REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI

Santiago de Cali, Valle, mayo treinta y uno (31) de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA No. 040.

Temas y subtemas:	-Aptitud para promover acciones constitucionales -Restricciones Legítimas a los derechos involucrados en manifestaciones y protestas -Requisitos
Derechos fundamentales estudiados:	**i)** Debido Proceso, Salud, y Locomoción
Decisión:	**Deniega por improcedente.**

RAD. No. 76001-3105-015-2021-00201-00.

El señor **HEIVER GALLARDO ORTEGA**, actuando en nombre propio, presentó ACCIÓN DE TUTELA contra el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EDUARDO ENRIQUE ZAPATEIRO ALTAMIRANDA EN CALIDAD DE COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA; SECRETARÍA DE CONVIVENCIA Y SEGURIDAD ADSCRITA AL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA; POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA; ALCALDÍA MUNICIPAL DE YUMBO-VALLE; COMITÉ NACIONAL DEL PARO; PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN; PERSONERÍA MUNICIPAL DE YUMBO VALLE; MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, ALCALDÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI**,** FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**;** PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI**;** y OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS –OACNUDH EN COLOMBIA**;** MINISTERIO DE RELACIONES EXPERIORES; y CONSEJO DE SEGURIDAD DE LA ONU (éstas 6 últimas vinculadas por pasiva), solicitando se otorgue amparo constitucional, por considerar vulnerados y amenazados sus derechos fundamentales al debido proceso, locomoción y salud.

De los hechos relevantes.

El 14 de mayo de 2021 el gestor del amparo aduce que los bloqueos viales del Sector de Puerto Isaac del Municipio de Yumbo Valle, generados con ocasión a la movilización social diversa –Paro Nacional- han vulnerado los derechos de su señora madre –sin identificar-, quien según su afirmación tiene 74 años de edad, tiene movilidad reducida y padece –cáncer-.

Bajo ese contexto, el actor afirmó que la vulneración se circunscribe en el hecho que debido a la presunta pertinencia médica del procedimiento médico denominado – quimioterapias- su madre no se ha podido desplazar a la IPS –sin identificar- ubicada en el Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali.

Agregó, que el grupo de personas que protagonizan los bloqueos no le permiten el paso arguyendo que no se moviliza en ambulancia, es decir que no permiten el tránsito ni en vehículo particular ni a pie.

Del trámite procesal.

Mediante Interlocutorio No. **1041 del 14 de mayo de 2021**, esta unidad judicial avocó el conocimiento de la acción de tutela, y ordenó la vinculación de ALCALDÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI**,** FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**;** PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI**;** y OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS – OACNUDH EN COLOMBIA**;** MINISTERIO DE RELACIONES EXPERIORES; y CONSEJO DE SEGURIDAD DE LA ONU. A fin de lograr la debida notificación de los integrantes del COMITÉ DEL PARO NACIONAL, en la misma providencia se ofició a la Alcaldía del Municipio de Santiago de Cali, y a la Presidencia de la República, con el fin de que suministren de manera inmediata la dirección electrónica de notificación del Presidente del Comité Nacional del Paro. En lo concerniente, a la solicitud de medida provisional, la misma fue denegada por no cumplir con estrictez los presupuestos legales y jurisprudenciales de procedencia, hasta tanto se contara con el acervo probatorio suficiente para emitir la decisión, por tal razón se requirió al accionante ampliar el escrito de tutela y el material probatorio, términos que el mismo dejó fenecer en silencio.

Ulteriormente, a través de proveído No. 1123 del 24 de mayo de 2021, se ordenó la vinculación del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y al CONSEJO DE SEGURIDAD DE LA ONU; y así mismo, se requirió al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES para que notifique la presente decisión al CONSEJO DE SEGURIDAD DE LA ONU y se ordenó de oficio a la PERSONERÍA MUNICIPAL DE YUMBO- VALLE, recibir declaración de ampliación de tutela del ciudadano HEIVER GALLARDO ORTEGA en el domicilio registrado en la acción de tutela, expidiendo un informe señalando las particularidades descritas en el contenido de dicha providencia; del mismo modo, se requirió a la personera del Municipio de Yumbo, actualizar el informe de tutela remitido el 19 de mayo de 2021, en el sentido de informar los avances e informes diarios y semanales que aseguró emitir, como resultados de las mesas de trabajo realizados a la fecha con el comité de paro, debiendo señalar las resultas de la denominada -ruta humanitaria-, en la que se encuentran el paso de pacientes que requieran del servicio en la ciudad de Cali, transporte de alimentos y tránsito de personas.

De los informes rendidos por las accionadas y vinculadas.

ALCALDÍA MUNICIPAL DE YUMBO.

La Alcaldía Municipal de Yumbo Valle, a través del secretario del despacho jurídico, de entrada manifestó que es un hecho notorio que el autodenominado "Comité del Paro" ha generado a nivel nacional jornadas de protesta desde el **28 de abril de 2021**, el cual se tornó permanente y ocasionó que algunos

participantes de orden municipal se unieran a dicha movilización, en la que instalaron inclusive barricadas y bloqueos sobre vías públicas principales. A renglón seguido, aseguró que ante esta situación el señor Alcalde del Municipio de Yumbo, ha realizado varias acciones y reuniones con el respectivo comité municipal del paro, de las cuales surgió el "PACTO RUTA HUMANITARIA NORTE DE YUMBO" de fecha 6 de mayo de 2021, en donde se estableció la implementación de una ruta humanitaria contemplando mecanismos de ayudas humanitarias, acceso de combustible, autorización de vehículos de transporte de alimentos, servicios básicos, paso de insumos de primera necesidad, **así como también el paso de personas con alguna enfermedad ya bien sea a través de la ambulancia o de un vehículo particular siempre y cuando según los acuerdos allegados con organizaciones del paro se pudiera demostrar la necesidad del paso por salud.**

Afirmó también, que en el particular el actor no demostró que haya establecido conversación con las personas de los puntos de bloqueos, ni demostró con prueba documental la necesidad del paso se requería por el tema de salud de su madre, por ello, afirmó que en el Municipio de Yumbo existen rutas de acceso alternas a la ciudad de Cali, como lo es la vía Portachuelo, no obstante aduce que la administración municipal, ha realizado todo lo que ha estado a su alcance respetando la constitución y la ley, para llegar a puntos de concertación con las organizaciones activas en el paro, así como con los líderes de los diferentes puntos de bloqueo, garantizando una ruta humanitaria que facilite el paso de pacientes, abarrotes, medicamentos y demás elementos esenciales para garantizar la vida, la salud y la seguridad alimentaria en el municipio. Acotó de igual manera, que dichos líderes de la protesta han sido receptivos y están dispuesto a garantizar el cumplimiento de los acuerdos, dando entender siempre que ellos están en el marco de una manifestación pacífica y que se encuentran en diálogos con el gobierno nacional a fin de que se les dé una respuesta al pliego de peticiones que han presentado.

Por último, informó que la problemática social en las regiones, ya se escaló al nivel central y nacional, inclusive que el Presidente de la República a través de una alocución ordenó la asistencia militar en las ciudades donde se presentaron los mayores problemas de orden público, no obstante a ello, precisó que la autoridad municipal es consciente que bloquear las ciudades y sus vías públicas, constituye una vulneración a los derechos de abastecimiento, circulación y demás derechos conexos de una comunidad, y por ello se vienen haciendo esfuerzos para lograr acordar el retiro de los mismos bajo una primera posición de diálogo y concertación. De allí, considera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, al contrario, en esta difícil situación de resorte nacional ha agotado todo lo que ha estado a su alcance para garantizarlos, por lo que solicita desvincularla de toda responsabilidad.

PERSONERÍA MUNICIPAL DE YUMBO.

La personería municipal de Yumbo, por medio de la Personera Delegada Juliana Libreros Libreros, argumentó en un **primer informe** que la situación que expone el accionante no ha sido ventilada ante esa dependencia, con el fin de asistirlo con los protocolos de los corredores humanitarios dispuestos para circunstancias que predica.

Refirió que el 27 abril de 2021, la Personería asistió a mesa de trabajo con el Comité del Paro, quienes en dicha reunión dieron a conocer la ruta de trabajo y los puntos de bloqueos en el municipio de Yumbo como lo son: Las Américas, Mulaló, Cencar, Sameco, Menga y Dapa, donde aseguró que el gerente del Hospital trató la importancia de establecer la ruta humanitaria para atender la crisis sanitaria y el trasladado de los pacientes que requieran del servicio en la ciudad de Cali, ante lo cual los miembros del Comité de Paro informaron que la ruta de evacuación y paso de pacientes se establecerá por la vía a Portachuelo y se permitirá el traslado de ambulancias con pacientes y sus acompañantes, vehículos de la Cruz Roja, la Defensa Civil y de los Bomberos.

La funcionaria aseguró que rinde ante la administración informe diario y semanal de las reuniones y actividades tendientes a garantizar la ruta humanitaria que permite el buen funcionamiento de la misión médica, organismos de socorro y entidades afines a los servicios básicos de primera necesidad, así como el ingreso de vehículos de transportes de alimentos, servicios básicos y demás, refiere que en dichos diálogos se logró garantizar el paso diario de misiones médicas (ambulancias), vehículos con insumos médicos, paso de enfermos, estableciendo un pacto de respeto mutuo de no agresión entre la comunidad manifestante y la fuerza pública.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

El Ministerio de Defensa Nacional, actuando a través de la Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional, Sandra Marcela Parada Aceros, solicitó se denieguen las pretensiones de la acción de tutela, argumentando que la Fuerza Pública ha venido interviniendo realizando acciones y procedimientos que permitan el normal funcionamiento de las vías y bloqueos existentes a la fecha, entre ellas organizando mesas de concertación con los representantes de los manifestantes. Asegura que la fuerza pública actúa en el marco de su función constitucional y legal dentro del marco establecido por la Ley.

COMITÉ DE PARO NACIONAL 2021.

El **COMITÉ DE PARO NACIONAL 2021**, después de un gran esfuerzo en identificar los actuales integrantes, en donde se acudió por vía secretarial a distintas dependencias judiciales y administrativas atendiendo el Principio de Colaboración Armónica, a través del presidente y representante legal de la **CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES DE COLOMBIA "CUT"**; **FRANCISCO MALTES TELLO**, en calidad el doctor **LUIS MIGUEL MORANTES,** en calidad de presidente y

representante legal de la **CONFEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE COLOMBIA "CTC";** el doctor **PERCY OYOLA PALOMA,** en calidad de presidente y representante legal de la **CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO** "**CGT";** el doctor **WILLIAM HENRY VELANDIA PUERTO**, en condición de Presidente y representante legal de la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación –FECODE; y el doctor **JOSÉ CARDENAS**, en calidad de presidente y representante legal de Asociación Colombiana de Representantes Estudiantiles "**ACRES**", organizaciones antes referidas hacen parte del **COMITÉ DE PARO NACIONAL 2021**, dan contestación a la tutela manifestando que frente a los hechos relatados en la Acción de Tutela por el accionante, se reservan el derecho de pronunciarse, toda vez que son circunstancias particulares de las cuales las organizaciones sindicales no tienen información ni conocimiento alguno.

Refieren que la acción de tutela no cuenta con criterios técnicos suficientes para ser llamada a prosperar, en tanto no se narran hechos concretos de presunta vulneración de derechos individuales del accionante, y no se allega acervo probatorio para demostrar las afectaciones alegadas, aduce que aunque no se sustenta el alcance de los derechos supuestamente vulnerados, respetan profundamente el derecho del accionante y la pertinencia del despacho en atender el clamor del mismo en considerar de fondo la acción de tutela de la referencia y pronunciarse sobre el asunto.

Manifiestan que, aunque desconocen las condiciones de salud de la madre del accionante, se solidarizan con su situación y lamentan si es que ha sufrido algún tipo de variación indeseada en sus rutinas de vida familiar y personal, así como en sus trayectos de desplazamiento, tiempos de realización de actividades o tranquilidad, como consecuencia de las movilizaciones, mítines, cacerolazos, foros, asambleas y demás actividades realizadas desde el día 28 de abril en el país.

Argumentan que son complejas las circunstancias en las que el ejercicio legítimo de derechos legales y constitucionales de algunos individuos en un Estado de Derecho, pueden confluir con el normal y acostumbrado ejercicio de los derechos de otros en el mismo contexto; para el caso, que las expresiones libres, voluntarias, justas y democráticas, el ejercicio de la locomoción y expresión, por espacios públicos, la exigencia de garantías para la salud, el trabajo y la vida de quienes se han declarado en paro nacional, incomoden a los ciudadanos que se abstienen de ejercer los mismos derechos en reclamo de más y mejores derechos para la mayoría de la población.

Expone con múltiples argumentos y jurisprudencia de las altas cortes, los derechos a las protestas y a la huelga y solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela y se reconozca el ejercicio legítimo de los derechos de asociación, reunión pacífica y protesta de los manifestantes del paro nacional.

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.

A través de la apoderada judicial del grupo jurídico de la Fiscalía, Maria Liliana Serrano Sánchez, refirió que siendo una de las solicitudes del accionante la de compulsar copias a la Fiscalía, para que se determine si el alcalde de Yumbo cometió prevaricato por omisión o acción a no implementar las acciones para recuperar las vías de Yumbo, refiere que una vez verificado, el sistema misional de información SPOA no se registra investigación alguna en contra de señor **Jhon Jairo Santamaria Perdomo**, Alcalde de Yumbo, por los delitos referidos en las pretensiones de la tutela. Asegura que en el evento en que se denuncie o se ponga en conocimiento de esa institución algún hecho que revista las características de un delito por parte del citado ciudadano, se iniciarán los actos de investigación correspondientes, acorde a lo dispuesto en la Constitución y las Leyes. Solicita la desvinculación de esta Acción Constitucional, al no haber vulnerado derecho fundamental alguno al Accionante.

ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI.

A través del Secretario de Seguridad y Justicia, Carlos Alberto Rojas Cruz manifiesta que revisados los hechos objeto de la tutela, ese organismo no ha generado ninguna actuación, pronunciamiento u omisión que vulnere los derechos fundamentales del actor. En lo que tiene que ver con los hechos de alteracion de orden público, refirió que, esa Secretaría ha adelantado accion de prevensión y control del delito, asi como gestión territorial de seguridad y prevensión de violencia en los difretentes sectores donde se han generado las alteraciones de orden público, desplegando gestiones integrales por parte de la fuerza pública y programas de prevensión situacional, permitiendo y generando condiciones necesarias para la gobernabilidad de la convivencia y seguridad ciudadana. Solicita al despacho se desvincule del trámite y se declare la falta de legitmacion en la casa por pasiva.

PERSONERÍA DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI

Dicha entidad, por medio del Jefe de Oficina Asesora Jurídica Personería Distrital de Santiago de Cali, **EDISSON JULIAN URREA SÁNCHEZ,** argumentó que una vez revisadas las bases de datos de control con que cuenta ese ente, confirmó que el accionante no ha radicado solicitud para la garantía de los derechos que alega, informó que el actor no ha dado noticia por ningún medio que le permita a ese ente de control adelantar gestiones de manera oficiosa, argumenta que como quiera que los hechos se desarrollaron en jurisdicción del municipio de Yumbo, no es competencia de ese organismo dar respuesta de fondo a las pretensiones, por lo que solicita la desvinculacion, y se declare la falta de legitimacion en la causa por pasiva.

Los demás accionados y vinculados como lo son el **MINISTERIO DEL INTERIOR** a través de la doctora Lucia Margarita Sorriano Espinel, en su condición de jefe de la Oficina Asesora Jurídica, la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN-PROCURADURÍA PROVINCIAL DE CALI**, quien actua a traves de su apoderado

judicial Dr. Juan Carlos Vélez Espinosa, el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, a través de su apoderado Ricardo Peñaranda Castro**,** y la **POLICIA METROPOLITANA DE SANTIAGO DE CALI**, a través del Teniente Libardo Gonzalo Henao Ibarguen**,** Jefe Asuntos Jurídicos Policía Metropolitana Santiago de Cali, argumentan que carecen de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que no son causantes de la vulneración de los derechos que asegura el accionante le fueron vulnerados, solicitan al unisonó la desvinculación del presente trámite de tutela.

Para ya terminar, se recibió escrito por parte de la **CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES DE COLOMBIA "CUT",** quien a través de*l* ***FRANCISCO MALTES TELLO***, en calidad de presidente y representante legal, aclaró que el COMITÉ DE PARO NACIONAL 2021, no es un ente que este legalmente constituido, informando que el mismo cuenta con la representación y vocería de diferentes organizaciones, que conforman un grupo heterogéneo de intereses, tales como son las sindicales, de estudiantes y otros sectores, con el fin de manifestar el ejercicio fundamental a la Huelga, y a la protesta social pacífica, asegura que han adoptado las medidas y protocolos exigidos para las manifestaciones pacíficas, siempre procurando respetar los derechos fundamentales de todos, sin promover el taponamiento de vías, ni liderar actos de vandalismo, por el contrario en el ejercicio del derecho a la reunión y a la manifestación, jamás hemos puesto en riesgo ni la libertad ni la vida de las personas, de otro lado y como es de conocimiento público y dadas las circunstancias se pueden afectar las rutinas sociales y generar algunos traumatismos en el transcurso cotidiano de las actividades, pero esto no puede justificar el tratamiento penal de las conductas, ya que la simple participación en una protesta.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA -DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO.

También fue radicada por parte de la Presidencia de la República a través del, Director del Departamento Administrativo de la Presidencia Diego Andrés Molano Aponte, contestación a la acción de tutela, advirtiendo que este máximo organismo no fue vinculado en el presente tramite, sino de manera oficiosa por el despacho, como se advirtió en el acápite de actuaciones, no obstante el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia solicita se desvincule a este departamento y/o al señor Presidente de la República, cualquiera fuere el sentido de la sentencia. En su defecto, se declare improcedente el amparo solicitado, toda vez que no existe ningún hecho u omisión que puedas serle atribuido, frente a quien pueda predicarse una afectación de los derechos fundamentales invocados, en el escrito despliega todas las acciones que ha ejercido el gobierno para contrarrestar las graves afectaciones al orden público y el desabastecimiento.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Por su parte **Andrés Leonardo Mendoza Paredes**, en calidad de Coordinador del Grupo Interno de trabajo de Asuntos Legales de la Oficina Asesora Jurídica Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, manifestó que se opone a la prosperidad de las peticiones contenidas en el escrito de tutela, en lo que respecta al Ministerio de Relaciones Exteriores, asegura que este Ministerio no ha incurrido por acción ni por omisión en la presunta amenaza o vulneración de los derechos aludidos por la parte actora y que los bloqueos son actos de los manifestantes, y las labores para levantar las mismas corresponden a otras entidades encargadas de preservar la seguridad del Estado. Solicita la desvinculación por existir falta de Legitimación en la causa por Pasiva.

De la inmunidad de jurisdicción del CONSEJO DE SEGURIDAD de la ONU.

En cuanto con CONSEJO DE SEGURIDAD DE LA ONU, en informe presentado por el Director General de Protocolo Rodrigo Pinzón Navarro, deja claro que conforme a lo dispuesto en la Carta de San Francisco y en la Convención de 1946, los cuales fueron incorporados en el ordenamiento interno a través de Ley 13 de 1945 y 62 de 1973, por ser el órgano principal de las Naciones Unidas goza de inmunidad de jurisdicción, es decir que no es dable vincularla a ningún proceso judicial.

No se recibió contestación a la acción de tutela por el accionado **EDUARDO ENRIQUE ZAPATEIRO ALTAMIRANDA** en calidad de comandante del **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA; EJERCITO NACIONAL**, ni por la vinculada **OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS – OACNUDH EN COLOMBIA,** por consiguiente, se aplicará el **Principio de Veracidad** consagrado en el art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

De la ampliación del escrito de tutela solicitada al accionante.

A la fecha y a pesar de haber sido efectivamente notificado a través del correo electrónico, la parte actora no contesto el requerimiento efectuado por este despacho, ni aportó prueba documental requerida, tampoco allegó la documental que relacionó en el escrito de tutela.

DE LA PRUEBA DE OFICIO SOLICITADA POR EL DESPACHO.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

La doctora **MARÍA CAROLINA ROJAS CHARRY,** apoderada de la Presidencia de la República, allega respuesta al requerimiento del despacho, informando que el correo electrónico del señor Francisco Maltes Tello uno de los voceros del Comité del Paro es: franciscomaltestellocut@gmail.com.

Adicionalmente, indico al Despacho que el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pasto, en un asunto de similar linaje notificó al referido Comité, al correo electrónico: presidente@cut.org.co.

PERSONERÍA MUNICIPAL DE YUMBO

El **27 de mayo de 2021**, en efecto la Personería Municipal de Yumbo, informa que: "(…)a la fecha la ruta humanitaria para el paso de pacientes que requieren del servicio de salud en la ciudad de Cali, transporte de alimentos y de personas", no ha variado en su condición de normalidad, salvo el acto positivo la altura de Sameco, lugar donde se restableció la movilidad.

En orden a lo anterior le anunció al juzgado que las circunstancias para la evacuación de pacientes y/o ciudadanos que requieren servicios de salud en Cali y demás acordados, si bien permanecen los bloqueos lo cierto es que ello no ha incidido en el corredor humanitario pactado desde el 7 de mayo de 2021, en los términos advertidos por este despacho en anterior respuesta.

En consecuencia, por permanecer bajos los mismos derroteros ya advertidos, sin observar actos que afecten o truquen el corredor humanitario, de los cuales se pueda visualizar traumatismos al tráfico de la movilidad acordado. (…)".

C O N S I D E R A C I O N E S

De la competencia.
Este juzgado es competente, de conformidad con las normas de la Constitución Nacional y los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, 1983 de 2017 y 333 de 2021.

De la acción de tutela.
Constitucionalmente la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al cual puede acudir toda persona para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley. En este sentido, quien vea amenazado o vulnerado un derecho fundamental podrá acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, con el fin de obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita, actúe o se abstenga de hacerlo.

Del tema a tratar.

Del problema jurídico.

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción constitucional, de las pruebas recaudadas, esta célula judicial debe determinar, en primer lugar, si existe legitimación por activa del señor **HEIVER GALLARDO ORTEGA** obrar como agente oficioso de su madre, quien asegura es una persona de 74 años de edad, y cuenta con debilidad manifiesta, que hace que tenga movilidad reducida, aunado a que padece cáncer.

En caso afirmativo, este despacho deberá establecer si se configura una vulneración de los derechos a la salud, locomoción de los tutelantes, por parte de las accionadas quienes según a su juicio deben ordenar el desbloqueo de las barricadas de las vías públicas del Municipio de Yumbo Valle, en especial la ubicada en el Sector Puerto Issac.

Método y Estructura de la Decisión del Caso Concreto.

De cara a demostrar los supuestos fácticos expuestos en la acción constitucional, cuatro aspectos motivarán la controversia en el presente trámite: **i)** Verificación del problema jurídico de procedibilidad; **ii)** Legitimación en la causa por activa para fungir en calidad de agente oficioso de su madre; **iii)** De la aptitud para promover acciones constitucionales; **iv)** Improcedencia de la tutela por falta de prueba, **v)** Caso concreto.

Análisis formal de procedencia de la acción de tutela *(problema jurídico de procedibilidad).*

1. Aptitud y Legitimación en la causa.

A fin determinar la **legitimación en la causa por activa** del actor, es necesario analizar de manera atenta las siguientes disposiciones reglamentarias:

Art. 86 de la Constitución Política	Art. 5 del Decreto 2591 de 1991
"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (…) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (…) La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión"	*"La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto (…)"*

En el desarrollo de las pretensiones impetradas en el escrito de tutela, el gestor del amparo planteó como argumentación en los Hechos No. 2 y 3, que la afectación directa del bloqueo vial establecido en el Sector Puerto Isaac del Municipio de Yumbo Valle, tiene raíz en la imposibilidad que tiene para transitar con su señora madre, quien conforme a la situación fáctica padece cáncer y requiere la realización de una quimioterapia en una institución prestadora de servicios de salud ubicada en el Municipio de Santiago de Cali.

Para la demostración de los hechos referidos, y ante la oscura demanda presentada, esta unidad judicial haciendo uso de las facultades oficiosas requirió en primer término en el proveído que avocó conocimiento de la acción al actor

ampliar la demanda, y más concretamente en lo que atañe a la determinación del sujeto activo de la acción, suministrar los datos de identificación de su madre, como la historia clínica donde se advirtiera la pertinencia médica del procedimiento aludido, carga que no cumplió el mismo, dejando fenecer en silencio los términos judiciales concedidos.

Acto seguido, al advertir la falta de voluntad del tutelista en dar cumplimiento a lo ordenado por esta instancia, en segundo lugar, se decretó la ampliación de la tutela a través de la Personería Municipal de Yumbo Valle, a quien se le ordenó dirigirse a la dirección física de notificación suministrada por el actor, a la que la funcionaria respondió:

> *"(…) La Personera Municipal de Yumbo, su Delegada en Derechos Humanos, en asocio del Profesional en Asuntos Judiciales, a fin de cumplir la orden emanada en el Auto Interlocutorio Nº 1123 del 24/05/2021 el Juez 15 Civil (sic) del Cto de Oralidad de Cali Valle, la cual dispuso el deber de desplazarnos hasta el domicilio del señor Heiver Gallardo Ortega, registrado en la Calle 7 # 09 - 34 de esta localidad.*
>
> *En orden a lo anterior, siendo las 4:00 P.M., nos desplazamos a fin de ubicar el domicilio precisado (Calle 7 # 09 - 34), observando que el mismo no existe, a fin de evacuar cualquier duda sobre el mismos, revisamos la nomenclatura sobre las carreras e incluso por indicaciones de ciudadanos verificamos en el Barrio Bellavista. Actividades que fueron inanes por que dicha dirección no se registra en el municipio de Yumbo.*
>
> *Igualmente se realizaron una pluralidad de llamadas al abonado celular 3203495012, que registró el accionante Heiver Gallardo Ortega, las cuales no se tuvo ningún resultado por falta de contestación de dicho número (…)".*

Así, sin más, fuerza significar que esta instancia asume el estudio constitucional reconociendo la actuación del tutelante en nombre propio, y no de manera simultánea –amplificador de legitimidad- como agente oficioso de su madre, pues para ello era imperativo allegar prueba siquiera sumaria de la existencia de los supuestos de hecho memorados, pues no arguyó la imposibilidad de cumplir con la carga impuesta para contemplar el deslinde de dicha demostración.

Fijado ese derrotero, podemos observar sin perplejidad que la constitución nacional y decreto reglamentario de tutela establecen que quien está legitimado por activa para promover en la acción de tutela ***es aquel que sus derechos fundamentales se encuentran vulnerados o amenazados***, y, para ello debe de estar probado, pero en el particular el actor no aportó ni una sola prueba, no logrando en este escenario satisfacer este requisito adjetivo de la acción.

Frente a la **legitimación en la causa por pasiva** de las accionadas y vinculadas no existe duda, comoquiera que las mismas en calidad de personas jurídicas de alguna intervinieron en las fases del caso que se estudia, y por ello la presente decisión puede afectar sus intereses. Específicamente sobre la indeterminación que realiza

el gestor del amparo en pretender identificar todos los actores o protagonistas de los bloqueos, es necesario advertir lo siguiente:

Del origen del Paro Nacional iniciado a partir del 28 Abril de 2021.

En materia específica, pese a que difícilmente se pueden advertir las claras fuentes de la **movilización social diversa**, lo que si no le causa perplejidad a este operador jurídico, es que el surgimiento de las protestas sociales si bien tienen un eje multifactorial, el común radica en el descontento de diversos sectores específicos que sufren históricos déficit de recursos y oportunidades, generadores de desigualdad estructurada y pobreza extendida, ocasionados por las políticas públicas del estado colombiano, en especial la denominada por algunos sectores sociales como el –paquetazo- donde se incluía la regresiva reforma tributaria, entre otras.

De la imposibilidad actual de identificar la totalidad de los protagonistas de las concentraciones realizadas en el sector Puerto Isaac del Municipio de Yumbo y limítrofes del Municipio de Santiago de Cali.

Otra de las aristas de la divergencia en el presente estudio constitucional, promovidas por el tutelista, tienen auge en el hecho de que las autoridades territoriales municipales, departamentales, y, nacionales aún se encuentran haciendo esfuerzos para gestionar el **conflicto social desde la perspectiva del diálogo**, en el que han ido advirtiendo y consolidando acuerdos con algunos protagonistas, como quiera que existen un sin número o combinaciones de actores, por consiguiente, en este estado de la actual movilización ciudadana, no le es dable a esta autoridad judicial entrar a determinar lo que hoy es un nudo jurídico en aspectos de representatividad en las negociaciones, pues también es un hecho notorio, que inclusive la sociedad civil está participando en calidad de asociaciones de vecinos y movimientos sociales que se autodenominan –Comités de Paro- que han surgido en medio de la pluricitada protesta, y que no tienen representación del aquí vinculado Comité de Paro Nacional 2021, por mejor decir, **sin una pertenencia asociativa específica.**

No obstante a ello, esta dependencia judicial mediante aviso publicado en el enlace del micro sitio web de la página de la Rama Judicial convocó a todos los integrantes del COMITÉ DEL PARO NACIONAL 2021 y a todos las partes o terceros con interés legítimo en el trámite constitucional de tutela, a fin de garantizar el derecho de defensa y contradicción de aquellos. ***https://www.ramajudicial.gov.co/documents/36166583/72870673/2021201+AVISO+COMIT%2B%C3%AB%20PARO+NACIONAL+2021.pdf/08833aec-f126-4866-9072-d35b04f9c130***.

2. Inmediatez.

En este caso, no hay reparo del cumplimiento del requisito puesto que a la fecha nos encontramos en plena vigencia de la movilización social diversa, la cual es un hecho notorio que no requiere prueba.

3. Subsidiariedad.
Se llega a la misma conclusión, siendo la acción constitucional el mecanismo idóneo y eficaz siempre y cuando el tutelista pruebe la legitimación por activa como también la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se invoquen.

2. De la improcedencia de la tutela por falta de prueba. Principio de "onus probandi incumbit actori".

> *"(…) Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: "el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso".*
>
> *En igual sentido, ha manifestado que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.*
>
> *Por otra parte, la Corte en **Sentencia T-131 de 2007** se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio **"onus probandi incumbit actori"** que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho (…)".* Subrayas fuera del texto.

Caso concreto:

En efecto, sirviéndonos, en parte de la pacífica línea jurisprudencial que enseña los parámetros y necesidad de estudiar juiciosamente la legitimación en la causa por activa, como la representatividad en aspectos de aptitud para acudir a la acción constitucional, como la importancia de la carga de la prueba, este operador jurídico se permite llegar a las siguientes conclusiones:

De los deberes del Juez Constitucional de cara a la protección de los derechos fundamentales.

Por los motivos indicados, pese a que el gestor del amparo generó un inestable panorama probatorio ante la omisión de aportar algún medio probatorio que acreditara los supuestos de hecho aducidos en el escrito de tutela, esta instancia

propendió la desformalización del proceso de tutela en pro de la efectividad de los presuntos derechos objetos de esta acción, a través de dos providencias que pretendieron ampliar la demanda para proceder a realizar un análisis de los derechos de la presunta madre del actor, como los derechos conexos que hayan tenido injerencia. Es decir, que más allá de la interpretación de la demanda, en todo momento se intentó buscar los elementos que le permitieran a la instancia comprender a cabalidad cuál era la situación allegada al conocimiento, a fin de abarcar íntegramente la problemática planteada, la cual no fue posible por la falta de voluntad del accionante, quien con su silencio mostró desinterés, configurando de este modo la pérdida de solidez al Principio de Buena fe.

De la certeza como requisito para proferir fallo de tutela.

El art. 22 del Decreto 2591 de 1991 consagra que: *"(…) El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas (…)",* norma que armonizada con la jurisprudencia patria **Sentencia T 131 de 2007**, se infiere sin perplejidad que el juez está en el deber de verificar y valorar que los presupuestos fácticos de la tutela sean ciertos, pues más que las razones anteriormente expuestas, estaría contrariando el Derecho al acceso a la administración de justicia y debido proceso.

Descendiendo al particular, el señor **HEIVER GALLARDO ORTEGA,** quien actúa en nombre propio, pretende se tutelen los derechos fundamentales a la libre movilidad, y en consecuencia, se ordene:

> *"(…)* ***PRIMERO:*** *Se ordene el desalojo todas las vías de yumbo.* ***SEGUNDO:*** *Compulsar copias a la Fiscalía para que determine si el alcalde de yumbo cometió prevaricato por omisión o acción a no implementar las acciones para recuperar las vías de yumbo.* ***TERCERO:*** *Ordenar que en las actividades de retoma de las vías se ordene al CTI de Fiscalía y SIJIN participen para la judicialización si es el caso de personas que son renuentes a las acciones de la fuerza pública.* ***CUARTO:*** *facultad de fallar extra y ultra petita se me garantice mi derecho constitucional articulo 24 todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia. a la salud y otros. (…)"*

En ese contexto, pese a que los diferentes bloqueos viales ocasionados por la movilización social son un hecho notorio, el cual no requieren prueba, lo cierto en el caso concreto es que no se puede subestimar que la acción de tutela, indudablemente se encuentra regida por el Principio de la necesidad de la prueba (art. 22 Decreto 2591 1991), la cual consiste de manera específica en la llana certidumbre de determinar si dicho hecho violó o amenazó un derecho fundamental, ya que de acontecer lo contrario la tutela se torna improcedente como en el caso objeto de estudio, pues en Sentencia T-264 de 1993 el Tribunal Constitucional reiteró que la sentencia <<no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo>> sino en las pruebas aportadas a la acción constitucional.

De esta manera el Despacho concluye que no hay razones plausibles para separarse de los procedentes constitucionales, por consiguiente, denegará la acción invocada toda vez que ante la falta de la carga de la prueba del accionante no logró demostrar la legitimación por activa de la misma.

Por las anteriores consideraciones, el **JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI**, actuando en calidad de Juez Constitucional, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR POR IMPROCENTE la presente acción de tutela instaurada por el **HEIVER GALLARDO ORTEGA C.C. 98.358.566,** en calidad presunta de agente oficioso de su madre y en nombre propio en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EDUARDO ENRIQUE ZAPATEIRO ALTAMIRANDA EN CALIDAD DE COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA; SECRETARÍA DE CONVIVENCIA Y SEGURIDAD ADSCRITA AL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA; POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA; ALCALDÍA MUNICIPAL DE YUMBO-VALLE; COMITÉ NACIONAL DEL PARO; PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN; PERSONERÍA MUNICIPAL DE YUMBO VALLE; MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA, ALCALDÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI**,** FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**;** PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI**;** y OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS – OACNUDH EN COLOMBIA**;** MINISTERIO DE RELACIONES EXPERIORES; y CONSEJO DE SEGURIDAD DE LA ONU (éstas 6 últimas vinculadas por pasiva)**,** conforme los expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito a cada una de las partes, informándoles que se les concede el término de tres (3) días para impugnar la presente decisión (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: REMITIR el expediente para su eventual REVISIÓN a la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL, sino fuere impugnada la presente decisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAIR ORLANDO CONTRERAS MÉNDEZ
Juez.

GAC