de Policía del Cauca, Policía Nacional y al ESMAD, proteja los derechos fundamentales a la vida, integridad física y personal, seguridad personal y convivencia pacífica y suspenda el uso del dispositivo VENOM y granadas aturdidoras dirigidos en contra de los manifestantes y en contra de la comunidad payanes.

- Del proceso acumulado No. 19001-33-33-010-2021-00089-00

La parte accionante como fundamento de sus pretensiones solicita se ordene a la Dirección de Seguridad Ciudadana - DISEC y al Escuadrón Móvil Antidisturbios – ESMAD, se tutelen los derechos fundamentales a la vida, a la paz, a la integridad personal, la salud y el medio ambiente y suspenda el uso del sistema lanzador de munición VENOM (NL/TLM) dirigido contra los marchantes.

1.2. - Fundamentos fácticos

- Del proceso No. 19001-33-33-010-2021-00085-00

Como sustento de la tutela, indicó los hechos que a continuación se sintetizan:

Señala que el 28 de abril de 2021 se inició el paro nacional y que participó en las movilizaciones de Popayán, pero que lastimosamente fueron atacados por las fuerzas policiales, quienes desfundaron granadas aturdidoras y gases lacrimógenos en los puestos donde se ejercía la protesta pacífica, situación que se tornó en disturbios entre los manifestantes y los agentes del Estado, toda vez que arrojaron granadas aturdidoras a los pies de los manifestantes, tal y como se observa en el vídeo No. 1 que aporta.

Refiere que los días 29, 30 y 31 de abril de 2021, participó en las diferentes manifestaciones que se habían convocado y que la fuerza pública uso de manera desmedida la fuerza sobre los manifestantes, tirando granadas aturdidoras y gases lacrimógenos, lo que ocasionó considerables lesiones, afectando la integridad física de los marchantes.

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

Indica que el 02 de mayo de 2021, el presidente Iván Duque Márquez, con el fin de reprimir la protesta social, decretó la asistencia militar, lo que desembocó en una grave afectación a los derechos fundamentales de los manifestantes, por cuanto los agentes policiales y agentes antidisturbios incrementaron su accionar, utilizando diversos artefactos en contra de los manifestantes.

Manifiesta que el 12 de mayo de 2021 en el sector histórico de Popayán, agentes antidisturbios utilizaban de forma desmedida el lanza proyectil denominado VENOM, dispositivo que fue disparado a corta distancia y desde una superficie plana, aumentando el posible riesgo de afectación a los derechos fundamentales de los protestantes y de la comunidad en general, por cuanto usaron de manera indiscriminado dicho proyectil impactando viviendas donde se encuentran menores de edad y adultos mayores.

Afirma que el 14 de mayo de 2021, se desarrollaban manifestaciones por el presunto abuso sexual de una mujer y nuevamente los agentes antidisturbios usan de manera desmedida el dispositivo VENOM, circunstancia que nuevamente ocasionó el aumentó el riesgo de afectación a la vida e integridad física de manifestantes, además de generar pánico en la comunidad. Resalta que uno de los manifestantes es impactado en su cuello por un elemento lanzado desde el dispositivo VENOM, el cual le generó su deceso de manera inmediata. Por otro lado, sostiene que ese mismo día en horas de la noche los agentes policiales atacan a las personas y accionan armas de fuego y disparan indiscriminadamente, sin tener en cuenta pueden existir menores de edad.

Asegura que la resolución 02903 del 23 de junio de 2017 y la resolución 03002 del 29 de junio de 2017, reglamenta las armas de fuego no letales que podrán utilizar los agentes del Estado, haciendo referencia al uso de gas lacrimógeno, granada aturdidora y el dispositivo VENOM. El último dispositivo es un lanza proyectil, tiene capacidad para lanzar 30 proyectiles de caucho, cartuchos de humo y diversos elementos contundentes, ha sido catalogado como un arma de fuego no letal, ajustada al derecho interno y normas internacionales, por cuanto puede usarse para controlar las manifestaciones, expertos afirman que solamente puede ser utilizado a largas distancias, ya que al ser accionado toma una velocidad impresionante capaz de producir la muerte y afectación en la integridad física, por lo cual solicita la suspensión de la misma.

Refiere desde el 17 de mayo de 2021 cuando el Presidente Iván Duque Márquez ordenó el desbloqueo de las vías con el máximo despliegue de la Fuerza Pública, se aumentó riesgo de los derechos fundamentales de los protestantes y considera que se convocó a una gran marcha nacional el 19 de mayo de 2021, por lo cual solicita se protejan los derechos de los manifestantes.

- Del proceso acumulado No. 19001-33-33-010-2021-00089-00

Como sustento de la tutela, indicó los hechos que a continuación se sintetizan:

Indica que los Escuadrones Móviles Antidisturbios - ESMAD, son una unidad orgánica adscrita a la Dirección de Seguridad Ciudadana (DISEC), de la Policía Nacional de Colombia y tienen como misión: "(...) el control de disturbios,

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRÉS MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYÁN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

multitudes, bloqueos acompañamiento a desalojos de espacios públicos o privados, que se presenten en zona urbana o rural del territorio nacional, con la eventual materialización de hechos terroristas y delincuenciales, para restablecer el ejercicio de los derechos y libertades públicas”.

Señala que actualmente en Popayán hay 23 unidades del ESMAD, y que en las protestas utilizan para dispersar la manifestación el artefacto VENOM, que según VIMAD Global Services (empresa distribuidora del arma) se denomina sistema lanzador de munición VENOM (NL /TLM) y porta las siguientes características: *“Sistema VENOM (NL / TLM). Es un sistema compuesto por 30 tubos lanzadores que mejora el uso y efecto de la munición no letal. Sirve como módulo para despliegue altamente móvil y compacto.*

- *Sistema de tubos lanzadores.*
- *Lanzamiento de hasta 30 proyectiles desechables*
- *Elevaciones de los lanzadores: 10°, 20° y 30°*
- *Iniciación Electrónica*
- *Diámetro de los proyectiles: 38mm*
- *Opciones de carga útil variable*
- *Opción de 30 y 150 metros en lanzamiento •*

VENOM y V-10 son sistemas de lanzadores para munición no letal de gran capacidad. Posibilidad de despliegue en remoto o montados sobre un amplio rango de vehículos y embarcaciones. Estos sistemas son ideales para el lanzamiento de señales de aviso o alarma en controles o en determinados intentos de aproximación de embarcaciones. Disponen de capacidad para hacer mucho más efectivo el uso de la fuerza por su preciso envío de municiones en las zonas de disturbios. Ambos sistemas pueden integrarse en una gran variedad de sistemas de control de disparo. Cada cartucho tiene asignada una dirección IP permitiendo el disparo individual o la secuencia deseada de disparos controlados desde un panel de control que se comunica con el equipo de forma remota o a través de cableado.

Actualmente están disponibles las siguientes municiones para el sistema VENOM:

- *Flash Bang/Fragmentos de Caucho: 4 proyectiles de caucho que detonan secuencialmente en rangos de 100 a 200 metros produciendo estruendos, destellos y fragmentos de caucho a velocidades punzantes*
- *Flash Bang de Alto Rango: Proyectil de Caucho estabilizado con una sola aleta que detona en rangos de hasta 700 metros para aplicaciones marítimas.*
- *Municiones de Humo: CS, color o de pantalla. 7 proyectiles por cartucho con rangos de hasta 200 metros. Rápida cobertura de áreas abiertas.*
- *Municiones Combinadas: Conteniendo 5 cartuchos de humo y 1 flash bang*
- *Municiones de Impacto: Variedad de proyectiles como perdigones de caucho y espuma” (VIMAD Global Services, 2021)”.*

Refiere que el día 12 de mayo de 2021, el ESMAD de Popayán utilizó el Lanzador de Proyectiles Múltiples VENOM, desde la altura del suelo y en forma horizontal en contra de los manifestantes durante las manifestaciones que se desarrollaron en el centro.

Afirma que el director para las Américas de la Organización No Gubernamental (ONG) HUMAN RIGHTS WATCH, denunció públicamente ante los medios de comunicación, el uso indiscriminado y peligroso del sistema de lanzamiento de proyectiles múltiples VENOM a la población descubierta.

Sostiene que el video No. 1 aportado se evidencia que el dispositivo no porta ningún sistema de puntería, puesto que este simplemente dispara en ángulos de 10°, 20° y 30°, y es el operador de la máquina, quien a su libre albedrío, decide que ángulo de ataque va usar, además manifiesta que el

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

arma, según VIMAD Global Services, tiene características técnicas y declaran que la altura de la maquina desde el suelo es de 10.38" (26 cm), forma un acimut y una trayectoria balística descrita desde los 10° a los 30°, que en consecuencia generan una alta peligrosidad a la población a la cual es disparada desde el suelo.

Señala que los cartuchos más utilizados en esta arma son los denominados VENOM® Multi-4 Flash–Bang Round, el cual lo autodenominan así: *“Un tubo de munición de alta carga útil que lanza 4 explosiones relámpago simultáneamente. Proporciona capacidad de distracción y advertencia durante períodos prolongados durante las operaciones diurnas y nocturnas”*.

Manifiesta que el ESMAD, también cuenta con el cartucho VENOM® Multi-7 Smoke CS, el cual el fabricante lo denomina así: *“Un tubo de alta carga útil con 7 municiones irritantes que proporciona la capacidad de desplegar grandes volúmenes de humo irritante sobre un área amplia en segundos”*, que en Colombia es conocido el cartucho como el de uso Lacrimógeno, logrando que el uso de 5 o más de estos proyectiles, generen una cortina lacrimógena en un área extensa, lo que implica daños colaterales a terceros que no hacen parte de las manifestaciones.

Sostiene que el fabricante del dispositivo se refiere a los efectos del artefacto cuando se encuentra en el carro tanque, así: *“(…) A diferencia que estuviera en tierra, donde minimiza el **RIESGO**, reduce el **RIESGO** de posibles **LESIONES”***, por lo que considera que, si dicho artefacto es utilizado desde el piso y de forma horizontal genera lesiones y/o heridas a las personas afectando el derecho a la vida, la salud y la paz de los manifestantes como de los no marchantes. Además, refiere que se afecta el derecho al medio ambiente, debido a que las zonas donde son usadas estas armas, los animales domésticos (perros, gatos, aves, tortugas, conejos, etc), han sufrido padecimientos por los estruendos de 160 db.

Afirma que la utilización de los dispositivos lanzadores de proyectiles múltiples, como es el caso del artefacto VENOM carecen del principio de proporcionalidad, puesto, que como se puede observar, la parábola que dibuja el proyectil no es por encima de los manifestantes, sino que los proyectiles detonan en la humanidad del marchante de forma indiscriminada, por lo cual desconoce la Resolución No. 02903 de 2017, por lo cual solicita la suspensión del mismo.

2. Trámite

La tutela fue admitida mediante auto de 20 de mayo de 2021¹, el cual fue debidamente notificado a las partes².

Mediante auto de 24 de mayo de 2021 se realizó la vinculación a otra entidad y se realizó su respectiva notificación³.

Por auto de 28 de mayo de 2021, se ordenó la acumulación del proceso 19001-33-33-010-2021-00089-00⁴.

¹ Anexo 2 del expediente digital

² Anexo 3 del expediente digital

³ Anexo 7 del expediente digital

⁴ Anexo 11 del expediente digital

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

3. Informes de las entidades accionadas

3.1.- De la Defensoría del Pueblo Regional Cauca⁵

Se ratifica en la contestación aportada en el proceso 2021-0007700 y en síntesis menciona que dicha entidad desde el 28 de abril de 2021 ha hecho presencia en diferentes sectores de la ciudad con la totalidad de sus funcionarios con el objetivo de vigilar el respecto por los derechos humanos en medio de las protestas tanto de la fuerza pública como de la población civil, promoviendo el diálogo y la mediación, además asisten permanentemente a los puestos de mando unificado, revisan los elementos de dotación del ESMAD y verifican los derechos de los detenidos entre otros.

3.2.- De la Procuraduría 73 Judicial Administrativa I⁶

La agente del Ministerio Público adscrita a este Juzgado solicita se acceda a la suspensión del artefacto VENOM, debido al peligro en que se ponen los derechos fundamentales de los agentes de policía y manifestantes cuando se usan estos elementos en las marchas programadas por la mesa del paro y además que la orden sea impartida de manera directa y exclusiva a la entidad policial y no se fijen responsabilidades a la Procuraduría General de la Nación, en cuanto a verificación de tipo de armas elementos y dispositivos no letales que se emplearán en el acompañamiento a las manifestaciones y protestas, lo anterior por cuanto a en el memorando No. 002 del 27 de abril de 2021 expedido por la señora Procuradora General de la Nación se indica que las Procuraduría Territoriales se abstendrán de adelantar verificaciones de armamento de los cuerpos de Policía y ESMAD, por cuanto esta práctica desborda el alcance misional de la entidad.

3.3.- De la Procuraduría Regional del Cauca⁷

Menciona que se ratifica en la contestación aportada en el proceso No. 2021-00077 acumulado con el proceso No. 2021-00080.

Refiere que no está legitimada en la causa por pasiva para que se considere como una de las entidades vulneradora de los presuntos derechos trasgredidos toda vez que el hecho denunciado se da cuando las marchas y las protestas derivan en confrontaciones entre los ciudadanos y la fuerza policial del Estado y es allí cuando en virtud del criterio de la autoridad policial se hace necesario determinar el uso de la fuerza y con ellos las armas de dotación asignadas, sin que dicha entidad pueda direccionar el actuar de los funcionarios encargados de manipular los elementos mencionados.

Señala que lo pretendido con esta acción es la suspensión de la utilización del dispositivo VENOM, granadas aturdidoras o cualquier artefacto que afecte los derechos fundamentales de los manifestantes, hecho que se encuentra subsumido dentro de las órdenes dadas en el fallo de tutela del 14 de mayo de 2021 en los procesos mencionados, en la orden dada a la Policía Metropolitana de Popayán para se abstuviera de usar elementos no letales.

⁵ Anexo 4 expediente digital

⁶ Anexo 5 expediente digital

⁷ Anexo 6 expediente digital del proceso 2021 00085 y anexo 20 del expediente digital del proceso 2021 00089

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-00089-00
ACTOR: ANDRÉS MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

Menciona que, en uno de los videos aportados con la tutela, se observa que el dispositivo VENOM es disparado sobre el suelo y en línea horizontal hacia los manifestantes, con lo cual queda en entredicho los criterios de racionalidad, proporcionalidad, necesidad, razonabilidad y legalidad por parte de los agentes de policía a su cargo.

Indica que de acuerdo a lo expuesto por el tutelante y los videos que se allegan a la demanda, aperturaron la indagación preliminar No. IUS-E-2021-269303 contra funcionarios del ESMAD, por presuntas irregularidades en la utilización indebida del dispositivo VENOM durante las jornadas de protestas realizadas en la ciudad de Popayán.

3.3.- De la Policía Metropolitana de Popayán⁸

Señala que se ratifica en las comunicaciones aportadas en el proceso No. 2021-00077 acumulado con el proceso No. 2021-00080.

Manifiesta que no hay ningún medio de prueba donde el ente policial ataque indiscriminadamente a los manifestantes que se encuentran marchando pacíficamente, solo ha actuado cuando se comente desmanes, hechos vandálicos, conducta punibles y afectación de terceros actuaciones que están por fuera de un contexto pacífico.

Refiere que el personal uniformado es el encargado de acompañar a los manifestantes, cuando se torna violenta la manifestación, por actuaciones que afectan la seguridad y convivencia ciudadana entra como última ratio la intervención del grupo especializado antidisturbios (ESMAD), enfocando su intervención en la dispersión de los ciudadanos violentos y retomando la situación que se presenten, utilizando las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales.

Relata con respecto al lanzador múltiple eléctrico (VENOM), que este dispositivo menos letal está legalmente permitido su uso, al igual que las granadas de aturdimiento según la Resolución No. 02903 de 2012, los cuales han sido empleados en el servicio policial frente a la alteración del orden público en la ciudad de Popayán, permitiendo controlar desmanes cuando las manifestaciones dejan de enmarcarse en un contexto social de derecho para convertirse en actos vandálicos, donde se efectúa el uso racional de la fuerza.

Finalmente indica que la Policía Nacional ha actuado conforme a las funciones constitucionales y legales que le son propias, garantizando el derecho a la manifestación pública y pacífica como también contrarrestando las graves alteraciones que se han presentado en el municipio de Popayán.

3.4.- De la Alcaldía de Popayán⁹

Señala que la presente acción de tutela es improcedente frente a dicha entidad, al carecer de legitimación en la causa por pasiva toda vez que la

⁸ Anexo 8 expediente digital del proceso 2021 00085 y anexo 20 del expediente digital del proceso 2021 00089

⁹ Anexo 10 expediente digital

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

solicitud de suspensión del uso del dispositivo VENOM y de las granadas aturdidoras dirigidos en contra de los manifestantes le corresponde al Ministerio de Defensa - Policía Nacional y del Ministerio de Interior y de Justicia, determinar de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 003 de 2021, y normas internacionales para la contención de desmanes y actos vandálicos en el marco de manifestaciones que uso de fuerza o despliegue operativo se puede realizar, no siendo una competencia de las autoridades municipales determinarlo.

3.5.- De la Procuraduría Provincial de Popayán¹⁰

Afirma que la entidad a la que representa no ha quebrantado los derechos fundamentales de los accionantes, además la Procuraduría General de la Nación como Ministerio Público viene realizando acompañamiento activo y permanente en los Puestos de Mando Unificado.

Señala que la Procuraduría Regional Cauca dentro de sus acciones preventivas y disciplinarias aperturó la indagación preliminar No. IUS-E-2021-269303 contra funcionarios del ESMAD, por presuntas irregularidades en la utilización indebida del dispositivo VENOM durante las jornadas de protestas realizadas en la ciudad de Popayán, razón por la cual solicita sea desvinculado de la presente acción, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.6.- Por parte de la Dirección de Seguridad Ciudadana - DISEC¹¹

Refiere que la Policía Nacional está instituida para mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, para asegurar que los habitantes de Colombia, convivan en paz, tal y como lo prevé el art 218 de la Constitución Política.

Afirma que durante las manifestaciones la Policía Nacional efectúa un acompañamiento y busca garantizar los derechos de reunión y manifestación pacífica de las personas que participan de manera activa como de los que no lo hacen, por lo cual en ningún momento ejerce la fuerza y no porta armas de fuego y

Refiere que cuando existen alteraciones de orden público o convivencia se requiere la intervención de la fuerza pública disponible y del ESMAD, ya que se busca proteger la estabilidad del Estado y los derechos del conglomerado en general.

Señala que el ESMAD, es la última ratio y es el encargado de hacer cumplir la ley cuando se presentan alteraciones de convivencia y alteración ciudadana, dichos agentes cuentan con un equipo de autoprotección como escudos, cascos, chalecos a pruebas de balas y medios de transporte a pruebas de balas y les está permitido el uso de armas incapacitantes no letales para controlar los actos de violencia, además deben evitar ocasionar lesiones o muertes, por lo sostienen que cuando usan la fuerza aplican los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y racionalidad y respetan los derechos humanos durante cualquier procedimiento policial.

¹⁰ Anexo 11 expediente digital

¹¹ Anexo 21 del expediente digital del proceso 2021 00089

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

Indica dentro de las armas menos letales que puede usar el ESMAD, se encuentran los lanzadores múltiples eléctricos denominado VENOM, que es un dispositivo con un sistema de 30 tubos lanzadores de munición no letal, que su lanzamiento es parabólico, por lo tanto, no se produce impacto directo a las personas, su elevación es de 10°, 20° y 30° y con opción de 30 y 150 mtrs de lanzamiento, razón por la cual está permitida su utilización, tal y como lo prevé el art 18 numeral 4 literal a) de la Resolución No. 02903 de 2017.

Menciona que la Policía Nacional realizó su adquisición del dispositivo VENOM a través de la empresa INDICOL LTDA, apoderada en Colombia de la empresa COMBINED SYSTEMS y mediante oficio de 18 de mayo de 2021, dicha empresa hizo una descripción del producto.

Finalmente, asegura que la Policía Nacional ha dado cumplimiento al Decreto 003 de 2021, razón por la cual solicita se declare improcedente la presente acción constitucional.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en el Art. 1 Numeral 1° Inciso 2° del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para resolver la acción de tutela de la referencia en primera instancia.

2.- Planteamiento del problema jurídico

Según lo antes expuesto, corresponde a este despacho determinar si el Sistema Lanzador de Munición No Letal VENOM que ha sido utilizado por el Escuadrón Móvil Antidisturbios –Esmad en la ciudad de Popayán, en el marco de las manifestaciones que se vienen adelantando desde el día 28 de abril de 2021 hasta la fecha, paralelas a las que se presentan en todo el territorio nacional, se puede convertir en un arma letal a partir de su uso indiscriminado e indebido en contra de los ciudadanos que hacen parte de las marchas pacíficas o de cualquier otro ciudadano, o si por el contrario no se encuentran probados los hechos que sustentan la acción y por tanto no se debe deprecar el amparo solicitado.

3.- Procedencia de la acción

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas, ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto, el primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-00089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

del asunto puesto en consideración, en segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede **causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía**, y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción, es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

4.- Legitimación en la causa por activa

El apoderado de la Policía Nacional y de la DISEC consideran que el accionante Carlos Esteban Amaya Becerra no se encuentra legitimado para interponer la presente acción constitucional dentro del proceso 2021 00089, por cuanto el derecho fundamental debe ser propio y no de otra persona, además no actúa como apoderado judicial o agente oficioso, así mismo, señalan que el accionante no demostró de manera sumaria una afectación o amenaza a los derechos que invoca como fundamentales como consecuencia de acudir a una manifestación.

Al respecto debemos indicar que, el artículo 1º del Decreto 2591 de 19915, dispone que: *"(...) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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 de los particulares en las casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son (hábiles para interponer la acción de tutela (...))"*.

El H. Consejo de Estado se ha referido al tema, en eventos como el aquí ventilado, cuando un ciudadano cualquiera interpone acción de tutela en aras de que se proteja o garantice el derecho a la protesta pacífica y demás derechos relacionados, indicando que no hay falta de legitimación en la causa por activa aún en el evento de que no exista una afectación o amenaza directa, porque lo que se busca es que la persona pueda en un momento determinado, ejercer su derecho a manifestarse de manera pacífica, así:

"Las autoridades accionadas alegaron que los actores no se encuentran legitimados para promover la acción constitucional de la referencia, toda vez que no demostraron que exista una afectación o amenaza directa de sus derechos fundamentales a la vida, a la libertad de expresión, a la paz y a la protesta social, derivada de las actuaciones de la fuerza pública con ocasión de las movilizaciones ciudadanas realizadas los días 9, 10 y 11 de septiembre de 2020. En virtud de las citadas normas, la Sala advierte que, conforme lo concluyó el a quo, los señores [V.A.G.] y [D.A.H.M.] se encuentran legitimados para solicitar a través de la acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la libertad de expresión y a reunirse y manifestarse públicamente, cuando lo que pretenden es que se les permita ejercerlos pacíficamente. Por ello, no le asiste razón a los impugnantes al afirmar que los actores no están legitimados para promover la acción de la referencia, toda vez que son titulares de los derechos fundamentales en mención, así como también del derecho a buscar su protección judicial en caso de amenaza o vulneración de estos, máxime si de los hechos que fundamentan la presente acción se advierte que resulta razonable que los actores encuentren amenazados sus derechos fundamentales, por el temor de ejercerlos libremente. Precisamente, desde la óptica de la amenaza de sus garantías en el ejercicio del derecho a manifestarse públicamente, es que los actores pretenden, por esta vía, la salvaguarda de sus prerrogativas constitucionales¹²".

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de febrero de 2021, Radicación número: 25000-23-15-000-2020-02700-01 (AC), CP: Nubia

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRÉS MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien uno de los tutelantes, el señor Carlos Esteban Amaya Becerra no ha asistido a las marchas, siente que se encuentran amenazadas sus garantías para ejercer el derecho fundamental a manifestarse públicamente y por ello busca salvaguardar dicho derecho para que pueda ejercerlo de manera pacífica, además la no vulneración de derechos fundamentales, nada tiene que ver con la falta de legitimación en la causa por activa y más bien, es un argumento que ataca el fondo del asunto.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta, que el otro accionante el señor Andrés Mauricio Niño Muñoz del proceso antes indicado, si ha hecho parte de las marchas y consideran que han sido víctima de abuso policial y exceso de fuerza por parte de los agentes policiales durante las manifestaciones desarrolladas desde el 28 de abril y siguientes en la ciudad de Popayán, en especial de la utilización irregular del artefacto VENOM.

Así las cosas, los accionantes de los dos procesos están legitimados por activa, dentro del presente proceso.

5.- Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto

Como quiera que el uso del Sistema Lanzador de Munición No Letal VENOM, cuestionado al interior de las tutelas acumuladas que aquí se deciden, se da dentro de las marchas y/o protestas pacíficas que se viene adelantando en la ciudad desde el día 28 de abril de 2021, este Despacho acoge los argumentos expuestos en la sentencia No 060 de 2021 proferida por la suscrita, con el fin de no incurrir en impresiones o contradicciones frente a un mismo tema analizado por esta judicatura.

5.1.- Normatividad internacional

El artículo 3 del Código de Conducta para Funcionarios encargados de aplicar la ley¹³ - adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 34/169 el 17 de diciembre de 1979¹⁴, indica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza solamente cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

En el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrada en Varenna - Italia, se indicó que el uso de la fuerza y de las armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, debía conciliarse con el debido respeto de los derechos humanos.

Posteriormente, en la Resolución 1986/10, sección IX, de 21 de mayo de 1986 del Consejo Económico y Social invitó a los Estados Miembros para que dieran aplicación al Código de Conducta para Funcionarios encargados de aplicar la ley en relación con el uso de la fuerza y armas de fuego por

Margoth Peña Garzón, Actor: Valentina Arboleda García y Diego Alejandro Huérfano Miranda, Demandado: Presidente de la República y Otros, Referencia: Acción de tutela.

¹³ Código de la ONU

¹⁴ <http://relapf.usta.edu.co/images/1979-Codigo-ONU-para-Funcionarios-encargados-de-hacer-cumplir-la-Ley.pdf>

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la cual fue acogida por la Asamblea General, en su resolución 41/149 de 4 de diciembre de 1986.

En este sentido, el papel de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la administración de justicia, es la protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas, a su responsabilidad de mantener la seguridad pública y la paz social, y a la importancia de sus calificaciones, capacitación y conducta, los cuales deben ser respetados por los Estados Miembros en el marco de sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales, y deben señalar a la atención de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de otras personas como jueces, fiscales, abogados y miembros del poder ejecutivo y legislativo, y del público en general¹⁵.

Por otro lado, el Código antes indicado indica que los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley dotan a los funcionarios de hacer cumplir la ley de distintos tipos de armas y municiones, para que hagan un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego sus agentes, además las armas que deben usar son las incapacitantes no letales en el evento más apropiado, siempre evitando las lesiones o muertes, así mismo, los agentes del estado pueden tener un equipo autoprotector, tales como escudos, cascos, chalecos a prueba de balas y medios de transporte a prueba de balas a fin de disminuir la necesidad de armas de cualquier tipo. (art 2 y 3)

Además, que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego y sólo serán usadas cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen el resultado esperado (art 4).

En este sentido, cuando los funcionarios de hacer cumplir la ley empleen las armas de fuego deberán:

"a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga;

b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;

c) Procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas;

d) Procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas.

6. Cuando al emplear la fuerza o armas de fuego los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ocasionen lesiones o muerte, comunicarán el hecho inmediatamente a sus superiores de conformidad con el principio 22.

7. Los gobiernos adoptarán las medidas necesarias para que en la legislación se castigue como delito el empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

¹⁵ <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-00089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

8. No se podrán invocar circunstancias excepcionales tales como la inestabilidad política interna o cualquier otra situación pública de emergencia para justificar el quebrantamiento de estos Principios Básicos”.

5.2.- Normatividad nacional

5.2.1.- Constitucional

Como punto de partida la Constitución Política, refiere en su artículo 216 que la fuerza pública está integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y señala que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas (...).

El artículo 218 indica que la Policía Nacional es “un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”.

El artículo 223 señala que es competencia exclusiva del Gobierno introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos y que nadie puede poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. (...) . Refiere que los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, pueden portar armas bajo el control del Gobierno, de acuerdo a los principios y procedimientos que indique.

5.3.- Jurisprudencia de las Altas Cortes

En lo que respecta al mantenimiento del orden público, entendido este como “el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos”¹⁶; durante el ejercicio del derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en que se debe priorizar el respeto a la dignidad humana como principio fundante del Estado Colombiano. Así lo señaló:

*“(...) En una democracia constitucional, fundada en el respeto de los derechos y de la dignidad de las personas (CP arts 1º, 3 ºy 5º), **el orden público no es un valor en sí mismo ya que, tal y como lo ha señalado esta Corte en múltiples oportunidades, es “un valor subordinado al respeto a la dignidad humana”, por lo que, “la preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático”.** Por ello el orden público debe ser entendido como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. Este marco constituye el fundamento y el límite del poder de policía, que es el llamado a mantener el orden público, pero en beneficio del goce pleno de los derechos.*

En ese sentido, la preservación del orden público no puede lograrse mediante la supresión o restricción desproporcionada de las libertades públicas, puesto que el desafío de la democracia es permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas (...).”

“(...) Conforme a lo anterior, en un Estado social de derecho, el uso del poder correspondiente al mantenimiento del orden público está limitado por los principios contenidos en la Constitución y por aquellos que derivan de la finalidad de mantener

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-453-13 de 10 de julio de 2013, exp. D-9434

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRÉS MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

el orden público como condición para el libre ejercicio de las libertades democráticas (...).”¹⁷(Énfasis del Despacho).

Bajo ese contexto, el Estado ejecuta tres facultades: (i) poder de policía, de aspecto reglamentario de las libertades de “manera general, abstracta e impersonal” en cabeza del legislador, el Presidente de la República, asambleas departamentales, los gobernadores, los concejos distritales y municipales y los alcaldes distritales y municipales; (ii) función de policía, que es exclusivamente administrativa, debidamente motivada, concreta y determinada a un grupo o sector específico; y (iii) actividad de policía, supeditada a las dos anteriores, cuya naturaleza es ejecutora o material, ejercida por los integrantes de la Policía Nacional.

Frente a esta última facultad, la Corte ha explicado que la misma se debe efectuar de manera preventiva o correctiva, pero no represiva, adoptando medidas bajo los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, sin pasar por alto que las mismas se ejecutan en pro del interés general. De esta manera lo señaló:

“(...) 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 no reprimir o sancionar determinada conducta, ya que lo anterior solo puede ser determinado en un juicio previo que establezca las responsabilidades. Las medidas preventivas que adopta la Policía se justifican en la prevalencia del interés general y de la protección de los derechos de los ciudadanos como fin esencial del Estado, y en el principio de acuerdo con el cual, los derechos no son absolutos, por lo cual se admite que las personas pueden gozar libremente de sus derechos siempre que no afecten a los de los demás y obren conforme con la solidaridad.

“(...) el sentido que subyace a las autoridades de policía no es el de mantener el orden a toda costa sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público (...).”

“(...) 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 197940; (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. “(...)”¹⁸

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-825-04 de 31 de agosto de 2004, exp. D-5082.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-453-13 de 10 de julio de 2013, exp. D-9434, citada en el fallo C-204-19 de 15 de mayo de 2019, exp. D-11973.

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

5.3.2.- Sentencia STC7641-2020 de 22 de septiembre de 2020 de la Corte Suprema de Justicia.

En reciente pronunciamiento, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de tutela del 22 de septiembre de 2020, en proceso radicado N.º 11001-22-03-000-2019-02527-02, Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona, abordó esencialmente, el tema de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y al de protesta pacífica y no violenta, luego de que 49 reclamantes buscaran por vía de tutela la protección de sus prerrogativas a la protesta pacífica, participación ciudadana, vida, integridad personal, debido proceso, "no ser sometidos a desaparición forzada", y a las libertades de expresión, reunión, circulación y movimiento, presuntamente amenazadas por las autoridades accionadas.

En dicha providencia, luego de analizar el material fáctico y probatorio, la Alta Corte, logró evidenciar una problemática nacional de intervención sistemática, violenta, arbitraria y desproporcionada de la fuerza pública en las manifestaciones ciudadanas, razón por la cual, ordenó a las autoridades involucradas en el manejo de las movilizaciones sociales, adoptar acciones para garantizar el ejercicio del derecho a la protesta pacífica y no destructiva.

Vale la pena destacar que, en la citada sentencia la Sala de Casación Civil, advirtió de manera puntual que, estudiado el caso, encontró serios problemas relacionados con:

(i) La falta de una Ley Estatutaria que desarrolle los alcances y limitaciones de la fuerza pública, su direccionamiento centralizado o descentralizado, su naturaleza y el juzgamiento de sus conductas, cuando se ejerce el derecho fundamental a la protesta pacífica.

(ii) La violación sistemática de tal prerrogativa por parte de la fuerza pública, en especial, del ESMAD, y la amenaza real que esa institución supone para esa garantía superlativa.

(iii) La incapacidad de los accionados de mantener una postura neutral frente a las manifestaciones de las personas y sus garantías a la libertad de expresión y de reunión.

(iv) Los estereotipos arraigados contra quienes disienten de las políticas del Gobierno Nacional.

(v) Allanamientos masivos, por parte de la Fiscalía General de la Nación, a los domicilios y residencias de quienes tienen interés legítimo en participar de las protestas.

(vi) Desatención a las obligaciones convencionales del Estado respecto de los Derechos Humanos.

(vii) Ausencia de vigilancia y control de las actuaciones de las autoridades demandadas, en relación el derecho de reunión.

(viii) El vacío que supone como institución del ESMAD que no es capaz de garantizar el orden sin violar las libertades y los derechos de los ciudadanos

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

a disentir, pues tampoco hace un uso adecuado de las armas de dotación asignadas.

(ix) La ausencia de resultados verificables de los cursos de formación en derechos humanos, ordenados respecto de los miembros de la fuerza pública, no sólo por el Consejo de Estado sino, además, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en múltiples decursos donde ha sido condenado el Estado por el ejercicio excesivo y arbitrario de sus agentes.

(x) El uso inadecuado de instrumentos legales de la Policía Nacional para justificar detenciones ilegales arbitrarias contra ciudadanos.

(xi) La inapropiada delegación de "función de policía" del Ministerio de Defensa Nacional, para las entidades que realizan las "actividades de policía", evidenciada en el Decreto 4222 de 23 noviembre de 2006, en donde se facultó al director de la policía, reglamentar en las resoluciones 02903 de 23 de junio de 2017 y 03002 del 29 de junio de 2017, el uso de la fuerza en manifestaciones y protestas.

Finalmente, tras realizar nutridas consideraciones que inician con el análisis de la evolución que ha tenido en el tiempo, la garantía de las personas a "disentir" de las labores de los dirigentes y las funciones del propio Estado y de sus entidades, y luego de aplicar un test de sistematicidad a diversos episodios registrados en las principales ciudades del país y denunciados en la acción de tutela, la Corte Suprema encontró elementos comunes respecto al equivocado uso de la fuerza para controlar las movilizaciones, lo que la llevó a arribar a la conclusión que el derecho a la protesta pacífica y no destructiva es un derecho fundamental en su dimensión estática y dinámica protegido por el ordenamiento interno, por la propia Constitución y por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Señaló explícitamente que la protesta intolerante y violenta, no pacífica, que aboga por el discurso y la apología al odio, a la hostilidad, que patrocina la propaganda a favor de la guerra, que propende por el odio nacional, racial, religioso, y por la discriminación, o que incite a la pornografía infantil, al delito o al genocidio, no están protegidas por la Constitución.

Como consecuencia del amparo tutelar deprecado, entre las ordenes que se destacan y que sirven de orientación para la resolución de la presente acción constitucional, están las siguientes:

Tras citar el caso de Dilan Cruz, joven que murió en noviembre de 2019, en medio de una manifestación del Paro Nacional, después de que un proyectil, disparado por un agente del Esmad con una escopeta calibre 12, golpeó en su cabeza, el alto tribunal asegura que en las grabaciones sobre la calle 19, entre carreras cuarta y quinta de Bogotá, se ve a un uniformado del Esmad accionar un arma larga "de manera recta al horizonte y en dirección hacia un ciudadano, que cae en el piso en el acto y, quien al parecer, previamente había arrojado un objeto con la mano".

Sobre estos hechos, la Sala Civil deja claro que no estaba evaluando la conducta penal ni la responsabilidad administrativa del Estado por la muerte de Dilan, ya que eso se debería determinar en el proceso judicial que lleva la Justicia Penal Militar, y en el Consejo de Estado, si hay una eventual

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRÉS MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

demanda contra la Nación.

Pero en ese caso en particular, la Corte evaluó y verificó si lo que sucedió con Dilan es otro elemento para argumentar que hay una amenaza hacia el derecho de la ciudadanía a la protesta pacífica y señaló que analizadas las pruebas aportadas a la acción constitucional, no se logró probar que el supuesto objeto que él lanzó "representara un riesgo para la integridad de los agentes del Esmad o de cualquier otra persona", dada la indumentaria de protección que estos agentes tenían en el cuerpo.

Así, concluyó que no se evidenciaba que fuera necesario utilizar el arma larga para disuadir o evitar una antijuricidad de carácter relevante, irremediable, inminente, e impostergable para salvaguardar un bien jurídicamente tutelado haciendo uso de ese instrumento para herir al ciudadano.

En desarrollo de sus consideraciones citó la resolución 02903 del 23 de junio del 2017 que reglamenta el uso de la fuerza y las armas menos letales, para señalar que en ese caso no se logró establecer que el Esmad hubiera seguido los protocolos previstos en dicha normatividad, aplicando primero técnicas defensivas para disuadir a Dilan, "si es que en efecto les estaba lanzando objetos".

Por tanto, la Corte fue enfática al manifestar que los uniformados del Esmad y el capitán que portaba la escopeta calibre 12, tenían la exigencia de usar estas armas "con fundamenta en el respeto por la integridad del ciudadano contra quien se realizó el disparo", siendo claro que no se observó un nivel de necesidad ni de proporcionalidad que ameritara su uso dirigido, de manera directa, hacia la integridad de la persona.

Como consecuencia de ello, se ordenó la suspensión de las escopetas calibre 12 usadas por los Escuadrones Móviles Antidisturbios de la Policía Nacional (ESMAD), la neutralidad del Gobierno Nacional –incluida la no estigmatización de quienes protestan–, la conformación de una "mesa de trabajo" para reestructurar las directrices del uso de la fuerza y la presentación de disculpas del Ministro de Defensa por los excesos registrados desde la movilización del 21 de noviembre de 2019.

5.4.- Marco Legal

5.4.1.- Ley 1801 de 2016 - Código Nacional de Policía y Convivencia.

La Policía Nacional de Colombia, que de conformidad con el artículo 218 de la Constitución Política es "*un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz*", se encuentra fundada para la preservación de la seguridad y la convivencia ciudadana, haciendo parte de la Fuerza Pública y siendo regulada actualmente por la Ley 801 de 2016¹⁹.

De acuerdo a dicha normatividad, se debe entender por convivencia "*la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas, con los bienes, y con el ambiente, en el marco del ordenamiento jurídico*" y para la ampliación y concreción de este concepto, incluye unas categorías que lo integran en su artículo 6°:

¹⁹ Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

"ARTÍCULO 6o. CATEGORÍAS JURÍDICAS. Las categorías de convivencia son: seguridad, tranquilidad, ambiente y salud pública, y su alcance es el siguiente:

1. Seguridad: Garantizar la protección de los derechos y libertades constitucionales y legales de las personas en el territorio nacional.

2. Tranquilidad: Lograr que las personas ejerzan sus derechos y libertades, sin abusar de los mismos, y con plena observancia de los derechos ajenos.

3. Ambiente: Favorecer la protección de los recursos naturales, el patrimonio ecológico, el goce y la relación sostenible con el ambiente.

4. Salud Pública: Es la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida." (Énfasis del Despacho).

Cómo se observa, las actuaciones que ejecuten el cuerpo de policía, deben estar siempre encaminadas a la protección de los derechos y libertades constitucionales de que goza el conglomerado social, adicionalmente, es importante destacar la salvaguarda de la salud pública y más aún en el actual contexto de la crisis sanitaria desencadenada por la pandemia del Covid 19, por lo que los procedimientos policiales deben cumplir estrictamente con los protocolos de bioseguridad.

En concordancia con lo anterior y en procura del cumplimiento de los fines de la Institución, la norma en mención estipula en su artículo 10, los deberes a los cuales están sometidos quienes integran la Policía Nacional:

"ARTÍCULO 10. DEBERES DE LAS AUTORIDADES DE POLICÍA. Son deberes generales de las autoridades de Policía:

1. Respetar y hacer respetar los derechos y las libertades que establecen la Constitución Política, las leyes, los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado colombiano.

2. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, las normas contenidas en el presente Código, las ordenanzas, los acuerdos, y en otras disposiciones que dicten las autoridades competentes en materia de convivencia.

3. Prevenir situaciones y comportamientos que ponen en riesgo la convivencia.

4. Dar el mismo trato a todas las personas, sin perjuicio de las medidas especiales de protección que deban ser brindadas por las autoridades de Policía a aquellas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección constitucional.

5. Promover los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como vía de solución de desacuerdos o conflictos entre particulares, y propiciar el diálogo y los acuerdos en aras de la convivencia, cuando sea viable legalmente.

6. Recibir y atender de manera pronta, oportuna y eficiente, las quejas, peticiones y reclamos de las personas.

7. Observar el procedimiento establecido en este Código, para la imposición de medidas correctivas.

8. Colaborar con las autoridades judiciales para la debida prestación del servicio de justicia.

9. Aplicar las normas de Policía con transparencia, eficacia, economía, celeridad y publicidad, y dando ejemplo de acatamiento de la ley y las normas de convivencia.

10. Conocer, aplicar y capacitarse en mecanismos alternativos de solución de conflictos y en rutas de acceso a la justicia.

11. Evitar al máximo el uso de la fuerza y de no ser esto posible, limitarla al mínimo necesario". (Resaltado fuera del texto original).

Es claro, entonces, como el anterior precepto limita el uso de la fuerza por parte del personal de la policía, convirtiéndola en la última ratio y propugnado el uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos como la regla general. Es de esta manera, que más adelante, en el artículo 166 de este estatuto, se hace una regulación más específica del uso de la fuerza, al señalar que solo debe ser empleado por el personal uniformado "como último recurso físico para proteger la vida e integridad física de las personas incluida la de ellos mismos, sin mandamiento previo y escrito, para

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRÉS MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

prevenir, impedir o superar la amenaza o perturbación de la convivencia y la seguridad pública, de conformidad con la ley”.

5.4.2.- Resolución número 03002 del 26 de junio de 2017, “Por la cual se expide el Manual para el servicio en manifestaciones y control de disturbios para la Policía Nacional”

El escuadrón móvil antidisturbios de la Policía Nacional, encuentra su accionar regulado, entre otra normatividad, en esta Resolución. El artículo 21 de la citada norma, señala que se trata de un grupo especializado que actúa frente a aglomeraciones de público cuando las mismas resulten en “*disturbios, motines y demás situaciones de violencia*” que amenacen la convivencia y la seguridad ciudadana.

La resolución es clara en señalar que el cuerpo policial solo debe actuar frente a situaciones específicas de riesgo y desorden y su objetivo, se indica, es proteger por igual los derechos fundamentales de quienes ejercen su derecho a reunirse y manifestarse públicamente y pacíficamente y de quienes no lo hacen, en el caso de que se presenten alteraciones en el ejercicio de tal derecho.

Adicionalmente, establece que las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales con que debe contar el ESMAD para la prestación del servicio en manifestaciones y control de disturbios, están limitadas a “*mecánicas cinéticas, agentes químicos, acústicos y lumínicos y dispositivos de control eléctrico y auxiliares*” y determina los parámetros que deben tener en cuenta los comandantes para autorizar la intervención del grupo especializado antidisturbios, que en todo caso debe considerarse como “*ultima ratio*”.

Y especifica: “*los funcionarios de Policía que intervienen en los servicios de acompañamiento, prevención e intervención en manifestaciones y control de disturbios no portarán armas de fuego; sin embargo, los comandantes de región, metropolitana y de departamento, avizorando ataques letales contra los uniformados, contemplarán dentro de la planeación del servicio, la seguridad de los grupos antidisturbios y/o unidades policiales que intervienen en estos eventos*²⁰”.

5.4.3.- Resolución No. 02903 del 23 de junio de 2017 “Por medio de la cual se expide el “Reglamento para el uso de la fuerza y el empleo de armas, municiones, elemento y dispositivos menos letales, por la Policía Nacional”.

En ella se señala que la intervención del grupo especializado antidisturbios deberá considerarse como la última opción para el restablecimiento de las condiciones de convivencia y seguridad ciudadana. “*Antes de su intervención, deberán agotarse las instancias de diálogo y mediación con los gestores de convivencia y/o ministerio público, así como disuasión con personal propio de la unidad*”.

20 Artículo 13 Resolución 3002 de 2017

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

5.4.4.- Decreto No. 003 de 2021, por medio del cual se expidió el Estatuto de reacción, uso y verificación de la fuerza legítima del Estado y protección del derecho a la protesta pacífica.

El Gobierno Nacional en cumplimiento a la orden contenida en el literal b, del ordinal Quinto del resuelve de la Sentencia de Tutela de segunda instancia STC7641-2020 del 22 de septiembre de 2020 de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, suscribió el Decreto 003 de 2021, por el cual se expide el Protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores, el cual se titula "ESTATUTO DE REACCIÓN, USO Y VERIFICACIÓN DE LA FUERZA LEGITIMA DEL ESTADO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROTESTA PACIFICA", mediante el cual se establecen directrices para la actuación de las autoridades de policía en sus funciones de garantía de derechos fundamentales, conservación de la convivencia ciudadana y el orden público en el marco de las manifestaciones públicas y pacíficas. Decreto que entró a regir y, por lo tanto, adquirió plena vigencia en nuestro país, desde el 5 de enero del presente año.

Dicho estatuto está integrado por cuatro capítulos: 1. Generalidades, 2. Protocolo de acciones preventivas, 3. Protocolo de acciones concomitantes y 4. Protocolo de acciones posteriores.

En el capítulo de las "**Generalidades**", se establecen entre otros puntos relevantes, los siguientes:

- Se privilegia del diálogo y la mediación como elementos determinantes y principales dentro de la actuación de las autoridades administrativas y de policía como forma de intervención en las protestas.
- Se establece que los principios de la actuación de las autoridades de policía en manifestaciones públicas son: órdenes de las autoridades²¹, respeto y garantía de derechos, dignidad humana, enfoque diferencial, legalidad, necesidad, proporcionalidad, finalidad legítima en el uso de la fuerza, prevención, diferenciación, igualdad y no discriminación, y no estigmatización, en la actuación de las autoridades de policía en manifestaciones públicas en los términos del artículo 198 de la Ley 1801 de 2016.
- Finalmente se presentan las siguientes definiciones que se adoptan para el entendimiento del decreto: (i) diálogo y mediación, (ii) uso de la fuerza, (iii) uso diferenciado de la fuerza, (iv) disuasión, (v) pacífica, y (vi) acto de violencia física.

En cuanto a las "**Acciones preventivas**", que hacen referencia a todos los actos que se deben ejecutar antes de una jornada de protesta, orientados a garantizar su libre ejercicio y en lo que hace referencia al uso de las armas menos letales y a la participación del ESMAD, establece:

1. Que a Policía Nacional a través de su ente rector de la educación, continuará con la formación, capacitación, actualización y entrenamiento en Derechos Humanos, principios básicos sobre el uso

²¹ El Gobernador y el Alcalde son las primeras autoridades de policía en el departamento y el municipio respectivamente

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRÉS MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

de la fuerza, Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, empleo de armas y dispositivos menos letales de todo el personal de la Institución, y demás temáticas que resulten afines y transversales a la manifestación pública y pacífica, de tal manera que conduzcan al policía a un actuar profesional soportado en la legislación nacional e internacional;

2. Que, cuando se requiera cualquier participación del Escuadrón Móvil Antidisturbios - ESMAD en eventos públicos se pondrá a disposición del Defensor del Pueblo el listado de los comandantes o jefes de unidad del personal asignado para el servicio requerido e igualmente la Policía Nacional deberá designar un oficial superior común que sirva de enlace entre los entre los agentes y el Defensor del Pueblo.

En el capítulo dedicado a las "**Acciones concomitantes**", es decir, aquellas se deben ejecutar por parte de las autoridades de policía, **durante** el ejercicio de la manifestación pública, con el fin de garantizar y salvaguardar las garantías constitucionales de quienes participan o no en las mismas, cuando se presenten actos que alteren el orden público, se dispone:

1. Que cuando se presenten actos de violencia que alteren el orden público y la convivencia que pongan en riesgo la vida, la integridad de las personas y los bienes, la actuación de la Policía Nacional se realizará con la observancia plena de los principios de necesidad, gradualidad, proporcionalidad y racionalidad en el marco del mandato constitucional, legal y reglamentario.
2. Prevé cuál debe ser la actuación de las autoridades de Policía ante la ocurrencia de actos de violencia durante el ejercicio de una manifestación.
3. Que las autoridades de gobierno y de Policía deberán dar aviso previo del uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional frente a actos de violencia, a las personas que están presentes en los lugares de las manifestaciones públicas, excepto en caso de inminente infracción penal o policiva, donde el policial debe actuar con base en el mandato constitucional, legal o reglamentario.
4. Como deben focalizarse las intervenciones diferenciales de la Policía Nacional en caso de surjan actos de violencia concomitantes a la realización de las manifestaciones públicas.
5. Establece que el uso de la fuerza es el medio material, necesario, proporcional y racional, empleado por el personal uniformado de la Policía Nacional, como último recurso físico para proteger la vida e integridad física de las personas;
6. Señala que los miembros de la fuerza disponible de la policía deberán estar ubicados de manera que su actuación pueda hacerse de forma oportuna, sin que esto interfiera en el desarrollo del ejercicio a manifestarse pública y pacíficamente. Que no podrán portar ni usar armas de fuego siendo el caso y el escudo, sus únicos elementos dispuestos para el servicio.

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

7. La actuación del Escuadrón Móvil Antidisturbios – ESMAD, se dará como la última instancia y el último recurso para controlar los actos de violencia que puedan suscitarse dentro de una manifestación pacífica. En primera instancia y antes de su intervención deberán agotarse las instancias de dialogo y mediación, es decir que deberá considerarse como última ratio para el restablecimiento de las condiciones de convivencia y seguridad ciudadana.
8. Se prohíbe el porte y uso de armas de fuego para el personal uniformado de la Policía Nacional, que intervenga en manifestaciones públicas y pacíficas.
9. Finalmente señala que las Fuerzas Militares no intervendrán en operativos de control y contención en el marco de las manifestaciones públicas, salvo cuando se disponga la asistencia militar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016.

Finaliza con el capítulo de las "**Acciones posteriores**", es decir aquellas que deben realizar, las autoridades de policía cuando la manifestación pública haya terminado, en el que se dispone:

1. Todos los comandantes de las unidades mínimas de atención/intervención estarán en la obligación de rendir un informe de su actuación ante el superior inmediato, así como tramitar los del personal bajo su mando lo antes posible, en el cual comuniquen las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su actuación, las órdenes recibidas e impartidas, los motivos de policía atendidos y los medios de policía y medidas correctiva aplicadas.
2. Que las autoridades administrativas y de policía efectuaran análisis de los resultados de las movilizaciones, las acciones desplegadas para garantizar el ejercicio del derecho a manifestarse pública y pacíficamente, así como el estado de las investigaciones adelantadas por el actuar de las autoridades de policía.

6. Pruebas relevantes presentadas por las partes

Junto con el escrito de tutela, los accionante aportaron como pruebas, links de contacto que llevan a grabaciones, en las que señala se evidencia la utilización del dispositivo VENOM sobre los manifestantes por parte del ESMAD en las manifestaciones que se vienen adelantando en el marco de las protestas pacíficas en esta ciudad desde el 28 de abril hogaño22. El despacho con el fin de comprobar lo indicado, revisó cada uno de los enlaces, por lo que en el siguiente cuadro se relaciona lo evidenciado:

22 Anexo 2 del expediente 2021 00085 y Anexo 2 al 9 del expediente 2021 00089

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
 1900133-33-010-2021-00089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

No.	Link de contacto	Actuación según la acción de tutela	Lo que se aprecia en la prueba por el despacho
1	https://www.youtube.com/watch?v=lbixdHVQoyE	Denuncia pública de agresiones a manifestantes por parte de los agentes policiales	En el día 28 de abril de 2021, dos mujeres se encuentran en una esquina del centro de la ciudad y motorizados de la Policía Nacional pasan y les arrojan un elemento sobre los pies que explota y genera humo, por lo cual las mujeres se exaltan y gritan insultos sobre los uniformados.
2	https://www.youtube.com/watch?v=55ivjpaXang y el video del anexo No. 3 y 6 del expediente digital del proceso 2021-00089	Denuncia que agentes del ESMAD accionan el dispositivo VENOM sobre los manifestantes	El día 12 de mayo de 2021, en el centro de la ciudad de Popayán se puede apreciar como los agentes del ESMAD accionan el dispositivo VENOM, el cual se encuentra en el suelo, no sobre la tanqueta y se acciona directamente hacia los manifestantes de forma horizontal e inclusive de vez que muchos de los proyectiles impactan contra el suelo, se visualiza una lluvia de proyectiles lanzados de manera indiscriminada.
3	https://www.facebook.com/646989020/posts/10158239983164021/	Denuncia que por segunda vez agentes del ESMAD accionan el dispositivo VENOM a una corta distancia sobre los manifestantes	Una vez se intenta ingresar a la página, aparece inmediatamente page no found.
4	https://www.informobae.com/america/colombia/2021/05/15/sebastian-munera-de-22-anos-fallecio-tras-recibir-un-impacto-en-su-cuello-durante-protestas-en-popayan/	Noticia de un joven que falleció durante las manifestaciones en Popayán.	Noticia del joven de 22 años, Sebastián Muñera, quien falleció durante la manifestación el 12 de mayo de 2021 producto de una herida en el cuello con un elemento no identificado cuando se presentaban enfrentamientos con el ESMAD, llegó sin signos vitales al Hospital Susana López de Valencia.
5	https://www.youtube.com/watch?v=hBnp_frI0bl	Denuncian como agentes antidisturbios usan y disparan deliberadamente el dispositivo VENOM, con lo cual fue impactado el señor, Sebastián Muñera	Una vez se intenta ingresar a la página, aparece inmediatamente page no found
6	https://www.facebook.com/watch/?v=323594659180397	Denuncian que el 14 de mayo en la noche, los agentes policiales atacaron violentamente a las personas que se encontraban en ese sector, accionaron sus armas de fuego y disparan indiscriminadamente, olvidando que	Una vez se intenta ingresar a la página, aparece inmediatamente page no found

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
 1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

		pueden existir menores de edad	
7	https://www.youtube.com/watch?v=WuQTfg9EvNw el vídeo del anexo No. 7 del expediente digital del proceso 2021-00089	<p>Denuncian que el dispositivo VENOM tiene capacidad para lanzar 30 proyectiles de caucho, cartuchos de humo y diversos elementos contundentes, además refieren que los altos mandos de la Fuerza Pública lo han catalogado como un arma de fuego no letal, la cual se encuentra ajustada al derecho interno y normas internacionales, por cuanto puede usarse para controlar las manifestaciones. Pero, refiere que expertos afirman que solamente puede ser utilizado a largas distancias, ya que al ser accionado toma una velocidad impresionante y que, de ninguna manera, podrá utilizarse desde una superficie plana.</p>	<p>En el video un medio periodístico denominado Enlace Televisión, explica cómo funciona el dispositivo VENOM, el cual es utilizado por la Policía Nacional durante las manifestaciones, donde indican que cuenta con cartuchos aturdidores, destellos, estruendos o fragmentación, disparan 30 cargas y señalan que ha sido usado en zonas residenciales. Afirman que es un arma no letal y que su utilización se encuentra ajustada al derecho nacional e internacional. En el video aparece quien al parecer es un empleado de la empresa fabricante junto un agente de la policía y una persona de la Defensoría del Pueblo, ésta persona explica que el artefacto utilizado desde la tanqueta minimiza el riesgo de lesión que causa con su impacto en las personas a diferencia de si estuviera en tierra. Refieren que durante las manifestaciones que se han presentado han visto que se usa desde el suelo y en forma horizontal y de manera indiscriminada afirma el señor "José M, Vivanco de HRW".</p>
8	https://www.youtube.com/watch?v=enZ-2hkUdKq	<p>Denuncian que los agentes policiales y agentes antidisturbios usan indiscriminadamente el dispositivo VENOM, disparan a corta distancia y desde una superficie plana, con lo cual crean un riesgo inminente de afectación a los derechos fundamentales de los manifestantes al igual que han creado graves daños materiales a las viviendas que soporten el impacto, tal y como ocurrió en Bogotá</p>	<p>El 26 de mayo de 2021, se puede apreciar cómo es usado el dispositivo VENOM, en el barrio Kenedy de la ciudad de Bogotá, desprendiendo chispas y humo desde la tanqueta sobre los manifestantes.</p>

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
 1900133-33-010-2021-00089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

9	Anexo 2 del expediente digital del proceso 2021 00089	Noticia de la página de la Fiscalía General de la Nación sobre fallo condenatorio de un agente policial que disparó una granada de gas lacrimógeno y ocasionó la muerte del menor de edad	Noticia de la página de la Fiscalía General de la Nación sobre fallo condenatorio por parte del Juez Penal de Bogotá sobre un patrullero que disparó una granada de gas lacrimógeno y ocasionó la muerte del menor de edad en hechos ocurridos el 1° de mayo de 2005.
10	Anexo 4, 5 y 9 del expediente digital del proceso 2021 00089	Denuncia que agentes del ESMAD accionan el dispositivo VENOM sobre los manifestantes en varios puntos de la ciudad	No se tiene certeza de la fecha, pero en los videos se observa que en el centro, otro lugar de la ciudad y al frente de la URI, los agentes del ESMAD accionan el dispositivo VENOM desde el suelo, que dispara destellos y humo y va dirigido contra los manifestantes.
11	Video del anexo No. 8 del expediente digital del proceso 2021 00089	Denuncian que los agentes del ESMAD están disparando a los manifestantes	No se identifica fecha y hora, pero se ve como los manifestantes resisten el ataque de los agentes policiales y se observa destellos, humo y uno de los protestantes indican que los están matando y que ellos solo tiene escudos, palos y piedras.

También obra el oficio de 18 de mayo de 2021, suscrito por el Representante Legal Imdicol Ltda – Combined Systems Inc dirigido al Comandante del Escuadrón Antidisturbios de la Policía Nacional, explicando cómo funciona el dispositivo VENOM, las características del mismo y las recomendaciones de cómo debe usarse²³.

Mediante auto de 20 de mayo de 2021, se dispuso que las pruebas que obran dentro del proceso 2021 00077 acumulado con el proceso 2021 00089, tendrían valor probatorio dentro del presente proceso, debido a que se refieren al mismo tema, esto es al uso indebido de las armas por parte de agentes de la Policía Nacional durante las manifestaciones realizadas en la ciudad de Popayán, dentro de la cual se destacan la siguiente:

- En el video de publicación del 12 de mayo de 2021, se aprecia como varios uniformados del ESMAD están al lado de una tanqueta y uno de los agentes acciona un lanzador múltiple para dispersar a los manifestantes en el centro de la ciudad. Así mismo, aporta el comunicado de un integrante de Red Alterna Popayán, quien manifiesta que se desempeña como periodista y ha sido agredido en

²³ Anexo 21 del expediente digital del proceso 2021 00089

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

varias ocasiones por el ESMAD durante las manifestaciones realizadas en la ciudad desde el 28 de abril de 2021 y que actualmente fue golpeado con piedras, al igual que su compañera de trabajo Natalia Rodríguez, a quien le dispararon un gas lacrimógeno directamente en la pierna²⁴.

7.- Caso concreto

7.1. Consideraciones previas

De conformidad a la normatividad y la jurisprudencia, citada en precedencia es claro para este Despacho, que el derecho que cada ciudadano colombiano tiene a manifestarse públicamente es de carácter fundamental integrado al bloque de constitucionalidad mediante el artículo 15 de la Convención Americana, el cual, deviene del ejercicio otro derecho también de raigambre constitucional, como lo es la libertad de expresión.

Ahora bien, es innegable que las diversas circunstancias en las que se pueda gestar y desarrollar una protesta, pueden generar disrupción y afectar el normal desarrollo de otras actividades que hacen parte de la cotidianidad y del devenir normal de la vida en comunidad, tales como problemas en el tráfico vehicular, cierres temporales o permanentes de vías, entre otras, pero tales situaciones no pueden ni deben convertirla, per se en ilegítima.

Protestar, en su misma acepción, implica vehemencia, oposición, disconformidad por algo que se considera injusto, inadecuado, ilegal, etc, sin que ello signifique que no se pueda expresar de manera pacífica, pues cualquier ciudadano puede disentir, no estar de acuerdo con un determinado tema de orden social, político, económico o religioso, y por tanto, de manera individual o colectiva poder expresarlo públicamente, sin que tenga porque entenderse como un acto de violencia o que pueda generarla.

La presunción como ya se dijo, es que las protestas son pacíficas, no lo contrario, que son violentas, por ello, partiendo de esa premisa, la fuerza pública debe entender el papel que debe desarrollar al interior de las mismas.

Así, la Corte Constitucional en sentencia C 204 de 15 de mayo de 2019, expresó que la actividad de la Policía tiene unos límites en relación con la utilización de la fuerza y solo debe ser usada únicamente cuando sea indispensable.

Por tanto, todas las actuaciones que deben realizar los miembros de la Policía Nacional deben ser previas, concomitantes y posteriores a las manifestaciones pacíficas, estar enmarcadas dentro del cumplimiento estricto de los principios de legalidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

El artículo 2 de la Constitución Política señala, entre otros, como fines esenciales del Estado, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y dispone que *"las autoridades de la Republica estén instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en*

²⁴ <https://www.facebook.com/100009776762566/videos/1451143501888195>

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRÉS MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". Por tanto, debemos entender que el papel de la Policía Nacional no es el de ser una fuerza represora ni opresora del ciudadano, su actuar, innegablemente debe comportar límites.

Es así que, el uso de la fuerza por parte de personal uniformado de la Policía Nacional, como medio material, necesario, proporcional y racional, siempre será el último recurso físico a utilizar para proteger la vida e integridad física de las personas, es decir, siempre será excepcional y diferenciado²⁵, ello significa que significa que los efectivos de la Policía Nacional siempre están en la obligación de establecer y determinar quienes ejercen de manera pacífica y activa su derecho a la reunión y manifestación pública y quienes ejecutan actos de violencia, que pongan en grave peligro derechos fundamentales o cometan conductas punibles²⁶.

En otros términos, la actuación policial, y el excepcional uso de la fuerza, deberá ser siempre focalizado y orientado a restablecer el orden y garantizar la seguridad de los ciudadanos en aquellos casos comprobados de inminente desbordamiento de la violencia que impliquen la comisión de delitos y/o que alteren de manera grave el orden público, pero jamás podrá ser ejercido de manera indistinta y generalizada sobre el grupo completo de manifestantes.

Ello implica que su intervención no pueda ni deba ser siempre inmediata y automática, debe ser gradual, pues en primer lugar debe gestarse el diálogo entre autoridades y manifestantes²⁷, en caso de alteraciones al orden público y así lograr canales de comunicación directos y confiables.

Si agotada esa etapa, aún persisten los hechos que justifican su intervención y de no ser posible evitar el uso de la fuerza, esta debe limitarse al mínimo necesario²⁸, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 numeral 11, y 166 de la Ley 1801 de 2016 y en tal caso solo podrá usar las armas, elementos y dispositivos que sean los menos letales.

Es por ello que el Decreto 003 de 2021, en su artículo 33, dispone expresamente que los miembros de la fuerza disponible de policía para el acompañamiento en las manifestaciones, solo podrán portar casco y escudo, así queda proscrito el porte y uso de armas letales que pongan en riesgo la vida y la integridad de los manifestantes.

Ahora bien, en lo que atañe a la intervención del Escuadrón Móvil Antidisturbios – ESMAD²⁹, este también será el último recurso para controlar los actos de violencia que cometan personas o focos específicos dentro de una manifestación pacífica, su intervención debe obedecer a acciones

²⁵ Enmarcado bajo los principios de necesidad, legalidad, proporcionalidad y diferenciación.

²⁶ Artículo 3 y literal j) del Decreto 003 de 2021

²⁷ Artículo 4 y literal a) del Decreto 003 de 2021

²⁸ Artículo 32 del Decreto 003 de 2021

²⁹ Creado mediante Resolución 01363 del 14 de abril de 1999. De acuerdo con la Política Estratégica Operacional y del Servicio de la Policía, el ESMAD, son "unidades policiales especializadas para el manejo y control de multitudes, conformadas por personal capacitado y dotado de los equipos y elementos necesarios para el restablecimiento del orden ciudadano.

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRÉS MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

previamente planificadas y sobre su actuar siempre deberán rendir informe ante sus superiores.

Dicha institución fue creada para tratar de controlar los disturbios y/o multitudes, que se llegaran a presentar en las luchas sociales con el fin de alcanzar el restablecimiento del ejercicio de los derechos, libertades públicas y garantizar así los derechos fundamentales de las personas que participan en las manifestaciones pacíficas, pero lamentablemente desde hace varios años se ha cuestionado su actuar por los diferentes órganos internacionales como nacionales, donde se ha visto el uso excesivo de la fuerza pública sobre la población civil, afectando la seguridad y convivencia ciudadana, toda vez que, con ello, se atenta en contra de la integridad de la población civil, vulnerando los derechos humanos de los manifestantes como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la protesta, a la libertad de expresión, al debido proceso, entre otros.

Este grupo especializado de la Policía Nacional es la cara de la institucionalidad en los enfrentamientos con los ciudadanos que participan en las movilizaciones sociales, sin embargo, su intervención más allá de garantizar la seguridad de los marchantes se ha convertido en foco de enfrentamientos y de sin número de denuncias sobre sus desmanes frente al uso desmedido de la fuerza, de ello dan cuenta no solo organismos nacionales de derechos humanos sino que a nivel internacional también han sido objeto de censura.

A nivel internacional hay un antecedente sobre el uso indebido de la fuerza por parte del ESMAD, donde se pronunció la Organización de las Naciones Unidas sobre el caso de Dilan Cruz, ocurrido el 25 de noviembre de 2019 en Bogotá a través del informe anual del año 2019, indicando que el joven falleció debido al disparo de un rifle calibre 22 y munición tipo “bean bag” por parte de un uniformado del ESMAD, razón por la cual solicitó una reforma de la institución, además de realizar las investigaciones correspondientes por el uso excesivo de la fuerza y solicitó la revisión de protocolos sobre el uso de la fuerza, armas y municiones.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC764 1-2020 de 22 de septiembre de 2020, se pronunció frente al caso de Dilan y señaló que no todo acto desafiante constituye violencia, por lo cual, dicha conducta se encontraría amparada dentro del derecho a la protesta, además; en este sentido, no se faculta a la fuerza pública a actuar de manera desmedida, ni mucho menos a causar lesiones, ni a realizar arrestos sin el pleno cumplimiento de los lineamientos legales.

Los diferentes organismos nacionales como internacionales, dentro de los cuales se destaca: la ONU Derechos Humanos Colombia³⁰, la Federación Internacional de Derechos Humanos³¹, la Organización de Naciones Unidas

³⁰ <https://www.hchr.org.co/index.php/informacion-publica/comunicados-de-prensa/473-ano-2021/9598-declaraciones-de-la-portavoz-de-la-alta-comisionada-de-la-onu-para-los-derechos-humanos-sobre-situacion-de-colombia-durante-manifestaciones>

³¹ <https://www.fidh.org/es/temas/defensores-de-derechos-humanos/colombia-ataques-a-personas-defensoras-en-el-marco-del-paro-nacional>

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRÉS MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

– ONU en Colombia³², Human Rights Defenders³³, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁴, la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia de la Organización de los Estados Americanos- MAPP-OEA³⁵ y el Parlamento Deutscher Bundestag Alemán³⁶, entre otros, rechazaron el uso de la fuerza por parte de funcionarios del Estado Colombiano dentro del marco de las manifestaciones y protestas de los diferentes sectores sociales presentadas desde el 28 de abril de 2021 hasta la fecha, contra la reforma tributaria, que ha generado enfrentamientos entre la fuerza pública y los manifestantes, resultando un gran número de personas muertas y heridas por el uso indiscriminado de armas letales y consideran que no se respetaron los ya mencionados principios.

Igualmente, dichos organismos rechazan los actos de vandalismo y violencia que se generaron durante las manifestaciones y exhortan al Gobierno Nacional para que haya celeridad en los procesos investigativos de judicialización y sanción de los responsables, así mismo, instaron al Gobierno Colombiano a detener la violencia contra los manifestantes y respetar y garantizar sus derechos humanos, en especial el derecho a la vida, a la seguridad personal y facilitar el derecho a la reunión pacífica, aplicando las normas internacionales para la intervención policial y poner en práctica las recomendaciones formuladas por la Corte Suprema de Justicia dentro de la sentencia de 22 de septiembre de 2020. También, exhortaron tener presente las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en sus informes de los años 2016 y 2020 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos³⁷.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, refiere que el uso de la fuerza de los agentes del Estado, no es ilimitada, por el contrario, está sometida a estrictos estándares de proporcionalidad, toda vez que los derechos que afectan son el derecho a la vida y a la integridad física³⁸.

En resumidas cuentas, la actuación policial en caso de presentarse actos violentos dentro de una manifestación, marcha o protesta pacífica, siempre deberá adelantarse con observancia plena de los principios de necesidad, gradualidad, proporcionalidad y racionalidad en el marco del mandato constitucional, legal y reglamentario.

Corolario de lo indicado, los ciudadanos cuentan con respaldo nacional e internacional para hacer uso de su derecho de reunión y/o manifestación pacífica, donde tiene la facultad de expresar de manera libre su pensamiento, claro está, sin alterar el orden social.

En la actualidad y con ocasión de la expedición del plurimencionado Decreto 003 de 2021, podemos afirmar que Colombia cuenta con un decálogo básico e indispensable para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y al de protesta pacífica y no

³² <https://nacionesunidas.org.co/noticias/colombia-internacional/la-onu-en-colombia-llama-a-garantizar-el-derecho-a-la-libertad-de-reunion-pacifica-la-protesta-y-el-acceso-a-los-alimentos/>

³³ <https://www.instagram.com/p/COgZnevDzco/?igshid=1vd8h67i8o7z6>

³⁴ <http://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/118.asp>

³⁵ <https://www.mapp-oea.org/comunicado-mapp-oea-condena-uso-desproporcionado-de-fuerza-publica-en-medio-de-protestas-sociales-en-colombia/>

³⁶ <https://staticprd.minuto30.com/wp-content/uploads/2021/05/210506-Carta-Bundestag-CO-violencia-policial-ES-1-1620338642864.pdf>

³⁷ *Ibíd*

³⁸ Sánchez Espitia, J. F., Uribe Pineda, S. B., & Vivas Toro, N. F. (2019).

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRÉS MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

violenta, que de manera ambiciosa busca prever la mayoría de situaciones que se puedan presentar en una marcha, protesta o manifestación. En él claramente se estipula cual son las obligaciones de las autoridades nacionales, departamentales, locales, entes de control y sus delegados, así como de los miembros de la fuerza disponible de la Policía y manifestantes.

7.2. Análisis probatorio

Compete, entonces a esta judicatura adentrarse en el análisis de las pruebas aportadas a esta acción constitucional, para establecer si tal como lo manifiestan los accionantes, el sistema Lanzador de Munición VENOM, por la forma en que está siendo usado por miembros de la Policía nacional, a través de su Escuadrón Móvil Antidisturbios se puede tornar en un arma letal, contrario a lo establecido por su fabricante y por la normatividad que en Colombia regula su uso, debiendo determinar si se debe suspender su uso o moderarlo.

Para resolver el problema jurídico que antecede es necesario, indicar que mediante la Resolución No. 02903 de 2017, se reglamentó el uso de la fuerza y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales por parte de la Policía Nacional, en su artículo 18, realizó una clasificación de las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales que pueden ser usados por dicha entidad y en el numeral 4 literal a) de dicha norma, indicó que pueden utilizar los "lanzadores múltiples eléctricos", por lo cual el arma VENOM, legalmente, es considerada como un elemento no letal, el cual puede ser utilizado por la Policía Nacional y en especial por el ESMAD.

De esta manera, es necesario recordar que la normatividad nacional antes relacionada es enfática en indicar que la fuerza pública durante las manifestaciones no debe utilizar la armas sobre los protestantes y sólo deberá usarlo como última ratio cuando se busca restablecer el orden público, por lo cual puede hacer uso de dispositivo no letales, como es el lanzador de munición denominado VENOM, el cual, es un dispositivo que, está provisto de varios cartuchos para ser disparados individualmente o por secuencia en ángulos de 10°, 20° y 30°.

Tal como se indicó, en el oficio de 18 de mayo de 2021, suscrito por el Representante Legal Imdicol Ltda – Combined Systems Inc y dirigido al Comandante del Escuadrón Antidisturbios de la Policía Nacional, se explica cómo funciona el dispositivo VENOM, señalando que es utilizado para la dispersión de disturbios violentos a una distancia de rango de efectividad de 160 mts según el ángulo de inclinación que va de 10°, 20° y 30°, que tiene las siguientes características: "calibre 38 MM carga útil, peso es de 19 Kg, cartuchos son desechables, 10 por cada casete, las elevaciones de lanzamiento son de 10° - 20° -30°, altura es de 47 ctm, profundidad es de 47 ctm, profundidad es de 33.1. ctm, encendido eléctrico con baterías o pilas de 12 voltios". Igualmente, realiza una serie de recomendaciones para el uso adecuado del dispositivo dentro de las cuales se encuentra que los cartuchos con carga lacrimógena, fumígena o de aturdimiento no deben ser dirigidos directamente contra las persona, porque puede generar hematomas, quemaduras o lesiones internas³⁹.

³⁹ Anexo 21 del expediente digital del proceso 2021 00089

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

Ahora bien, la evidencia videográfica arrimada al proceso⁴⁰ nos permite verificar que el dispositivo VENOM es disparado por agentes del ESMAD en forma directa hacia los manifestantes, siendo evidente que la trayectoria que describe el proyectil lanzado cuando el dispositivo es soportado sobre un trípode⁴¹ puesto sobre el suelo, es menor que la trayectoria que alcanza al ser accionando para lanzar sus proyectiles desde el mismo sitio pero a una altura mayor, como cuando se encuentra desde la parte superior de una tanqueta, pues si bien utiliza los mismos compartimientos de lanzamiento con los mismos ángulos, cuenta con una diferencia de altura⁴² que permite que el recorrido del proyectil haga una mayor trayectoria, permitiendo por razones de simple lógica, que los proyectiles tengan mayor posibilidad de detonarse en el aire antes de impactar contra las personas, minimizando el riesgo de afectación y mayor dispersión de los gases.

Por ello, si bien puede ser cierto, el argumento planteado por las accionadas, referido a que el diseño del lanzador múltiple eléctrico VENOM, es de tres ángulos de inclinación que no permiten ser modificados independientemente de la base o la superficie donde se utilice, la conclusión obligada de ello no es que no se puede utilizar de forma horizontal en contra de las multitudes o personas, por las razones que explicamos en el párrafo inmediatamente anterior y por qué las imágenes de lo que pasa en la realidad nos indican lo contrario.

En efecto, en uno de los videos⁴³ relacionados en el acápite de pruebas se puede apreciar que los proyectiles al ser disparados desde el trípode puesto sobre el suelo, impactan en su gran mayoría de manera directa hacia los manifestantes y otros, es tan poca la altura que alcanzan al ser disparados que pegan contra el suelo, lo que corrobora la anterior aseveración.

Además, es necesario indicar que obra en el expediente como material probatorio, un video en donde un representante de la empresa fabricante del artefacto VENOM, explica cómo funciona el artefacto y refiere que

40 Está judicatura le dará el pleno valor probatorio al material fílmico y fotográfico aportado como prueba, debido a que ha sido de público conocimiento a través de las redes sociales y diversos medios de comunicación, la preocupación y el miedo que ha causado a la comunidad no solo local, sino nacional e internacional, el uso del artefacto Venom en el marco de las jornadas de protesta que se vienen adelantando en esta ciudad.

Frente al tema probatorio de videos fílmicos aportados en el marco de las manifestaciones de los años 2019 y 2020, el H. Consejo de Estado mediante sentencia de 18 de febrero de 2021, dispuso: *"se puede concluir que es de conocimiento público que los hechos ocurridos con ocasión de las manifestaciones ciudadanas que tuvieron lugar en los años 2019 y 2020, estuvieron enmarcados por una serie de irregularidades y violaciones de la ley por parte de la fuerza pública. Así quedó acreditado con las denuncias radicadas ante la Fiscalía General de la Nación y las pruebas que en medio digital allegó la parte actora en las que se relacionan reportajes y cubrimientos periodísticos sobre los hechos acaecidos"*.

41 Cuya altura máxima no supera los 30 cms

42 Que bien puede ser superior a dos metros

43 <https://www.youtube.com/watch?v=55iyjpaXgng> y el video del anexo No. 3 y 6 del expediente digital del proceso 2021 00089

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-00089-00
ACTOR: ANDRÉS MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYÁN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

dicho dispositivo causa menos riesgo de lesiones a los manifestantes si es usado sobre una tanqueta y no sobre el suelo o tierra⁴⁴.

Aunado a lo anterior, es también evidente que los agentes policiales no han realizado sus acciones de dispersión de manera focalizada como lo dispone el Decreto 003 de 2021 para el uso de armas, pues se ve claramente en los videos que se dispara en forma de ráfaga y sin hacer distinción alguna, además han desconocido principios de proporcionalidad, necesidad, razonabilidad y legalidad para el uso de armas, debido a que el mismo fabricante ha sido claro en indicar que el dispositivo VENOM no debe ser usado de manera directa sobre los manifestantes, lo cual no sucedió en el presente caso, tal como ha podido verse.

Así las cosas, si bien es cierto el artefacto VENOM es considerado un dispositivo no letal desde su fabricación hasta su tratamiento legal al interior de nuestro país, en tanto su uso está legalmente permitido a los miembros del ESMAD de la Policía Nacional, la forma en que está siendo utilizado, puede convertirlo en letal pues tal como se desprende de las pruebas relacionadas en procedencia, ya ha causado lesiones de consideración a protestantes y se lo relaciona con el caso de la muerte del joven Sebastián Muñera⁴⁵, cuyo deceso ocurrió cuando hacía parte de una de las protestas que se adelantaron en esta ciudad en el pasado mes de mayo y se lo ve en las imágenes que se aportaron a la presente acción, al momento de su muerte con una perforación en el cuello, hecho que si bien corresponde a las autoridades competentes determinar las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrió y establecer los responsables, es ya un posible caso del uso indebido de dicha arma, a tal punto que la Procuraduría Regional del Cauca, inició la investigación preliminar con radicado No. IUS-E-2021-269303, en contra de los agentes del ESMAD, por el supuesto uso indebido del artefacto VENOM de manera directa sobre los manifestantes, durante las jornadas de protestas realizadas en la ciudad.

Ha causado tal impacto el uso desmedido del artefacto VENOM, que el director de la División de las Américas de Human Rights Watch, José Miguel Vivanco⁴⁶, en su cuenta oficial de Twitter, señaló de manera enfática que el lanzador de proyectiles múltiples que está usando la Policía de Colombia tiene efectos indiscriminados y, por ello, es inapropiado para ser usado en las manifestaciones pacíficas, e indicó que es un arma que fue usada de manera peligrosa en la ciudad de Popayán.

Finalmente y no menos importante, es el indicar que este despacho echa de menos que la Policía Metropolitana de Popayán- Dirección de Seguridad Ciudadana (DISEC) y el Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD), en el informe rendido en la presente acción, no haya acreditado que los miembros de la fuerza pública encargados del accionar del lanzador

44 <https://www.youtube.com/watch?v=WuQTfg9EvNw>

45 Anexo 01 del expediente digital del proceso 2021 00085

46 <https://twitter.com/JMVivancoHRW/status/1395726073686597633?s=19>

(HRW, 'Observatorio de Derechos Humanos') es una de las organizaciones no gubernamentales (ONG) en el mundo dedicada a la investigación, defensa y promoción de los derechos humanos.

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

múltiple VENOM, cuenten con una capacitación específica que los acredite como personas idóneas para manipular de manera correcta dicho artefacto, pues no solo es saber accionarlo, sino poder establecer la forma correcta de su uso para evitar ocasionar heridas letales sobre las personas contra quienes se lance.

Si bien es cierto, en el informe presentado señalan que todos los funcionarios que pertenecen al grupo especializado en control de disturbios ESMAD, cuentan con una completa capacitación en materia de manejo de los elementos, municiones y dispositivos menos letales para un efectivo control de disturbios y alteraciones a la convivencia ciudadana, como lo es el curso de "CONTROL DE MULTITUDES Y DISTURBIOS PARA LA SEGURIDAD CIUDADANA", para el despacho ello hace referencia al tipo de capacitación y adiestramiento en el uso de los elementos y dispositivos que de corriente usan los miembros del ESMAD, sin embargo este dispositivo de lanzamiento eléctrico de gran capacidad que se utiliza para el aturdimiento o la dispersión de humo o gases que dispara cartuchos a gran velocidad, requiere necesariamente de una capacitación especial y concreta que permita a quienes lo manipulan, saber y entender la forma correcta de accionarlo, para que cumpla con la finalidad para la cual fue creado, es decir, de ser un arma no letal que sirve para dispersar a grandes grupos de personas y no para herirlas de gravedad o causarles la muerte.

Tampoco se acreditó que exista un protocolo específico para el uso de esta arma no letal denominada VENOM, que garantice que será utilizada solo cuando la manifestación ha perdido los parámetros constitucionales de ser pacífica y se requiera para conjurar hechos de máxima violencia que requiera dispersar multitudes.

El argumento planteado por la Policía Metropolitana de Popayán, al señalar que la situación que se vive en la ciudad de Popayán desborda la concepción del ejercicio legítimo del derecho a manifestarse pacíficamente, aparte de ser una afirmación odiosa en tanto genera una estigmatización hacia las personas que ejercen su derecho constitucional fundamental a marchar de manera pacífica, al generalizar y colocarlas a todas como participantes de un actuar ilegítimo, no es tampoco un argumento válido que justifique el uso de un dispositivo por personas no idóneas en su manejo, situación que puede conllevar consecuencias fatales.

En ningún momento desconoce esta judicatura que en nuestra ciudad y comúnmente al finalizar las jornadas de protesta pacífica se han presentado desmanes por parte de delincuentes que han vandalizado no solo bienes muebles e inmuebles del Estado, sino de particulares afectando gravemente su estabilidad económica y emocional, empero ello no da vía libre a un actuar ilegítimo por parte de la fuerza pública para restablecer el orden y para atacar de manera indiscriminada a quien se diga marchante, pues para ello están instituidas las autoridades en los diferentes ordenes, para que se judicialicen a los delincuentes y/o se adelanten las investigaciones penales y disciplinarias a que haya lugar.

Teniendo en cuenta todo lo dicho hasta el momento, se tutelarán los derechos fundamentales a la vida, integridad física y personal, seguridad personal, convivencia pacífica, la paz, la salud y medio ambiente, de los accionantes vulnerados por la **POLICIA METROPOLITANA DE POPAYAN-DIRECCION DE SEGURIDAD CIUDADANA(DISEC) Y EL ESCUADRON MOVIL ANTIDISTURBIOS (ESMAD).**

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-00089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

Y como consecuencia de ello se ordenará al Comandante de la **POLICIA METROPOLITANA DE POPAYAN-DIRECCION DE SEGURIDAD CIUDADANA(DISEC) Y EL ESCUADRON MOVIL ANTIDISTURBIOS (ESMAD)** que el dispositivo VENOM en la ciudad de Popayán, debe ser usado en plataformas tales como vehículos terrestres o plataformas no tripuladas y no desde el suelo, así sea en trípode, para evitar se dispare de forma directa sobre la humanidad de los marchantes, además que debe usarse como última ratio para garantizar el restablecimiento del orden público, es decir que antes de utilizarse se deberá agotar el uso de cualquier otro tipo de dispositivos no letales con que cuente el Esmad.

Si las graves alteraciones de orden público son de tal entidad y gravedad que se requiera el uso del dispositivo lanzador electrónico VENOM, este solo podrá ser manipulado por el personal del Esmad que esté debidamente acreditado como idóneo para uso, por lo tanto, se ordenará a las accionadas que una vez notificadas de la presente providencia, **SUSPENDAN** de manera inmediata el uso del lanzador múltiple eléctrico denominado VENOM en la ciudad de Popayán, en cualquier espacio, hasta tanto:

a) SE ELABORE UN PROTOCOLO específico para el uso del dispositivo VENOM, en el que se plasme la forma correcta de manipularlo, es decir, en plataformas tales como vehículos terrestres o plataformas no tripuladas y no desde el suelo, así sea sobre un trípode, a fin de evitar que sea disparado de forma directa sobre la humanidad de los marchantes, además que debe usarse como última ratio para garantizar el restablecimiento del orden público, tal y como lo prevé el art 34 del Decreto 003 de 2021. La elaboración del protocolo deberá ajustarse a las condiciones que establece, con carácter general, el Derecho Internacional Humanitario, la normatividad internacional y nacional sobre el uso de armas no letales. Teniendo en cuenta las recomendaciones que sobre su uso hace el fabricante y los lineamientos dados en la presente providencia.

b) SE CAPACITE e instruya a todos los efectivos que hacen parte del Escuadrón Móvil Antidisturbios de la ciudad de Popayán, con fundamento en el protocolo que para tal efecto se expedirá, en el correcto uso del lanzador múltiple eléctrico VENOM, de tal forma que la institución los acredite como personas idóneas para la manipulación, uso y accionar del arma no letal en momentos que se requiera dispersar gran cantidad de personas en aras de restablecer el orden público.

Acreditado el cumplimiento de las dos órdenes antecedentes, se podrá volver a utilizar el lanzador múltiple eléctrico en la ciudad de Popayán, pues solo así se podrá garantizar que el artefacto es no letal no solo por su denominación y clasificación sino también porque su uso así lo corrobora.

En lo que respecta a las entidades vinculadas a la presente acción se darán las siguientes ordenes:

- A la Alcaldía del Municipio de Popayán en cabeza de su Alcalde Juan Carlos López Castrillón, o quien haga sus veces, en su calidad de primera autoridad de policía del municipio, será el encargado de supervisar y garantizar que el lanzador múltiple eléctrico VENOM, no se usará en la ciudad de Popayán, hasta tanto la Policía Metropolitana de Popayán cumpla con la elaboración del protocolo y la capacitación a la que se

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

hace referencia en el literal anterior. Una vez cumplida la orden en los estrictos términos dados en esta providencia, el Señor Alcalde autorizará el levantamiento de la suspensión del uso del dispositivo VENOM y podrá ser usado nuevamente.

.- La Personería Municipal de Popayán, la Procuraduría Regional del Cauca, la Defensoría del Pueblo Regional del Cauca, en su calidad de organismos de control y en cumplimiento de sus funciones legales, constitucionales y reglamentarias, deberán verificar que el dispositivo VENOM no sea usado en la ciudad de Popayán, hasta tanto la Policía Metropolitana de Popayán cumpla con la elaboración del protocolo y la capacitación de los miembros del ESMAD de la ciudad, que se le ordenó en la presente providencia.

Una vez el Alcalde de Popayán determine que se puede volver a usar el lanzador eléctrico VENOM en la ciudad, deberán vigilar que se haga en la práctica un uso correcto del mismo, es decir que se cumpla el protocolo expedido para su manejo y que los miembros de la Policía que los manipulen acrediten su idoneidad.

En el evento de que no se realice dicho procedimiento como se indicó con antelación, deberán reportarlo a la Procuraduría Regional Cauca para que inicie las investigaciones disciplinarias correspondientes por el indebido uso de dicho artefacto.

La Gobernación del Departamento del Cauca y la Procuraduría Provincial de Popayán serán desvinculadas de la presente acción constitucional, por qué no se probó que dentro de sus funciones tuviera responsabilidad alguna frente al uso del artefacto VENOM.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA ORALIDAD DEL CIRCUITO DE POPAYÁN** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: AMPÁRANSE los derechos fundamentales de los señores **ANDRES MAURICIO NIÑO y CARLOS ESTEBAN AMAYA BECERRA** a la vida, integridad física y personal, seguridad personal, convivencia pacífica, la paz, la salud y medio ambiente por las razones señaladas en la parte motiva de esta sentencia, vulnerados por la **POLICIA METROPOLITANA DE POPAYAN-DIRECCION DE SEGURIDAD CIUDADANA(DISEC) Y EL ESCUADRON MOVIL ANTIDISTURBIOS (ESMAD)**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia, se **ORDENARÁ** a la **POLICIA METROPOLITANA DE POPAYAN-DIRECCION DE SEGURIDAD CIUDADANA (DISEC) - ESCUADRON MOVIL ANTIDISTURBIOS (ESMAD)** que una vez notificadas de la presente providencia, **SUSPENDAN** de manera inmediata el uso del lanzador múltiple eléctrico denominado VENOM en la ciudad de Popayán, en cualquier espacio, hasta tanto:

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRÉS MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYÁN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

a) SE ELABORE UN PROTOCOLO específico para el uso del dispositivo VENOM, en el que se plasme la forma correcta de manipularlo, es decir, en plataformas tales como vehículos terrestres o plataformas no tripuladas **y no desde el suelo**, así esté soportado sobre un trípode, a fin de evitar que sea disparado de forma directa sobre la humanidad de los marchantes, además que debe usarse como última ratio para garantizar el restablecimiento del orden público, tal y como lo prevé el art 20 del Decreto 003 de 2021. La elaboración del protocolo deberá ajustarse a las condiciones que establece, con carácter general, el Derecho Internacional Humanitario, la normatividad internacional y nacional sobre el uso de armas no letales. Teniendo en cuenta las recomendaciones que sobre su uso hace el fabricante y los lineamientos dados en la presente providencia.

b) SE CAPACITE e instruya a todos los efectivos que hacen parte del Escuadrón Móvil Antidisturbios de la ciudad de Popayán, con fundamento en el protocolo que para tal efecto se expedirá, en el correcto uso del lanzador múltiple eléctrico VENOM, de tal forma que la institución los acredite como personas idóneas para la manipulación, uso y accionar del arma no letal en momentos que se requiera dispersar gran cantidad de personas en aras de restablecer el orden público.

Acreditado el cumplimiento de las dos órdenes antecedentes, se podrá volver a utilizar el lanzador múltiple eléctrico en la ciudad de Popayán, pues solo así se podrá garantizar que el artefacto es no letal no solo por su denominación y clasificación sino también porque su uso así lo corrobora.

TERCERO.- El Alcalde de Popayán Juan Carlos López Castrillón, o quien haga sus veces, en su calidad de primera autoridad de policía del municipio, deberá **SUPERVISAR Y GARANTIZAR** que el lanzador múltiple eléctrico VENOM, no se usará en la ciudad de Popayán, hasta tanto la Policía Metropolitana de Popayán cumpla con la elaboración del protocolo y la capacitación a la que se hace referencia en el numeral anterior. Una vez cumplida la orden en los estrictos términos dados en esta providencia, el Señor Alcalde **AUTORIZARÁ** el levantamiento de la suspensión del uso del dispositivo VENOM y podrá ser usado nuevamente.

CUARTO.- La Personería Municipal de Popayán, la Procuraduría Regional del Cauca, la Defensoría del Pueblo Regional del Cauca, en su calidad de organismos de control y en cumplimiento de sus funciones legales, constitucionales y reglamentarias, **DEBERÁN** verificar que el dispositivo VENOM no sea usado en la ciudad de Popayán, hasta tanto la Policía Metropolitana de Popayán cumpla con la elaboración del protocolo y la capacitación de los miembros del ESMAD de la ciudad, que se le ordenó en la presente providencia.

Una vez el Alcalde de Popayán determine que se puede volver a usar el lanzador eléctrico VENOM en la ciudad, **DEBERÁN** vigilar que se haga en la práctica un uso correcto del mismo, es decir que se cumpla el protocolo expedido para su manejo y que los miembros de la Policía que lo manipulen acrediten su idoneidad.

En el evento de que no se realice dicho procedimiento como se indicó con antelación, deberán reportarlo a la Procuraduría Regional Cauca para que

RADICACIÓN: 19001-33-33-010-2021-00085-00 ACUMULADO AL PROCESO
1900133-33-010-2021-000089-00
ACTOR: ANDRES MAURICIO NIÑO MUÑOZ Y OTRO
ACCIONADO: POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYAN Y OTROS
ACCIÓN: TUTELA

inicie las investigaciones disciplinarias correspondientes por el indebido uso de dicho artefacto.

QUINTO: DESVINCULAR de la presente acción a la Gobernación del Cauca y la Procuraduría Provincial de Popayán, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: NOTIFÍQUESE personalmente la presente providencia por correo electrónico o cualquier medio eficaz a las partes en los términos del art. 30 del Decreto 2591 de 1991, teniendo en cuenta la pandemia que se registra a nivel mundial por el virus Covid-19.

SÉPTIMO: REMÍTASE el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión si no fuere impugnado en la forma y términos del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

LA JUEZ,

JENNY XIMENA CUETIA FERNÁNDEZ

CAA

Firmado Por:

**JENNY XIMENA CUETIA FERNANDEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE POPAYAN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ae8c252cbab1485411890d0fc84d233eb6a7ea61ffb505cfc84573ef52ebf52d**
Documento generado en 03/06/2021 12:24:08 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**