



Bogotá D.C.,

Honorable Consejero

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Tercera Subsección "B"

Correo electrónico: cegral@notificacionesrj.gov.co

Ciudad

ASUNTO: Contestación de la acción de tutela
Radicado: 11001-03-15-000-2021-02276-00
Accionante: Gerardo Antonio Duque Gómez
Accionado: Presidencia de la República y otros.
Vinculados: Fiscalía General de la Nación y otro

CARLOS ALBERTO SABOYÁ GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.375.953 en mi calidad de Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación (en adelante, FGN), según consta en la Resolución No. 0-1146 del 29 de octubre de 2020 y acta de posesión No. 001375 del 6 de noviembre de 2020, de forma respetuosa, me permito presentar el siguiente informe dentro de la acción de tutela de la referencia.

I. OPORTUNIDAD PROCESAL

Estas consideraciones son presentadas dentro del término de dos (2) días otorgado por su Despacho, mediante auto del 21 de junio de 2021, notificado a la FGN a través de correo electrónico remitido el pasado 23 de junio a las 8:07 p.m. En consecuencia, el plazo finaliza el lunes 28 de junio de 2021.

II. ANTECEDENTES

A. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

1. El señor Gerardo Antonio Duque Gómez presentó acción de tutela contra la Presidencia de la República, el Gobernador de Cundinamarca, la Alcaldesa de la Ciudad Bogotá, el Comandante de las Fuerzas Militares y Director General de la Policía Nacional.
2. El fundamento de la acción constitucional consiste en el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales producto de las supuestas intervenciones sistemáticas violentas y arbitrarias contra los manifestantes por parte de miembros de la fuerza pública. A juicio del accionante, esa situación además atenta contra los Derechos "a la protesta, participación ciudadaná, a la vida, integridad personal, dignidad humana, debido proceso, salud, prohibición de maltrato, libertad de expresión, reunión y circulación"¹.
3. Así mismo, aduce el accionante que, en el marco de las protestas se ha incumplido

¹ Escrito de tutela. Pág. 1.

con el “protocolo para la coordinación de las acciones de respeto y garantías de la protesta pacífica”².

B. PRETENSIONES

La acción de tutela objeto de estudio incluye las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Se ordene presencia las 24 horas del día en los lugares donde se encuentran las concentraciones de manifestantes de representantes del Estado en defensa de los derechos humanos de los ciudadanos manifestantes tales como: Personerías Municipales, Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación.

SEGUNDO: Se ordene presencia las 24 horas del día en los lugares donde se encuentran las concentraciones de manifestantes de representantes del (sic) agentes del Estado encargados de atención en la Salud de los manifestantes que son heridos enviados por el Ministerio de Salud o cualquier organismo nacional encargado constitucional y legalmente por preservar la salud y la vida de los ciudadanos.

TERCERO: Se ordene a los Alcaldes, Gobernadores y Comandantes de la Policía la prohibición del uso de Armas de Fuego y Armas químicas que lesionan a los participantes de las manifestaciones de cara al (sic) y que se realice el debido acompañamiento a los manifestantes.

CUARTO: Ordenar al comandante de la Policía Nacional que en caso de acompañamiento de los manifestantes y ante la eventualidad de requerirse el uso de la fuerza legítima para establecer el orden público se adopten los protocolos respectivos para respetar la vida e integridad de la ciudadanía de la ciudadanía (sic), especialmente lo atinente a la Resolución 02903 de 23 de junio del 2017, en donde se reglamentó “el uso de la fuerza pública y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales” para el personal de la Policía y demás (sic) protocolos asumidos por la institución con ocasión de los (sic) dispuesto en la secretaría de la sala de Casación civil de la CSJ sentencia STC 7641-2020 Radicación No. 11001-22-03-000-2019-02527-02.

QUINTO: Ordenar igualmente al Comandante de la Policía y especial al funcionario encargado del ESMAD así como al comandante del batallón , que en el extremo caso de tener que desplegar estos Especiales contingentes para el mantenimiento del orden público, de manera antelada, deberán poner a disposición del DEFENSOR DEL PUEBLO, EL PERSONERO MUNICIPAL Y EL PROCURADOR REGIONAL, el listado de los comandantes o jefes de unidad del personal asignado para el servicio requerido, igualmente las armas, elementos y dispositivos no letales que se emplean con sus respectivo seriales de identificación.

SEXTO: Así mismo en concordancia con lo anterior, se disponga que los Agentes del Ministerio Público en mención, deberán realizar un exhaustivo control a la actuación de ese cuerpo policial en el desarrollo de las manifestaciones y des sus actividades en cada uno de sus procedimientos que se realicen hasta el momento de la adopción del fallo tutelar.

SEPTIMO: Se ordene el acompañamiento del organismo de protección y veeduría de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario a los manifestantes.”.

² Ibid. Pág. 13



A continuación, la Fiscalía General de la Nación presenta sus consideraciones dentro del término de traslado conferido por su despacho.

III. CONSIDERACIONES

En este acápite la Fiscalía demostrará que (B) la acción de tutela es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva porque en esta acción no existe una vinculación material y funcional entre los hechos que originan la acción de tutela y las obligaciones constitucionales y legales de la Entidad.

También, se demostrará que, en este caso, (C) no existen razones que permitan concluir que la Fiscalía General de la Nación ha violado o amenazado los derechos fundamentales invocados por los accionantes en sus escritos y por tanto no se deben proferir órdenes de amparo que comprometan a la entidad.

A. ACLARACIÓN PREVIA SOBRE EL PRONUNCIAMIENTO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN COMO TERCERO INTERESADO EN EL RESULTADO DE LA PRESENTE ACCIÓN

La vinculación de los terceros interesados en el resultado del proceso es un deber del juez de tutela como parte de la integración del contradictorio. Con esta figura se busca garantizar que la parte interesada tenga la posibilidad de ejercer sus derechos de defensa y contradicción en el desarrollo de la acción.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que se debe vincular a los interesados, entendidos estos como “todas las personas que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico”.³

En igual sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha definido a los terceros con interés como aquellos que “no tienen la condición de partes. Sin embargo, puede ocurrir que dichos terceros se encuentren vinculados a la situación jurídica de una de las partes o a la pretensión que se discute, al punto de que a la postre puedan resultar afectados por el fallo que se pronuncie. (...) En este evento, el interés del cual son titulares los legitima para participar en el proceso, con el fin de que se les asegure la protección de sus derechos”⁴.

En concordancia con lo anterior, al haber sido vinculado el ente investigador y acusador como tercero con interés en las resultas del presente proceso, se ejercen los derechos de contradicción y defensa mediante los argumentos que pasan a exponerse, con la finalidad que las eventuales órdenes que se emitan, si se concede el amparo a los derechos fundamentales de los accionantes, no incluyan a la Fiscalía General de la Nación.

³ Sentencia SU116/18.

⁴ Ibidem.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211500045311
Oficio No. DAJ-10400-
25/06/2021
Página 4 de 12

B. LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA ES IMPROCEDENTE

1. Falta de legitimación en la causa por activa

El artículo primero del Decreto 2591 de 1991 define el objeto de la acción de tutela y para el efecto dispone que “[t]oda 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” (subrayado agregado).

En el presente asunto, el accionante presentó la acción de tutela no solo con el propósito de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, sino también con el fin de que se proteja a “las personas que están privadas de la libertad en esta protesta y las personas que se encuentran en los hospitales a raíz de las lesiones recibidas, quienes se encuentran en la imposibilidad de ejercer la defensa de sus propios derechos”. Así mismo, en las pretensiones solicitó en términos generales lo siguiente:

- Presencia las 24 horas en los lugares donde se desarrollen las protestas, por parte de organismos estatales defensores de derechos humanos como las Personerías Municipales, Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación. Así como de funcionarios del Ministerio de Salud, para atender a los manifestantes heridos.
- Solicita que se ordene a los Alcaldes, Gobernadores y Comandantes de la Policía que no usen Armas de Fuego y Armas químicas.
- Diferentes solicitudes respecto a la policía, para que acaten la “Resolución 02903 de 23 de junio del 2017, en donde se reglamentó ‘el uso de la fuerza pública y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales’”⁵, así como los demás protocolos relativos a la protesta social.
- Finalmente solicita seguimiento por parte del Defensor del Pueblo, el Personero Municipal y el Procurador Regional, de las actuaciones de la policía.

La jurisprudencia constitucional ha señalado el alcance del artículo 86 superior y la posición en que debe encontrarse quien pretende recurrir a la acción de tutela:

“[D]e conformidad con el artículo 86 de la Carta y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela está instaurada para permitir a cualquier persona solicitar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, lo que significa, en primer lugar, que el titular de la acción es quien considera amenazados o lesionados su derechos fundamentales y que, por tanto, tiene un interés directo en la protección de los mismos; en segundo lugar, que es el denunciante quien debe promover la acción personalmente, salvo en los casos de representación legal o judicial, agencia oficiosa o intervención del Defensor del Pueblo o los personeros municipales; en tercer lugar, que los efectos de un fallo de tutela no son extensivos a otras personas no reclamantes, y, por último, que una persona no puede reclamar a través del ejercicio de esta acción la protección de derechos ajenos, ni puede alegar la afectación indirecta de sus derechos fundamentales como consecuencia de la lesión de los derechos de otro”⁶

⁵ Escrito de tutela. Pág. 17.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T – 749 de 2005.

(subrayas fuera del texto).

En una oportunidad posterior, la misma Corporación precisó las condiciones para el ejercicio de la acción de tutela y los supuestos bajo los cuales puede ser interpuesta por persona diferente a quien sufre la amenaza o violación de garantías fundamentales:

“Con fundamento en lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, esta Corte ha afirmado en variada jurisprudencia que cualquier persona tiene la posibilidad de promover la acción de tutela, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados. Esta Corporación señaló cuatro situaciones en las que existe legitimación para la promoción de la acción: (i) el ejercicio directo de la acción; (ii) su ejercicio por medio de representantes legales -caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas-; (iii) el ejercicio por medio de apoderado judicial -caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo-; y (iv) por medio de agente oficioso”⁷.

En el presente caso, el accionante incumplió con este requisito, en la medida que los hechos que alegó no hacen referencia a situaciones de carácter concreto y particular que hayan afectado sus derechos fundamentales, sino a hechos de carácter general. Además, reclamó la protección de derechos de un grupo de personas no determinado. Sobre este tema, es importante recordar que la persona que interpone la acción de tutela debe tener “un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, de manera que pueda establecerse sin dificultad, que lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”⁸ (subraya fuera del texto).

Dado que el demandante no solicitó el amparo frente a posibles acciones u omisiones que amenacen o vulneren sus derechos fundamentales, es necesario determinar si el este puede fungir como agente oficioso de “las personas que están privadas de la libertad en esta protesta y las personas que se encuentran en los hospitales a raíz de las lesiones recibidas”.

Respecto a la agencia oficiosa, la Corte Constitucional ha dicho que para que sea procedente es necesario demostrar “la imposibilidad del titular de los derechos de acudir directamente o por apoderado a los mecanismos judiciales existentes para propender por la salvaguarda de sus derechos fundamentales”⁹. A partir de allí, dicha Corporación ha aclarado que ésta “no se trata, empero, de un mecanismo que pueda ser utilizado para suplir al interesado en la adopción de decisiones autónomas sobre el ejercicio, defensa y protección de los mismos”¹⁰.

En ese sentido, se ha reconocido que la agencia oficiosa es admitida “en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas

⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU – 447 de 2011.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T – 176 de 2011.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T – 144 de 2019. Cfr. Decreto Estatutario 2591 de 1991, artículo 10.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T – 312 de 2009.

pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales”¹¹.

Pues bien, ocurre que, en el caso objeto de análisis, el accionante no demostró que las presuntas personas privadas de la libertad o en hospitales estén imposibilitados para acudir a la acción de tutela, máxime cuando la Rama Judicial ha dispuesto distintos canales para la interposición de este mecanismo judicial. Luego, es posible concluir que el demandante no cumplió con los requisitos establecidos legal y jurisprudencialmente como agente oficioso. En consecuencia, no se encuentran acreditadas las condiciones constitucional y jurisprudencialmente reconocidas para el ejercicio legítimo de la acción de tutela, con el fin de procurar la garantía de los derechos fundamentales ante presuntas acciones u omisiones de autoridades públicas.

2. Falta de legitimación en la causa por pasiva

En el presente caso debe examinarse si se encuentra satisfecha la legitimación en la causa por pasiva, condición que como lo ha señalado la Corte Constitucional, constituye un “[p]rincipio básico del derecho procesal por el cual se puede exigir la completa y correcta integración del contradictorio”¹².

De acuerdo con ese presupuesto procesal es necesaria la coincidencia de derecho entre el titular de la obligación demandada y el sujeto al que se reclama mediante la acción de tutela. La Corte Constitucional ha precisado esta condición en los siguientes términos:

“Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado “legitimidad en la causa por pasiva”, las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas. No que - además de que se cumplan otros requisitos- exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante.

No obstante, las consecuencias de la indebida designación del demandado son diferentes en el marco de la acción de tutela, ya que la informalidad y agilidad con que la Carta reviste a dicha vía judicial, hacen que sea el propio juez, en su calidad de promotor de la actuación, quien tenga la obligación subsidiaria de corregir el error en que el demandante haya podido incurrir a la hora de denominar la persona o autoridad que, a su juicio, es responsable de la vulneración del derecho invocado. Lo que de común ocurre es que el demandante asuma por responsable de la vulneración a quien de manera inmediata o aparente resalta como tal, sin que en todos los casos dicha coincidencia sea real. Por ello es por lo que en el marco de este procedimiento de excepción, no puede exigirse al demandante tal precisión en el manejo de los conceptos jurídicos; aunque sí, en cambio, debe encargarse al juez para que, en caso de que tal imprecisión suceda, la supla él mismo, con el conocimiento jurídico que se le presume, o echando mano de las herramientas probatorias que le da la ley”¹³.

Por esa razón el Tribunal Constitucional ha afirmado que el juez debe velar por la

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-055 de 2015.

¹² Corte Constitucional, Auto 283 de 2008.

¹³ Corte Constitucional, Auto 081 de 2001.



adecuada integración del contradictorio¹⁴. Si esto no se ha llevado cabo será este:

“[q]uien asuma esa carga procesal, y en consecuencia, vinculará oficiosamente las partes e intervinientes al trámite de dicha acción de tutela que deban ser vinculados a dicho trámite, para lo cual podrá valerse de los elementos de juicio que obren en el expediente de tutela. De no ser posible la integración del contradictorio por pasiva en los términos ya anotados, proseguir con el trámite de la acción de tutela no tendría sentido, pues aún cuando se pudo haber verificado la vulneración de algún derecho fundamental, no se podría impartir protección alguna por cuanto no se pudo establecer quien estaba llamado a responder”¹⁵.

En estos términos, la legitimación en la causa por pasiva requiere “la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción” de manera que se dirija “en contra de quién ‘presuntamente violó o amenazó un derecho fundamental’ (...)”¹⁶, dado que corresponde al titular de la obligación demandada. Aunque este requisito debe ser satisfecho por el accionante, se ha reconocido que compete al juez la obligación procesal de integrar en debida forma el contradictorio, en atención a la informalidad y agilidad del trámite de tutela.

De manera similar a lo señalado por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado también ha concluido que “(...) no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello”¹⁷. Al respecto, esa Corporación “ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material”.

Sobre este punto, ese Alto Tribunal ha señalado:

“(...) toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico(...).

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las

¹⁴ Corte Constitucional, Auto 081 de 2001.

¹⁵ Corte Constitucional, Auto 115A de 2008.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-597 de 2009.

¹⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 8 de abril de 2014, Rad 76001233100019980003601 (29321). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra¹⁸(subrayas fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, “[l]a legitimación material en la causa por pasiva exige que la entidad en contra de la cual se dirige la demanda esté vinculada funcional o materialmente con los hechos que dan origen a la reclamación, lo cual se examinará desde la óptica de las responsabilidades que legalmente corresponden al organismo demandado”¹⁹.

En este sentido, se debe establecer con claridad si existe un vínculo funcional o material entre la Fiscalía General de la Nación y los hechos que dan origen a la presente acción de tutela, para determinar si resulta procedente realizar alguna orden para la protección de los derechos fundamentales de los accionantes.

En el presente caso, la Fiscalía General de la Nación no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, porque no existe una vinculación material y funcional entre los hechos que originan la acción de tutela y la Entidad.

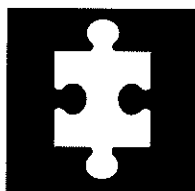
En efecto, al valorar los hechos y pretensiones que sustentan la acción de tutela, se observa que están relacionados con la presunta vulneración de derechos fundamentales en las jornadas de protestas y bloqueos, en el territorio nacional. Además, en el amparo se solicita la intervención de autoridades nacionales para: (i) estén presentes las 24 horas en los lugares donde se desarrollan las protestas en aras de garantizar los derechos humanos de los protestantes, (ii) requerir a las fuerzas de la policía cumplir con los protocolos de protesta social y que se evite el uso de armas de fuego y químicas y; (iii) se haga seguimiento de las actuaciones de la policía. Estos supuestos excluyen el vínculo material con la Fiscalía General de la Nación en razón a que en ninguno de los hechos hace referencia alguna acción u omisión suya.

Tampoco se demuestra el vínculo funcional, toda vez que las atribuciones constitucionales y legales de la Fiscalía General de la Nación no guardan relación con las acciones que presuntamente han vulnerado los derechos fundamentales del accionante. Al respecto, de acuerdo con los artículos 249 a 251 de la Constitución Política, esta Entidad adelanta el ejercicio de la acción penal y de extinción de dominio bajo las condiciones y parámetros establecidos en las leyes. Es decir, tiene a su cargo la función de investigar la posible ocurrencia de hechos punibles e impulsar la acción penal en los casos en que sea necesario.

En el marco de las competencias funcionales de la Fiscalía General de la Nación y con fundamento en la situación fáctica en la que se fundamenta la presente acción de tutela, esta Entidad no ha participado en ninguno de los hechos que presuntamente han vulnerado los derechos fundamentales del accionante y, en consecuencia, la vinculación que se ha realizado a la presente acción resulta improcedente por existir falta de legitimación en la causa por pasiva.

¹⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 8 de abril de 2014, Rad 76001233100019980003601 (29321). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 18 de mayo de 2017, Rad. 13001233100020110031501 (AP), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211500045311

Oficio No. DAJ-10400-

25/06/2021

Página 9 de 12

Por tanto, la Fiscalía debe ser desvinculada del presente proceso y no se debe proferir ninguna orden que la afecte.

C. NO HAY VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR PARTE DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, si en gracia de discusión se acepta que la FGN tiene legitimación por pasiva por las investigaciones que se deben adelantar con ocasión de los hechos punibles que surjan en las protestas, es necesario concluir que no existe vulneración a los derechos fundamentales del accionante imputable a la Fiscalía General de la Nación. La Entidad tramita de manera oportuna y de conformidad con las disposiciones legales todas las denuncias y noticias criminales relacionadas con los hechos ocurridos durante protestas sociales.

1. Actos de captura y mecanismos de comunicación de la Fiscalía General de la Nación.

La Fiscalía General de la Nación no participa en los traslados de protección, realizados por la Policía Nacional, en el marco del artículo 155²⁰ del Código Nacional de Convivencia y Seguridad Ciudadana (Ley 1801 de 2016), ni en las conducciones realizadas por la Policía Nacional en el marco del artículo 168²¹ y siguientes del Código Nacional de Convivencia y Seguridad Ciudadana (Ley 1801 de 2016).

Cuando una persona es aprehendida por una autoridad de la Policía Nacional, debe ser puesta a disposición de la Fiscalía General de la Nación en el término de la distancia, para que el fiscal correspondiente proceda a evaluar si su trámite se adecuó al establecido en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004). Solo en este momento se activa la competencia de la -FGN- para presentar al capturado, a más tardar dentro de las 36 horas siguientes, ante un Juez de Control de Garantías, quien se pronunciará sobre la legalidad de la actuación.

Lo anterior, en cumplimiento de la garantía del uso residual de la acción penal, ya que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 de la Ley 1801 de 2016, son las autoridades de policía las llamadas, en primer término, a hacer uso de las medidas correctivas necesarias para hacer frente a los comportamientos contrarios a la convivencia (artículos 149 y ss., y 172 y ss.). Ello sin perjuicio de las sanciones penales

²⁰ "Artículo 155. Traslado por protección . Cuando la vida e integridad de una persona o de terceros esté en riesgo o peligro, el personal uniformado de la Policía Nacional, podrá trasladarla para su protección o la de terceros, en los siguientes casos: Cuando deambule en estado de indefensión o de grave alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental, o bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas o tóxicas, cuando el traslado sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros. Cuando esté involucrado en riña o presente comportamientos agresivos o temerarios, realice actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad o la de terceros, o esté en peligro de ser agredido cuando el traslado sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros. [...]".

²¹ "Artículo 168. Aprehesión con fin judicial. El personal uniformado de la Policía Nacional, podrá aprehender a una persona en sitio público o abierto al público, o privado, cuando sea señalada de haber cometido infracción penal o sorprendida en flagrante delito o cuando un particular haya pedido auxilio o la haya aprehendido, siempre que el solicitante concorra conjuntamente al despacho del funcionario que deba recibir formalmente la denuncia.

El personal uniformado de la Policía Nacional la conducirá de inmediato a la autoridad judicial competente, a quien le informará las causas de la aprehensión, levantando un acta de dicha diligencia".

cuando se incurra en un delito, caso en el cual se deberán poner a disposición de la – FGN- a los presuntos responsables.

Adicional a lo anterior, la Fiscalía General de la Nación debe, según lo dispuesto en el artículo 250 Constitucional, investigar los *hechos* que revistan las características de un delito. Luego, si el hecho investigado se circunscribe a los excesos derivados en los procesos de aprehensión, una intervención previa de la entidad generaría un conflicto en su labor investigativa.

La verificación de la legalidad del procedimiento de captura se surte ante el Juez de Control de Garantías. En este escenario la ciudadanía en general, y las organizaciones defensoras de derechos humanos, o las entidades vinculadas a la Organización de las Naciones Unidas -ONU- pueden comprobar el trámite realizado -siempre y cuando sea público, teniendo en cuenta que la ley ha previsto algunas situaciones pueden ser de carácter reservadas- y enterarse del procedimiento efectuado.

Así las cosas, el Juez de Control de Garantías es la autoridad responsable de verificar las circunstancias en las que se dio la captura con la finalidad de proteger los derechos fundamentales del ciudadano y así adoptar todas las medidas a las que haya lugar.

No obstante, ante (i) las incertidumbres que puedan presentarse en el trámite de puesta a disposición quienes hayan sido capturados por presuntas conductas delictivas ante el juez de control de garantías, (ii) la posibilidad que por razones físicas o jurídicas, a los interesados en hacer las verificaciones correspondientes en caso de captura no les sea posible asistir a la audiencia de legalización, y (iii) en aras de garantizar el acceso oportuno a la obtención de información relativa a las capturas que se lleven a cabo durante un *mitin*, reunión o actos de protesta, la FGN cuenta con canales de atención dispuestos para recibir denuncias, solicitudes de información y, en general, cualquier petición ciudadana relacionada con la materia²².

Mediante estos canales de comunicación, la FGN garantiza el acceso a la administración de justicia de cualquier persona y permite: a) conocer, de forma oportuna, cualquier irregularidad que se presente en el trámite de capturas y proceder a hacer las verificaciones correspondientes, para finalmente actuar de la forma debida; b) concentrar las solicitudes, quejas, peticiones, reclamos, denuncias, capturas u otros asuntos puestos a disposición de la FGN; c) llevar un registro y, por tanto, obtener con mayor facilidad estadísticas sobre los casos que nos convocan; d) identificar posibles víctimas, testigos o indiciados de las conductas punibles presuntamente cometidas, u obtener información preliminar sobre elementos materiales probatorios o evidencia física para esclarecer los hechos ocurridos, con la colaboración de las personas que envíen mensajes a este correo; entre otras.

2. Antecedente constitucional sobre la creación de un protocolo para la realización de verificaciones en casos de capturas y traslado de personas.

La Procuraduría General de la Nación y la Policía Nacional expidieron un protocolo en

²² 1. Canales presenciales de atención: Centros de Atención a Víctimas (CAV), Salas de Atención a Usuarios (SAU), Centros de Atención Penal Integral a Víctimas (CAPIV), Casas de Justicia del Ministerio de Justicia y del Derecho, Unidades de Reacción Inmediata – URI, Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal – GAULA. 2. Otros canales: aplicación y plataforma Adenunciar, buzón de PQR en página www.fiscalia.gov.co, correos denunciaanonima@fiscalia.gov.co y hechoscorrupcion@fiscalia.gov.co, centro de contacto 122 desde celular, línea 5702000 opción 7, o línea gratuita nacional 018000919748.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211500045311

Oficio No. DAJ-10400-

25/06/2021

Página 11 de 12

octubre de 2020, para realizar verificaciones en casos de capturas y traslado de personas durante el desarrollo de actos de protesta. Sobre este punto, es importante recordar que dicha orden fue emitida mediante la sentencia STC7641-2020 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia²³. En ese fallo se decidió una tutela relacionada con el derecho a la protesta pacífica como derecho fundamental, con ocasión de los actos de violencia presentados en las manifestaciones realizadas durante el año 2019.

Con este memorial se aporta el protocolo elaborado por la Policía Nacional y la Procuraduría General de la Nación en donde se hace referencia a la intervención de la FGN en la conformación de los canales de comunicación y atención dispuestos para recibir denuncias, solicitudes e información, de conformidad con las funciones y competencias que ya fueron explicadas en el anterior acápite de este documento.

Además de lo expuesto, dentro de las funciones propias de la labor investigativa la FGN ha adelantado acciones de manera directa y en coordinación con la Defensoría del Pueblo encaminadas a recopilar información sobre los presuntos hechos constitutivos de actos delictivos durante las manifestaciones²⁴.

En esta misma vía, con ocasión de los hechos violentos que tuvieron lugar en el marco de las protestas realizadas desde el año pasado, la Fiscalía General de la Nación dispuso que, antes y durante de los eventos de marchas y protestas públicamente convocadas, se conformen escenarios de control o Puestos de Mando Unificado-PMU-. Lo anterior, teniendo en cuenta que en el ejercicio del derecho de protesta de los ciudadanos se pueden presentar desmanes, que pueden derivar en conductas de carácter penal tales como abusos de autoridad, y que no actuar en tiempo real puede conllevar traumatismos en la judicialización de los hechos con relevancia jurídico-penal.

En los -PMU- confluyen Fiscales Especializados de acuerdo con las temáticas criminales detectadas, la Policía Judicial (Dirección de Inteligencia Policial -SIPOL- y Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL de la Policía Nacional -DIJIN) y el Jefe del Cuerpo Técnico de Investigación del territorio²⁵. Estos escenarios de control serán los encargados de recibir y procesar las solicitudes provenientes de la ciudadanía y de las organizaciones, y hacer seguimiento en tiempo real a los acontecimientos que se presenten durante las manifestaciones.

En este sentido, los canales de comunicación establecidos, en conjunto con acciones adoptadas por la entidad en coordinación con la Defensoría del Pueblo y la Policía Nacional en los escenarios de control, complementan un mecanismo de acción que permite atender las noticias criminales y realizar las verificaciones en casos de

²³ Sentencia de 22 de septiembre de 2020. Rad. 11001-22-03-000-2019-02527-02. "SEXTO: ORDENAR a la Policía Nacional, Fiscalía y Procuraduría General de la Nación que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de este fallo, expidan un protocolo que permita a los ciudadanos y organizaciones defensoras de derechos humanos y entidades vinculadas a las Naciones Unidas, realizar verificaciones en casos de capturas y traslado de personas, durante el desarrollo de cualquier clase de mitin, reunión o acto de protestas."

²⁴ Esta información se encuentra en los siguientes enlaces: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/fiscal-general-de-la-nacion/fiscalia-general-de-la-nacion-y-defensoria-del-pueblo-instalan-mesa-interinstitucional-de-informacion-en-el-marco-de-la-protesta-social/>; <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/fiscal-general-de-la-nacion/los-derechos-humanos-en-la-ciudad-de-cali-son-prioritarios-para-la-fiscalia-general-de-la-nacion-fiscal-francisco-barbosa/>

²⁵ Al respecto ver: <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/fiscalia-instalo-pmu-para-investigar-delitos-en-la-protesta-586206>



capturas en el desarrollo de cualquier clase acto de protesta.

IV. PETICIONES

Por las razones de hecho y de derecho antes expuestas, solicito a ese despacho judicial:

- PRINCIPALES:

Declarar **IMPROCEDENTE** la acción de tutela respecto de la Fiscalía General de la Nación, por falta de legitimación por pasiva.

- SUBSIDIARIA:

NEGAR las pretensiones del accionante en relación con la Fiscalía General de la Nación, pues la Entidad no ha vulnerado, ni amenazado los derechos fundamentales invocados por el accionante.

V. ANEXOS

Al presente memorial anexo los siguientes documentos:

- Protocolo conjunto Procuraduría General de la Nación y Policía Nacional en cumplimiento de la orden de la sentencia STC7641-2020.
- Resolución No. 0-0303 del 20 de marzo de 2018, “[p]or medio de la cual se establece la organización interna de la Dirección de Asuntos Jurídicos y se dictan otras disposiciones”.
- Resolución No. 0-1146 del 29 de octubre de 2020, “[p]or medio de la cual se hace un nombramiento ordinario” del Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación.
- Acta de posesión No. 001375 del 6 de noviembre de 2020 del Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación.

Del Honorable Consejero, con toda atención,

CARLOS ALBERTO SABOYA GONZALEZ
Director de Asuntos Jurídicos

Proyectó: Daniel García Fonseca
Revisó: María Jimena Díaz Baquero.