

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

Bogotá D.C., Veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. Alberto Espinosa Bolaños

Expediente No.	25000-2315-000-2021-00420-00
Accionante	Jhonatan Buitrago Báez
Demandado	Fiscal General de la Nación - Francisco Roberto Barbosa Delgado
Asunto	Fallo de Tutela

Derrotada la ponencia presentada por del Doctor José Rodrigo Romero Romero, procede la Sala a decidir la acción de tutela interpuesta por el señor **Jhonatan Buitrago Báez**, contra el **Fiscal General de la Nación**, Francisco Roberto Barbosa Delgado, para obtener el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, igualdad, buen nombre, reunión y protesta pacífica, por cuanto el tutelante considera fueron desconocidos por la autoridad demandada.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Las pretensiones de la demanda son las siguientes:

“1. Amparar la protección de los derechos fundamentales, de los colombianos en general a la protesta social, a la libertad de expresión, a no ser discriminados, ni violentados en nuestro buen nombre por protestar enmarcados en nuestra libertad de expresión en vehículos automotores, en especial a los colombianos que trabajan como “Camioneros” y que protestan al nivel nacional utilizando sus vehículos automotores.

2. Se realice, por el Juez que conoce la instancia, una ponderación de derechos o del contrapeso de la primacía del derecho de la protesta, enmarcado en la libertad de expresión, a no ser discriminado y al buen nombre frente a la ley 1708 de 2014, que expide el código de extinción de dominio, la jurisprudencia en tema de Extinción de Dominio, las sentencias judiciales que existan en derecho frente al tema y las manifestaciones realizadas por el Fiscal Barbosa, objeto de la presente acción de tutela.

3. Se ordene, en el término de la distancia al señor Fiscal General de la Nación Francisco Roberto Barbosa Delgado, como Fiscal General de la Nación, se retracte en medio de comunicación de alta difusión nacional, manifestando que cometió un error y vulneró los derechos fundamentales de protesta y libertad de expresión de los colombianos, pues los

Vehículos automotores en general utilizados como forma de protesta legítima, no pueden ser vinculados en un eventual proceso de Extinción de Dominio, pues es una medida excesiva que atenta contra los derechos fundamentales de quienes ejercen protesta social enmarcados en su libertad de expresión, atentando además, contra propiedad privada de los colombianos, pues dicha manifestación objeto de ataque en la presente acción de tutela, no solo requiere la Decisión Judicial de un Juez de la República, requiere también, que el bien a extinguir sea de origen ilícito o con destino ilícito, pues los vehículos en general que se usan para protesta social no pueden ser tachados de manera irresponsable queriendo deslegitimar la protesta social enmarcada en la libre expresión, vulnerando su buen nombre como posibles delincuentes, ya que estos, exigen son mejores condiciones de calidad de vida y de trabajo.

4. Se ordene en el término de la distancia al señor Fiscal General de la Nación Francisco Roberto Barbosa Delgado, que cese la toma de datos de placas y nombres de los conductores de los vehículos en general que de forma pacífica ejercen su derecho de protesta enmarcado en la libre expresión, pues, mediante el grupo especial de fiscales de la Fiscalía General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, ordenó a dichos funcionarios la iniciación de acciones de extinción de dominio en contra de estos por bloqueo de vías en marcha pacífica, lo que es una medida excesiva que contrapone los derechos fundamentales de protesta y libertad de expresión y amenazó a la población Colombiana en general que protesta pacíficamente con sus vehículos automotores a que si lo hacen, serán objeto de acciones de extinción de dominio.

5. Se ordene en el término de la distancia al señor Fiscal General de la Nación Francisco Roberto Barbosa Delgado, por tratarse de una figura con altas dignidades institucionales, se abstenga en lo futuro a realizar comentarios con fuerza de decisiones tan desacertadas e irresponsables, que lo que contribuyen es a una deslegitimación de la protesta social enmarcada en la libre expresión y vulneración sistemática a quienes ejercemos nuestro derecho a la protesta social.

6. Se ordene en el término de la distancia al señor Fiscal General de la Nación Francisco Roberto Barbosa Delgado, que proceda a solicitar disculpas públicas a todos los colombianos en general, en un medio de comunicación de alta difusión, en especial a quienes ejercen la protesta social enmarcada en la libertad de expresión, con sus vehículos automotores, quienes han sido vulnerados en su protesta pacífica y libertad de expresión, ante las manifestaciones excesivas que atentan contra la dignidad humana de los colombianos que protestan.” **(Sic- transcrito literalmente)**

1.2. Los hechos que sirven de fundamento a su petición, son los siguientes:

“1. El señor Fiscal General de la Nación, Francisco Roberto Barbosa Delgado, en entrevista realizada el 5 de mayo del año 2021, por Vicky Dávila para el Medio de Comunicación Semana, realizó la siguiente afirmación:

“El fiscal general de la nación, Francisco Barbosa, anunció que procederá a la extinción de dominio con aquellos vehículos que, en el marco de las manifestaciones, procedan a bloquear las vías. “En este momento la Fiscalía General de la Nación va a proceder a que los vehículos que estén obstruyendo vías públicas y puedan afectar derechos de la ciudadanía, la Fiscalía va a ejercer la acción de extinción de dominio. Esta Fiscalía se va a quedar con los camiones en el marco de la extinción. Ya hay un grupo especializado de fiscales que está en las diferentes zonas determinando las placas, los propietarios”, informó.”

<https://www.semana.com/semana-tv/vicky-en-semana/articulo/fiscal-francisco-barbosa-vamos-a-proceder-a-la-extincion-de-dominio-en-caso-de-obstruccion-a-vias-publicas/202118/>.

Archivo sacado del medio de comunicación semana, por vía de internet. Se aporta video.

2. El señor Fiscal General de la Nación, Francisco Roberto Barbosa Delgado, como representante del ente acusador, vulneró los derechos fundamentales de los colombianos que protestan en vehículos automotores por todo el país, haciendo manifestaciones irresponsables que les expropiará el dominio de sus bienes automotores, lo que afecta el derecho a la protesta, enmarcada en la libre expresión, como derechos constitucionales reconocidos también en el derecho internacional, y en el bloque de constitucionalidad.

3. El señor Fiscal General de la Nación, Francisco Roberto Barbosa Delgado, como representante del ente acusador, vulneró los derechos fundamentales al buen nombre de los conductores a nivel nacional que utilizan sus vehículos automotores para protestar legítimamente en todo el país enmarcados en la libertad de expresión, pues vulnera el buen nombre de estos, tachándolos de delincuentes, amenazándolos con extinción de dominio.

4. El señor Fiscal General de la Nación, Francisco Roberto Barbosa Delgado, realiza afirmaciones dolosas que deslegitiman la protesta social, vulneran el derecho a la libertad de expresión, discrimina la sociedad colombiana a no protestar so pena de extinguir el dominio de su propiedad, enviando un mal mensaje a la sociedad colombiana de represión social a las personas, afectando su buen nombre y justa causa en la protesta.

5. La extinción de dominio es una medida excesiva impuesta por el ente acusador a quienes protesten enmarcados en la libertad de expresión en sus vehículos automotores, pues discrimina y ataca y vulnera la protesta social, y al buen nombre.

6. Que se tienen otros mecanismos para la efectividad de la materialización del no bloqueo de vías, como lo es, la Secretaría de Tránsito respectivas, o correspondientes Comisarias de Policía.

7. La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.

8. Las personas que a nivel nacional protestan, de forma pacífica por medio de sus vehículos automotores, no son delincuentes, ni personas que obtuvieron en forma general su propiedad de forma ilícita, bajo la presunción de buena fe.

9. El señor Fiscal General de la Nación, Francisco Roberto Barbosa Delgado, no puede amenazar a la población colombiana y tacharlos de delincuentes, cuando existe la presunción de buena fe enmarcada en la constitución política de Colombia, a quienes protesten enmarco de la libertad de expresión en sus vehículos automotores.

10. No cuento con otro mecanismo mas eficiente para la salvaguarda de los derechos aquí increpados. Por lo que solicito darle tramite a la misma, al hallarse acreditados los requisitos de inmediatez y subsidiaridad.” (Sic- transcrito literalmente)

2. El procedimiento

El Despacho del Magistrado Sustanciador, en auto fechado el diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021), avocó conocimiento de la tutela presentada por el señor **Jhonatan Buitrago Báez**, contra el **Fiscal General de la Nación, Francisco**

Roberto Barbosa Delgado, y corrió traslado al accionado para que en el término de dos (2) días, rindieran las explicaciones que estimaran convenientes y anexaran las pruebas documentales del caso, teniendo en cuenta que se trata de una acción de tutela.

3. Contestación de la acción

El **Director Jurídico de la Fiscalía General de la Nación**, solicitó como pretensión principal se declarara improcedente el amparo solicitado, y como pretensión subsidiaria, reclamó se denegara la acción presentada, para sustentar su petitorio y respaldar su defensa, presentó escrito, del cual se extrajeron los argumentos más importantes que corresponden a:

“A. LA ACCIÓN DE TUTELA ES IMPROCEDENTE POR CARECER 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).

Ocurre que, el accionante interpuso la tutela, no con el propósito de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, sino con el fin de que se “proteja el derecho a la protesta, derecho a la libre expresión, y a la superioridad del derecho de la protesta y la libre expresión” de “la ciudadanía colombiana en general, como en especial el que tienen el Comité Nacional del Paro Nacional, Central Unitaria de Trabajadores (CUT), y muy en especial los Gremios de los Camioneros del país, los taxistas, los conductores de transporte público y privado, tanto automotor como motociclista”.

(...)

En el presente caso, el accionante incumplió con este requisito, en la medida que ninguno de los hechos que alegó hace 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 la ciudadanía en general y de Comités y Gremios que han venido liderando la protesta que adelanta en el país desde el pasado 28 de abril.

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”⁴ (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 “la ciudadanía colombiana en general, como en especial el que tienen el Comité Nacional del Paro Nacional, Central Unitaria de Trabajadores (CUT), y muy en especial los Gremios de los Camioneros del país, los taxistas, los conductores de transporte público y privado, tanto automotor como motociclista”.

(...)

Pues bien, ocurre que, en el caso objeto de análisis, el accionante no demostró que los demás habitantes del territorio nacional y los representantes del Comité Nacional del Paro Nacional, de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), y de los Gremios de los Camioneros, taxistas, los conductores de transporte público y privado, tanto automotor como motociclista 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 ciudadano no cumplió con los requisitos establecidos legal y jurisprudencialmente como agente oficioso.

En consecuencia, en el caso examinado, 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.

(...)

En este caso no se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad. Antes de interponer la acción de tutela, el actor debió acudir a la FGN para que esta pudiera aclararle el alcance y los fundamentos jurídicos de las declaraciones dadas por el Fiscal General de la Nación. Esto, mediante el ejercicio del derecho fundamental de petición regulado en el artículo 23 superior y en la Ley 1755 de 201512. No obstante, el actor nunca consultó a la Entidad al respecto y se limitó a asumir que las declaraciones del señor Fiscal General fueron arbitrarias, infundadas y contrarias a derecho.

Así, sin siquiera haberle dado la oportunidad a la Entidad de pronunciarse, acudió de manera directa a la acción de tutela.

Al respecto, resulta relevante reiterar que la protección de derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Por el contrario, el artículo 2 de la Constitución “impone a las autoridades de la República, [f]ia obligación] de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades”. Por ello, los distintos mecanismos (...) previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental”. Precisamente por esa razón es que la Constitución definió “la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa (...), los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3o del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1o del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991”13..

Conforme a lo anterior, resulta evidente que el amparo deprecado debe ser declarado improcedente, en la medida en que no cumple con el requisito de subsidiariedad. En efecto, en este caso (i) existía un mecanismo preferente, eficaz, e idóneo para el análisis y solución de las solicitudes del accionante, no obstante, (ii) este, sin justificación alguna, dejó de agotarlo y acudió a la acción de tutela de forma directa y principal

2. En el presente caso no se configura un perjuicio irremediable como excepción al requisito de subsidiariedad

El accionante señala que su demanda tiene el propósito de evitar “la inminente consumación de un perjuicio irremediable”, por lo que reclama la protección transitoria de sus derechos fundamentales. No obstante, este no probó ninguno de los elementos necesarios para acreditar la existencia de un perjuicio irremediable.

No basta con que el accionante se limite a afirmar la existencia de un perjuicio irremediable. Por el contrario, este tiene la carga de probar que dicho perjuicio o amenaza cumple con los requisitos exigidos por la Corte Constitucional a saber: (i) la materialización del perjuicio debe ser inminente, (ii) de concretarse este debe ser grave, y, por tanto, (iii) situación debe exigir, sin lugar a duda, de medidas urgentes respecto de los accionados para superar el daño.

Ajuicio de la FGN, en este caso no hay lugar a establecer que existe un perjuicio irremediable, por las siguientes razones:

(i) No hay un daño inminente: para considerar que el perjuicio es inminente se requiere “un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño”15. En este caso no hay ningún hecho concreto que demuestre la presunta vulneración de derechos fundamentales por parte de la FGN.

Al respecto debe señalarse que la sola potencialidad de aplicar la Ley de extinción de dominio a los vehículos que estén obstruyendo las vías y que como consecuencia de ello vulneren derechos fundamentales de terceros, no implica la existencia cierta de un daño. En cualquier caso, dado que las autoridades estarían actuando con estricto apego a la Ley, tampoco podría predicarse la antijuridicidad de este.

(ii) No hay un perjuicio grave: la jurisprudencia constitucional ha dicho que es necesario determinar la gravedad del perjuicio alegado y que este debe usupone[r] un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica”16. El accionante en su escrito de tutela no esgrime una acusación concreta de la cual pueda predicarse la gravedad o no de un presunto perjuicio que le pudiera generar la posible aplicación de la Ley 1820 de 2016 y el Decreto Ley 277 de 2016.

Es relevante resaltar que la Dirección Especializada de Extinción de Derecho de Dominio informó al Despacho que no existe trámite de extinción de dominio sobre algún vehículo de propiedad del señor Jhonatan Buitrago Báez. Por tanto, en este caso no resulta plausible o posible sostener que la sola declaración del Fiscal General de la Nación, sobre la aplicación estricta de la ley, implique una grave afectación o amenaza a sus derechos fundamentales.

(i)No requiere medidas urgentes e impostergables para superar el daño: en concordancia con lo señalado en el punto anterior, el accionante no probó la necesidad de que el juez constitucional aplique medidas urgentes e impostergables respecto de la FGN para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Resulta evidente entonces que, en este caso, la acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad, en los términos en que el mismo ha sido previsto en el artículo 86 superior, en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y en la amplia jurisprudencia constitucional.

Por tanto, la acción de tutela debe declararse improcedente.

(...)

Partiendo de estos presupuestos, la discriminación se predica cuando existe un trato no igualitario en razón del (i) sexo; (ii) la raza, (iii) el origen nacional o familiar; (iv) la lengua; (v) la opinión política o filosófica. En efecto, la Corte Constitucional definió la discriminación como

En el presente asunto, el accionante no puede alegar un trato discriminatorio en ninguno de estos sentidos con ocasión de las declaraciones hechas por el Fiscal General de la Nación. Esto, por cuanto, en dichas declaraciones en ningún momento se hizo distinción alguna en la aplicación de la Ley en razón de alguna de las mencionadas categorías sospechosas de diferenciación. Por el contrario, se anunció que se aplicaría la Ley de Extinción de Dominio, sin distinción alguna, en los casos, por supuesto, que resultara procedente.

Además, ningún ciudadano puede afirmar ser víctima de un trato discriminatorio cuando una Entidad, como la FNG, comunica públicamente que cumplirá con sus funciones constitucionales y legales y que procederá conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, pues la ley es de obligatorio cumplimiento para todos los ciudadanos.

Al respecto, además, resulta relevante aclarar que la acción de extinción de dominio afecta bienes y no personas, lo que se quiere decir es que, dicha acción implica un análisis para determinar si sobre tales bienes es procedente adoptar medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro.

Es importante destacar que la acción de extinción del derecho de dominio tiene raigambre constitucional, es de naturaleza real, de contenido patrimonial y es independiente y autónoma del proceso penal, tal como lo establece el artículo 18 del Código de Extinción de Dominio. En consecuencia, solo si se demuestra la existencia de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que permita inferir la probable autoría o participación en una conducta punible, podría iniciarse una investigación penal contra los propietarios de los bienes.

En los casos en los que resulte procedente la adopción de medidas cautelares sobre dichos bienes, en los términos del artículo 87 y siguientes del Código de Extinción del Derecho de Dominio, la FGN puede hacer efectiva la inscripción de estas en el Registro Único Nacional de Tránsito y materializarlas a través de la diligencia de secuestro. Esa diligencia se realiza en asocio y con la coordinación de la Policía Nacional y el Ejército. Si es del caso, luego, dichos bienes son puestos a disposición de la Sociedad de Activos Especiales (SAE). Esa entidad ejercerá la administración provisional de esos activos hasta que el Juez de conocimiento decida sobre la procedencia de la acción de extinción de dominio mediante sentencia judicial (art. 90). En consecuencia, en el presente caso no es cierto que la FGN haya vulnerado o amenazado el derecho fundamental a la igualdad del actor.

(...)

El actor afirma que se ha vulnerado el derecho fundamental al buen nombre¹⁷ de quienes participan de manera activa en la protesta tachándolos de delincuentes. Esta afirmación carece de veracidad pues en las declaraciones dadas por el Fiscal General de la Nación y, las realizadas posteriormente por la Vicefiscal General de la Nación, en ningún momento (i) se hizo referencia al actor, ni a ningún otro ciudadano, (ii) ni se les tachó de delincuentes. Luego de allí, se concluye que la FGN, en ningún momento, ha quebrantado su derecho fundamental al buen nombre.

Dentro de este contexto, es indispensable precisar el alcance de las declaraciones dadas por el Fiscal General de la Nación. La FGN aclaró la procedencia o alcance de la acción de extinción de dominio, luego de que el señor Fiscal General de la Nación hubiera dado sus declaraciones ante el medio de comunicación Semana. En efecto, según fue informado a esta dependencia por la Dirección de Comunicaciones, la Señora Vicefiscal General de la Nación, Martha Janeth Mancera emitió declaraciones posteriores en las cuales aclaró el alcance de lo manifestado por el Jefe del Ente Acusador.

(...)

La razón por la cual el accionante considera vulnerado su derecho a la libertad de expresión, se inscribe en las declaraciones hechas por el Fiscal General de la Nación en medios de comunicación. Sin embargo, como se aclaró con anterioridad, estas declaraciones por sí mismas no están quebrantando los derechos fundamentales del accionante, pues la sola potencialidad de aplicar la Ley de extinción de dominio no implica restricción alguna a la posibilidad de que el accionante comunique sus ideas, opiniones o información.

En este contexto, se debe aclarar, además que el Fiscal General de la Nación jamás se refirió a pronunciamientos u opiniones particulares del accionante de las cuales se pueda predicar que se están siendo restringidas o censuradas.

(...)

D. LA FGN NO HA VULNERADO EL DERECHO A LA PROTESTA DEL ACCIONANTE

A continuación, se hará una breve exposición de los límites del derecho constitucional de protesta para explicar porque el mismo no ha sido vulnerado por parte de la FGN.

El derecho a la protesta se encuentra reglamentado en el artículo 37 superior en los siguientes términos:

“ARTICULO 37. Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”.

De este precepto constitucional, puede extraerse que para su ejercicio es necesario que se realice de (i) manera pacífica y que (j) la ley podrá limitar los casos en los cuales se puede restringir su ejercicio.

Pues bien, dos de estos límites a los que se refiere el artículo 37 constitucional se encuentran contemplados en el (i) artículo 353 A del Código Penal y (ii) el artículo 16, numeral 5, de la Ley 1708 de 2014.

El primero de ellos, consiste en la tipificación del delito de “obstrucción a vías que afecten el orden público” que se produce cuando por medios ilícitos, se incite, dirija, constriña o proporcione obstrucción a las vías públicas atentando contra la salud pública, la seguridad alimentaria, la vida humana o el derecho al trabajo. El segundo, se configura en los casos en los que el vehículo ha sido utilizado como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas. Estas limitaciones son admisibles pues están previstas en la Ley. Es decir que cumplen con el principio de legalidad al estar contempladas normativamente, tal y como lo exige la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

De estos dos límites habló la señora Vicefiscal General de la Nación, al hacer su exposición para aclarar el alcance de las declaraciones dadas por el FGN.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Planteamiento del problema jurídico

En el presente caso, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si el señor **Jhonatan Buitrago Báez**, se encuentra legitimado para actuar en nombre de “la ciudadanía colombiana en general, como en especial el que tienen el Comité Nacional del Paro Nacional, Central Unitaria de Trabajadores (CUT), y muy en especial los Gremios de los Camioneros del país, los taxistas, los conductores de transporte público y privado, tanto automotor como motociclista,”¹ e interponer acción de tutela contra el **Fiscal General de la Nación**, Francisco Roberto Barbosa Delgado.

¹ Tomado textualmente del escrito de tutela fl. 1, archivo electrónico denominado DEMANDA_7_5_2021_12_32_52.pdf

2. Como acervo probatorio relevante dentro del expediente se tiene lo siguiente:

El demandante: aportó archivo electrónico PRUEBA_7_5_2021_12_33_17.mp4, el cual contenía el video de la entrevista dada por el Fiscal General de la Nación, a la revista Semana.

La **Fiscalía General de la Nación**, allegó enlace electrónico de la plataforma Twitter, <https://twitter.com/FiscaliaCol/status/1390756662915502082?s=08>, correspondiente a las aclaraciones realizadas por la Vicefiscal General de la Nación.

3. Solución al problema jurídico

La Constitución Política en el artículo 86 consagra la acción de tutela, la cual fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991 y en el artículo 1° establece: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto”*.

La acción de tutela procederá, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Lo anterior significa que la acción de tutela se establece como mecanismo subsidiario, es decir, que sólo procede cuando el afectado no disponga de otros instrumentos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Descendiendo al caso concreto, llama la atención de la Sala, que el actor afirme estar actuando en nombre de *“la ciudadanía colombiana en general, como en especial el que tienen el Comité Nacional del Paro Nacional, Central Unitaria de Trabajadores (CUT), y muy en especial los Gremios de los Camioneros del país, los taxistas, los conductores de transporte público y privado, tanto automotor como motociclista,”* esto resulta ser concluyente y de vital importancia, porque el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, estableció:

“Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

La norma en mención clarifica, que quien interpone la acción de tutela debe tener un interés legítimo relacionado con la vulneración de sus derechos fundamentales alegados como desconocidos; también es posible accionar en nombre de otra persona o grupo de persona, siempre y cuando se cuente con poder para actuar, aunado a esto, existe la posibilidad de figurar como agente oficioso, pero se debe demostrar las condiciones que justifiquen la razón por la cual el titular del derecho no puede hacer uso del amparo constitucional.

Visto lo precedente, es importante dejar por sentado, que para esta instancia judicial, el actor no puede accionar en nombre de las personas relacionadas en su escrito de tutela, habida cuenta que no tiene las facultades para ello.

Ahora bien, para resolver el problema jurídico, resulta importante tener presente que la Corte Constitucional, se pronunció respecto a la legitimación por activa, indicando:

“Tal como se encuentra estipulado en el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial subsidiario o residual, para la protección de derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos que señala la ley.

Así, quien sienta realmente amenazado o vulnerado un derecho fundamental, podrá acudir ante un juez de la República, “en todo momento y lugar”, procurando obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. Teniendo la posibilidad de ser ejercida por toda persona que padezca esa amenaza o vulneración, directamente o por quien actúe a su nombre, existen casos en los cuales la pretensión debe ser rechazada en razón a que el sujeto que la presenta no se encuentra legitimado para hacerlo.

Las normas reglamentarias de la tutela exigen como presupuesto la legitimidad e interés del accionante, según se halla establecido en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, admitiéndose también la agencia de derechos ajenos cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, y la intervención del Defensor del Pueblo y de los personeros municipales.

Por ello, este mecanismo de defensa judicial no admite que se pueda asumir de manera indeterminada o ilimitada la representación de otro y demandar protección constitucional a su nombre, ni la informalidad que caracteriza a la acción de tutela se opone a que su

ejercicio esté sometido a requisitos mínimos de procedibilidad, entre los cuales está la legitimidad por activa.²

Con posterioridad en el año 2017, la máxima autoridad en materia de tutelas, dijo:

“Legitimación por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela

4. El inciso primero del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, **la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados**, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 establece **que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales** podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

5. Desde sus inicios, particularmente en la **sentencia T-416 de 1997**^[24], la Corte Constitucional estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, **en la medida en que se analiza la calidad subjetiva** de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela.

Más adelante, la **sentencia T-086 de 2010**^[25], reiteró lo siguiente con respecto a la legitimación en la causa por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela:

“Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso”. (Negrilla fuera del texto original).

Asimismo, en la **sentencia T-176 de 2011**^[26], este Tribunal indicó que la legitimación en la causa por activa constituye una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, **de tal forma que fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.**

En el mismo sentido se pronunció la Corte en la **sentencia T-435 de 2016**^[27], al establecer que se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y (ii) **procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.**

Adicionalmente, en la **sentencia SU-454 de 2016**^[28], esta Corporación reiteró que el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal de la demanda.

6. Ahora bien, con respecto a la legitimación del agente oficioso, en las **sentencias T-452 de 2001**^[29], **T-372 de 2010**^[30], y la **T-968 de 2014**^[31], este Tribunal estableció que se encuentra legitimada para actuar la persona que cumpla los siguientes requisitos: (i) **la manifestación que indique que actúa en dicha calidad;** (ii) **la circunstancia real de que, en efecto, el titular del derecho no se encuentra en condiciones físicas o mentales para interponer la acción,** ya

² Corte Constitucional, sentencia T – 417 de 2013, Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla

sea dicho expresamente en el escrito de tutela o que pueda deducirse del contenido de la misma; y (iii) la ratificación de la voluntad del agenciado de solicitar el amparo constitucional.

En concordancia con lo anterior, en la **sentencia SU-173 de 2015**^[32], reiterada en la **T-467 de 2015**^[33], la Corte indicó que por regla general, el agenciado es un sujeto de especial protección y, en consecuencia, la agencia oficiosa se encuentra limitada a la prueba del estado de vulnerabilidad del titular de los derechos.

7. En esta oportunidad, la Corte reitera la regla jurisprudencial que establece que una persona se encuentra legitimada por activa para presentar la acción de tutela, cuando demuestra que **tiene un interés directo y particular en el proceso y en la resolución del fallo que se revisa en sede constitucional, el cual se deriva de que el funcionario judicial pueda concluir que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante**. Asimismo, la legitimación por activa a través de agencia oficiosa es procedente cuando: (i) el agente manifiesta o por lo menos se infiere de la tutela que actúa en tal calidad; (ii) el titular del derecho es una persona en situación de vulnerabilidad, que por sus condiciones físicas o mentales no pueda ejercer la acción directamente; y (iii) el agenciado ha manifestado su voluntad de solicitar el amparo constitucional.

Es necesario aclarar que la jurisprudencia ha entendido que, cuando se presentan los dos primeros supuestos, se acreditan los requisitos de legitimación en la causa por activa del agente y en consecuencia el juez debe pronunciarse de fondo. Es necesario precisar, que los elementos normativos señalados no pueden estar condicionados a frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, pues existen circunstancias en las que una persona no puede actuar a nombre propio, lo que justifica que un tercero actúe como su agente oficioso, por lo que cada situación deberá ser valorado por el juez.”³

Respecto de la legitimación por activa, el Consejo de Estado en sentencia del 20 de mayo de 2021, expuso:

“En la acción de tutela se debe hacer un estudio de los derechos constitucionales frente a una situación particular y concreta, para de esta forma verificar la posible afectación de derechos fundamentales respecto de una persona o personas determinadas, que se consideran afectadas de manera directa, para así adoptar las medidas de protección necesarias en forma concreta y no abstracta.

Es imprescindible, entonces, que la acción de tutela la interponga: o quien sufrió la amenaza o vulneración de sus propios derechos fundamentales, sea directamente o a través de apoderado judicial; o el representante legal del titular del derecho; o el agente oficioso que demuestre que la persona a la que defiende está imposibilitada para promover su propia defensa; o el defensor del pueblo o personero municipal.

No sujetarse a esas reglas acarrea la falta de cumplimiento del requisito denominado legitimación en la causa, ya que no existiría identidad entre el titular del derecho fundamental presuntamente vulnerado y quien presenta la acción de tutela.”⁴

³ Corte Constitucional, sentencia T - 511 de 2017 Magistrada sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado

⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera ponente: Myriam Stella Gutiérrez Argüello, veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021), Referencia: Acción de Tutela, radicación número: 76001-23-33-000-2021-00372-01 (AC)

La jurisprudencia previamente citada, esclarece que para la procedencia de la acción de tutela, es necesario que el demandante demuestre una afectación a sus derechos fundamentales y en particular, de conformidad con los hechos y las pretensiones, se observa que no le asiste un interés jurídico directo al tutelante, toda vez, que en el expediente no reposa prueba alguna para demostrar que su actuar en nombre de otras personas esté legitimado; siendo esto, así mal haría el juez constitucional en pronunciarse respecto de la presunta vulneración de garantías fundamentales, cuando la parte activa no es titular de los derechos reclamados.

Resulta determinante puntualizar, que el actor, nunca manifestó accionar en nombre propio, debido a que siempre habló en nombre de los colombianos en general, y después hizo mención de los dueños de los automotores que participaban de forma pacífica en el bloqueo de vías, por lo que, se reafirma que no existe legitimación para actuar, dado que el señor Jhonatan Buitrago Báez, no demostró ser dueño de ningún vehículo, ni tampoco ser el representante del sector afectado con la medida anunciada por el Fiscal General de la Nación.

En ilación con lo anterior, y después de vislumbrar las peculiaridades del caso, esta Colegiatura procederá a acoger el precedente vertical referido en párrafos anteriores, que le permite concluir, que, al no superar el examen de procedibilidad, el amparo solicitado debe ser declarado improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. – Declarar improcedente la acción de tutela presentada por el Jhonatan Buitrago Báez, contra el **Fiscal General de la Nación** - Francisco Roberto Barbosa Delgado, por las razones indicadas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. - Notifíquese a las partes de la presente decisión **por el medio más expedito** y eficaz.

TERCERO. - Si no fuere impugnada la presente decisión dentro del término de los tres (3) días siguientes a la notificación, por intermedio de la Secretaría remítase a la

Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente, conforme lo establece el artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN
Magistrado



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Magistrado
SALVO VOTO