

Bogotá D.C., 18 de mayo de 2021

Doctor

MILTON CHAVES GARCÍA

Consejero Ponente Sección Cuarta

Consejo de Estado

secgeneral@consejodeestado.gov.co

E. S. D.

Asunto: Acción de tutela Exp. No. 11001031500020210223700

Accionante: Jhonny Fernando Chaves Vivas

Accionados: Presidencia de la República

MARÍA CAROLINA ROJAS CHARRY, mayor y vecina de la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía número 52.862.389 de Bogotá y titular de la tarjeta profesional de abogado número 151.728 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderada de la Presidencia de la República, en virtud de lo dispuesto en la Resolución No. 0048 de 17 de enero de 2018, doy respuesta a la tutela de la referencia y recibida en esta entidad el día 13 de mayo de 2021, en los siguientes términos:

I. LA SOLICITUD DE AMPARO

Los hechos expuestos por el accionante, están direccionados a que se ordene la protección del derecho fundamental a la "...paz...", con el fin que se ordene:

"...PRIMERA: Que se ordene a la Presidencia de la Republica de Colombia, crear una mesa de dialogo a fin de llegar a un acuerdo con el Pueblo y evitar más muertes.

SEGUNDA: Que se ordene a la Presidencia de la Republica de Colombia crear transitoriamente que permita garantizar la protección del Derecho Fundamental a la vida, pues el mismo se ha visto vulnerado en medio de las manifestaciones por el uso deliberado de la fuerza pública.

TERCERA: Que el Honorable Despacho adopte las medidas que considere necesarias, pertinentes para que crear un dialogo entre el Gobierno Nacional y el Pueblo Colombiano, no más muertes producto de la falta de empatía del Gobierno hacia el Pueblo Colombiano.

CUARTA: Que se ordene al Presidente de la Republica como primera autoridad, de indicaciones precisas a la Policía Nacional para que no sigan haciendo uso deliberado de la fuerza pública lo cual hasta el momento ha cobrado vidas de muchas personas en el territorio nacional...".

II. OPOSICIÓN A LA DEMANDA

1. Orden Público en el Estado Social y de Derecho Colombiano.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional definió el orden público en la sentencia C-802 del 2 de octubre de 2002¹, así:

"(...)

A pesar de la multiplicidad de enfoques de que puede ser susceptible el concepto de orden público, lo cierto es que él remite a unas condiciones necesarias para el desenvolvimiento armónico y pacífico de las relaciones sociales y, en consecuencia, para la realización de los derechos y el cumplimiento de los deberes correlativos. El orden público es un supuesto de la pacífica convivencia, es el escenario de

¹ Colombia, Sentencia C-802 del 2 de octubre de 2002, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, Expediente R.E.-116.



desenvolvimiento normal de las relaciones entre el poder y la libertad. De allí que el concepto de orden público se ligue siempre a las condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad requeridas para el despliegue de la vida en comunidad y para la afirmación de sus miembros como seres libres y responsables.

Como espacio de reconocimiento de derechos y deberes, el orden público implica una referencia al sistema político y jurídico establecido pues éste es el resultado de la decisión de un pueblo de darse una organización determinada y constituye el desarrollo específico de aquella forma de organización por la que ha optado. De acuerdo con ello, el orden público, como conjunto de condiciones requeridas para la pacífica convivencia, implica el reconocimiento del sistema jurídico como ámbito legítimo de regulación de la vida en comunidad. De allí que el orden público constituya el espacio de reconocimiento y afirmación de las libertades bajo la cobertura racionalizadora del derecho establecido.

(...)"

De manera que de acuerdo con lo señalado en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política, el orden público determina el margen de acción de las autoridades públicas, al mismo tiempo que hace legítima su intervención para garantizar el valor y fin esencial del Estado de la convivencia pacífica.

En Colombia y de acuerdo con nuestro ordenamiento legal, la noción de Policía presenta varias acepciones, pero todas ellas van dirigidas al cumplimiento de los deberes sociales, el logro de la convivencia pacífica entre los asociados y el mantenimiento de la seguridad individual y colectiva.

2. Inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados por parte de la Presidencia de la República y/o el señor Presidente de la República

El artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o particular.

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. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-130 de 2014₁ señaló:

“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”.

Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión”.

De manera que, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección inmediata de derechos fundamentales vulnerados o amenazados cuando estos resulten vulnerados por una autoridad pública o particular. No obstante lo anterior -como resulta apenas obvio- cuando no exista actuación del agente accionado al que se pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de derechos fundamentales, la acción de tutela debe declararse



improcedente, en el presente asunto el DAPRE y/o el señor Presidente de la República, no ha vulnerado el derecho fundamental invocado, según se evidenciará a continuación:

La participación activa de la ciudadanía, consolida y equilibra el ejercicio democrático. Proponer, deliberar, informarse con responsabilidad, respetar las diferencias, y ser conscientes del rol que cada uno de nosotros tiene en la construcción del país, es avanzar hacia políticas de equidad.

Nuestra democracia tiene una historia sólida, bajo la cual continuamos recogiendo los frutos de lo que con tanto esfuerzo hemos construido. Por eso, al tiempo que proyectamos nuestro futuro como nación, tenemos la obligación colectiva de proteger nuestras instituciones y reconocer los logros alcanzados. Uno de ellos es el Estado Social de Derecho, consagrado en la Constitución Política, que adicionalmente dio paso a una participación ciudadana cuyos pilares se edifican en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes. Por otra parte, es necesario reconocer aquellas problemáticas que vienen del pasado, sin encontrar una solución, y que hoy profundizan las brechas sociales existentes.

Pese a los múltiples avances de los Estados en políticas que mejoren la calidad de vida de los ciudadanos, persisten retos enfocados en la adquisición de nuevos derechos, así como en el acceso a oportunidades de educación y salud de calidad. Es decir, que se orientan hacia la consecución de una sociedad con más equidad. Por ello, no es extraño evidenciar que en la última década las protestas masivas se han incrementado en diferentes países.

Los ciudadanos se movilizan para manifestar su opinión, expresarse y buscar incidir en la toma de decisiones de las políticas públicas. Desde Oriente Medio y Asia estos reclamos se han originado de forma contundente por inconformidades con los sistemas políticos vigentes. También, por las reformas pensionales y sociales como en el caso de los chalecos amarillos en Francia, pasando por conflictos independentistas como los presentados recientemente en España. Latinoamérica no ha escapado a esta nueva realidad.

El año pasado las manifestaciones en Bolivia obligaron a la renuncia de su primer mandatario. Mientras que, en Ecuador, las protestas por el alza del combustible llevaron al gobierno a implementar nuevas medidas. El mundo observó con asombro como Chile, siendo una de las economías más prósperas de la región, tuvo que enfrentar las protestas desatadas por el incremento de los pasajes del metro de Santiago. Adicionalmente, los ciudadanos también reclaman democracias más directas. Desde el inicio de esta administración, los hemos escuchado porque creemos que transformar a Colombia exige un esfuerzo conjunto. Y también, con el convencimiento de que, para lograr políticas de Estado sostenibles, se requiere de la evolución de las sociedades.

Frente a la inconformidad ciudadana los gobiernos que procuran la equidad social, como el nuestro, deben estar abiertos a escuchar los distintos reclamos de la sociedad en aras de canalizar sus preocupaciones y buscar la construcción de soluciones reales. Y esto fue, justamente, lo que planteamos en la Conversación Nacional.

La Conversación Nacional se estableció como un espacio para que todos los colombianos pudieran identificar problemas estructurales y proponer soluciones a diversos temas que preocupaban a diferentes grupos de ciudadanos y habían sido destacados en las movilizaciones de 2019, a saber: el crecimiento económico con equidad, la educación, la lucha contra la corrupción y la transparencia, la consecución de una Paz con Legalidad y la juventud.

Cómo se indicó anteriormente, con el fin de dialogar sobre las temáticas expuestas en el pliego de 104 puntos expuesto por quienes se manifestaban (que desagregados constituían 135 peticiones), se creó una mesa paralela en la cual participaron diferentes delegados de los manifestantes y cuyo vocero era el Sr. Diógenes Orjuela.



Tras siete (7) reuniones con los representantes del paro a finales de 2019 y principios de 2020, no fue posible, pese a las diferentes propuestas metodológicas presentadas por el Gobierno Nacional, abordar las temáticas expuestas en el pliego por cuanto los delegados de ese grupo que se manifestaba rechazaron profundizar en los temas hasta tanto no se estableciera que se trataba de una mesa de negociación y se estableciera su nombre.

Pese a que no fue posible abordar un diálogo constructivo con los que se denominaban voceros de las protestas, frente a las 135 peticiones del pliego en los siete (7) encuentros realizados con estos representantes, el Gobierno Nacional ha venido atendiendo las diferentes temáticas relacionadas en otros espacios: así las cosas, ha continuado cumpliendo los compromisos con FECODE y la mesa amplia estudiantil, implementando el Acuerdo Final para la terminación del conflicto, diseñando diferentes acciones gubernamentales para fortalecer la protección de los líderes sociales, entre otros temas que surgieron como peticiones en las movilizaciones de 2019.

Por otra parte, quienes se denominan como Comité Nacional del Paro remitieron un Pliego de Emergencia el cual tras ser estudiado tenía un costo parcial estimado que rondaría entre los 196.6 billones de pesos, que era casi imposible de negociar, esto si se tiene en cuenta que representaría más de dos veces el gasto público social de 2018 y cerca del 72.3% del presupuesto General de la nación aprobado por el Congreso de la República para el 2020. La respuesta del Gobierno nacional a ese pliego de emergencia fue contestado mediante oficio OFI20-00173308 / IDM 13000000 del 5 de agosto de 2020².

Igualmente, tras el inicio de las manifestaciones de 2021, el Gobierno del señor Presidente Iván Duque convocó a un diálogo amplio nacional e invitó a quienes convocaron al paro a participar de dicho diálogo.

El día 7 de mayo de 2021, la Oficina del Alto Comisionado para La Paz³, en el portal web informó a la comunidad que:

“...El Gobierno Nacional reconoce y valora la presencia de la Coalición de la Esperanza para que la agenda de encuentros para escucharnos siga funcionando, y así construir una gran Agenda para lo Fundamental, indicó el Alto Comisionado para la Paz, Miguel Ceballos, al término de la reunión con este colectivo.

También se refirió a la invitación hecha a los integrantes del Comité del Paro, e insistió en que están listos para recibirlos a la mayor brevedad: ‘queremos insistir en que las puertas del Palacio de Nariño siguen abiertas para que los representantes vengan hoy mismo. Se había planteado la posibilidad del lunes, pero ni el Presidente Iván Duque ni la Vicepresidenta Marta Lucía Ramírez quieren esperar hasta ese día, como no quiere hacerlo el país entero. Ayer, tanto el Ministro de Trabajo como yo firmamos la invitación para que vengan, dialoguemos y nos sentemos a mirar los temas para avanzar en lo fundamental’.

El Alto Comisionado para la Paz también se refirió a la agenda de reuniones prevista para estos días. ‘Esta tarde, con el liderazgo del Presidente y la Vicepresidenta tendremos reunión con los alcaldes y alcaldesas de las ciudades capitales, a la que la alcaldesa Claudia López ya confirmó asistencia. También nos vamos reunir con los gobernadores y los integrantes de Fedemunicipios, que representan a todos los alcaldes, y algo fundamental: nos reuniremos mañana con todas las plataformas y representantes de jóvenes de este país’, resaltó, al insistir en la importancia de este encuentro. Para el domingo a las 11:30 am se tiene previsto conversar con todo el

² Anexo OFI20-00173308 / IDM 13000000 del 5 de agosto de 2020

³ <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/prensa/gobierno-valora-presencia-coalicion-esperanza-y-reitera-invitecion-a-dialogo-inmediato-a-integrantes-de-comite-del-paro>



sector salud. También se conversará con iglesias, cultos y todas las expresiones de la fe, y con plataformas y representantes de víctimas.

Al finalizar, Ceballos insistió en el llamado a del Comité del Paro para que se acerquen antes del lunes a Casa de Nariño, ante la inminencia y la necesidad de avanzar. 'Este es el momento de la grandeza para dejar a un lado las vías de hecho y lograr que los derechos de todos los colombianos, de los que protestan y de los que no, sean respetados', concluyó”.

El día 13 de mayo de 2021 el Ministro de Trabajo y Seguridad Social y el Alto Comisionado para La Paz, remitieron Comunicación al señor Francisco Maltés Tello, en calidad de Presidente de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), y Vocero del Comité Nacional del Paro, en la que indicaron:

“(…)

Respetado Señor Maltés,

Como lo afirmó el Alto Comisionado para la Paz el día lunes 10 de mayo en horas de la noche en una comunicación de carácter oficial, queremos reiterar la clara y expresa voluntad del gobierno nacional de iniciar de manera inmediata una MESA DE NEGOCIACIÓN con el acompañamiento de las Naciones Unidas y la Conferencia Episcopal de Colombia. Como lo afirmó desde Cali el Señor Presidente de la República el día martes 11 de mayo, nuestro gobierno garantiza el derecho a la protesta pacífica y habrá cero tolerancia con cualquier conducta que exceda la Constitución o la Ley, cometida por un miembro de la Fuerza pública o por ciudadanos contra otros ciudadanos o contra la Fuerza Pública.

El Derecho a la vida de todos los ciudadanos es sagrado, es un deber constitucional y un imperativo moral, por ello seguiremos reconociendo y valorando las manifestaciones pacíficas y condenando los bloqueos que violan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

(…)”.

En esa primera reunión realizada el pasado 10 de mayo de los corrientes y tras no llegarse a acuerdos en esta sesión el Alto Comisionado para la Paz expresó que:

“El Gobierno nacional ha hecho expresiones claras de su voluntad de establecer una mesa de negociación, el equipo técnico económico del Gobierno ha estado trabajando intensamente con el presidente de la República liderando al Ministerio del Trabajo, al de Hacienda y todos los ministerios de la cartera económica porque estamos listos para sentarnos a negociar (...) No da espera esta mesa de negociación, el Gobierno desde hace ocho días ha venido mostrando no solamente una voluntad de sentarse a negociar, sino que ha dado muestras claras de su transparencia y de su compromiso con este proceso. lo más importante es que en este momento, en este instante, necesitamos una respuesta del Comité de Paro. El lunes, quien les habla, anunció la voluntad clara de una mesa de negociación, estamos listos, pero necesitamos una respuesta inmediata del Comité”.

Posteriormente, el día 15 de mayo de 2021, los señalados funcionarios, remitieron al Comité Nacional del Paro, escrito en el que indicaron:



(...)

Respetados Señores,

De acuerdo con la conversación sostenida la tarde de ayer entre el Ministro de Trabajo y el Alto Comisionado para la Paz con el Señor Francisco Maltés, Presidente de la Central Unitaria de Trabajadores -CUT-, quien ha asumido la vocería del Comité Nacional del Paro, en la que acordamos realizar la primera reunión de la Mesa de Negociación, teniendo en cuenta la solicitud pública realizada por el Comité Nacional del Paro solicitando al gobierno convocar dicha Mesa para discutir los temas por ustedes presentados a través del Pliego de Emergencia, y luego de haberse comunicado tanto el Ministro del Trabajo como el Alto Comisionado para la Paz con varios de los miembros del Comité, los invitamos formalmente al primer encuentro que acordamos el cual se realiza el día de mañana **domingo 16 de mayo de 2021 a las 2:00 pm, en la sede principal de la Caja de Compensación COMPENSAR, localizada en la Avenida 68, # 49 A-47, de la ciudad de Bogotá.**

En caso de ser necesario por favor contactar a Daniel Pedroza, del Ministerio de Trabajo, cuyo teléfono celular es 310-305-26 93, y/o a Antonio Quiñones, de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, cuyo teléfono celular es 322-728-7112.

(...)"

Como es de público conocimiento el referido encuentro se llevó a cabo el pasado 16 de mayo de 2021 a las 2:00 p.m., con la participación de los integrantes del Comité del Paro y los delegados del Gobierno nacional, reunión que continuó el 17 de mayo. Asimismo, se programó nueva sesión para el próximo jueves 20 de mayo del año que avanza.

De esta manera, resulta claro que el Gobierno nacional ha tenido toda la voluntad de establecer mesa de negociación, además, ha dado muestras claras de su transparencia y de su compromiso con este proceso.

3. Falta de legitimación material en la causa por pasiva

La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que provoca el daño, por ello y ante lo expuesto, solicito al despacho se excluya al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al señor Presidente de la República de esta Acción, no sin antes observar la consecuente figura, que, a renglón seguido sustento con razón en el medio defensivo así:

Teniendo en cuenta lo anterior, vale la pena hacer referencia de manera separada de las funciones del DAPRE y del señor Presidente de la República, concretamente en lo referente a que se "...ordene al Presidente de la Republica como primera autoridad, de indicaciones precisas a la Policía Nacional para que no sigan haciendo uso deliberado de la fuerza pública lo cual hasta el momento ha cobrado vidas de muchas personas en el territorio nacional...", al respecto es de tener en cuenta lo dispuesto por el Decreto 003 de 5 de enero de 2021 "Por el cual se expide el Protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores, denominado "ESTATUTO DE REACCIÓN, USO Y VERIFICACIÓN DE LA FUERZA LEGITIMA DEL ESTADO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROTESTA PACIFICA CIUDADANA", el cual fue expedido "En cumplimiento del literal b. del ordinal Quinto del Resuelve de la Sentencia de Tutela de segunda instancia STC7641-2020 del 22 de septiembre de 2020, proferida por la Sala de Casación Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia, Radicado 11001-22-03-000-2019-02527-02, se expide el Protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores, denominado "ESTATUTO DE REACCIÓN, USO Y VERIFICACIÓN DE LA FUERZA LEGÍTIMA DEL ESTADO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROTESTA PACIFICA CIUDADANA", el cual adoptó, entre otras medidas, las siguiente:

Calle 7 No. 6-54, Bogotá,
Colombia
PBX (57 1) 562 9300
Código Postal 11711
www.presidencia.gov.co



Certificado
No. 800721



*“...**Artículo 2.** Primacía del diálogo y la mediación en las protestas. Las autoridades de la rama ejecutiva del orden nacional y territorial, están en la obligación de privilegiar el diálogo y la mediación en el desarrollo de las manifestaciones públicas, como elementos determinantes y principales dentro de la actuación de las autoridades administrativas y de policía. La promoción del diálogo y la mediación serán permanentes, aun cuando los medios pacíficos de intervención se consideren agotados y se proceda al uso de la fuerza en los términos del presente protocolo.*

***Artículo 3.** Principios de la actuación de las autoridades de policía en manifestaciones públicas. Las actuaciones de las autoridades de policía en los términos del artículo 198 de la Ley 1801 de 2016 o la norma que la modifique, sustituya o adicione, deberán soportarse en los siguientes principios:*

a. Órdenes de las autoridades. El gobernador y el alcalde son las primeras autoridades de policía en el departamento y el municipio respectivamente, la Policía cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que estas le impartan por conducto del respectivo comandante o quien haga sus veces, sin perjuicio del mando operativo que recae en los Comandantes de Metropolitana, Departamento y Estación de Policía, así como la obligación de intervenir frente a los casos de policía.

b. Respeto y garantía de derechos. Toda intervención de las autoridades deberá estar encaminada a garantizar el ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica. El ejercicio de estos derechos es determinante en la preservación de la democracia participativa y el pluralismo.

c. Dignidad humana. Las autoridades que intervengan en el acompañamiento de las manifestaciones públicas desarrollarán sus funciones con observancia y respeto hacia la dignidad humana.

d. Enfoque diferencial. Toda intervención de las autoridades reconocerá, protegerá y garantizará los derechos de los niños, niñas, adolescentes, mujeres, población lesbiana, gay, bisexual, transgénero, transexual, travesti, intersexual y queer - LGBTIQ+, comunidades étnicas, personas mayores y en situación de discapacidad.

e. Legalidad. La intervención de las autoridades se realizará con fundamento en los procedimientos y medios reconocidos en la Constitución, la ley y los reglamentos.

f. Necesidad. Las autoridades de policía en manifestaciones públicas aplicarán los medios consagrados en la ley indispensables e idóneos para la efectiva protección y garantía de los derechos fundamentales, el restablecimiento del orden público y el mantenimiento de la convivencia con el fin de prevenir el escalamiento de los conflictos sociales, de quienes se encuentran en riesgo determinable y solo cuando la aplicación de otros medios existentes resulten ineficaces e inoportunos para la debida garantía del ejercicio de los derechos, en el marco de la manifestación pública.

g. Proporcionalidad. La aplicación de los medios de policía por parte de las autoridades de policía en manifestaciones públicas se sujetará a la intensidad y peligrosidad de la amenaza; la forma de proceder del individuo, las condiciones del entorno y los medios de los que disponga el funcionario para abordar una situación específica.

En todo caso el medio elegido por parte de la autoridad de policía para su aplicación, debe ser el que menos lesione e interfiera en la efectividad de los derechos fundamentales de todas las personas.



h. Finalidad legítima en el uso de la fuerza. La actuación de la Policía Nacional estará dirigida a la protección y garantía de derechos de los ciudadanos, tanto de quienes participan en las manifestaciones como de quienes no lo hacen. Su actuación está supeditada al marco constitucional, legal y reglamentario. En escenarios de perturbación de orden público, dichas actuaciones estarán dirigidas a la contención o al restablecimiento de dicho orden.

i. Prevención. Previamente a una manifestación pública y pacífica se planeará y organizará por parte de la Policía Nacional el servicio, de manera que se puedan prever aquellas situaciones que atenten o pongan en peligro la vida, bienes, e integridad personal de cualquier persona.

La Policía Nacional en el ejercicio de la fuerza y de las armas, continuará recibiendo formación, capacitación y retroalimentación en el manejo de este contexto, aunado a lo anterior deberán estar dotados y capacitados con diversos métodos y tipos de armas y municiones que les permitan usar la fuerza de forma diferenciada.

j. Diferenciación. La actuación de la Policía Nacional diferenciará entre quienes ejercen de manera pacífica y activa su derecho a la reunión y manifestación pública, y de quienes ejecuten actos de violencia, que pongan en grave peligro derechos fundamentales o cometan conductas punibles. Esta diferenciación guiará la actuación policial y el excepcional uso de la fuerza, que deberá focalizarse y ejercerse exclusivamente contra estos últimos, y buscar la protección de todas las personas.

k. Igualdad y no discriminación. La función legítima de las unidades de policía asignadas para la intervención de manifestaciones públicas, es proteger a todas las personas sin discriminación alguna y garantizar la seguridad pública actuando con imparcialidad en relación a todas las personas, sin importar su filiación política, identidad sexual y de género, raza, nacionalidad, vinculación étnica o el contenido de sus manifestaciones.

l. No estigmatización. Las autoridades de policía se abstendrán de realizar pronunciamientos o conductas que propicien prejuicios, discriminen, deslegitimen o descalifiquen a quienes ejercen su derecho a manifestarse pública y pacíficamente.

(...)

Artículo 8. De los Puestos de Mando Unificados -PMU. *Previo a la realización de la manifestación pública y pacífica, el departamento, distrito o municipio activará un Puesto de Mando Unificado -PMU, considerado como una instancia de coordinación interinstitucional que tiene como objetivo articular, supervisar, tomar las acciones que considere necesarias para la garantía de los derechos ciudadanos tanto de aquellos que realizan manifestaciones pacíficas como de aquellos que no participan de ella, deberá permanecer en el antes, durante y después de la manifestación.*

El Puesto de Mando Unificado, estará integrado por representantes de las siguientes entidades: gobernación, cuando sea procedente, alcaldía, Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Personería y Bomberos.

Se podrá invitar a este Puesto de Mando Unificado -PMU a representantes de las siguientes entidades: Grupo de Atención Especial de Fiscalía para atención a eventos durante las manifestaciones, Migración Colombia, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para la atención de casos de niños, niñas y adolescentes, y demás entidades que, en razón a la situación presentada, se consideren pertinentes.



Artículo 9. Mesa Nacional de Evaluación de las Garantías para las manifestaciones públicas. La Mesa Nacional de Evaluación de las Garantías para las manifestaciones públicas es un espacio de evaluación de los escenarios de manifestación pública, que permite proponer acciones que conlleven a la garantía efectiva del ejercicio de este derecho.

Artículo 10. Conformación y convocatoria de la Mesa Nacional de Evaluación de las Garantías para las Manifestaciones Públicas. La Mesa Nacional de evaluación sesionará ordinariamente al menos una vez al año y de manera extraordinaria cuando se considere necesario, y será convocada por el Ministerio del Interior dentro del primer trimestre de cada año y estará conformada por:

- a) El Ministro del Interior o su delegado.
- b) El Ministro de Defensa Nacional o su delegado.
- c) El Director general de la Policía Nacional o su delegado.
- d) El Director de la Unidad Nacional de Gestión de Riesgo y Desastres o su delegado.
- e) El Consejero Presidencial para los DDHH o su delegado.
- f) El Fiscal General de la Nación o su delegado.
- g) El Procurador General de la Nación o su delegado.
- h) El Defensor del Pueblo o su delegado.
- i) Tres delegados de las organizaciones o plataformas de derechos humanos.
- j) Tres delegados de los organizadores o movimientos sociales relevantes que convocan la manifestación pública y pacífica.

Se podrán invitar las demás organizaciones y entidades que se consideren pertinentes.

(...)

Artículo 26. Acompañamientos a las movilizaciones. Los gobernadores, alcaldes distritales y municipales, deberán disponer el acompañamiento de la movilización o concentración, además de la Policía Nacional, de los gestores de convivencia o funcionarios delegados, para que promuevan el diálogo, interlocución y mediación, a fin de generar la comunicación y la articulación con las autoridades en el desarrollo de las manifestaciones para evitar situaciones de conflicto.

De igual manera se solicitará a la Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación y Personería distrital o municipal, el acompañamiento a la manifestación en garantía de los derechos humanos.

Artículo 27. De la actuación policial. Cuando en el marco de la manifestación pública, se presenten actos de violencia que alteren el orden público y la convivencia que pongan en riesgo la vida, la integridad de las personas y los bienes, la actuación de la Policía Nacional se realizará con la observancia plena de los principios de necesidad, gradualidad, proporcionalidad y racionalidad en el marco del mandato constitucional, legal y reglamentario.

Artículo. 28. Etapa de diálogo, interlocución y mediación. Se establece como primera etapa para la atención de protestas, la de diálogo, interlocución y mediación, la cual se desarrollará mediante la conformación de equipos de diálogo que actuarán antes y durante el curso de las manifestaciones y protestas pacíficas. Esta etapa se orientará a promover la comunicación y la articulación entre las autoridades y quienes participan en el ejercicio del derecho a manifestarse, para evitar las situaciones de conflicto. Participarán de esta etapa, los gestores de convivencia de las autoridades territoriales, la Policía Nacional, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, las Comisiones de Verificación de la sociedad civil; las organizaciones de derechos humanos y las Veedurías Ciudadanas. Estos equipos de diálogo mantendrán una



comunicación directa, constante y fluida con los líderes de la convocatoria a la manifestación con el fin de facilitar el desarrollo de la protesta pacífica, y lograr canales de comunicación directos y confiables.

Artículo 29. Aviso del uso de la fuerza. *Las autoridades de gobierno y de Policía deberán dar aviso previo del uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional frente a actos de violencia, a las personas que están presentes en los lugares de las manifestaciones públicas, excepto en caso de inminente infracción penal o policiva, donde el policial debe actuar con base en el mandato constitucional, legal o reglamentario.*

Artículo 30. Intervenciones diferenciales de la Policía Nacional. *En virtud del principio de diferenciación, la Policía Nacional focalizará el uso de la fuerza sobre los actos de violencia que surjan de manera concomitante a la realización de las manifestaciones públicas, absteniéndose de ordenar y ejecutar acciones que impliquen el uso generalizado de la fuerza sobre la totalidad de las personas que asisten a las misma.*

Artículo 31. Agotamiento del diálogo y uso de la fuerza. *Se entenderá agotada la etapa de diálogo cuando, pese a los constantes esfuerzos de quienes organizan la protesta, las Comisiones de Verificación y los equipos de diálogo no se hayan superado las dificultades y se presenten actos de violencia.*

Artículo 32. Uso de la fuerza. *Es el medio material, necesario, proporcional y racional, empleado por el personal uniformado de la Policía Nacional, como último recurso físico para proteger la vida e integridad física de las personas, incluida la de ellos mismos, sin mandamiento previo y escrito, para prevenir, impedir o superar la amenaza o perturbación de la convivencia y la seguridad pública. El integrante de la Policía Nacional, deberá evitar al máximo el uso de la fuerza y de no ser esto posible, limitarla al mínimo necesario, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 numeral 11, y 166 de la Ley 1801 de 2016.*

El personal de la Policía Nacional, solo podrá hacer uso de las armas, dispositivos y elementos menos letales, entregados como dotación por parte de la Institución.

Parágrafo 1. *La aplicación del uso de la fuerza será diferencial, siendo dirigida a la identificación y neutralización de la fuente de daños graves, ciertos y verificables que alteren el orden público y la convivencia poniendo en riesgo la vida, la integridad de las personas y los bienes.*

Parágrafo 2. *El uso de la fuerza estará enmarcado bajo los principios de necesidad, legalidad, proporcionalidad y diferenciación,*

Parágrafo 3. *El uso de la fuerza, deberá estar precedido de una orden del comandante del dispositivo policial, excepto en aquellos casos de inminente infracción penal o policiva donde el policial debe actuar con base en el mandato constitucional, legal o reglamentario...”.*

De lo anotado, se evidencia que el DAPRE y/o el señor Presidente de la República, no tienen ninguna función como la aquí pretendida, pues corresponde en el ámbito de sus competencias a otras entidades del orden nacional, departamental y municipal, dar aplicación a lo dispuesto en el Decreto 003 de 5 de enero de 2021.



3.1. Falta de legitimación del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

La Presidencia de la República es un Departamento Administrativo que forma parte del sector central de la administración pública del orden nacional, creado mediante la Ley 3ª de 1898, y Decreto No. 133 del 27 de enero de 1956 y convertido en legislación permanente mediante la Ley 1ª de 1958.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1784 de 2019, “por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”, su naturaleza es especial, conforme lo establecido en la Ley 55 de 1990 y en consecuencia su estructura, nomenclatura y empleos serán acordes con ella.

Ahora bien, de acuerdo con la clasificación de los sectores de la administración, el Sector Administrativo de la Presidencia de la República está integrado por el “Departamento Administrativo de la Presidencia de la República” y por otras entidades que se encuentran adscritas a ella, como son: 1. la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres; 2. la Agencia para la Reincorporación y la Normalización; 3. la Agencia para la Renovación del Territorio, 4. la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia – APC Colombia y 5. Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas (Artículo 6 Decreto 1784 de 2019).

Así mismo, el artículo 56 de la Ley 489 de 1998 establece que la Presidencia de la República está integrada por “*el conjunto de servicios auxiliares del Presidente de la República*”, así lo dice la norma:

“Artículo 56. Presidencia de la República. Corresponde al Presidente de la República la suprema dirección y la coordinación y control de la actividad de los organismos y entidades administrativos, al tenor del artículo 189 de la Constitución Política.

La Presidencia de la República estará integrada por el conjunto de servicios auxiliares del Presidente de la República y su régimen será el de un Departamento Administrativo. (...)

Precisado lo anterior, vale la pena indicar que el artículo 1º del Decreto 1784 de 2019, dispone que el objeto de esta Entidad consiste en “*asistir al Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales y prestarle el apoyo administrativo necesario para dicho fin*”.

Ahora bien, en virtud del referido artículo 1º del Decreto 1784 de 2019 “*El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tendrá como denominación abreviada la de ‘Presidencia de la República’, la cual será válida para todos los efectos legales*”, cuya dirección, conforme lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1784 de 2019 estará a cargo del Jefe de Gabinete y del Director del Departamento quien ejercerá la representación legal del Departamento.

Respecto a las funciones generales del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el artículo 3 del referido Decreto 1784 de 2019, establece que son funciones de este Departamento:

“Artículo 4. Funciones generales. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, tendrá las siguientes funciones generales:

1. Asistir al Presidente de la República, en su condición de Jefe del Estado, en su labor de coordinación de los diferentes órganos del Estado, para que se colaboren armónicamente en la realización de sus objetivos.



2. Organizar, dirigir, coordinar y realizar directamente, si fuere el caso, las actividades necesarias que demande el Presidente de la República, para el ejercicio de las facultades constitucionales que le corresponde ejercer, en relación con los órganos del Estado que integran las ramas del poder público y los demás órganos estatales, autónomos e independientes.
3. Apoyar al Presidente de la República en su deber de garantizar los derechos y las libertades de todos los colombianos.
4. Organizar, asistir y coordinar las actividades necesarias que demande el Presidente de la República, para el ejercicio de las facultades constitucionales que le corresponde ejercer como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa.
5. Adelantar las acciones según instrucciones del Presidente de la República, para el eficiente y armónico accionar del Gobierno, representándolo, cuando así lo demande, en la orientación y coordinación de la administración pública y de sus inmediatos colaboradores.
6. Coordinar las relaciones entre el Presidente de la República con los entes territoriales, el sector privado y las organizaciones sociales.
7. Coordinar las actividades de la Secretaria Ejecutiva en los Consejos, Comités o demás organismos de consulta, asesoría, coordinación o apoyo que dependan directamente del Despacho del Presidente de la República.
8. Divulgar los actos del Gobierno Nacional y coordinar lo referente a una adecuada difusión de la gestión gubernamental.
9. Brindar apoyo al Presidente de la República en los diagnósticos, estudios, análisis y demás actividades que contribuyan a la formación de criterios, conceptos o formulaciones que éste desee definir.
10. Impartir directrices para la evaluación del impacto de las políticas de Gobierno frente a los objetivos estratégicos de cada área y proponer los arreglos institucionales que correspondan, verticales o transversales, encaminados a fortalecer la capacidad de las entidades del Gobierno Nacional para formular y ejecutar las políticas públicas de sectores estratégicos.
11. Adelantar el estudio de constitucionalidad, legalidad y conveniencia de los distintos proyectos de ley, actos legislativos, decretos y actos administrativos de competencia del Presidente de la República.
12. Prestar el apoyo logístico y administrativo que demande el ejercicio de las facultades y funciones presidenciales.
13. Las demás que le sean atribuidas”.

De esta manera las funciones de la Presidencia de la República se encuentran encaminadas a prestar apoyo logístico y administrativo al señor Presidente de la República en el cumplimiento de sus funciones, que son principalmente las consignadas en el artículo 189 de la Constitución.

Ninguna de esas atribuciones permite al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República realizar las actuaciones que pretende los accionantes para el amparo de los derechos fundamentales que presuntamente cree transgredidos.



3.2. Falta de legitimación del señor Presidente de la República

Por su parte, el señor presidente de la República NO es representante legal ni judicial de entidad alguna, incluida la Presidencia de la República, que como lo acabamos de ver tiene su propio representante legal y se pronuncia judicialmente a través de la Secretaría Jurídica.

Hechas las anteriores diferencias respecto al Presidente de la República y la Presidencia de la República, en lo que al primero se refiere es preciso remitirnos a la Constitución Política, la cual en su artículo 115 establece que el Presidente de la República es el Jefe del Estado, del Gobierno y la suprema autoridad administrativa, y que en cada negocio particular, el Gobierno se constituye con él y el Ministro o el Director de Departamento correspondiente, de manera que los actos del Primer Mandatario tienen valor y fuerza cuando sean suscritos y comunicados por el “Gobierno”; hecho por el cual se hace responsable el Ministro del ramo respectivo o el Director del Departamento Administrativo correspondiente. Así lo dice la norma:

“ARTICULO 115. El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o

Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables”.

Por su parte, el artículo 159 del C.P.A.C.A. explica quién tiene la “capacidad y la representación” de las entidades públicas. Al respecto dice la norma:

“Artículo 159. Capacidad y representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.”

La única excepción que establece esta norma (C.P.A.C.A. Art. 159) en cuanto a la representación judicial del Presidente de la República es la relacionada con el tema “**contractual**”: “(...) cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.”

Así las cosas, como se puede observar, de una lectura integral de las normas citadas, es perfectamente válido decir que, en cuanto a los actos que expida el Gobierno Nacional, su representación está en cabeza del Ministro o del Director correspondiente más NO en



cabeza del señor Presidente de la República y, en consecuencia, el Primer Mandatario NO es sujeto procesal salvo en las excepciones de los artículos 115 de la Constitución Política y 159 del C.P.A.C.A.

También es válido afirmar que el Presidente de la República NO actúa en nombre y representación legal ni judicial de entidad alguna, porque él no es la autoridad de mayor jerarquía de las entidades de la rama ejecutiva del Orden Nacional, pues lo son, reitero, los Ministros y Directores de Departamentos Administrativos en el orden nacional de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Ahora bien, el artículo 189 de la Constitución Política, establece las funciones que corresponde ejercer al Presidente de la República en su calidad de “Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa”, así:

“Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

- 1. Nombrar y separar libremente a los Ministros del Despacho y a los Directores de Departamentos Administrativos.*
- 2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.*
- 3. Dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República.*
- 4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.*
- 5. Dirigir las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente.*
- 6. Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización para repeler una agresión extranjera; y convenir y ratificar los tratados de paz, de todo lo cual dará cuenta inmediata al Congreso.*
- 7. Permitir, en receso del Senado, previo dictamen del Consejo de Estado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República.*
- 8. Instalar y clausurar las sesiones del Congreso en cada legislatura.*
- 9. Sancionar las leyes.*
- 10. Promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento.*
- 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.*
- 12. Presentar un informe al Congreso, al iniciarse cada legislatura, sobre los actos de la Administración, sobre la ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social, y sobre los proyectos que el Gobierno se proponga adelantar durante la vigencia de la nueva legislatura.*



13. *Nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales y a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley.*

En todo caso, el Gobierno tiene la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes.

14. *Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. El Gobierno no podrá crear, con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.*

15. *Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.*

16. *Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.*

17. *Distribuir los negocios según su naturaleza, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos.*

18. *Conceder permiso a los empleados públicos nacionales que lo soliciten, para aceptar, con carácter temporal, cargos o mercedes de gobiernos extranjeros.*

19. *Conferir grados a los miembros de la fuerza pública y someter para aprobación del Senado los que correspondan de acuerdo con el artículo 173.*

20. *Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes.*

21. *Ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley.*

22. *Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.*

23. *Celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y la ley.*

24. *Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.*

25. *Organizar el Crédito Público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley.*

26. *Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores.*



27. *Conceder patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a la ley.*

28. *Expedir cartas de naturalización, conforme a la ley”.*

Así las cosas, lo primero que se puede concluir es que el señor Presidente de la República y Presidencia de la República NO son la misma persona. De hecho, el primero es una AUTORIDAD, la máxima administrativa de la rama ejecutiva; la segunda es una ENTIDAD de varias del orden nacional, pertenecientes a la rama ejecutiva. NO pueden confundirse en materia judicial, pues cada una es representada, en virtud de delegación, por la Secretaría Jurídica de la Entidad y lo será en los temas de competencia de cada una, según la Constitución y la Ley.

Por último, y a propósito de lo anterior, vale la pena hacer referencia a los artículos 6 y 121 de la Constitución Política de 1991, los cuales disponen:

*“ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. **Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.***

“ARTICULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

Esto, con el fin de evidenciar nuevamente la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Presidencia de la República y del señor Presidente de la República para actuar como accionados en el caso de autos, toda vez que cualquier actuación tendiente a acceder a lo solicitado por la accionante, constituiría una extralimitación en el ejercicio de las funciones del señor Presidente de la República y de la Presidencia de la República.

4. Improcedencia por falta del requisito de subsidiariedad. Existe otro mecanismo judicial.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone:

“ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución”.

De esta manera una de las características propias de la acción de tutela es la subsidiariedad, toda vez que la misma procede siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, y en caso de haberlo que se demuestre que se utiliza para prevenir o contrarrestar un perjuicio irremediable.

“3.3.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter



subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

3.3.2. El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

3.3.3. Bajo esa orientación, se entiende que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”⁴

3.3.4. Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela.”⁵

En el mismo sentido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” establece que:

*“La acción de tutela **no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales**, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.*

A la par de lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T-1008 de 2012 manifestó que la acción de tutela procede de manera subsidiaria, y por lo tanto no constituye un medio alternativo que permita complementar los mecanismos ordinarios establecidos.

Adicional a lo anterior, en aquella oportunidad la Corte Constitucional manifestó también que no se puede abusar del amparo constitucional con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito.

“3.4.1. Conforme con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela, como medio de protección de los derechos fundamentales, por regla general, procede de manera subsidiaria, es decir, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. De allí, que la tutela no constituya un medio alternativo, ni

⁴ [Cita de la sentencia] Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013 y T-502 de 2015.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-022 de 2017



facultativo, que permita adicionar o complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por el Legislador.

3.4.2. Consecuentemente, se ha estipulado que, “en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso (de la acción de tutela) cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito”. En ese sentido, se reconoce que no ha sido instituida para reemplazar los medios ordinarios existentes, ni para corregir y subsanar las deficiencias en que el actor pudo haber incurrido en el ejercicio de las acciones pertinentes, ni para dilatar los procesos que se encuentren en curso”

Siguiendo con lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T-630 de 2015 estableció que:

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

Precisado lo anterior, vale la pena indicar que conforme lo dispuesto en el artículo 23 las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas y a obtener una pronta resolución a estas. Al efecto establece la norma:

“ARTÍCULO 23. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.*

En este sentido fue regulado por la Ley 1755 de 2015 por medio de la cual *“Se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.*

De igual forma, existe la denuncia penal y el proceso disciplinario, para poner de presente todas las presuntas irregularidades que afecten derechos fundamentales por parte de la Policía Nacional o miembros de la fuerza pública.

Así entonces, existe más de un mecanismo idóneo y encaminado a atender las pretensiones del accionante, que no está siendo utilizado, pues no consta la solicitud o queja realizada a la Policía Nacional donde acuse a miembros de esta institución por abusos de autoridad o violación a derechos humanos.

Ahora bien, la subsidiariedad sólo cuenta con una excepción y es que se esté generando un daño o perjuicio irremediable para la persona que interpone la acción de tutela, el cual no podría precaverse de acudir a los medios legales ordinarios, y por eso el derecho fundamental afectado debe ser protegido de forma inminente a través de la acción de tutela.

*“El artículo 86, inciso 3, de la Constitución y el artículo 6, numeral 1°, del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, y en caso de existir otros medios, procede de manera excepcional cuando (i) **exista una amenaza de perjuicio irremediable***



en términos de derechos fundamentales y/o (ii) las acciones judiciales ordinarias no sean idóneas para la protección inmediata de los derechos involucrados.”⁶

Sobre el daño irremediable se ha dicho⁷:

“Una segunda excepción a la regla de subsidiariedad que rige la acción de tutela es que se presente un perjuicio irremediable que afecte los derechos fundamentales de quien invoca su protección, y que por lo mismo se haga necesario que el juez constitucional actúe de manera inmediata, caso en el cual la tutela deberá concederse como mecanismo transitorio. Frente a la ocurrencia del perjuicio irremediable y su relación con la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio ha dicho la jurisprudencia de esta Sala que:

“Entratándose del amparo constitucional como mecanismo transitorio, el perjuicio irremediable exigido se refiere a “un grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”⁸ que neutralicen, cuando ello sea posible, la violación del derecho⁹. En caso de darse un perjuicio de tal naturaleza, es razonable la protección excepcional por vía de tutela de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, por lo que aún ante la existencia de mecanismos de defensa alternativos, la acción de tutela resulta ser impostergable, con el fin de asegurar su preeminencia constitucional y la eficacia de los derechos fundamentales. Las características propias del perjuicio irremediable, ha sido descritas así¹⁰:

1. Inminencia en la amenaza, deben existir evidencias fácticas de la amenaza real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.

2. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, existe una relación directa entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud.

3. No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. No se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente, es decir, la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

*Se puede concluir que la acción de tutela procede cuando de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es **inminente e inevitable** la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que **urge la protección inmediata e impostergable** por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

En el presente caso el accionante no señaló de manera clara porque el derecho de petición no era el mecanismo efectivo para proteger sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En este punto es fundamental indicar que el deseo de una resolución inmediata de las controversias judiciales, a pesar de la existencia clara de términos y plazos judiciales,

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-871 de 2013

⁷ Corte Constitucional Sentencia T-871 de 2013

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-161 de 2005.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-1190 de 2004.

¹⁰ En la sentencia T-225 de 1993

desconoce y desnaturaliza el servicio público de la administración de justicia y las reglas que gobiernan un Estado de Derecho como Colombia.

Considerando los argumentos presentados, es evidente que el accionante no se encuentra dentro de las excepciones al principio de subsidiariedad que justifican la utilización de la tutela en lugar de los mecanismos referidos pues los mecanismos existentes son idóneos para para protección de los derechos reclamados, pues se pensaron precisamente para tal fin.

III. SOLICITUD

Respetuosamente, solicito que se declare en favor del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del señor Presidente de la República **la falta de legitimación material en la causa por pasiva y/o la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de la vulneración y/o la improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del principio de subsidiariedad**, por cuanto, no existe nexo de causalidad entre la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales invocados por la parte actora y las entidades que represento, comoquiera que no son la autoridad pública que presuntamente violó o amenazó los derechos fundamentales invocados.

IV. NOTIFICACIONES

Se recibirán en la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, Casa de Nariño, Carrera 8 No. 7-26 de Bogotá, D.C. y/o al correo electrónico notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

V. ANEXO

- Resolución No. 0048 de 17 de enero de 2018 del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.
- OFI20-00173308 / IDM 13000000 del 5 de agosto de 2020.

De usted, con el debido respeto,

@Firma
MARIA CAROLINA ROJAS CHARRY
Asesora



Clave:q88dVvX9Y4

Adjunto: No
Elaboró: Eduar Vera, Abogado DAPRE
Revisó y aprobó: María Carolina Rojas Charry, Apoderada Presidencia de la República