

República de Colombia



Rama Judicial

JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Correo electrónico: j05labctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Portal web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-005-laboral-de-bogota/home>

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho del Señor Juez hoy treinta (30) de noviembre del año dos mil veinte (2020), informando que la presente acción de tutela se encuentra para fallo. Sírvase proveer.

GIOMAR ANDREA NEIRA CRUZ
Secretaria

JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre del año dos mil veinte (2020).

ACCIÓN DE TUTELA N° 11001-31-05-005-2020-00344-00

ACCIONANTE: MATHEO AUGUSTO RINCÓN GALVIS

**ACCIONADOS: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA GENERAL y
NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA
DE LA REPÚBLICA**

**VINCULADOS: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA
NACIONAL DE COLOMBIA – POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ,
NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, NACIÓN –
MINISTERIO DEL INTERIOR, PROCURADURÍA GENERAL DE LA
NACIÓN y DEFENSORÍA DEL PUEBLO**

Procede el Despacho a proferir el fallo que en derecho corresponda dentro del proceso de la referencia previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El señor MATHEO AUGUSTO RINCÓN GALVIS identificado con cédula de ciudadanía No. 1.026.288.061, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ y la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, con el fin de que se ampare sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, presuntamente vulnerado por las accionadas.

2. Como hechos indica que como mandato constitucional se exige a las entidades estatales, incluidas aquellas concebidas como fuerza pública, el preservar la vida e integridad física de las personas, así como el prevenir e impedir cualquier amenaza a la misma; señala que la Corte Suprema de Justicia argumentó en la sentencia STC 7641-2020 que el Escuadrón Móvil Antidisturbios – ESMAD, institución encargada de mantener el orden público, existe falencia para usar de manera racional y moderada las armas, lo que constituye en una amenaza seria cuando se utilizan armas o elementos letales para la vida con la capacidad de causar un perjuicio irremediable *“para las personas que en el contexto del ejercicio de los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica, protestan por un fin legítimo”*; señala que el derecho a la salud, busca el aseguramiento del derecho fundamental a la vida y, por ende, la conservación a la misma; manifiesta que, adicionalmente, aparece un agravante en el uso de armas letales y el exceso de fuerza por parte de las autoridades durante las manifestaciones, dado que su actuar constante amenaza a la prerrogativa de los ciudadanos hacia la libertad de expresión, el derecho de reunión y la protesta pacífica y no violenta; señala que el Escuadrón Móvil Antidisturbios debe proteger salvaguardar la vida y la salud de los ciudadanos que se manifiesten libre y pacíficamente; indica que es importante considerar que la crisis sanitaria, producto de la pandemia por el virus SAR-CoV-2, ha generado la implementación de medidas de autocuidado como es el uso de tapabocas y, que el uso de las armas químicas entre las que se incluyen, los: a) dispositivos lanzadores

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

de pimienta, con propulsión pirotécnica, gas o aire comprimido, b) granadas. Con cara química CS, OC, c) granadas fumígenas d) cartuchos con cargas químicas CS, OC y e) cartuchos fumígenos, provocan un bloqueo de la función respiratoria induciendo al ahogamiento; indica que el artículo 18 de la Resolución 02903 de 2017, la Policía Nacional reconoce la prevalencia de letalidad en sus armas químicas, por lo que, en razón a su letalidad, aumenta la propagación de la enfermedad COVID-19; manifiesta que el cuerpo humano responde instintiva e involuntariamente a mantener la función de intercambio de gases de los pulmones, evitando la aspiración de cuerpos extraños (tos) y, que en la búsqueda de una mejor respiración, cualquier afectado con las armas químicas, procederá a despejar sus vías respiratorias removiendo los obstáculos que impiden el libre flujo de oxígeno como lo es el tapabocas; señala que el día 22 de septiembre de 2020, elevó derecho de petición, mediante el Sistema Distrital de Quejas y Soluciones, por medio del cual se solicitó a la Secretaría Distrital de Gobierno y a la Alcaldía Mayor de Bogotá, que hiciera cumplir a la Policía Nacional de Colombia, el Decreto 563 de 2015, petición radicado bajo el No. 2541812020, siendo asignada a la Secretaría General y trasladada a la Policía Metropolitana de Bogotá; el 6 de octubre de 2020, el Jefe de Oficina de Asuntos Jurídicos de la Policía Metropolitana de Bogotá, contestó la petición, limitándose en enunciar los fundamentos jurídicos que facultan su actuar, sin referirse a la letalidad incrementada en la utilización de armas químicas dentro del marco de la pandemia del COVID-19.

Por lo anterior, solicita se ampare sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, así como de todos aquellos que hacen uso del derecho constitucional a reunirse y manifestarse públicamente y pacíficamente y, se ordene a las accionadas a suspender el uso de armas químicas por parte del Escuadrón Móvil Antidisturbios, hasta que la Nación se declare libre de COVID-19 o, en su defecto, se garantice el derecho a una vacuna efectiva sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica e ingreso socioeconómico.

DOCUMENTAL

3. Como pruebas aportó la petición realizada ante la Secretaría de Gobierno, respuesta emitida por el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Metropolitana de Bogotá, el día 6 de octubre de 2020 y pantallazo de la publicación realizada por la señora alcaldesa de Bogotá D.C., Doctora CLAUDIA LÓPEZ, mediante la red social twitter.

ACTUACIÓN PROCESAL

4. A través de auto del jueves 15 de octubre de 2020, el despacho consideró que, en virtud de las reglas de reparto establecidas en el Decreto 1983 de 2017, la presente acción debía ser repartida al Tribunal Superior de Distrito Judicial, toda vez que se estaba accionando contra la Presidencia de la República.

5. Por providencia del viernes 16 de octubre de 2020, la corporación decidió devolver la acción de tutela a este despacho por considerar que no se estaba endilgando ninguna acción u omisión desarrollada por el Presidente de la República.

6. Admitida la acción y corrido el traslado a las accionadas, se emitió fallo en primera oportunidad el 29 de octubre de 2020. Concedida la impugnación, mediante providencia del 13 de noviembre de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, resolvió declarar la nulidad dentro de l trámite de la acción por la no vinculación de LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y de LA NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR.

7. A través de auto del dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020), se dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el superior y admitió la solicitud de amparo antes referida en contra de la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARIA GENERAL y la NACIÓN

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

– DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Así mismo, se ordenó vincular a la presente acción a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA – POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ, a la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a la NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO y, ordenó notificar conforme a la ley, concediendo a las entidades accionadas un término de veinticuatro (48) horas, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda a fin de que ejerciera el derecho de defensa y de contradicción.

8. De igual forma, se ordenó oficiar a las FACULTADES DE MEDICINA de la PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA y UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, así como a la FUNDACIÓN NEUMOLÓGICA COLOMBIANA, para que se sirvan rendir concepto sobre el impacto en la salud humana en la utilización del gas lacrimógeno; si en Colombia, se ha realizado algún estudio sobre la utilización de este gas y si dicha utilización puede o no agravar o la predisposición a que una persona adquiera el CORONAVIRUS SARS-CoV-2 causante de la enfermedad COVID 19.

9. La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, allegó contestación señalando que se debe declarar la falta de legitimación en la causa de la entidad, toda vez que no ha adelantado actuación alguna en detrimento de los intereses del accionante. Así mismo, indica que dadas las facultades preventivas y de intervención que le asisten al Ministerio Público, la Oficina Jurídica procedió a poner en conocimiento del presente asunto a la Procuraduría delegada para Asuntos Civiles y Laborales para que intervengan de manera directa, si así lo consideran.

10. Por su parte, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – SECRETARÍA GENERAL, presentó contestación, manifestando que este estrado judicial carece de competencia para conocer de la presente acción toda vez que, de acuerdo con las reglas de reparto, el Juez constitucional competente en primera instancia es el Tribunal

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en razón a la naturaleza jurídica de la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA al pertenecer al SECTOR CENTRAL. Manifiesta que el ejercicio de los derechos objeto de estudio dentro de este acápite, al tener como escenario primigenio el espacio público, incide en las garantías constitucionales de otros ciudadanos, así las cosas, la protección del mismo no puede desencadenar un desequilibrio irrazonable frente a los derechos de terceros, la seguridad ciudadana y el orden público, ni puede desde ninguna perspectiva significar un bloqueo absoluto a la vida en sociedad. Así mismo, señala que el derecho de reunión y manifestación es de doble vía, como quiera que quienes serán los titulares en las marchas deben respetar y propender porque sus garantías superiores no vayan en contraposición del interés general y de los fines del Estado Social de derecho, los cuales son la razón de la Policía Nacional de Colombia, entidad que deberá garantizar la institucionalidad, la gobernabilidad y la estabilidad de la nación desde el aseguramiento de la convivencia y la vigencia de un orden justo. De otra parte, señala la creación, la misión y las funciones del escuadrón móvil antidisturbios - ESMAD, en el acompañamiento de las manifestaciones, por lo que señala que como se logra evidencia, la Policía Nacional esta en las manifestaciones públicas y pacíficas con el ánimo de acompañar y garantizar el derecho a la manifestación, previniendo y controlando alteraciones a la convivencia y seguridad ciudadana, ante la presencia de graves amenazas o riesgos, con el fin de disipar la causa de las mismas. Indica que en los disturbios, se presentan ataques contra los miembros de la Policía Nacional, lo que genera un riesgo grave e inminente contra su vida e integridad, ocasionando que sean lesionados hasta con quemaduras o la misma muerte. Manifiesta que el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional se rige por los principios de necesidad, legalidad, proporcionales y racionalidad, siempre es considerada como el último recurso, está soportada en la orientación internacional, en la normatividad vigente y en la doctrina institucional, para proteger la vida e integridad física de las personas incluida a de ellos mismos, sin mandamiento previo y escrito, para prevenir, impedir o superar la amenaza o perturbación de la convivencia y la seguridad pública. Con respecto al uso de la fuerza y el empleo de las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales para los integrantes de la Policía Nacional, la Policía Nacional, ante la ocurrencia de

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

comportamientos a la convivencia o infracciones a la Ley penal que afecta la seguridad, tiene el deber jurídico de intervenir, para lo cual se expidió la Resolución No. 02903 de 23 de junio de 2017. Por lo anterior, determina que, para los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, se encuentran claramente autorizados el uso de agentes químicos, denominados como armas menos letales, las cuales, si bien pueden causar efectos en el personal manifestante, en todo caso son menos lesivas, en la atención de incidentes. Señala que no existe prueba alguna que determine un actuar indebido o irresponsable de la Policía Nacional respecto al uso de agentes químicos. De otra parte, manifiesta la importancia de garantizar los derechos fundamentales de defensa y debido proceso a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, toda vez que no fue notificada del auto admisorio de la presente acción de tutela y, por ello se observa configurada la causal de nulidad absoluta. Igualmente, señala la ausencia de pruebas para soportar la acción de tutela, toda vez que es deber del actor demostrar fehacientemente la vulneración que se alega, lo cual no se arribo, lo cual llama al fracaso de las pretensiones y, es por ello, que se trata de inducir al operador judicial a los denominados error de hecho y de derecho, toda vez que no hay prueba que determine un actuar indebido o irresponsable de la Policía Nacional en cuanto al uso de agentes químicos aludidos por la parte actora. Así mismo, manifiesta que existe falta de legitimación en la causa por activa, improcedencia de la acción de la acción de tutela por no cumplir con el presupuesto de subsidiariedad, improcedencia de la presenta acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Finalmente, manifiesta que de acuerdo con la situación actual con ocasión a la emergencia sanitaria del COVID 19, la accionada deja de presente que, si en el caso hipotético que el tutelante sea positivo para COVID 19 y quiera salir a manifestarse pública y pacíficamente, este podría verse inmerso en las restricciones dictadas por el Gobierno Nacional y la administración distrital las cuales unisonó determinaban directrices que implican un distanciamiento social, en aras de prevenir y mitigar la propagación del virus y, en el caso de ser asintomático y decide asistir a aglomeraciones de público complejas, podría estar inmerso en la conducta tipificada en la ley como delito denominado PROPAGACIÓN DE EPIDEMIA. Por lo

anteriormente expuesto, solicita se deniegue las suplicas del accionante ante la improcedencia de la acción de tutela.

11. A su turno, la SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL, allegó contestación indicando que se opone frente a los argumentos y pretensiones esbozados por el accionante, los cuales no solo no se ajustan a los requisitos de procedencia de la acción de tutela, sino que además ya se han tomado medidas ordenadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Corte suprema de Justicia, en cuanto a las manifestaciones pacíficas y/o protestas, además el ciudadano no brinda elementos probatorios que constaten o prueben lo afirmado, la Alcaldía Mayor de Bogotá- Secretaría Jurídica Distrital no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante de ninguna manera. Así mismo, manifiesta que es la Policía Nacional de Colombia, el Ministerio de Salud y Ministerio del Interior quienes, por competencia, deben pronunciarse de fondo con relación a la suspensión del uso de armas químicas por parte del Escuadrón Móvil Antidisturbios, toda vez que obedecen a políticas y directrices propias de los mencionados entes de nivel central y, los cuales, se encuentran regulados por decretos, resoluciones entre otros, políticas ajenas al Distrito capital. Señala e informa que esta secretaria no imparte órdenes a la Policía Nacional para atender situaciones de violencia en la ciudad en el marco de la protesta, toda vez que dichas acciones corresponden a procedimientos y protocolos policivos exclusivos de la Policía Metropolitana de Bogotá. Así mismo indica que la Secretaria de seguridad, convivencia y justicia, ofrece acompañamiento con carácter preventivo a las diferentes protestas a través del equipo de gestores de convivencia, quienes tienen competencia para intervenir y cuyo propósito principal es la mediación y el diálogo para evitar conflictos y, también es la encargada de servir de intermediario entre las autoridades y las personas que participan en el evento, con el fin de prevenir actos de abuso de autoridad, desorden público, violencia que afecte el ejercicio del derecho a la protesta y vulneración de derechos a las personas tanto de aquellas que participan como de las que no lo hacen. De igual forma, enuncia que la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaria Jurídica Distrital, respeta el derecho a la manifestación pública y pacífica, a la vida y a la salud y, que en el escrito de tutela no se

evidencia que la accionada vulnerara dichos derechos al ciudadano. Señala que, en cuanto a la pretensión de amparar el derecho a la manifestación pública y pacífica, ya se han tomado medidas y directrices en el tema, por parte del Gobierno Nacional y que implementará la Administración Distrital, como el Decreto 1139 del 2020, expedido el 19 de octubre por el Ministerio del Interior, cabe resaltar que la utilización de gases pimientas y otros, obedece a protocolos previamente establecidos en todo el territorio Colombiano y, que por consiguiente, no depende de la discreción de la Alcaldía Mayor de Bogotá, sino de políticas nacionales y de un bienestar común y colectivo de los ciudadanos, es un medio de control de algunas manifestaciones que se convierten en vandalismo, pero la competencia para pronunciarse de fondo es la Policía Nacional de los Colombiano. De otra parte, señala que, si el accionante considera podrá acudir a la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Policía Nacional, para la regulación de este tipo de instrumentos, no de pleno a la acción de tutela. De igual forma, reitera que no la presente acción de tutela no es procedente ni aplicable, toda vez que se encuentra frente a un hecho superado en la medida que ya existen los protocolos y directrices para el desarrollo de las manifestaciones pacíficas. Finalmente, señala que existe falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Capital e imputabilidad causal – falta de nexo de causal, toda vez que la causal jurídica implica que el hecho le es imputable a la administración por la acción u omisión en el cumplimiento de las competencias que la ley le ha asignado, situación que en la presente acción de tutela no se establece cuáles fueron las presuntas acciones u omisiones por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá. Por lo anterior, solicita sea desvinculada de la presente acción a la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría Jurídica Distrital.

12. El MINISTERIO DEL INTERIOR presentó contestación señalando que se encuentra facultado para establecer los lineamientos para la adopción de las medidas pertinentes por parte de las autoridades del orden ejecutivo. Manifiesta que en coordinación con la Policía Nacional se encuentra orientada a respetar y garantizar el ejercicio de la protesta pacífica. Señala que no se logra establecer que esta cartera haya incurrido en alguna omisión o conducta que produzca lesión o amenaza a los derechos fundamentales reclamados. Indica

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

que al observar las pretensiones las mismas van encaminadas a la prohibición de la utilización de las armas autorizadas legalmente a la Policía Nacional, situación que solo el legislador esta facultado para definir el marco de acción de la autoridad administrativa y los límites a ese derecho. Por lo anterior, manifiesta que no se puede endilgar responsabilidad a esta accionada en razón a que la presente acción solo se limita a pronosticar hechos futuros sin ningún soporte científico o jurídico y, por ende, no existe amenaza real contra algún derecho fundamental del actor. Finalmente, solicita se niegue la presente acción de tutela ante la inexistencia de vulneración o amenaza de algún derecho fundamental del actor.

13. EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL allegó contestación señalando la falta de legitimación en la causa por activa dentro de la presente acción, toda vez que es un requisito necesario para la garantía y protección adecuado de los derechos fundamentales invocados en la acción constitucional. Indica que el actor no argumento ni demostró ni siquiera de manera sumaria, una afectación o el animo de evitar un perjuicio irremediable subjetiva o individualmente derivada del hecho de participar o haber participado en manifestaciones públicas o programadas desde la declaratoria de emergencia sanitaria derivada del COVID 19, ni tampoco probó que terceros presuntamente afectados, se encontraran en condición especial o disminución para hacer valer sus derechos, para ejercer la representación legal o como agente oficioso de terceros. Manifiesta que el actor puede hacer uso de otro mecanismo diferente a la acción de tutela, como lo es una acción de grupo ejercida ante el Juez Contencioso Administrativo. De otra parte, indica que esta cartera ministerial bajo las facultades conferidas en el estado de excepción, el Gobierno nacional facultó al Ministerio de Salud y Protección Social para expedir los protocolos de bioseguridad necesarios para controlar la propagación del COVID-19, por lo que se expidió la Resolución 666 de 2020. Señala que la vigilancia del cumplimiento del protocolo general como especial que se hayan expedido para determinadas actividades, es competencia de las autoridades departamentales o municipales. Así mismo, indica que esta cartera ministerial es un órgano perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público y que actúa

como ente rector del sector administrativo de salud y protección social y por ello, sus funciones principales son formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública y promoción social en salud, razón por la cual, esta accionada manifiesta que no esta facultada para suspender el uso de armas químicas por parte del Escuadrón Móvil Antidisturbios. Posteriormente, describe cada una de las etapas que se debe agotar frente al desarrollo de una vacuna contra el COVID-19, así como las estrategias de acceso a la misma, por lo que se encuentra realizando un seguimiento juicioso al desarrollo de diferentes candidatas a vacunas, que permita tomar decisiones en la seguridad y eficiencia; sin embargo, a la fecha, ninguna de las candidatas a vacunas cuenta con información suficiente que permita probar y evidenciar de forma completa su eficacia y seguridad como tratamiento específico contra el COVID -19. Con respecto a los interrogantes elevadas por el Despacho, la accionada indicó que desde el día 7 de enero de 2020, fecha en la cual la Organización Mundial de la Salud (OMS) identificó el nuevo coronavirus y declaró la emergencia de salud pública internacional, el gobierno colombiano, con liderazgo del Ministerio de Salud y Protección Social, las acciones, orientaciones, lineamiento y recomendaciones para hacer frente a la pandemia COVID-19 en el territorio nacional, considerando las fases de afrontamiento: preparación, contención y mitigación. Así mismo, señala que la enfermedad denominada COVID-19, es una patología respiratoria infecciosa y transmisible de persona a persona ocasionada por un tipo de coronavirus denominado "SARS-CoV-2", el cual es un microorganismo que se transmite por vía respiratoria y por contacto de persona a persona a través de pequeñas gotas de saliva o aerosoles, cuando una persona tose, estornuda o habla, pueden quedar suspendidas partículas del virus en el aire o caer gotas sobre personas o superficies inanimadas y se destaca en diferentes estudios científicos que el virus es transmisible por contacto directo con fluidos o secreciones de tipo respiratorios (flemas o saliva), así como indirecta al tocar objeto que previamente hayan sido contaminados con saliva de personas infectadas. Posteriormente, indica que: *"Luego de que una persona se infecta con el SARS-COV-2, genera un proceso de replicación viral en las células del sistema de defensas del organismo conocidas como Linfocitos T "CD4 y CD8", conducente a una respuesta medida por el sistema*

inmune de eliminación y replicación viral, en el cual, si bien el 80% de las personas infectadas pueden cursar con una enfermedad leve o incluso asintomática, un 20% podría desencadenar entre síntomas moderados y severos que requerirán atención hospitalaria, que obliga al sistema de salud a generar medidas de atención de cuidado intensivo, vigilancia epidemiológica intensificada y rastreo y aislamiento de casos entre otras.”, por lo que señala que el contagio puede presentarse en cualquier persona y puede ser potencialmente transmisora y receptora del virus, por lo que según la OMS, existe un mayor riesgo de contagio en lugares donde exista una alta aglomeración de personas, como en espacios cerrados, transporte público, lugares de trabajo, por lo que es fundamental que se genere pautas de prevención y de bioseguridad. De igual forma, señala que una vez confirmado el primer caso de COVID-19 en el país, se activo el cerco epidemiológico de búsqueda de casos y contacto sospechoso proveniente del exterior en la fase inicial, sin embargo, dado la evolución y expansión de la cadena de contagios, se activo la vigilancia rutinaria y se fortaleció el acceso a técnicas diagnósticas de PCR. De otra parte, manifiesta que el ministerio a través de la Resolución 666 de 2020, *“adoptó el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del CORONAVIRUS COVID -19”*, el cual se encuentra dirigido a reducir el impacto de las condiciones del brote de COVID-19 en las actividades económicas y en la población en general, en el cual se establece el procedimiento para la limpieza y desinfección de elementos e insumo de uso habitual, superficies y elementos de uso frecuente, como lo son: lavado de manos frecuente, distanciamiento físico, higiene de tos, aislamiento preventivo selectivo, no saludo de beso, abrazo ni de la mano, restricción de visitas, el uso de tapabocas, utilizar alcohol glicerinado, evitar tocarse con las manos los ojos, nariz y boca, entre otros. De igual forma, manifiesta que con el uso de tapabocas, se disminuye la salida de partículas infecciosas de una persona portadora del COVID-19 a contactos cercanos, toda vez que dicho elemento actúa como barrera que impide la salida expulsada al toser, estornudar o hablar y, así, disminuir su transmisión. De otra parte, manifiesta que no se cuenta con estudios sobre los efectos de los gases lacrimógenos usados por la fuerza pública en la salud humana. Indica que *“Los efectos en la salud humana de los productos químicos*

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

incapacitantes e irritantes como lo son los gases lacrimógenos, surgen de las respuestas reflejas corporales a la irritación sensorial, e incluyen lagrimeo, estornudos, vómito y dolor. Cualquier irritante sensorial puede provocar todas estas respuestas, que están determinadas por la concentración, tiempo de exposición y por el tejido con el que entre en contacto con el agente”, y señala que las recomendaciones médicas varían dependiendo de la sustancia a la cual fue expuesto; no obstante, de manera general, los estudios indican que después de la exposición a los agentes químicos, es que tan pronto como sea posible, se proceda a lavar con abundante agua, entre 5 a 15 minutos, en el caso de los ojos, cuando es exposición en la piel: lavar con agua y jabón y, en caso de problemas respiratorios agudos graves, es necesario acudir con prontitud a un centro hospitalario. Manifiesta que posterior a la exposición del gas lacrimógeno, es recomendable retirarse inmediatamente de la exposición, retiro cuidadosamente de las prendas de vestir y lavado abundante con agua en la parte del cuerpo afectado. Posteriormente, señala lo siguiente: *“Los estudios clínicos realizados en pacientes con el SARS-COV.2 indican que luego de ingreso del virus al organismo puede presentarse signos y síntomas de la enfermedad como la tos seca, fiebre, malestar general, y en algunos casos síntomas gastrointestinales, pérdida del olfato o el gusto entre otros. Luego ingreso del virus al cuerpo los síntomas pueden aparecer entre los 2 a los 14 días, tiempo en el cual el virus puede alcanzar altas concentraciones y replicación en células inmunológicas en secreciones respiratorias, saliva, o incluso lágrimas.”.* Ahora bien, respecto a cuantas personas podrías ser infectadas por un caso transmisor, manifiesta que depende de la cantidad de aforo, el contacto estrecho, la ventilación e iluminación del lugar donde se encuentre los contactos y si usan correctamente el tapabocas, entre otras variables, por lo que una persona infectada que cumpla con el aislamiento preventivo domiciliario, utilice el tapabocas, tenga distanciamiento físico, higiene respiratorio, lavado de manos, limpieza y desinfección, limita el riesgo de contagio. Finalmente, solicita se declare improcedente la acción de tutela en contra del ministerio y, en consecuencia, se exonere de cualquier responsabilidad teniendo en cuenta que no ha vulnerado ningún derecho fundamental invocado por el actor.

14. La PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, presentó contestación indicando el actor no allegó prueba alguna por medio del cual el uso de gases químicos utilizados por el ESMAD, induce al ahogamiento, afecta a la salud y a la vida. Así mismo, manifiesta que se opone a la presente acción, y por ende, solicita se declare improcedente la acción de tutela en razón a la falta de legitimación en la causa por activa, por cuanto que el actor no se encuentra legitimado para promover la acción de tutela, toda vez que no demostró, ni siquiera sumariamente, una afectación o amenaza subjetiva o individual a sus derechos fundamentales, derivada del hecho de participar o haber participado en manifestaciones públicas concurridas o programas durante el tiempo de pandemia, sin acreditar como y de que manera, las autoridades de policía, mediante el uso de los gases lacrimógenos, pueden causar amenazas y violaciones a sus derechos a la vida, integridad física y salud, omitiendo elementos de juicio, por medio de los cuales sea posible deducir la ocurrencia de la existencia de amenaza o violación alegada. De igual forma indica que las autoridades de policía acompañan las manifestaciones públicas y pacíficas y, solo intervienen en ellas de manera exclusiva con el uso moderado de gases lacrimógeno, en momentos en que las movilizaciones se transforman en verdaderas vías de hecho, ocasionando desmanes, disturbios y vandalismo. Señala que la labor de la policía y el uso de mecanismos de persuasión como lo son el uso moderado de la fuerza y la utilización de los gases lacrimógenos, se encuentran avalados por normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Constitución Política, el Código de Policía Nacional y reglamentos de la Policía Nacional, las cuales regulan el mantenimiento del orden público. Así mismo, manifiesta que existen otros medios para la defensa de los derechos invocados por el actor, toda vez que no demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, generando la improcedencia de la acción por falta del requisito de subsidiaridad, puesto que debe hacer uso de los medios de control para ello, como lo es el acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante la acción de reparación directa, nulidad por inconstitucionalidad, nulidad simple o acción popular. De otra parte, informa que mediante la Ley 525 de 18 de agosto de 2020, el Congreso de la República aprobó la “... *Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas*

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

químicas y sobre su destrucción ...” Hecha en París el 13 de enero de 1993. Asimismo, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C – 328 de 22 de marzo de 2020, declaró la exequibilidad de la precitada ley. Posteriormente, manifiesta que existen diferencias entre armas químicas y agentes químicos, en donde los gases lacrimógenos no tienen connotación de letalidad, toda vez que se destaca que las sustancias químicas irritantes, son elementos definidos como no peligrosos y, por tanto, permitidos por Naciones Unidas como mecanismos no letales, toda vez que tienen efectos temporales ocasionando molestia, apaciguamiento, letargo pero no genera afectación funcional y/o fisiológica que afecte siquiera sumariamente la salud y vida de la población, por lo que son necesarios para contener los disturbios, desmanes y actos de vandalismo y proteger la vida e integridad física de las personas incluidas la de los propios uniformados, toda vez que al no permitir su uso racional, puede desbordar su capacidad de contención para garantizar el orden público. Señala que la intervención del Juez de tutela para evitar hechos que no han sucedido o falle como si no existieran protocolos claros que establecen el marco legal que regula la actuación de las autoridades de policía, en especial de la Policía Nacional, es improcedente. De igual manera, manifiesta la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, argumentando que, de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 y la Corte Constitucional la acción de tutela tiene como finalidad proteger derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados y/o afectados y, para el presente caso, la acción de tutela es improcedente, en tanto, no acreditó de qué manera las entidades que represento quebrantaron las prerrogativas invocadas, además, la misma está basada en hechos cometidos por algunos individuos de la Policía Nacional, frente a los cuales, las autoridades competentes vienen adelantando todas acciones a que haya lugar. Igualmente, la acción de tutela, se soporta en suposiciones de hechos futuros y a la luz de la jurisprudencia Constitucional existe una imposibilidad para el juez de tutela de conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros para precaver hipotéticas vulneraciones a derechos fundamentales. Por otra parte, señala que existe la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto que, en este asunto, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o el señor Presidente de la República no

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

han dado ninguna orden frente a los hechos objeto de estudio, por el contrario sigue invitando a que las manifestaciones sean garantizadas y que la desobediencia sea una forma de puente para construir y no solo un tema de satisfacción de índole moral y personal que se manifiesta a través de movimientos colectivos. De igual forma, manifiesta la inexistencia de derechos fundamentales vulnerados y falta de legitimación material en la causa por activa por improcedencia de la agencia oficiosa, como quiera que el accionante se presenta, sin probar siquiera sumariamente, la imposibilidad de estas personas para actuar por sí mismas y que no se encuentran en condiciones de ejercer su derecho de defensa, así como tampoco allegó la documentación que lo acredite para actuar en defensa de los intereses de dichos ciudadanos. Por lo anterior, solicita se declare improcedente la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por activa del accionante, falta del requisito de subsidiaridad y por no existir vulneración a ningún derecho fundamental. En el caso de no prosperar la solicitud principal, solicita que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del señor Presidente de la República, como quiera que no representa a la Nación en el presente caso y no son la autoridad pública que presuntamente violó o amenazó los derechos fundamentales invocados.

15. La SECRETARÍA GENERAL de la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., allegó contestación, señalando que de conformidad con la Ley 1421 de 1993 y lo dispuesto en el artículo 322 de la Constitución Política, la ciudad de Bogotá, se organiza como Distrito Capital y goza de autonomía para la gestión de sus intereses, por lo que su estructura administrativa comprende el sector central, sector descentralizado y, por localidades, por lo que la Secretaría de Despacho, si bien hace parte del sector central de la administración, cada una goza de autonomía administrativa y financiera y tiene funciones específicas en desarrollo de su objeto general; sin embargo, dentro de las funciones de la Secretaría General, no se encuentra ninguna relacionada con los hechos y pretensiones de la acción constitucional, por lo que en razón a la competencia, le corresponde a la Policía Nacional, de acuerdo con lo señalado en los artículos 216 y 217 de la Constitución Política, así como la Ley 62 de 1993.

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

Así mismo, señala la falta de legitimación por pasiva por no enmarcarse dentro de sus competencias, toda vez que no se encuentra a cargo de la ACDVPR de la Secretaría General, la ejecución de los programas con ocasión de la emergencia sanitaria, sino que únicamente funge como apoyo para las víctimas del conflicto armado residentes en Bogotá D.C. Por lo anterior, solicita se declare improcedente la presente acción contra la Secretaría General, en razón a que en ninguna de los hechos señalados en el escrito, se puede configurar la existencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados por el actor y ordenar su desvinculación.

16. La DEFENSORÍA DEL PUEBLO, no se pronunció al respecto.

Observando todo lo anterior y cumplidas como se encuentran las etapas procesales pertinentes, procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de la referencia, teniendo en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES

CUESTIÓN PREVIA

Este estrado judicial mediante providencia de fecha 15 de octubre de 2020, resolvió remitir la presente acción de tutela a la Oficina Judicial de Reparto, para que fuera asignada al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en razón a las reglas de reparto señaladas en el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, el cual modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015.

Al respecto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil determinó que de acuerdo con la narración realizada en el escrito de tutela así como de las pretensiones, no se desprende ninguna conducta por acción u omisión ejercida y desarrollada por el señor presidente de Colombia, toda vez que de los hechos expuestos, obedecen a las actuaciones

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

de la Presidencia de la República, Policía Metropolitana de Bogotá y la Alcaldía Mayor, entidades que hacen parte del sector central en el orden nacional, razón por la cual, determinó que este Despacho judicial debía conocer de la presente acción de tutela.

Por lo anterior, este Despacho mediante providencia de fecha 19 de octubre de 2020, dispuso obedecer y cumplir lo ordenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil, en providencia de fecha 16 de octubre de 2019 y procedió admitir la presente acción de tutela.

Por otro lado, al ser proferido fallo en primera oportunidad el pasado 29 de octubre y bajo el estudio de la impugnación, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, resolvió declarar la nulidad dentro del trámite de la acción por la no vinculación de LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y de LA NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR.

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

Observa el Despacho que la accionada la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – SECRETARÍA GENERAL, solicita sea vinculada y notificada dentro de la presente acción de tutela a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el fin de que no se le vulnere el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que una de las funciones legales establecidas para la mencionada entidad, es ejercer la defensa jurídica de los intereses que puedan resultar conculcados en los procesos donde esté involucrada una de las entidades públicas del Estado Colombiano o la Nación y, de conformidad con lo señalado en el artículo 610 del Código General del Proceso.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en sentencia STC7641-2020, de fecha 22 de septiembre de 2020, indicó lo siguiente:

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

*“(...) pues, si bien el artículo 611 del Código General del Proceso¹⁵ indica que la referida agencia debe ser convocada ante cualquier jurisdicción cuando el Estado resulte demandado, también lo es, **su intervención es potestativa; además, la participación de dicho ente, en pleitos ya iniciados, suscita su suspensión, aspecto opuesto al carácter célere, preferente y sumario de la acción de tutela.***

***De tal manera, su presencia en el litigio no resulta forzosa, por cuanto la determinación que acá se adopte no la afecta directamente,** máxime, si el pliego introductor no le atribuye conducta alguna y si, en todo caso, en esta instancia sí fue enterada de esta tramitación, dadas las decisiones previamente adoptadas, en relación con ciertos elementos probatorios aportados por los tutelantes. (...)”*
(Subrayado y negrilla fuera de texto).

Como se puede observar, el vincular o no a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO es una facultad potestativa del Juez constitucional que tiene conocimiento de la acción de tutela, toda vez que no es obligatorio su llamamiento como quiera que no se evidencia que la decisión que se vaya a adoptar en esta instancia, llegase a afectar los intereses del estado.

Por lo anterior, este estrado judicial no accede a la solicitud de vinculación y notificación del auto admisorio de la presente acción de tutela, a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Las accionadas argumentan dentro de los escritos de contestaciones que en la acción de tutela se evidencia la inexistencia de la legitimación en la causa por activa por parte del actor.

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

Con respecto a la legitimación del accionante, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en sentencia STC7641-2020, de fecha 22 de septiembre de 2020, señaló lo siguiente:

“(...) Algunas de las autoridades accionadas alegaron en la réplica al escrito inaugural que los suplicantes carecían de interés para accionar, dado que no acreditaron estar involucrados, directamente, en las manifestaciones objeto de la contienda y, por ello, sus pedimentos debían ser desestimados.

Al respecto, se aprecia que los accionantes plantearon la salvaguarda desde la óptica de la “amenaza” a sus garantías en el ejercicio de la protesta pacífica ante las “sistemáticas” agresiones del ESMAD, que, en su percepción, les restringe tal prerrogativa por el temor que les genera dicho cuerpo policial. Pero, además, es inocultable, algunos de los intervinientes han visto afectados sus derechos fundamentales directamente.

*Bajo ese horizonte, los tuteantes tienen legitimación para implorar protección a sus derechos fundamentales porque de acuerdo con el canon 1° del Decreto 2591 de 1991, “(...) **toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...)” el auxilio a sus intereses, cuando éstos resulten amenazados por entidades públicas como las aquí enjuiciadas.*

Con esa comprensión, para el caso, no se requiere que todos o algunos de los actores hubiese participado en los hechos acá esbozados, pues el ejercicio del ruego tuitivo no está supeditado a un requisito previo que impida concurrir a quien se sienta afectado en sus derechos, para clamar el amparo de la Constitución Política a través de esta vía, aspecto que, a su vez, descarta per se, el incumplimiento del presupuesto de inmediatez alegado por la pasiva. (...)”

Como se puede observar, la presente acción de tutela se instauró como medio preventivo a una posible situación y/o evento que, en el desarrollo del derecho a la protesta, reuniones y manifestación, podría generar una eventual propagación del CORONAVIRUS SARS-CoV-2 causante de la enfermedad COVID 19, como consecuencia de la utilización de armas no letales por parte del Escuadrón Móvil Antidisturbios – ESMAD, no solo para aquellas personas que se encuentran activas en manifestaciones pacíficas, si no que también, se debe proteger a aquellos los ciudadanos que no se encuentran manifestando pero si circulando en esos momentos.

PROTESTA PACÍFICA

Ahora bien, con respecto a las protestas pacíficas, la sentencia en mención determinó lo siguiente:

*“(…) 5.1.3. En general, el tratamiento de la cuestión que a continuación analiza la Sala, se relaciona esencialmente con los derechos fundamentales a la libertad de expresión y al de protesta **pacífica y no violenta**, por cuanto esta Corte censura todas las formas violentas e irracionales de formular reclamos para la protección de derechos, y por el contrario, llama a la convivencia, a la tolerancia y a la no violencia.*

5.2. De la cuestión objeto de análisis constitucional

Efectuadas las anteriores precisiones, corresponde advertir que la presente controversia consiste en determinar si las entidades accionadas, amenazan los derechos fundamentales de los demandantes a reunirse para protestar de manera libre y pacífica, ante sus presuntas prácticas sistemáticas, consistentes en (i) actuar arbitraria y violentamente con el fin de impedir el curso de las manifestaciones; (ii) “estigmatizar” a quienes de manera moderada, salen a las calles a cuestionar, refutar y criticar las labores del gobierno; (iii) proceder con desproporción en el uso de la fuerza con armas letales y químicas; (iv) detener ilegal y abusivamente a

quienes ejercen las enunciadas prerrogativas con tratos inhumanos, crueles y degradantes; y (v) efectuar ataques contra la libertad de expresión y de prensa.

(...)

5.2.3. En cuanto al contenido fundamental del derecho a reunirse y a manifestarse pacíficamente, la Corte Constitucional expuso:

“(...) [L]a Constitución de 1991 eliminó la facultad discrecional que tenía la autoridad para definir los casos en los cuales se podía disolver una reunión y, por el contrario, estableció que sólo la ley podrá instituir de manera expresa los límites al ejercicio de este derecho. Desde lo jurídico, este cambio normativo supone la reducción de la discrecionalidad en cabeza de la autoridad y, a su vez, disminuye la toma de decisiones arbitrarias y con abuso del poder en relación con los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica (...).”

“(...) Así, la Constitución expresamente establece que la reunión y la manifestación pública y pacífica son derechos fundamentales, lo cual tiene como trasfondo la intención de fortalecer el principio democrático en el sistema constitucional actual. Igualmente, que sólo el Legislador es el facultado para definir el marco de acción de la autoridad administrativa y los límites a estos derechos (...).”

*“(...) [Asimismo, se] amplió el marco de acción de estos derechos, pues mientras antes los residentes en Colombia sólo podían “congregarse pacíficamente”, ahora además de eso pueden reunirse y **manifestarse pacífica y públicamente**. Estos elementos adicionales que encontramos en el artículo 37 (manifestación/pública) también son evidencia del referido cambio, ya que, a partir de 1991, se incluye en el texto constitucional la facultad de expresión individual o colectiva*

en el espacio público, de las diversas opiniones, inconformidades o críticas (...)”.

“(...) Este cambio, sin duda influye en el fortalecimiento democrático y constitucional, pues permite que se conozcan las diversas corrientes de pensamiento, ideologías y expresiones que coexisten en la vida nacional; contribuye a disminuir el déficit de representación de muchos sectores de la sociedad colombiana y busca “llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades que ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades” (...)”.

“(...) [Igualmente] es claro que la protección a la libre expresión de ideas y opiniones, a través de los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica incide directamente en el desarrollo de uno de los principios fundantes del Estado como es el principio pluralista (art. 1o Const.). Como lo determinó esta Corporación “e l pluralismo establece las condiciones para que los contenidos axiológicos de la democracia constitucional tengan lugar y fundamento democrático. Dicho sintéticamente, la opción popular y libre por los mejores valores, está justificada formalmente por la posibilidad de escoger sin restricción otros valores, y materialmente por la realidad de una ética superior”

(...)

*(...)”. Así mismo, en la Sentencia **C-089 de 1994**, esta Corporación explicó el alcance de este principio fundante del Estado y dijo que el pluralismo era connatural a la democracia la relación entre el valor del pluralismo y los valores protegidos por los derechos humanos corresponde a una relación entre la forma y el contenido, entre las*

condiciones de posibilidad y la realización. El pluralismo establece las condiciones para que los contenidos axiológicos de la democracia constitucional tengan lugar y fundamento democrático” (...)”.

“(...) En ese orden de ideas y tal y como lo ha reiterado esta Corporación, con la consagración del artículo 37 Constitucional: (...)”.

“(...) [El] Constituyente de 1991 quiso revelar que, por su origen, el orden constitucional vigente está edificado sobre la base de una confianza amplia y justificada en la capacidad colectiva del pueblo colombiano para discutir pública y abiertamente los asuntos que le conciernen (CP art. 2), y también para conformar, controlar y transformar sus instituciones en parte a través de manifestaciones públicas y pacíficas. Así, el artículo 37 de la Constitución de 1991 propone un modelo de democracia más robusta y vigorosa que la encarnada por el proyecto de la Constitución de 1886. Al pueblo hoy se le reconoce su capacidad y su derecho a deliberar y gobernar, no sólo por medio de sus representantes, a través del sufragio, sino por sí mismo y por virtud de la deliberación colectiva, pública y pacífica. Con lo cual, simultáneamente, la Constitución de 1991 dice que esa forma de autogobierno debe ser compatible con la paz (CP art. 22)” (...)”.

“(...) Es decir, la reunión y la manifestación pacífica en espacios públicos y específicamente la protesta en el régimen constitucional, constituyen un mecanismo útil para la democracia y para lograr el cumplimiento cabal del pacto social, pues es a través de estos medios de participación que muchas veces se expresan las inconformidades ciudadanas de grupos sociales que no han sido escuchados institucionalmente (...)”.

...

Desde esa perspectiva, la libertad de expresión, en relación con las prerrogativas a la reunión, manifestación y protesta pacífica, al estar conexas, pues de la primera fluyen las otras y, por tanto, enmarcan contextos individuales y colectivos susceptibles de ser protegidos por vía de tutela, cuando quiera que estén bajo vulneración o amenaza.”

EMERGENCIA SANITARIA

Ahora bien, como lo señalaron las accionadas NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – SECRETARÍA GENERAL, la Organización Mundial de la Salud – OMS, declaró el 11 de marzo de 2020, como pandemia el Coronavirus COVID-19, razón por la cual el Gobierno Nacional, ordenó lo siguiente:

- Mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de la misma, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos.
- A través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

- Por su parte, los decretos 457, 531, 596, 636, 749, 990, 1076, 1168, 1197 de 2020, han venido prorrogando el denominado aislamiento preventivo obligatorio de los colombianos.
- Finalmente, la última prórroga de la emergencia sanitaria se produjo con la resolución 1462 del 25 de agosto de 2020, extendiéndola hasta el 30 de noviembre, pero el Gobierno Nacional ya anunció una nueva prórroga hasta el 28 de febrero de 2021.

USO DEL GAS LACRIMÓGENO POR PARTE DEL ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS – ESMAD Y COVID-19

Aducen las accionadas que lo debatido a través de la presente acción ya fue objeto de decisión por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta – Subsección “B”.

Al respecto, no puede perderse de vista que en el trámite de la acción de tutela todos los funcionarios judiciales son jueces constitucionales, independientemente de su superioridad funcional y aún no se ha dispuesto por la Corte Constitucional la revisión o no de dichos fallos. No desconoce este titular el valioso y gran aporte de la sentencia STC7641-2020 emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el pasado 22 de septiembre. Es más, varias de las consideraciones allí expuestas se trajeron a este fallo por compartirlas plenamente.

Sin embargo, nótese que la materia esencial de esta tutela no fue objeto de pronunciamiento expreso por dichas autoridades judiciales y mucho menos, el riesgo o no que implica la utilización de agentes químicos durante la pandemia generada por el virus SARS-CoV-2.

Entrando entonces en el objeto de la presente acción, debe indicarse que el accionante se duele sobre el riesgo de la utilización del comúnmente denominado “gas lacrimógeno”, dentro del contexto de pandemia que nos rodea.

Según la literatura médica y los conceptos aquí allegados por la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, UNIVERSIDAD NACIONAL y FUNDACIÓN COLOMBIANA DE NEUMOLOGÍA, el gas lacrimógeno es una "denominación común para referirse a una familia de compuestos químicos" integrada por unos "quince químicos usados mundialmente como agentes lacrimógenos", y caracterizada por la facultad de estos compuestos de "causar discapacidad temporal" (UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO – CHILE – noviembre de 2019 “Informe acerca del uso de gases lacrimógenos por agentes del Estado” <https://medicina.uv.cl/attachments/article/226/Informe%20lacrimógenas%20uso%20general.pdf>).

En nuestro país, encontramos este tipo de gases enunciados dentro de la resolución No. 02903 del 23 de junio de 2017, por la cual se expidió el reglamento para el uso de la fuerza y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, por la Policía Nacional. En su artículo 18 se clasifican estas armas y elementos en diferentes tipos, a saber: mecánicas cinéticas, **agentes químicos**, acústicas y lumínicas y dispositivos de control eléctrico y auxiliares. En total, son más de 24 elementos que pueden ser utilizados por la fuerza pública para controlar disturbios, entre los cuales se encuentran estos agentes químicos.

En lo correspondiente a los **agentes químicos**, se establecen: a) Dispositivo lanzador de pimienta, con propulsión pirotécnica, gas o aire comprimido; b) Granadas con carga química CS, OC; c) Granadas fumígenas; d) Cartuchos con carga química CS, OC y, e) Cartuchos fumígenos.

En cuanto a su composición, farmacología y toxicidad, en el estudio reseñado y elaborado por la Universidad de Valparaíso de Chile, se indicó:

“El clorobenzilideno malononitrilo (CS) es una variante del agente antidisturbios cianuro de bromobencil (CA). Existe como una familia de tres formas: CS, CS1 y CS2, siendo "CS" el compuesto en forma pura, mientras que "CS1" y "CS2" identifican mezclas de agente cristalino y un aerogel respectivamente. El CS se prepara como el producto de condensación de clorobenzaldehído y malononitrilo o el producto de condensación de o-clorobenzaldehído con cianoacetamida y posterior deshidratación.

...

La composición típica para la diseminación del agente antidisturbios en su formato pirotécnico consiste en 45% de agente CS, 30% de clorato de potasio, 14% de resina epóxica, 7% de anhídrido maleico, 3% de anhídrido metilnádico y 0.03% de balance residual mixto.

...

Aunque las toxicidades intrínsecas de cada uno de los componentes no se encuentran estudiadas en detalle, las hojas de seguridad individuales de cada químico dan cuenta de toxicidad significativa. Debe tenerse en cuenta también potencial el efecto sinérgico, más difícil incluso de estudiar en población general.

...

El blanco de acción molecular tanto de éste, como de otros gases lacrimógenos (CN y CR), es el receptor TRPA 1: un canal iónico ubicado en los nociceptores² que, al activarse, induce la despolarización a nivel de membrana celular, produciendo un potencial de acción. Los nociceptores se ubican en todo el cuerpo a nivel cutáneo, corneal, conjuntiva, membranas

mucosas y en tracto respiratorio; de aquí se desprenden la cascada de eventos clínicos conocidos del uso de estos gases.

En el caso de OC (gas pimienta), el blanco molecular es el receptor TRPV1 que, al igual que TRPA1, es un canal iónico ubicado en nociceptores. La exposición a gases lacrimógenos induce cambios en el pH, produciendo acidificación del tejido expuesto al tóxico. Esto induce la activación de TRPV1, el que acoplado a un receptor de proteína G genera liberación de bradiquininas, prostaglandinas y citoquinas inflamatorias.

Dadas las propiedades electrofílicas que tienen los gases lacrimógenos, se cree que son muchas otras las biomoléculas con que también interactúa. El CS reacciona con la humedad en las membranas mucosas e irrita los ojos, la nariz, la boca, la piel y las vías respiratorias. En presencia de humedad, el CS se hidroliza rápidamente a malononitrilo y clorobenzaldehído, que tiene características ácidas y cada uno de ellos experimenta una reacción adicional a algunos metabolitos ácidos adicionales. Además, el cloro liberado del CS a altas temperaturas, mientras se dispersa con métodos pirotécnicos reacciona con la humedad en las membranas mucosas que producen ácido clorhídrico. En consecuencia, CS y sus productos acidóticos tienen efectos irritantes directos sobre las membranas mucosas.

Al tener influencia directa en la reducción de la capacidad de óxido-reducción, culmina en un aumento de radicales libres a nivel celular, en los fluidos de revestimiento epitelial (pulmonar). Esto causa una agresión a nivel mitocondrial, de transcripción proteica e incluso en el núcleo celular, siendo capaz de inducir mutaciones del DNA.

Algunos de los subproductos que se forman durante la aerosolización térmica de CS incluyen compuestos potencialmente dañinos como el cianuro (HCN) y el malononitrilo. Estos subproductos pueden ser más peligrosos que los CS, según la concentración y la duración de la exposición.

...

Los estudios metabólicos indican que el CS absorbido se metaboliza a cianuro, en los tejidos periféricos. Sin embargo, la posibilidad real de exposición a los niveles de CS que causen una generación significativa de cianuro a nivel de tejido es controvertida. Por otra parte, esto ignora la ingestión de gases lacrimógenos químicos que pueden ocurrir con la deposición faríngea de compuestos CS, no completamente dispersos y la ingestión de secreciones respiratorias.

El efecto letal de CS por inhalación se debe a daño pulmonar, que conduce a asfixia e insuficiencia circulatoria. La bronconeumonía secundaria a una lesión del tracto respiratorio también puede ser una causa de muerte. Los cambios patológicos que involucran tejidos extrapulmonares (por ejemplo, hígado y riñones) después de la exposición a altas concentraciones de CS son secundarios a insuficiencia respiratoria y circulatoria.

ii. Efectos Adversos.

La exposición a CS y OC (gas pimienta) se produce un amplio espectro de efectos sobre la salud, a nivel agudo y crónico. La exposición aguda a CS en concentraciones utilizada por la policía para control de disturbios produce irritación instantánea de ojos, nariz, boca, piel y vías respiratorias.

Una consideración importante, a la hora de revisar evidencia, es que muchos de los estudios sobre efectos adversos han sido realizados en modelos

animales o voluntarios sanos de Fuerzas Armadas, excluyendo, por ejemplo, personas con enfermedades respiratorias. Es notorio el ejemplo de un estudio que descarta hiperreactividad bronquial, pero que sólo tomó 7 voluntarios sanos.

Altas concentraciones de CS u OC pueden provocar severos síntomas respiratorios como síndrome de disfunción reactiva de la vía aérea en individuos sometidos a CS y OC, además de hemoptisis. La infiltración del tracto respiratorio bajo puede inducir edema pulmonar, apnea y paro respiratorio.

Si consideramos que las personas portadoras de Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica, son aproximadamente un séptimo de la población mayor de 40 años en Chile, y cerca de la mitad, si son fumadores del mismo grupo etéreo, podemos advertir el riesgo de no considerar condiciones como esta a la hora de estudiar los riesgos. Considerando que la Hipertensión Arterial afecta aproximadamente a una quinta parte de la población adulta de nuestro país, un producto que eleva bruscamente la Presión Arterial, también debiera ser evaluado en ese sentido.

iii. Efectos Inmediatos.

Dentro de otros efectos agudos, se reconocen:

Efectos oftalmológicos: ardor, edema, epífora, sensación de cuerpo extraño e incluso blefaroespasma.

Efectos dermatológicos: prurito, erupción cutánea, dermatitis de contacto alérgica.

Efectos respiratorios: tos, salivación, disnea, dolor torácico, broncoespasmo, neumonitis y edema pulmonar agudo.

Efectos gastroenterológicos: náuseas, vómitos y gastroenteritis severa con perforación.

Efectos cardiovasculares: taquicardia, aumento de presión sanguínea, infarto agudo al miocardio y falla cardíaca.

...

iv. Efectos respiratorios a mediano y largo plazo.

El uso de gas lacrimógeno en disturbios o casos de desorden civil a gran escala podría resultar en exposiciones prolongadas, repetidas o altamente concentradas, que representan una amenaza mayor para la salud respiratoria de las personas.

Las altas concentraciones de CS u OC pueden provocar síntomas respiratorios graves, como síndrome de disfunción reactiva de las vías respiratorias hemoptisis o, incluso, edema pulmonar agudo.

El estudio de más de 6000 reclutas del ejército de EE. UU., sometidos a entrenamiento con gas lacrimógeno, mostró que incluso en estos jóvenes, en general relativamente sanos, vieron incrementado su riesgo de enfermedad respiratoria aguda; con un riesgo aumentado al aumentar la dosis. Se encontró relación entre la exposición a estos gases y el incremento de infecciones respiratorias, incluida la influenza. Estudios de seguimiento posteriores a la reducción de dosis de CS (que anteriormente excedían mucho

los niveles aceptados por el National Institute for Occupational and Safety and Health Administration) redujo también la incidencia de infecciones respiratorias.

v. Otros efectos.

Existe evidencia circunstancial que sugiere una correlación entre la exposición a CS y el aborto espontáneo. Se han desarrollado experimentos in vitro que han demostrado que el CS es clastogénico, mutagénico y que puede causar un aumento del número de cromosomas anormales.

...

Existen reportes de utilización excesiva, por ejemplo, en Seúl, en 1987, con personas fallecidas y víctimas de Infartos Agudos al Miocardio. Esto llevó a la prohibición de su uso para dispersar multitudes en dicho país (sic).

..."

No es de extrañar que en Chile se le haya dado mayor importancia al estudio de esta situación, dado el ejercicio recurrente del derecho a la protesta y las consecuencias que de ello se han derivado, algunas de ellas que comparte nuestro país como los lamentables hechos de fallecidos por el ejercicio desproporcionado del uso de la fuerza por parte de agentes del estado.

Colombia y Chile comparten un sentimiento de protesta que ha venido en aumento dadas también las similitudes en la aplicación de las políticas económicas que se han dado en estas dos naciones. Piénsese, por ejemplo, en la estructura del sistema de seguridad social en pensiones chileno cuyo modelo inspiró el régimen de ahorro individual con solidaridad colombiano, basado en el ahorro y su capitalización y que ha generado un malestar en la población chilena dado su bajo retorno para satisfacer las necesidades básicas en la vejez. Esta misma situación se advierte en nuestro país, pero, afortunadamente, tal violación a la

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

dignidad humana y de la congrua subsistencia de las personas de la tercera edad o próximas a pensionarse, se ha venido corrigiendo en Colombia a través de decisiones judiciales. Y como resultado de ese ejercicio del derecho de protesta, se logró en Chile la convocatoria a una asamblea constituyente para redactar la nueva carta magna, con la particularidad que deberá ser compuesta de forma paritaria entre mujeres y hombres.

De allí que sea literatura obligada para resolver este caso la chilena, dado que en nuestro país son escasos los estudios sobre el impacto de estos agentes químicos en la salud humana.

Recuérdese que, con la admisión de la presente acción, se solicitó concepto a las facultades de medicina de las universidades de Antioquia, Nacional y Javeriana, y así mismo a la Fundación Colombiana de Neumología.

Frente a este requerimiento, la única institución educativa que no atendió lo solicitado por el juzgado y no aportó el concepto fue la UNIVERSIDAD JAVERIANA. Ahora, como se puede advertir de los conceptos que sí fueron allegados, se reafirma la ausencia de estudios por parte de entidades encontrándose únicamente en el campo académico. El propio MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL informó que dicha entidad no ha elaborado ningún análisis sobre los efectos de este agente químico en la salud humana.

Ahora bien, dijo la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA:

“Los irritantes químicos incluyen una variedad de compuestos químicos que producen irritación sensorial; comúnmente conocidos como “gas lacrimógeno”, dichos irritantes vienen en una variedad de formulaciones, tamaños y concentraciones. Categorizado como producto no letal o menos letal, la percepción general es que no causa lesiones permanentes o la muerte cuando la exposición es muco-cutánea y en ambientes abiertos, pero la

exposición en el corto plazo puede producir las siguientes manifestaciones clínicas y complicaciones:

- a. Oculares: lagrimeo excesivo transitorio, irritación ocular y nasal, espasmo de los párpados, visión borrosa, edema periorbitario.*
- b. Respiratorias: rinorrea, odinofagia, úlcera faríngea, tos, dificultad respiratoria, edema pulmonar.*
- c. Cutáneas: eccema, dermatitis, exantema pustuloso, dolor cutáneo.*
- d. Digestivas: náuseas y vómitos, sialorrea, disfagia, hepatotoxicidad.*
- e. Neurológicas: pérdida de conocimiento, desorientación y agitación que pueden llevar al pánico. La severidad de las lesiones descritas está determinada por la concentración del gas, la distancia entre el lugar donde fue aplicado y la o las personas afectadas, la humedad de la piel y la duración de la exposición.*

Los dos irritantes más comúnmente usados en los últimos años son los agentes CS (o-clorobenzolideno malononitrilo) y OC (Oleoresina de capsicum o gas pimienta). La 1-cloroacetofenona (CN) es el irritante más tóxico y en altas concentraciones ha causado daño corneal e incluso la muerte (2). En comparación, CS es 10 veces más irritante, y mínima toxicidad sistémica significativa, por esto, las autoridades usualmente emplean el agente CS. Schepy colaboradores publicaron una revisión exhaustiva y reciente de la literatura describiendo el mecanismo de daño, los efectos sobre la salud y el manejo médico recomendado. Con dicho estudio se puede profundizar más sobre el tema.

...

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

Son escasos los estudios realizados en Colombia. Una búsqueda en Google Scholar muestra al menos los siguientes cinco trabajos, varios de ellos son tesis de grado de posgrado.”

Por su parte, el DEPARTAMENTO DE TOXICOLOGÍA DE LA FACULTAD DE MEDICINA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL, indicó:

“Estudios en Colombia relacionados con el uso del gas

Tras una búsqueda rápida en bases de datos no se encontró ningún estudio hecho en Colombia, en el cual se describan o evalúen los efectos sobre la salud humana a corto o largo plazo, relacionados con el uso del gas, sin embargo, se identificó una editorial de la revista de salud de la Universidad Industrial de Santander, titulada “Hacia una epidemiología de las protestas sociales: principales lesiones y efectos de los gases lacrimógenos”, en la cual se hace referencia a los efectos en salud reportados por los servicios de toxicología ingleses tras su uso en protestas sociales, documentando problemas oculares, como irritación, lagrimeo y abrasiones corneales; problemas en la piel como erupciones cutáneas, dermatitis eritematosas, ampollas, eczemas y edemas; síntomas respiratorios como tos y dificultad respiratoria; síntomas neurológicos como dolor de cabeza y somnolencia; alteraciones cardíacas como taquipnea, hipotensión y dolor torácico; y síntomas gastrointestinales como irritación en la cavidad bucal y vómitos. Mientras los síntomas neurológicos suelen reportarse en las primeras seis horas posteriores a la exposición a los gases lacrimógenos, los problemas cutáneos y lo síntomas gastrointestinales suelen ser más tardíos. (7).”

Ahora, aspecto importante resulta ser la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción de 1993 y aprobada por el estado colombiano a través de la Ley 525 de 1999. Dicha convención es aducida por las accionadas como argumento para avalar el uso de este agente químico.

En el artículo 1 de dicha convención cada estado parte se compromete, cualesquiera que sean las circunstancias, a:

a) No desarrollar, producir, adquirir de otro modo, almacenar o conservar armas químicas ni a transferir esas armas a nadie, directa o indirectamente; b) No emplear armas químicas; c) No iniciar preparativos militares para el empleo de armas químicas; d) No ayudar, alentar o inducir de cualquier manera a nadie a que realice cualquier actividad prohibida a los Estados Partes por la presente Convención.

2. Cada Estado Parte se compromete a destruir las armas químicas de que tenga propiedad o posesión o que se encuentren en cualquier lugar bajo su jurisdicción o control, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención.

3. Cada Estado Parte se compromete a destruir todas las armas químicas que haya abandonado en el territorio de otro Estado Parte, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención.

4. Cada Estado Parte se compromete a destruir toda instalación de producción de armas químicas de que tenga propiedad o posesión o que se encuentre en cualquier lugar bajo su jurisdicción o control, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención.

5. Cada Estado Parte se compromete a no emplear agentes de represión de disturbios como método de guerra.

Ahora, por "armas químicas" entiende este instrumento internacional en su artículo 2: a) Las sustancias químicas tóxicas o sus precursores, **salvo cuando se destinen a fines no prohibidos por la presente Convención**, siempre que los tipos y cantidades de que se trate sean compatibles con esos fines; b) Las municiones o dispositivos destinados de modo expreso a causar la muerte o lesiones mediante las propiedades tóxicas de las sustancias especificadas en el apartado a) que libere el empleo de esas municiones o dispositivos; o c) Cualquier equipo destinado de modo expreso a ser utilizado directamente en relación con el empleo de las municiones o dispositivos especificados en el apartado b).

Por "sustancia química tóxica" se entiende toda sustancia química que, por su acción química sobre los procesos vitales, pueda causar la muerte, la incapacidad temporal o lesiones permanentes a seres humanos o animales.

Y por "agentes de represión de disturbios" se entiende cualquier sustancia química no enumerada en una lista, que puede producir rápidamente en los seres humanos una irritación sensorial o efectos incapacitantes físicos que desaparecen en breve tiempo después de concluida la exposición al agente.

Finalmente, por "**fines no prohibidos por la presente Convención**" se señalan: a) Actividades industriales, agrícolas, de investigación, médicas, farmacéuticas o realizadas con otros fines pacíficos; b) Fines de protección, es decir, los relacionados directamente con la protección contra sustancias químicas tóxicas y contra armas químicas; c) Fines militares no relacionados con el empleo de armas químicas y que no dependen de las propiedades tóxicas de las sustancias químicas como método de guerra y, **d) Mantenimiento del orden, incluida la represión interna de disturbios.**

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

Pues bien, considera el despacho que la denominada **“arma no letal o menos letal”** comúnmente conocida como gas lacrimógeno corresponde, en esencia, a una verdadera arma química, esto es, a una sustancia química tóxica utilizada como agente de represión de disturbios.

Lo que sucede es que esta convención integrada a nuestro ordenamiento mediante la ley 525 de 1999, plantea serios interrogantes a la hora de valorarla frente al ejercicio del derecho fundamental a la protesta constitucionalmente protegido.

En efecto, la norma prohíbe expresamente el uso de los agentes de represión de disturbios en situación de guerra, es decir, en contra de otro estado lo que de suyo implica una situación de guerra exterior. Pero, paradójicamente, permite su uso interno e indiscriminado en contra de la población civil en situación de paz y en ejercicio de un derecho fundamental. Igualmente, trata de restarle su carácter de arma química no por su composición, **sino por el uso que se le brinde.**

Así, será arma química y se encuentra prohibida si el estado la usa en contra de otro estado en situación de guerra, pero le resta tal carácter de arma química si **“se destina”** a un fin no prohibido en la convención, como si el uso o utilización de esta “arma” o “agente” le hiciera perder su naturaleza química, tóxica y su impacto perjudicial para la salud humana bien sea permanente, temporal o, en el peor de los casos, fatal.

No discute el despacho que la Ley 525 de 1999 fue objeto de estudio por la Corte Constitucional mediante sentencia C-328 de 2000, pero, se insiste, tampoco la alta corporación tuvo la oportunidad de valorar su contenido frente al uso de estas sustancias en tiempos de pandemia como el actual.

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

Pues bien, de lo anterior se puede concluir que la utilización de estos agentes químicos genera indudablemente afectación en la salud humana, llegando a ser prohibidos en algunas ciudades como en Portland EEUU (<https://www.elpais.cr/2020/09/10/eeuu-el-alcalde-de-portland-prohibe-el-uso-de-gases-lacrimogenos-durante-las-protestas/>).

Ello indica que el concepto de “*arma no letal o menos letal*” de estos agentes químicos debe necesariamente replantearse al interior de cada estado, y para el caso colombiano su uso entra en evidente conflicto con uno de los principios fundamentales consagrado en el artículo 1 superior, cual es el del respeto a la dignidad humana y resulta contrario a los fines esenciales del estado dentro de los que se advierte que las autoridades de la república están instituidas para proteger la vida de todas las personas residentes en Colombia.

Y lo anterior sí que tiene relevancia, toda vez que, con la utilización de estos agentes químicos que buscan dispersar a la multitud no solo atentan contra el derecho fundamental a la salud de quienes hacen parte de la protesta, sino también el de transeúntes, habitantes y trabajadores del sector afectado, quienes no deberían soportar la carga desproporcionada de ver afectada, así sea temporalmente, sus capacidades sensoriales como consecuencia del uso indiscriminado de esta sustancia. En efecto, la dispersión de este tipo de gases en el ambiente conlleva la afectación de la población que ejerce también su derecho a la no protesta, pero que ve vulnerada su integridad física por parte de los agentes del estado, sin siquiera ser parte de las manifestaciones. Este solo hecho de afectar a ciudadanos que ni siquiera hacen parte de las manifestaciones, deberían llevar a una discusión seria y responsable sobre el uso de estos agentes químicos en nuestra sociedad.

El impacto del gas lacrimógeno puede ser tan grave que Amnistía Internacional coincide con Nils Melzer, relator especial sobre la tortura de la ONU, cuando concluye que en ciertas situaciones constituye tortura y otros malos tratos (<https://www.amnesty.org/es/latest/news/2020/06/end-the-abuse-of-tear-gas-for-the-sake-of-peaceful-protesters-in-hong-kong-the-usa-and-everywhere-else/>).

Ahora, podría argumentarse, como lo hacen algunas de las accionadas, que escapa a la orbita del juez constitucional adoptar cualquier decisión sobre el uso o no de estas sustancias químicas, pues ello resulta ser de resorte del ejecutivo. No obstante, el presente caso debe ser analizado bajo la actual coyuntura y contexto de la pandemia de la enfermedad Covid-19 que afecta no solo nuestro país, sino al mundo entero.

Precisamente, frente a este punto, la FUNDACIÓN COLOMBIANA DE NEUMOLOGÍA conceptuó:

“Investigaciones recientes ponen en duda la supuesta seguridad de los gases lacrimógenos como el 2-clorobenzalmalonitrilo (CS) y el aceite de pimienta altamente concentrado que se usa en la explosión de granadas”, dijo Sven-Eric Jordt, PhD, investigador líder en gases lacrimógenos y lesión pulmonar relacionada. Esos estudios han identificado bronquitis crónica, función pulmonar comprometida y lesión pulmonar aguda (en reclutas militares) como consecuencias de la exposición del gas lacrimógeno.

La naturaleza del gas lacrimógeno en el aire también hace que sea imposible de usar de una manera que no ponga en peligro a personas no involucradas, como espectadores inocentes y los medios de comunicación. El gas lacrimógeno también es motivo de preocupación para el personal médico expuesto al tratar a los manifestantes, ya que los agentes pueden contaminar la ropa y el equipo médico.

Además de las preguntas sobre seguridad, a la ATS le preocupa que la exposición al gas lacrimógeno pueda afectar la transmisión del COVID-19. Una persona expuesta a gases lacrimógenos con COVID-19 asintomático no podría mantener una distancia segura y es probable que propague el virus de manera mucho más eficiente a los transeúntes, aumentando el riesgo de infección. Las máscaras protectoras tendrían

que desecharse debido a la contaminación por gas lacrimógeno, lo que aumenta aún más los riesgos de propagación o contracción de la infección. Los resultados de un estudio realizado por el ejército de los EE.UU. son una clara señal de advertencia. Los reclutas expuestos al gas lacrimógeno CS en el entrenamiento solo una vez tenían una probabilidad mucho mayor de desarrollar enfermedades respiratorias como influenza, neumonía o bronquitis, afecciones a menudo causadas por infecciones virales. Esto también puede aplicarse a COVID-19. Se sabe que los productos químicos reactivos como el 2-clorobenzalmalonitrilo y los productos de combustión y disolventes producidos por granadas de gas lacrimógeno degradan las defensas antivirales de los pulmones. Los pacientes con COVID-19 a menudo informan pérdida del sentido del olfato. También se descubrió que los pacientes con COVID-19 perdían la capacidad de sentir irritantes, lo que aumentaba el riesgo de inhalar gases lacrimógenos y desarrollar lesiones químicas.”

A su turno, el DEPARTAMENTO DE TOXICOLOGÍA DE LA FACULTAD DE MEDICINA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL, conceptuó:

“Uso del gas y posibilidad de agravar o predisponer a infección por SARS CoV2

A la fecha no se cuenta con evidencia científica que permita documentar un efecto de los gases lacrimógenos sobre el desenlace de la infección por SARS CoV-2, sin embargo, por las características de los efectos fisiológicos que origina el gas, es factible que su uso pueda incrementar el riesgo de contagio a partir de escenario de afectación de una persona infectada y asintomática que se retire la protección respiratoria para favorecer la oxigenación y a su vez presente episodios de tos debido a la irritación de las vías respiratorias, lo cual, con el incremento en la producción de secreciones, incrementa la

posibilidad de que gotículas con partículas del virus puedan dispersarse y afectar a las personas alrededor.”.

Por su parte, el DEPARTAMENTO DE MEDICINA INTERNA/INFECTOLOGÍA DE LA FACULTAD DE MEDICINA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL, señaló que: “... *basado en experiencias con otros virus respiratorios y en el conocimiento del SARS y de los mecanismos de transmisión, existe un riesgo importante de que personas expuestas a un gas lacrimógeno puedan aumentar su riesgo de infección o de transmitirlo si están infectadas, adicional a las lesiones que produce sobre la vía aérea y otros órganos corporales.”.*

A su vez, el DEPARTAMENTO DE SALUD PÚBLICA DE LA FACULTAD DE MEDICINA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL, puso de presente lo siguiente:

“Gases lacrimógenos y COVID-19

En relación a si la utilización de gases lacrimógenos puede o no agravar la predisposición a que una persona adquiera el SARS-CoV-2 no se han hecho investigaciones aun en este aspecto.

Lo que la literatura menciona, en trabajos como el de Tsang y colaboradores (2020), es que las manifestaciones respiratorias inmediatas al estar expuesto una persona a gases lacrimógenos se relacionan como tos, disnea (dificultad respiratoria), hemoptisis, broncoconstricción y laringoespasmo; o después de un periodo de latencia de hasta 1 a 2 semanas puede causar neumonitis por hipersensibilidad o síndrome de disfunción reactiva de las vías respiratorias.

Con estos efectos respiratorios por la inhalación de gases lacrimógenos, se puede deducir que una persona que participa en una movilización social y toma las medidas de bioseguridad para protegerse del SARS-CoV-2, al estar

expuesta a gases lacrimógenos se vera obligada a quitarse su tapabocas por tos y dificultad respiratoria, se incrementará su frecuencia respiratoria, con lo cual se vería con más riesgo de inhalar el virus, si este se encontrase circulando en el espacio en que se da el hecho.”.

Ahora, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, al dar respuesta al cuestionario remitido por el despacho, señaló:

“3. INQUIETUDES PLANTEADAS MEDIANTE AUTO DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 2020

Frente a este punto, es importante resaltar que el cuestionario elaborado por el Despacho será resuelto conforme a los argumentos expuestos por la Subdirección de Salud Ambiental mediante memorando número 202021300280853, la Subdirección de Enfermedades Transmisibles a través de memorando número 202021120280583 y la Dirección de Epidemiología y Demografía por medio del memorando 202022000280963, en los siguientes términos:

1). Indique las razones por las cuales este ministerio declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional.

Es de gran importancia hacer mención que desde diciembre de 2019 la humanidad enfrenta los desafíos que representa la inclusión de una enfermedad novedosa, desconocida, velozmente contagiosa y potencialmente letal. Su propagación, dinámicas de contagio y consecuencias son diferenciales entre territorios nacionales y subnacionales, así como entre subpoblaciones específicas, por lo cual las medidas asumidas por gobiernos y

comunidades son también diferentes, y obedecen a la situación particular en tiempo y lugar.

El 7 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) identificó el nuevo coronavirus y declaró el brote Wuhan como emergencia de salud pública de importancia internacional. Desde entonces, el gobierno colombiano, con liderazgo del Ministerio de Salud y Protección Social, ha desplegado las acciones, orientaciones, lineamientos y recomendaciones para hacer frente a la pandemia por COVID-19 en el territorio nacional, considerando las fases de afrontamiento, a saber: preparación, contención y mitigación.

La enfermedad denominada “COVID-19” es una patología respiratoria infecciosa y transmisible de persona a persona ocasionada por un tipo de coronavirus denominado “SARS-CoV-2”, el cual fue detectado en diciembre de 2019 en la ciudad de Wuhan China trayendo como consecuencia a la fecha, más de 55 millones de personas afectadas, 1,3 millón de muertes, con una afectación en los 5 continentes y más de 190 países en el mundo. El agente viral SARS-COV-2, es un microorganismo que se transmite por vía respiratoria y por contacto de persona a persona a través de pequeñas gotas de saliva o aerosoles, cuando una persona contagiada tose, estornuda o habla pueden quedar suspendidas partículas del virus en el aire, o caer gotas sobre personas contactos o superficies inanimadas. Es necesario destacar que esta enfermedad ha sido catalogada como “pandemia” y emergencia sanitaria global, por las autoridades como la Organización Mundial de la Salud. [1]

Se destaca en diferentes estudios científicos el potencial del virus de transmisibilidad de persona a persona por el contacto directo con fluidos o secreciones de tipo respiratorio (flemas o saliva). También, de manera

indirecta, al tocar objetos tales como: manijas, teclados, celulares, barandas, puertas, ventanas, entre otros, que hayan sido previamente contaminados con saliva de una persona infectada; la transmisión puede darse cuando las personas al tocarse con las manos sucias la nariz, ojos o la boca, pueden facilitar el ingreso del este virus al organismo.

Luego de que una persona se infecta con el SARS-COV-2, genera un proceso de replicación viral en las células del sistema de defensas del organismo conocidas como Linfocitos T "CD4 y CD8", conducente a una respuesta medida por el sistema inmune de eliminación y replicación viral, en el cual, si bien el 80% de las personas infectadas pueden cursar con una enfermedad leve o incluso asintomática, un 20% podría desencadenar entre síntomas moderados y severos que requerirán atención hospitalaria, que obliga al sistema de salud a generar medidas de atención de cuidado intensivo, vigilancia epidemiológica intensificada y rastreo y aislamiento de casos entre otras.

En términos epidemiológicos el riesgo de contagio con la COVID-19 puede presentarse en cualquier persona independientemente la edad, sexo, raza o estatus social o económico u ocupación, dado a que en la fase actual de expansión del virus en el mundo y en Colombia, cualquier persona puede ser potencialmente transmisora y receptora del virus en el ámbito de la comunidad. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), existe un mayor riesgo de contagio con la enfermedad en lugares donde exista una alta aglomeración de personas, como en espacios cerrados, en el transporte público, en los lugares de trabajo para lo cual es fundamental se generen pautas de prevención y de bioseguridad.

En el caso de Colombia a fecha del 18 de noviembre de 2020, se han diagnosticado cerca de 1.2 millones de casos de COVID-19 con una tasa de 2400 casos por cada 100mil habitantes, y un total de fallecidos de 34 mil casos, siendo el décimo país del mundo con mayor contagio y el 12 en fallecimientos, lo cual indica que este virus a pesar de las medidas que se han tomado desde el Gobierno Nacional, han generado una afectación importante en los perfiles de morbilidad y mortalidad en la población.

A continuación, se mencionan algunos aspectos normativos que permiten justificar la necesidad de adopción de políticas de emergencia sanitaria frente a la respuesta ante el SARS-COV-2, donde el Gobierno Nación en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social, ha brindado los lineamientos de respuesta para prevenir, mitigar y disminuir el impacto de esta enfermedad en la población:

El Ministerio de Salud y Protección Social como ente rector del Sistema General de Seguridad Social en salud acorde al artículo 42 del título III del capítulo I de la Ley 715 de 2001, adicionado por el Artículo 32 de la Ley 1176 de 2007 y el Artículo 5 de la Ley 1438 de 2011 es el ente rector del sistema, para tales efectos; “Corresponde a la Nación la dirección del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio nacional, de acuerdo con la diversidad regional y el ejercicio de las siguientes competencias, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones”: 42.1. “ Formular las políticas, planes, programas y proyectos de interés nacional para el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud y coordinar su ejecución, seguimiento y evaluación”, y 42.6. “Definir, diseñar, reglamentar, implantar y administrar el Sistema Integral de Información en Salud y el Sistema de Vigilancia en Salud Pública, con la participación de las entidades territoriales”.

Por lo anterior, y ante la declaratoria de emergencia por parte de la OMS, el Ministerio de Salud y Protección Social en conjunto con el Instituto Nacional de Salud, expertos nacionales y bajo la asesoría permanente de la Organización Panamericana y Mundial de la Salud, expidió la Circular Externa 0000005 del 11 de febrero de 2020, que inicialmente definió los lineamientos técnicos dirigidos a los agentes del sistema de salud, operadores portuarios y aeroportuarios, entre otros, frente a las acciones de preparación y de vigilancia en salud pública que permitieran contener la nueva infección respiratoria causada por un tipo de Coronavirus, actualmente conocido como “SARS-COV-2”, para el fortalecimiento de la prestación de los servicios de salud, la gestión del riesgo y las acciones de la vigilancia en la salud pública.

A partir de la confirmación del primer caso de COVID-19 en el país el 06 de marzo de 2020, se activó el cerco epidemiológico de búsqueda de casos y contactos sospechosos provenientes del exterior en la fase inicial, no obstante dado la evolución y expansión de la cadena de contagios en las diferentes zonas del país, se activó la vigilancia rutinaria del evento en observancia de las disposiciones del Decreto 3518 de 2006, bajo la coordinación del Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional de Salud, y desarrollo de acciones por las entidades departamentales y distritales, fortaleciendo el acceso a técnicas diagnósticas de PCR (Prueba de Reacción en Cadena de la Polimerasa) para confirmar casos con el agente etiológico.

Se señala que este Ministerio en el marco de las competencias y en cumplimiento del artículo 2 de la Constitución Política debe generar las pautas que protejan las salud individual y colectiva de todos los habitantes del territorio nacional, así como garantizar los derechos fundamentales a la salud, la vida y el goce efectivo de libertades y derechos, en el cual debe

primar el derecho a la vida y a la salud colectiva, donde prevenir, controlar y mitigar el COVID 19 en la población es una prioridad. En este sentido, se señala que el parágrafo 1.º del artículo 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016 dicta, que en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos con el objetivo de limitar o minimizar la diseminación de una epidemia o un riesgo colectivo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada.

En este sentido, el Gobierno Nacional bajo reporte del Ministerio de Salud y Protección Social el 12 de marzo de 2020 ha emitido varias resoluciones declarando la Emergencia Sanitaria como la Resolución 385 del 2020, modificada por las Resoluciones, 407, 450, de 2020 que han declarado y prorrogado la emergencia sanitaria adoptando medidas excepcionales de restricción de eventos públicos, prohibición o restricción de desembarque de pasajeros de tráfico marítimo y aéreo internacional, la implementación de medidas higiénicas en el transporte público, el desarrollo de estrategias de teletrabajo, trabajo en casa, y la protección a mayores de 70 años, niños, niñas, y personas con condiciones inmunosupresoras, entre otras, lo cual ha impactado en gran medida en evitar un aumento inusitado de contagio masivo y rápido crecimiento de curva de contagios y fallecimientos en la población y el colapso del sistema de salud.

Por su parte, el artículo 1º del Decreto 539 de 2020 facultó al Ministerio de Salud y Protección Social, para determinar y expedir los protocolos de bioseguridad que se requiriera para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar y

evitar la propagación de esta enfermedad y realizar el adecuado manejo de la pandemia.

2). Indique cuáles son las medidas de bioseguridad que todo ciudadano debe acatar si se encuentra fuera de su domicilio.

El Ministerio de Salud y Protección Social, a través de Resolución 666 de 2020 se “adoptó el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del CORONAVIRUS COVID -19”, se establece en el anexo técnico el “Protocolo de Bioseguridad para la Prevención de la Transmisión de COVID-19”, dirigido a reducir el impacto de las condiciones del brote de COVID-19 en las actividades económicas y sectores del país, población trabajadores, usuarios, consumidores y población en general, en el cual se establece el procedimiento para la limpieza y desinfección de elementos e insumos de uso habitual, superficies así como de elementos de uso frecuente.

Se destaca que en la actual fase de expansión viral y en el marco de la reactivación económica, el Ministerio de Salud y Protección Social, ha emitido diferentes protocolos y adoptado estrategias recomendadas por la Organización Mundial de la Salud y la evidencia científica disponible, consulta de expertos, sociedades científicas y la academia, que deben ser utilizadas por la población en los diferentes escenarios a nivel laboral, comunitario, institucional, familiar:

a) Lavado de manos frecuente: Se menciona la importancia del lavado de manos como una acción que evita hasta en un 50% la transmisión del virus SARS-CoV.2. Para lo cual, todas las personas deben realizar la práctica de lavado de manos en un tiempo mínimo de 40 a 60 segundos con abundante

agua y jabón, cada 3 horas, especialmente antes y después de comer, antes y después de ir al baño, antes y después de tener contacto con superficies de uso común como teléfonos públicos, computadores, antes y después de utilizar el transporte público, y siempre que las manos estén visiblemente sucias. En caso de que no sea posible un lavado de manos cada 3 horas se deberá disponer de alcohol glicerinado para higienización de manos.

b) Distanciamiento físico: El cual consiste en mantener un espacio entre persona y persona mayor de 2 metros, evitando el contacto directo, por ejemplo, al saludar con la mano, de beso en la mejilla, abrazo. Se debe procurar no realizar reuniones laborales, sociales o familiares mientras dure la emergencia generada por la pandemia, así como evitar acudir a establecimientos de alta afluencia de personas, o tener contacto con personas que presenten síntomas respiratorios.

c) Higiene de tos: Que consiste en que si la persona presenta tos o estornudo debe taparse la boca con el antebrazo o un pañuelo desechable, mecanismo que impide la salida de partículas infecciosas del virus al ambiente o que puedan caer gotas sobre la cara, nariz o boca de otras personas. Luego de toser o estornudar las personas se deben lavar las manos con agua y jabón.

d) Aislamiento preventivo selectivo: Siendo esta la medida más efectiva para reducir la velocidad de transmisibilidad del virus, el Gobierno Nacional ha generado direccionamientos de aislamiento especialmente a casos confirmados y contactos, así como aislamiento selectivo en la población más susceptible al contagio. Se destaca de esta medida, la protección especial a todas las personas con especial énfasis en mayores de 70 años, niños y niñas y personas con afecciones inmunes o cardiovasculares. Así mismo plantea,

excepciones y prohibiciones a la circulación de personas, que impliquen alto nivel de aglomeraciones en sitios cerrados.

Ante el anuncio de salida gradual del aislamiento preventivo experimentado durante la segunda fase de afrontamiento de la pandemia, el Ministerio de Salud y Protección Social publicó las siguientes recomendaciones a la población colombiana (Ministerio de Salud y Protección Social, 2020):

Medidas de prevención al salir de casa.

- Tenga presente que se deben quedar en casa las personas mayores de 70 años y quienes tengan enfermedades como diabetes, hipertensión arterial, problemas de obesidad y otras patologías que puedan generar riesgo.*
- Esté atento a las indicaciones de la autoridad local sobre restricciones dadas a la movilidad.*
- Quienes salen en carro deben limpiar las manillas de las puertas y el volante o timón con alcohol o con pañitos desinfectantes.*
- Si usa bicicleta o moto desinfecte el manubrio, silla, casco, guantes, gafas y rodilleras.*
- No salude con besos, abrazos ni de la mano.*
- Visite solamente aquellos lugares estrictamente necesarios como trabajo, supermercados, droguerías o citas médicas y evite conglomeraciones de personas.*
- Restrinja las visitas de familiares y amigos.*
- Mantenga distanciamiento físico lo que significa estar a dos metros de distancia de otra persona.*

Si usa transporte público.

- *Importante: El uso de tapabocas es obligatorio*
- *Mantenga una distancia mínima de dos metros con las personas a su alrededor.*
- *Si usa tarjeta para ingreso preferiblemente haga la recarga por medios electrónicos para evitar las filas y el contacto con otras personas.*
- *Utilice alcohol glicerinado después de tocar superficies como pasamanos, cinturones, torniquetes, manijas, entre otros y procure abrir las ventanas una vez esté dentro del vehículo.*
- *Si presenta síntomas respiratorios durante el recorrido avise al personal del sistema de transporte o contacte a la autoridad de salud correspondiente.*

Si va a su lugar de trabajo.

- *Primero lávese las manos al llegar.*
- *Limpie su lugar de trabajo y pida a sus compañeros respetar el distanciamiento físico.*
- *Evite tocar superficies de uso común como puertas, manijas, o muebles.*
- *Mantenga una buena higiene respiratoria. Si estornuda o tose cubra su nariz y boca con el brazo o un pañuelo desechable y tírelo después de usarlo.*
- *Evite tocarse con las manos los ojos, la nariz y la boca.*

3) ¿Dentro de las medidas de bioseguridad se encuentra el uso de tapabocas? Indique cuál es la razón para que los ciudadanos hagan uso de este elemento.

Conforme con la OMS, las pruebas actuales indican que la transmisión del SARS-CoV-2 se produce principalmente entre personas por contacto directo,

indirecto o cercano con personas infectadas a través de secreciones como la saliva y las secreciones respiratorias, o a través de sus gotitas respiratorias, que son expulsadas cuando una persona infectada tose, estornuda, habla o canta. La transmisión del virus por vía aérea puede producirse en los centros de atención de la salud, donde determinados procedimientos médicos, denominados procedimientos de generación de aerosoles, generan gotitas muy pequeñas llamadas aerosoles. Algunos informes de brotes relacionados con espacios interiores abarrotados han sugerido la posibilidad de transmisión por aerosol, combinada con la transmisión por gotitas, por ejemplo, durante las prácticas de coro, en restaurantes o en clases de gimnasia.

Las gotas respiratorias de los individuos infectados también pueden caer sobre los objetos, creando fómites (superficies contaminadas). Como la contaminación ambiental ha sido documentada por muchos informes, es probable que las personas también puedan infectarse al tocar estas superficies y tocarse los ojos, la nariz o la boca antes de limpiarse las manos.

Según lo que sabemos actualmente, la transmisión de COVID-19 se produce principalmente en las personas cuando tienen síntomas, y también puede ocurrir justo antes de que desarrollen los síntomas, cuando están muy cerca de otros durante períodos prolongados de tiempo. Aunque alguien que nunca desarrolla síntomas también puede transmitir el virus a otros, todavía no está claro hasta qué punto esto ocurre y se necesita más investigación en esta área.

Se destaca que dentro de las recomendaciones generadas por la OMS, ya enunciadas se tiene el uso del tapabocas, como elemento que permita disminuir la salida de partículas infecciosas de una persona portadora con la

COVID-19 a contactos cercanos, dado a que este actúa como barrera que impide la salida expulsada al toser, estornudar o hablar; este Ministerio han expedido directrices y protocolos frente al uso correcto del tapabocas en la población general con especial uso en espacios públicos, transporte masivo, lugares de trabajo, personas que hagan actividades al aire libre o espacios cerrados que permita disminuir el riesgo de transmisión de la enfermedad cuando una persona tose, estornuda o habla.

También el uso de tapabocas podría conferir algún grado de protección respiratoria en quien lo usa, dependiendo la higiene y de los materiales de manufactura y su correcto uso; por ejemplo, la tela no tejida tipo polipropileno o tela sms, podría tener una capacidad del 97% para filtrar el aire en triple capa, celulosa 83%, algodón en punto 69%, lino 60%, seda 58%. Lo anterior reafirma la importancia del uso del tapabocas en la población general especialmente en lugares de alta aglomeración de personas.

Acogiendo las recomendaciones de la OMS, es importante tener en cuenta que el uso de mascarillas correctamente, pueden servir de barrera a las gotas expulsadas por el portador de COVID-19 al aire y al medio ambiente. Sin embargo, las máscaras deben utilizarse como parte de un amplio conjunto de medidas preventivas, que incluye la higiene frecuente de las manos, el distanciamiento físico cuando sea posible, el protocolo de respiración, la limpieza y la desinfección del ambiente. Las precauciones recomendadas también incluyen evitar en la medida de lo posible las reuniones apiñadas en interiores, en particular cuando no es posible el distanciamiento físico, y garantizar una buena ventilación ambiental en cualquier entorno cerrado.

A continuación, se presentan algunas de las conclusiones publicadas que respaldan esta recomendación:

...

4. ¿Existen estudios elaborados por esa cartera, sobre los efectos de los gases lacrimógenos usados por la fuerza pública en la salud humana?

Al respecto, es pertinente argumentar que esta cartera no se cuenta con estudios sobre los efectos de los gases lacrimógenos usados por la fuerza pública en la salud humana dentro del marco de sus competencias legales y reglamentarias.

No obstante, la Ley 525 de 1999 por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción” llevada a cabo en París el 13 de enero de 1993 establece los lineamientos del uso de dichas armas, al igual que la Resolución 02903 del 23 de Junio de 2017 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional Dirección General “por la cual se expide el Reglamento para el uso de la fuerza y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales por la Policía Nacional” desarrolla lo correspondiente al uso de los gases lacrimógenos de manera legítima primando 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.

De otra parte, la Dirección de Epidemiología y Demografía, adelantó una revisión del tema y estos son los resultados:

Los gases lacrimógenos y los aerosoles de pimienta son un grupo de agentes heterogéneos conocidos bajo categorías más amplias como agentes antidisturbios, agentes de hostigamiento, agentes incapacitantes o

lacrimógenos. (Tidwell, 2020). Con frecuencia, los químicos involucrados son el 2- clorobenzalmalononitrilo (conocido como CS y el principal componente de los gases lacrimógenos), adicionalmente, oleorresina capsicum (conocido como OC y un extracto del chile y usado en los aerosoles de pimienta) (Kaszeta, 2019), utilizados con el propósito de incapacitar temporalmente a las personas al causar irritación en los ojos, boca, garganta, pulmones y piel (CDC, 2018).

Como se ha observado, el comportamiento de estos agentes químicos sobre la salud es diverso y no existe un único desenlace o espectro clínico, de hecho, los efectos sobre la salud varían de una persona a otra (Kaszeta, 2019). Esta presentación clínica puede variar desde la irritación hasta las lesiones permanentes y, en circunstancias extremas, la muerte.

Por ejemplo, una revisión sistemática realizada por la Universidad de California identificó 31 estudios correspondientes a 11 países. En ellos se informó sobre 5.131 personas que sufrieron lesiones, dos de las cuales murieron y 58 que sufrieron discapacidades permanentes. De un total de 9.261 lesiones, el 8,7% fueron graves y requirieron un tratamiento médico profesional, mientras que el 17% fueron moderadas y el 74,3%, leves. Se produjeron lesiones graves en todos los sistemas del cuerpo, y la mayoría de las lesiones afectaron a la piel y los ojos. Los factores que potenciaron las lesiones más graves fueron las condiciones ambientales, el tiempo de exposición prolongado y las mayores cantidades de agente químico en espacios cerrados (Haar, et al, 2017).

De esta manera, el espectro de la presentación clínica también varía considerando el contacto con los agentes, si es por inhalación, contacto con la piel y el sistema digestivo. Los síntomas varían desde rinorrea o incremento

de las secreciones nasales, estornudos, tos, disnea o dificultad para respirar, broncoconstricción u obstrucción de las vías respiratorias, hasta el edema pulmonar o inflamación de los pulmones. Debido a la falta de estudios que describan los detalles de la exposición y los momentos posteriores a la misma, los efectos adversos para la salud del gas lacrimógeno no han sido completamente documentados (AYKAÇ, N. 2020).

...

Por su parte, Dimitroglou y cols. realizaron una revisión sistemática de la literatura publicada entre 1991 y 2014. En los 35 estudios incluidos (25 informes de casos, siete estudios descriptivos y tres estudios analíticos) se analizó la relación entre la exposición a gases lacrimógenos y sus efectos clínicos en 90 casos. El 61% de las personas describieron efectos clínicos en la piel, 40% respiratorios y 57% oculares. Se encontraron situaciones potencialmente mortales, así como efectos a largo plazo sobre la salud, que se relacionaron con la exposición a espacios confinados / cerrados. Los sujetos que fueron rociados por la policía con más frecuencia necesitaron un tratamiento especial y reportaron efectos adversos para la salud. Aparte de los efectos clínicos transitorios, la exposición a gas lacrimógeno podría tener efectos duraderos y graves en su salud (Dimitroglou, et al., 2015).

5. ¿Cuáles son los efectos que produce en la salud humana el gas lacrimógeno, y específicamente, ¿cuáles son sus efectos en las vías respiratorias?

Los efectos en la salud humana de los productos químicos incapacitantes e irritantes como lo son los gases lacrimógenos, surgen de las respuestas reflejas corporales a la irritación sensorial, e incluyen lagrimeo, estornudos, vómito y dolor. Cualquier irritante sensorial puede provocar todas estas

respuestas, que están determinadas por la concentración, tiempo de exposición y por el tejido con el que entre en contacto con el agente.

Los agentes químicos más comúnmente utilizados son el CS (Clorobenzalmalononitrilo), OC/GAS PIMIENTA (Oleoresin Capsicum) y su versión sintética, denominada como PAVA (Vanililamida ácida pelargónica o Capsaicina II).

Frente al Agente CS, se puede manifestar que, el CS (clorobenzalmalononitrilo), es un compuesto sólido blanco, cristalino a temperatura ambiente. Se caracteriza por ser intensamente irritante para los ojos y las membranas mucosas de la nariz y el tracto respiratorio superior. También es un irritante general de la piel. Ante la exposición a dicho agente se puede presentar irritación de la nariz, la garganta y el tracto respiratorio superior después de la inhalación y de la piel cuando existe contacto directo. El contacto directo en los ojos a bajas concentraciones causa irritación intensa y lagrimeo constante.

Los síntomas irritativos oculares y del tracto respiratorio se presentan muy rápidamente, la recuperación es generalmente completa 30 minutos después de que cesa la exposición, pero en ocasiones algunos signos pueden persistir por más tiempo.

Los principales signos clínicos que se pueden presentar luego de la exposición son: Ardor y sensación de quemadura en los ojos, lagrimeo, rinorrea, salivación, blefaroespasmo, inyección conjuntival, estornudos y tos. A nivel cutáneo se puede experimentar ardor y sensación de quemazón, seguido de eritema. Algunas personas pueden presentar náuseas y vómitos. Los síntomas asmáticos se pueden presentar en individuos que presentan

susceptibilidad. Los pacientes que sufren bronquitis crónica pueden sufrir de bronquitis aguda y bronconeumonía sobreagregadas.

Dependiendo del tamaño de las partículas, la concentración, el medio, el método de dispersión, etc puede llevar a causar daño pulmonar que lleva a asfixia y falla circulatoria o a bronconeumonía secundaria. Sin embargo, se necesitarían altas concentraciones de CS en espacios reducidos en un periodo prolongado de tiempo para presentar estos daños y para alcanzar dosis letales.

A largo plazo, no se ha demostrado que el CN cause mutaciones in vivo después de la administración a animales de prueba. No existe evidencia de que el CS sea carcinogénico y los estudios a 2 años en ratas y ratones no suministraron ninguna evidencia de carcinogenicidad. La evidencia disponible también indica que el CS no es letal para los embriones ni teratogénico.

Principios de manejo médico.

La principal medida a tomar será retirar al paciente de la fuente de exposición. La ropa puede estar contaminada y debe ser removida con cuidado para evitar que el polvo se esparza en el aire. El tratamiento dependerá de la vía de exposición. A nivel ocular se recomienda lavar con cantidades abundantes de agua durante 15 minutos o más. Se puede usar agua y jabón para lavar la piel, pero debe ser seguida de irrigación con agua durante 15 minutos.

Respecto del Agente OC, se puede hacer alusión a que la OC es Oleoresin capsicum, un aceite natural del pimiento de chili, Capsicum annum o Capsicum frutescens. Ahora es utilizado en forma de "aerosoles pimienta".

Tales aerosoles normalmente contienen 1% a 10% de aceite OC en un solvente/propelente. El OC actúa rápidamente y es un irritante intenso ocular y del tracto respiratorio. También es un irritante leve de la piel. El “aerosol pimienta” es a veces una designación también utilizada para compuestos que contienen congéneres sintéticos de la capsaicina, como la vanililamida ácida pelargónica (PAVA).

El contacto directo con los ojos a bajas concentraciones causa intensa irritación ocular y lagrimeo abundante. Se presenta irritación de la nariz, la garganta y el tracto respiratorio superior después del contacto directo con sensación de asfixia. Puede haber eritema en la piel expuesta. También se puede presentar broncoconstricción en sujetos con enfermedad pulmonar de base.

Los síntomas oculares y del tracto respiratorio se presentan casi inmediatamente después del rociado de OC en la cara. El dolor intenso y la inflamación duran de 45 minutos a varias horas. Los efectos tardíos usualmente desaparecen en 1 o 2 días.

A largo plazo la evidencia disponible no es suficiente para evaluar la carcinogenicidad, pero es probable que no sea una preocupación real luego de una exposición única a una dosis relativamente baja de capsaicina en aerosol.

Principios de manejo médico.

Se debe retirar a los pacientes de la fuente de exposición. La ropa puede estar contaminada y debe ser removida. La capsaicina no es volátil por lo cual no

hay peligro de que se generen vapores. El lavado ocular y cutáneo con abundante agua es el tratamiento descrito más comúnmente utilizado.

6. ¿Cuál es la recomendación médica inmediata que debe atender un ciudadano que se vea expuesto al gas lacrimógeno?

Como se indicó antes, así como la presentación clínica es variable, el enfoque terapéutico también lo es. No obstante, desde un abordaje general, estudios indican que después de la exposición a los agentes químicos – incluso las personas expuestas que no presenten síntomas– es recomendable que tan pronto como sea posible irriegen sus con abundante agua potable ojos entre 5 y 15 minutos. En el caso de exposición de la piel, de inmediato se debe realizar lavado de todas las áreas expuestas con agua y jabón. En los casos que presenten problemas respiratorios agudos graves –como obstrucción de la vía aérea– es necesario acudir con prontitud a un centro hospitalario para recibir manejo oportuno de la vía aérea (Panahi, et al. 2015).

De otro lado, el Centro para el Control y Prevención de Enfermedades (CDC, por sus siglas en inglés) ha publicado las siguientes medidas de protección y tratamiento, dirigidas esencialmente a aumentar el nivel de saturación de oxígeno –o el oxígeno en sangre– y evitar el empeoramiento de las quemaduras químicas causadas por los agentes, en las personas expuestas a gases lacrimógenos (CDC, 2018):

- Desplazarse rápidamente a una zona donde haya aire fresco es muy eficaz para reducir la exposición a los agentes antidisturbios, debido a que la principal vía de exposición es la inhalación.

- *Después de la exposición al agente químico o gas lacrimógeno, la persona deberá quitarse la ropa, lavarse rápidamente todo el cuerpo con agua y jabón, y de requerirse, recibir atención médica lo antes posible*
- *Si le arden los ojos o tiene la vista borrosa, debe enjuagarlos con abundante agua potable durante 10 o 15 minutos.*
- *Si usa lentes de contacto, debe quitárselos y desecharlos.*
- *Si usa gafas, debe lavarlas con agua y jabón.*
- *Si usa joyas, debe lavarlas con agua y jabón.*
- *Los medicamentos que se utilizan para tratar el asma (como los inhaladores, broncodilatadores y los esteroides) también pueden utilizarse para ayudar a la persona a respirar, solo bajo indicación médica.*
- *Las lesiones por quemaduras en la piel se tratan con las técnicas estándar de manejo de quemaduras en un centro hospitalario, incluyendo el uso de vendas medicadas.*
- *Finalmente, debe tenerse en cuenta que no existe un antídoto para el envenenamiento por agentes antidisturbios.*

7. ¿Es recomendable que un ciudadano que sea expuesto al gas lacrimógeno y experimente sus efectos, mantenga cubierto su rostro con un tapabocas?

Como se describió en párrafos anteriores, la principal recomendación ante la presencia de sintomatología causada por estas sustancias irritantes es retirarse inmediatamente de la exposición, seguido del retiro cuidadoso de las prendas de vestir y el lavado abundante con agua de la parte del cuerpo que presente afectación.

8). ¿Existiría riesgo de propagación del virus SARS-CoV-2, en espacios de alta concurrencia, donde la población deba retirarse la protección de la mascarilla o tapabocas?

Se reitera que acorde con lo expuesto por la Organización Mundial de la Salud, así como a las evidencias científicas, se ha demostrado los mecanismos efectivos de transmisión viral, relacionados con el contacto directo e indirecto y la transmisión respiratoria que se da de persona a persona. Por lo indicado, cuando una persona infectada tose o estornuda, o habla, arroja partículas infecciosas que pueden incluso quedar suspendidas hasta 6 horas en el aire en espacios cerrados no ventilados. Lo anterior infiere que cuando existe una alta aglomeración de personas en la cual no se mantengan las medidas de distanciamiento físico ventilación e iluminación, la concentración de partículas infecciosas en el ambiente o el aire puede incrementarse, trayendo aumento de riesgo de contagio masivo en las personas que inhalen o tengan contacto con partículas virales.

Según la Organización Mundial de la Salud, existe lugares donde puede incrementar el riesgo de transmisión de la enfermedad tales como albergues, transporte masivo, bares, discotecas, hospitales entre otros, por lo cual las recomendaciones internacionales indican siempre el uso de tapabocas como una de las medidas preventivas ante el riesgo de contagio, sumado al lavado de manos y distanciamiento físico.

En los términos comunicados por la OMS, la transmisión del SARS-CoV-2 se produce principalmente entre personas por contacto directo, indirecto o cercano con personas infectadas a través de secreciones como la saliva y las secreciones respiratorias, o a través de sus gotitas respiratorias, que son expulsadas cuando una persona infectada tose, estornuda, habla o canta. Las

gotas respiratorias de los individuos infectados también pueden caer sobre los objetos, creando fómites (superficies contaminadas), provocando contagios que se producen al tocar estas superficies y tocarse los ojos, la nariz o la boca antes de limpiarse las manos.

Así las cosas, acogiendo las recomendaciones de la OMS, es importante tener en cuenta que el uso correcto de mascarillas, pueden servir de barrera a las gotas expulsadas por el portador de SARS – COV – 2 (COVID- 19) al aire y al medio ambiente. Sin embargo, las máscaras deben utilizarse como parte de un amplio conjunto de medidas preventivas, que incluye la higiene frecuente de las manos, el distanciamiento físico cuando sea posible, el protocolo de higiene respiratoria, la limpieza y la desinfección del ambiente, así como evitar aglomeraciones, y garantizar una buena ventilación ambiental en cualquier entorno cerrado.

9). ¿Cuáles han sido los pronunciamientos de la OMS, frente al contagio del virus, en cuestión, mediante las micropartículas de saliva en el ambiente?

- Transmisión por contacto y por gotículas.
- Transmisión aérea.
- Transmisión por fómites.
- Otras vías de transmisión.

Los pronunciamientos de la OMS sobre el contagio del SARS-CoV-2 han sido múltiples, utilizando diferentes canales de comunicación para permitir la diseminación de la información en diferentes segmentos de la población.

Entre estos, el 9 de julio de 2020 publicó una reseña científica sobre los mecanismos de transmisión del SARS- CoV-2 (OMS, 2020), en la que se ofrece

un panorama general sobre las vías de transmisión, periodo de contagiosidad y recomendaciones para la prevención y control de la pandemia. A continuación, se indican los mecanismos de transmisión reconocidos por la OMS:

En lo referente al contagio del virus mediante micropartículas de saliva en el ambiente, en el documento se especifica lo siguiente:

La OMS indica que el SARS-CoV-2 puede transmitirse por contacto directo, indirecto o estrecho con personas infectadas a través de las secreciones contaminadas (por ejemplo, la saliva, las secreciones respiratorias o las gotículas respiratorias) que se expulsan cuando una persona infectada tose, estornuda, habla o canta. Las gotículas respiratorias tienen un diámetro de cinco a 10 micrómetros (μm); las gotas que tienen un diámetro inferior a $5 \mu\text{m}$ se denominan núcleos goticulares o aerosoles. La transmisión por gotículas respiratorias puede producirse cuando una persona está en contacto estrecho (en un espacio no mayor a un metro) con una persona infectada que presenta síntomas respiratorios (por ejemplo, tos o estornudos) o que está hablando o cantando; en estas circunstancias, las gotículas respiratorias que contienen el virus pueden llegar a la boca, la nariz o los ojos de una persona expuesta y esto podría causar una infección. Además, podría producirse transmisión por contacto indirecto si un hospedero expuesto tiene contacto con un objeto o una superficie contaminados (transmisión por fómites).

La transmisión aérea se define como la propagación de un agente infeccioso causada por la diseminación de núcleos goticulares (aerosoles) que siguen siendo infectantes tras permanecer suspendidos en el aire por tiempos prolongados y viajar distancias largas. La OMS, en conjunto con la comunidad

científica, ha analizado y valorado activamente si el SARS-CoV-2 puede propagarse a través de aerosoles, especialmente en entornos cerrados con mala ventilación.

Las características físicas del aire exhalado y las corrientes han dado lugar a hipótesis sobre posibles mecanismos mediante los cuales el SARS-CoV-2 podría transmitirse a través de aerosoles. En esas hipótesis se propone que 1) determinadas gotículas respiratorias producen aerosoles microscópicos (de menos de 5 μm) mediante evaporación, y 2) al respirar y hablar con normalidad se producen exhalaciones de aerosoles. Por consiguiente, podría ocurrir que una persona expuesta inhalara aerosoles y se contagiara si estos contienen una cantidad suficiente de virus como para infectar al hospedero.

Algunos informes de brotes epidémicos relacionados con entornos ajenos a los establecimientos sanitarios, cerrados y en los que había hacinamiento hacen pensar en la posibilidad de que se haya producido transmisión mediante aerosoles asociada a la transmisión por medio de gotículas, por ejemplo, durante los ensayos de los coros, en los restaurantes o en las clases de deportes. En esas circunstancias no se puede descartar que se haya producido transmisión mediante aerosoles de corto alcance, especialmente en entornos cerrados específicos, por ejemplo, lugares en los que haya personas infectadas, exista hacinamiento y no se disponga de ventilación suficiente durante un período prolongado. Sin embargo, los análisis detallados de esos agrupamientos de casos apuntan a que la transmisión de persona a persona en esos grupos también podría haberse producido mediante la transmisión por medio de gotículas y fómites. Además, es posible que los entornos propicios para el contacto estrecho en los que se registraron los agrupamientos hayan facilitado que un pequeño número de casos contagiara a muchas otras personas (por ejemplo, un episodio de

superdiseminación), especialmente si no se puso en práctica la higiene de manos y no se utilizaron mascarillas en las situaciones en las que no fue posible mantener el distanciamiento físico.

Finalmente, acogiendo medidas para disminuir el riesgo de la enfermedad en la población y de los sectores productivos, los diferentes actores como empresas, empleadores, trabajadores, comercios, entre otros deben adoptar todas las medidas de bioseguridad establecidas en orden normativo y sanitario, para controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del COVID-19, las cuales pueden consultarse en el micro sitio web de COVID-19 que habilitó el Ministerio en la página web <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/PET/Paginas/Documentos-Administrativos-covid-19.aspx>

10). ¿Se amplifica la posibilidad de contagio, en aglomeraciones afectadas por el uso de este agente químico?

El número de potencial de personas en riesgo de contagio de SARS-CoV-2 a partir de un solo caso son difícilmente estimables.

Se reconoce que las dinámicas de movilidad humana y de las interacciones entre individuos en espacios aglomerados son altamente complejas (Goscé, 2014). En este sentido, el número de personas en riesgo dependería de una serie de características propias del individuo infectado, del espacio donde ocurra la interacción y del grupo social con el que interactúa. Así, se podrían generar diversos escenarios, modificando los parámetros de al menos las siguientes variables:

Carga viral

Grado de severidad de los síntomas al momento de la interacción

Comportamientos de riesgo durante la interacción (acciones como hablar, cantar, comer, abrazar, entre otros)

Uso adecuado de tapabocas por parte de la persona infectada

Uso adecuado de tapabocas por parte de las personas libres del virus

Susceptibilidad al virus por parte de las personas sanas

Duración del contacto entre la persona infectada y los individuos libres del virus

Número de personas con las que el infectado tiene contacto (tasa de contacto)

Características de ventilación del lugar

Uso compartido de utensilios que pueden estar contaminados y actuar como fomites

Otros

La posibilidad de contagio se amplifica solo por el hecho de no cumplir con las medidas de bioseguridad recomendadas por la OMS como: evitar aglomeraciones, uso correcto de tapabocas, higiene respiratoria, higiene frecuente de manos, etc. Cuando hay aglomeraciones, hay más probabilidades de que se entre en contacto estrecho con alguien que tenga COVID-19 y es más difícil mantener una distancia física de mínimo un metro.

Se menciona que la transmisión del SARS-COV.2 se da principalmente de transmisión por vía respiratoria o de contacto estrecho inferior a 2 metros.

No existe evidencia científica que el uso de gases lacrimógenos incremente el riesgo de transmisión viral.

11). ¿Una persona infectada, que no use las medidas de bioseguridad correspondientes, a cuántas personas pondría en riesgo de contagio al momento de toser y estornudar de forma intensa?

Los estudios clínicos realizados en pacientes con el SARS-COV.2 indican que luego de ingreso del virus al organismo puede presentarse signos y síntomas de la enfermedad como la tos seca, fiebre, malestar general, y en algunos casos síntomas gastrointestinales, pérdida del olfato o el gusto entre otros. Luego ingreso del virus al cuerpo los síntomas pueden aparecer entre los 2 a los 14 días, tiempo en el cual el virus puede alcanzar altas concentraciones y replicación en células inmunológicas en secreciones respiratorias, saliva, o incluso lágrimas.

Por lo anterior, se recomienda que una persona infectada debe guardar todas las medidas de bioseguridad como el aislamiento preventivo domiciliario, lavado de manos, uso de tapabocas, que permita reducir el riesgo de contagio a personas y contactos cercanos en la familia, en el lugar de trabajo, en el transporte público, etc. En cuanto a la pregunta de cuantas personas podrían ser infectadas por un caso transmisor, se menciona que dependerá de la cantidad aforo, el contacto estrecho, la ventilación e iluminación del lugar donde se encuentre los contactos, así como si usan correctamente el tapabocas, entre otros factores determinantes.

Finalmente, una persona infectada y transmisora que no guarde las medidas de bioseguridad puede generar un contagio masivo en la comunidad, lo cual constituiría en el orden jurídico colombiano, en infracciones contra la salud pública acorde al título XIII artículo 368 del Código Penal.

...

No obstante, la posibilidad de contagio se amplifica solo por el hecho de no cumplir con las medidas de bioseguridad recomendadas por la OMS como: evitar aglomeraciones, uso correcto de tapabocas, higiene respiratoria, higiene frecuente de manos, etc. Cuando hay aglomeraciones, hay más probabilidades de que se entre en contacto estrecho con alguien que tenga COVID-19 y es más difícil mantener una distancia física de mínimo un metro.

*Se menciona que la transmisión del SARS-COV.2 se da principalmente de transmisión por vía respiratoria o de contacto estrecho inferior a 2 metros. **No existe evidencia científica que el uso de gases lacrimógenos incremente el riesgo de transmisión viral.***

...”

Con base en los anteriores conceptos y respuestas, **resultaría una combinación muy peligrosa el uso de estos gases en momentos de propagación del virus, bien sea porque su efecto en el cuerpo humano degrada las defensas antivirales de los pulmones y por tanto, el ciudadano quedaría en mayor riesgo y su salud más expuesta en caso de contagiarse por Covid. O bien porque la situación de los manifestantes asintomáticos, al ser objeto de esta sustancia, los llevaría indudablemente a propagar el virus en su entorno ante la reacción del cuerpo al toser excesivamente, lo que implicaría una mayor carga viral en el ambiente, perjudicando exponencialmente a otros ciudadanos. En tal sentido, cualquier norma o protocolo de bioseguridad se va al traste al momento en que estos agentes químicos se utilicen.**

Nótese que al responder el cuestionario del despacho, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL reiteró lo indicado por las universidades en cuanto a la afectación de la salud humana al momento de que el cuerpo es expuesto a los agentes químicos. Hizo

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

referencia a la importancia del acatamiento de todas las medidas de bioseguridad para evitar el contagio de este virus, dentro de las cuales se encuentra el adecuado uso del tapabocas o mascarilla, elemento de obligatorio uso entre los ciudadanos. No discute el despacho y es comprensible que el ejecutivo a través de esta cartera insista y resalte el aspecto referido a que **no existe evidencia científica que el uso de gases lacrimógenos incremente el riesgo de transmisión viral** y como consecuencia de ello, afirme que la tutela resulta improcedente.

Sin embargo, el despacho no comparte tal argumento, pues, se reitera, lo que se analiza en una acción de tutela no es solamente la vulneración efectiva de los derechos fundamentales, sino su amenaza. Así, al analizar las características del virus, su alto índice de contagio, los efectos innegables del agente químico en la salud humana, las medidas que debe adoptar una persona al haber sido expuesta a dicho agente, fácil es llegar a la conclusión que **EL RIESGO DE CONTAGIO SÍ EXISTE Y SÍ AUMENTA**, tal y como lo adujo la UNIVERSIDAD NACIONAL, a través de los diferentes departamentos de la facultad de medicina. En efecto, el ministerio resalta algo evidente y es la ausencia de estudios científicos frente al punto preciso de la relación gases/covid-19, lo que es entendible dado lo reciente del virus. Pero, se insiste, con base en los estudios que sí existen sobre el impacto de estos agentes en la salud humana, resulta razonable concluir que su utilización crea un escenario o un ambiente propicio para el riesgo de aumento de contagio de la nueva enfermedad.

Lo anterior, sumado al hecho que, al 28 de noviembre, Colombia ocupaba el puesto décimo a nivel mundial en número de contagios superando el 1'299.613 de casos, hace que no se deba escatimar ningún esfuerzo para evitar que dicha cifra siga aumentando a ese ritmo y ello incluye decisiones que puedan prevenir tal situación (<https://covid19.minsalud.gov.co> y <https://news.google.com/covid19/map?hl=es-419&gl=CO&ceid=CO%3Aes-419>).

Como se vio, si la esencia de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional es la de prevenir y controlar la propagación del coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos, esta decisión se encontraría acorde con dichos fines y objetivos.

En tal sentido y teniendo en cuenta que esto no fue un aspecto en el que se profundizó en la sentencia STC7641-2020, puede este despacho disponer la inaplicación por inconstitucional de la resolución No. 02903 del 23 de junio de 2017 en lo que tiene que ver con el uso de estas sustancias. En tal sentido y mientras se encuentre vigente la emergencia sanitaria, se dispondrá la prohibición de uso de los **agentes químicos**, a) Dispositivo lanzador de pimienta, con propulsión pirotécnica, gas o aire comprimido; b) Granadas con carga química CS, OC; c) Granadas fumígenas; d) Cartuchos con carga química CS, OC y, e) Cartuchos fumígenos y/o cualquier otra sustancia semejante.

Igualmente, se exhortará la Presidencia de la República, al Ministerio de Defensa Nacional y a la Policía Nacional para que, en el marco de la reglamentación ordenada en sentencia STC7641-2020, se debata seriamente la necesidad de mantener el uso de agentes químicos o determinar su prohibición absoluta. Y es que el uso de estos gases no solo afecta a los manifestantes, transeúntes, habitantes y trabajadores del sector en el que se disperse la sustancia, sino también está poniendo en riesgo la salud de los propios integrantes de la Policía Nacional lo que de suyo eleva el riesgo de padecer enfermedades laborales respiratorias y demás afecciones ya vistas. Y qué decir de la eventual responsabilidad del estado en caso de que se produzca un daño a las personas, lo que también generaría costo patrimonial en pago de sentencias por falla del servicio.

En este punto, la Organización de Estados Americanos, a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH, ha manifestado su preocupación respecto del uso indiscriminado de este tipo de agentes químicos (http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:x3jvR6o_toUJ:www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/317.asp+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co&client=safari).

En síntesis, desde cualquier perspectiva que se le vea, los únicos beneficiados con la utilización de estas armas químicas son sus productores y comercializadores.

Debe señalar este Despacho que el uso de estos agentes químicos solo demuestra la incapacidad del estado a través de sus autoridades para controlar una situación de disturbios y hechos vandálicos de una manera más efectiva. En el actual momento histórico, la tecnología debe ser el “arma” por excelencia para poder aprehender y judicializar a quienes se infiltran en las marchas pacíficas con el único ánimo de generar caos y violencia. Mayor y mejor inteligencia para identificar a los responsables de hechos de violencia, uso de drones, aumento de la cantidad de cámaras y un número mayor de uniformados debe ser el objetivo del nuevo ESMAD.

Con el uso de agentes químicos solamente se logra disipar a los generadores de violencia, quienes volverán a enturbiar, entorpecer y estigmatizar la siguiente marcha, pero con el uso de otras herramientas, se podrán judicializar a estas personas y, por consiguiente, serán un factor menos de desestabilización de la protesta pacífica.

Nótese que, como consecuencia de los recientes hechos de violencia que sacudieron a la ciudad de Bogotá el pasado mes de septiembre, se ha logrado capturar a los presuntos responsables, enviando un mensaje claro a la sociedad y es el de que se respetará el ejercicio pacífico de la protesta, pero quien cometa actos delictivos, será capturado y judicializado. Igualmente, frente a los hechos vandálicos ocurridos el pasado 21 de noviembre, resultó esencial el uso de drones a la hora de capturar al presunto responsable de haber sustraído de una patrulla, el casco y chaqueta de un oficial de policía. De la misma forma, la fuerza pública ha informado sobre la utilización de la tecnología de reconocimiento facial, en conjunto con la registraduría y la DIJIN ([https://www.rcnradio.com/bogota/policia-
implementara-reconocimiento-facial-para-el-paro-desde-helicoptero-de-bogota](https://www.rcnradio.com/bogota/policia-implementara-reconocimiento-facial-para-el-paro-desde-helicoptero-de-bogota)).

Lo anterior denota que sí es posible recurrir a otros mecanismos para controlar y enervar los actos de violencia de quienes desnaturalizan la protesta pacífica y no es cierto que los agentes químicos sean una herramienta de la cual la policía no pueda despojarse para ejercer su labor. Es más un paradigma de los que se dicen llamar expertos en seguridad, quienes infructuosamente quieren ocultar la verdadera naturaleza y esencia de los agentes químicos y solo pueden concebir que es la única manera económica y fácil de dispersar a una multitud.

Aquí también resulta esencial la responsabilidad social de los manifestantes quienes deben impedir que grupos violentos infiltren la protesta pacífica y la desnaturalicen.

La presente decisión también se encuentra en concordancia con las adoptadas por otros organismos estatales, como la Procuraduría General de la Nación, entidad que, con ocasión del fallecimiento del joven DILAN MAURICIO CRUZ MEDINA, solicitó al director de la Policía Nacional suspender de manera inmediata el uso de la Escopeta calibre 12, esto es, una de las armas mecánicas cinéticas señaladas en el artículo 18 de la resolución 02903 de 2017. En su solicitud, el ente de control advirtió que con la incorporación al inventario del ESMAD en 2017 de la Escopeta calibre 12 y su munición de impacto dirigido, se vulneran la Constitución Política en su artículo 216, que precisa que el fin de la fuerza pública *“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”* (<https://www.procuraduria.gov.co/portal/Procuraduria-pide-a-la-Policia-suspension-inmediata-del-uso-de-Escopeta-calibre-12-utilizada-por-el-Esmad-para-disolver-disturbios-y-bloqueos-de-vias.news>).

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

Ahora, el hecho de la restricción temporal de los agentes químicos en tiempo de pandemia tampoco significa dismantelar al ESMAD, como de manera irresponsable algunos podrían señalar. Recuérdese que, conforme el artículo 18 de la Resolución 2903 de 2017, la Policía Nacional cuenta para su uso con más de 24 elementos para controlar disturbios, de los cuales se ha restringido temporalmente el uso de la escopeta calibre 12 y de los agentes químicos de que trata esta decisión. En tal sentido, la fuerza pública, aún con estas restricciones temporales, debería poder controlar hechos vandálicos y de violencia. Pero, se insiste, hay quienes solo pueden ver la barata y simplista solución de “gasear” a la población.

Cierto también es que, con motivo de la presente acción haya quedado al descubierto algo sorprendente y preocupante. Que en Colombia no se haya realizado ningún estudio profundo sobre el efecto de esta arma química en la salud y que sencillamente en el consciente colectivo de la población se tolere que cualquier medio puede ser utilizado para lograr el fin deseado, es sorprendente y preocupante. En este caso, el fin perseguido es controlar un disturbio; el medio, un arma química usada de forma indiscriminada y sin un objetivo individual ni particular. Sorprende y preocupa entonces que una sociedad que se dice llamar democrática permita el uso de estas armas para controlar una multitud a pesar de su efecto en la salud de quienes participan y no participan de la protesta y que, además, en su utilización se vea aumentado el riesgo de contagio de Covid-19.

Este despacho también advierte que el denominado protocolo a corto plazo establecido en la resolución 1139 de 2020 con motivo del fallo proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta - Subsección “B”, tampoco hace alusión al impacto de los agentes químicos en la salud humana en tiempos de pandemia, argumento de más para concluir en la real y actual necesidad de la decisión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, integridad personal y salud de **MATHEO AUGUSTO RINCÓN GALVIS**, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR, DE FORMA INMEDIATA, al **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA** y a la **NACIÓN – MINISTERIO DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**, que suspenda el uso de los **agentes químicos**, a) Dispositivo lanzador de pimienta, con propulsión pirotécnica, gas o aire comprimido; b) Granadas con carga química CS, OC; c) Granadas fumígenas; d) Cartuchos con carga química CS, OC y, e) Cartuchos fumígenos y/o cualquier otra sustancia semejante. Dicha prohibición se mantendrá mientras se encuentre vigente la emergencia sanitaria dispuesta por el Gobierno Nacional o sus prórrogas.

TERCERO: EXHORTAR al **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA** y a la **NACIÓN – MINISTERIO DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL** para que, en el marco de la reglamentación ordenada en sentencia STC7641-2020, se debata y analice seriamente la necesidad de mantener el uso de agentes químicos o determinar su prohibición absoluta.

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción a las demás accionadas.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma y términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, siempre y cuando la decisión aquí proferida no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Acción de tutela No. 11001 31 05 005 2020 00344 00. Matheo Augusto Rincón Galvis contra Presidencia de la República y otros.

El Juez,



ANDRÉS GÓMEZ ABADÍA

**JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.**

La providencia que antecede se Notificó por
Estado N° 152 del 01 de diciembre de 2020.



GIOMAR ANDREA NEIRA CRUZ
Secretaria