



**JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Correos electrónicos:

**iadmin30bta@notificacionesrj.gov.co
admin30bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá, D.C., primero (1) de julio de dos mil veinte (2020).

Proceso: A.T 11001 33 35 030 2020 00119 00.
Accionante: Lino López Quijano.
Accionados: Nación - Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional
Policía Metropolitana de Bogotá – Estación de Policía de
Teusaquillo.
Vinculados: Juzgado Tercero (3) Penal para Adolescentes con
Función de Control de Garantías – Fiscalía 322 de la URI
de Puente Aranda y Juzgado 81 Penal Municipal con
Función de Control de Garantías.
Decisión: Sentencia Primera Instancia.

OBJETO.

Resolver la acción de tutela presentada por LINO LÓPEZ QUIJANO en su propio nombre y en el de su hijo ASLS, para que se le amparen a este último los derechos fundamentales al buen nombre, la intimidad personal, el debido proceso, entre otros, presuntamente amenazados o vulnerados por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, la POLICÍA NACIONAL, la POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ, la ESTACIÓN DE POLICÍA DE TEUSAQUILLO, entre otros.

II. SÍNTESIS FÁCTICA.

LINO LÓPEZ QUIJANO, en su propio nombre y en representación de su hijo menor de edad ASLS, solicita que se le amparen sus derechos fundamentales al buen nombre, la intimidad personal, no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, igualdad, libertad, debido proceso, dignidad, cumplimiento de tratados internacionales, moralidad administrativa y administración de justicia, que

considera vulnerados toda vez que su hijo fue capturado de forma violenta y con uso injustificado de la fuerza el 17 de diciembre de 2019, siendo aproximadamente las 19:30 p.m., en la Avenida carrera 30 con Calle 43, Barrio La Soledad, Localidad de Teusaquillo, junto con otro menor de edad y un mayor de edad. Aduce el accionante que el suboficial de la POLICÍA NACIONAL JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ BUSTOS, perteneciente al cuadrante 15 del CAI La Soledad, abordó a las tres personas y desenfundó el arma de dotación apuntando en contra de la integridad física de su hijo menor.

Que posterior a la amenaza procedieron a requisar a las tres personas, encontrándole a una de ellas una arma blanca -un cuchillo de cache negra- por lo que inmediatamente fueron esposados y trasladados a la URI de Mayores de Puente Aranda, sin tener en cuenta que los menores de edad debían ser trasladados a la URI de Adolescentes CESPAS. Adicionalmente, señala que el Patrullero ROBERTO ARNOLDO MEDINA AMAYA les levantó violentamente las caras y les tomó fotografías a los rostros de los adolescentes desde su celular personal y fueron enviadas por una red social de grupo dirigida al personal del CAI La Soledad. Manifiesta que fueron conducidos a las 11:10 am del día 18 de diciembre de 2019 a la audiencia con el Juez Tercero Penal para Adolescente con Función de Control de Garantías, que conllevó el internamiento preventivo sin tener la presencia del progenitor ni apoderado de confianza.

En consecuencia, solicita que se le amparen los derechos invocados y, por contera, i) se declare que los procedimientos efectuados por la POLICÍA NACIONAL no estuvieron acordes a los lineamientos de la Institución, Constitución Política y Derechos Humanos de nivel Internacional; ii) se reparen los daños causados con unas excusas públicas a ASLS y al accionante, por los sucesos del 17 de diciembre de 2019; iii) se notifique al Juez Penal para Adolescentes con Función de Garantías y de Conocimiento de Bogotá la providencia que tutele los derechos fundamentales de ASLS para que tome las medidas adecuadas con el fin de corregir los yerros y revise las nulidades ocurridas por la conducta irregular de la Policía Nacional; iv) se ordene a las accionadas crear un sistema o plataforma en línea para garantizar que se tenga información verídica, actualizada, real y oportuna de los menores desaparecidos, conducidos por entidades como la Policía Nacional, para que los padres y tutores tengan información sin falencias

para establecer debidamente su ubicación después de reportarlo como persona desaparecida; v) se declare la nulidad de la audiencia de legalización de captura y medidas de internamiento preventivo al interior del proceso de radicado 11001-60-00000-2019-03398; y vi) se compulsen copias a las autoridades respectivas penales y disciplinarias de los responsables de las vulneraciones de los derechos de ASLS.

El accionante solicitó como medida provisional, mientras se decidía de fondo la petición de amparo, “*se suspenda inmediatamente los actos contrarios a los Derechos a la Dignidad, Honra, Buen Nombre, Debido Proceso en el proceso Penal*” para Adolescentes y que se proteja los intereses superiores del adolescente ASLS, ya que por dichas fotos subidas por redes sociales fue vinculado a un proceso penal”; no obstante, el despacho no advirtió la necesidad de acceder a la medida provisional deprecada por cuanto el actor no explicó si las circunstancias que narra en esta acción fueron expuestas a los jueces encargados de legalizar la captura del menor de marras, si estos se pronunciaron al respecto y si la decisión fue objeto de impugnación y, por otro, no explica en el escrito de tutela si lo señalado obedece a que fue testigo directo de los hechos o de dónde surge tal información. Además, en el escrito de tutela no indicó con precisión en qué red social fueron presuntamente difundidas las imágenes de su hijo, ni qué relación tiene esa situación con el proceso penal seguido en contra de uno de sus hijos; por ende, no se evidenció razón alguna para que el despacho interviniera en las actuaciones judiciales a las cuales está vinculado el hijo de accionante, ni motivo que evidencie la posibilidad cierta e inminente de la materialización de un perjuicio irremediable en el asunto, en los términos del artículo 7° del Decreto 2591 de 1991.

III. DEL ACERVO PROBATORIO RECOLECTADO.

Las partes, junto con el escrito de tutela y de contestación, allegaron copia de copia de **i)** audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento realizada por el Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías; **ii)** audiencia de legalización de captura y medida de internamiento adelantada por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bogotá; **iii)** derecho de

petición dirigido al Comandante Estación de Policía Teusaquillo; sin fecha de radicación; **iv)** respuesta de derecho de petición radicado por el accionante el 12 de febrero de 2020, ante el Instituto Psicoeducativo de Colombia, suscrita por el Director Programa de Atención Humanizada para la Niñez, la Juventud y la Familia del 18 de febrero de 2020; **v)** respuesta al derecho de petición radicado por el accionante SIPQR25 647504-20200104, ante la Policía Nacional Metropolitana de Bogotá, suscrito por el Jefe Seccional de Protección y Servicios Especiales MEBOG, con radicado de salida S-2020.015776/SEPRO-GINAD -1.10, del 17 de enero de 2020; **vi)** solicitud de corrección de información errada que se suministró en la contestación de la acción de tutela 2019-394, dirigida al Comandante de la Policía de Bogotá, sin fecha de radicación; **vii)** derecho de petición, sin fecha de radicación, dirigido al Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá; **viii).** respuesta al derecho de petición radicado por el accionante el 26 de mayo de 2020 ante la Policía Nacional – Dirección de Investigación Criminal e Interpol – Seccional de Investigación Criminal Bogotá, con radicado de salida S-2020-167-816/SUBIN-GRUIJ-1.10; **ix)** respuesta al derecho de petición radicado por el accionante con el ticket 646333-20190127, suscrito por el Comandante Estación de Policía Teusaquillo; **x)** respuesta al derecho de petición S-2020-003816-DIPON radicado por el accionante ante la Policía Nacional; **xi)** respuesta al derecho de petición radicado por el accionante con el ticket 649599-20200114, suscrito por el Comandante de la Policía Teusaquillo y con radicado de salida S-2020-041860COSEC1-ESTPO13-1.10 del 6 de febrero de 2020; **xii)** informe pericial de clínica forense expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense – Unidad Básica de Atención al Menor Legal; **xiii)** respuesta al derecho de petición 11001-60-0000020190339800, suscrita por el Jefe Grupo de Protección a la Infancia y Adolescencia de la Dirección de Protección y Servicios Especiales- Seccional Bogotá de la Policía Nacional, con radicado de salida S-2020-097505/SEPRO-GINAD 1.10; **xiv)** pantallazo de la denuncia de protección de datos instaurada ante la Superintendencia de Industria y Comercio con el radicado 151005; **xv)** consulta de la rama judicial de la acción de tutela presentada ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penal y Medidas de Seguridad de Bogotá; y **xvi)** sentencia de primera instancia de acción de tutela proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, del 16 de enero de 2020.

IV. TRÁMITE PROCESAL.

Mediante auto previo del 17 de junio de 2020, notificado el mismo día, se requirió a LINO LÓPEZ QUIJANO para que ampliara la información del escrito de tutela y allegara los respectivos documentos que considerara pertinentes, quien mediante respuesta allegada a este despacho el 18 de junio de 2020 LINIO LÓPEZ QUIJANO atendió el requerimiento.

Admitida la demanda y resuelta la solicitud de medida cautelar, mediante auto del 19 de junio de 2020, se notificó por vía electrónica a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTA, ESTACIÓN DE POLICIA DE TEUSAQUILLO y se dispuso vincular al presente trámite al JUZGADO TERCERO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS, a la FISCALÍA 322 DE LA UNIDAD DE REACCIÓN INMEDIATA DE PUENTE ARANDA, y al JUZGADO 81 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS.

Mediante escrito de contestación del 22 de junio de 2020, el JUZGADO OCHENTA Y UNO (81) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS señala que tuvo conocimiento en las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento respecto de Sebastián David Barrera García, en las cuales se le imputaron los delitos de hurto calificado y agravado en concurso con el delito de uso de menores en la comisión de delitos, a lo cual de forma libre, consiente y voluntaria decidió no aceptar cargos y debido a que la Fiscal 322 Seccional delegada retiró la solicitud de medida de aseguramiento al considerar la falta de fundamento subjetivo para su imposición, el Juzgado en cuestión expidió boleta de libertad a favor del imputado de forma inmediata.

Así, manifiesta que no tuvo conocimiento de solicitudes a nombre del accionante o su hijo ASLS, toda vez que es menor de edad y en este sentido quien tuvo conocimiento de las actuaciones en contra del menor fueron los Juzgados Penales para Adolescentes de la ciudad de Bogotá. Por lo tanto, indica que i) no tiene competencia para conocer o haber conocido sobre las actuaciones adelantadas en

contra del menor ASLS; y ii) no ha vulnerado los derechos invocados del accionante y su hijo. Por lo anterior, solicita la desvinculación del presente trámite.

Por su parte, mediante escrito de contestación del 23 de junio de 2020, la Fiscal 322 Seccional, doctora Luz Stella Camargo Martínez, manifestó que ningún derecho fundamental ni de ningún otro orden les fue violado a las personas capturadas el 17 de diciembre de 2019 e involucradas en los radicados 110016000013201914643 y 110016000000201903398, pues en el trámite de las audiencias preliminares, realizadas por el Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, el día 18 de diciembre de 2019 en el que se le imputaron los delitos de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo y sucesivo de conductas punibles con el de uso de menores de edad para la comisión de delitos, no existió irregularidad alguna ni en el procedimiento de captura de que fuera objeto el mencionado ciudadano por parte de los policiales que la realizaron, ni en el desarrollo de las audiencias citadas.

Indica que el accionante solicita se decrete la nulidad de las audiencias adelantadas, lo que por contera llevaría a la libertad de los detenidos; no obstante, dicha figura procesal se debe solicitar a través del funcionario competente para ello y no usar el mecanismo de la tutela que solo cobija la protección de derechos fundamentales para tal fin, y menos para la ilegalidad de una captura cuando las etapas procesales en el sistema penal acusatorio son preclusivas, y pueden ser alegadas en otro estadio procesal como lo sería en el juicio oral, pero no a través de la acción de tutela.

Así mismo, mediante escrito de contestación del 24 de junio de 2020, la Fiscal 318 Seccional, doctora Paula Andrea Gerardino Botero, informa que el 17 de diciembre de 2019 fueron dejados a disposición de la Unidad de Reacción Inmediata del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes el menor ASLS y SATR quienes fueron capturados en dicha fecha por parte de agentes de la Policía Nacional cuando siendo aproximadamente las 19:25 horas, en la calle 43 con carrera 30, Barrio La Soledad, en compañía de otra persona mayor de edad, procedieron a abordar al ciudadano Juan Esteban Serrano Rodríguez, intimidándolo con un arma blanca y despojándolo de su celular, la suma de cuarenta mil pesos en efectivo y sus documentos.

Señala que el 18 de diciembre de 2019, se adelantaron por parte de la Fiscalía las audiencias preliminares, las cuales fueron conocidas por el Juzgado Tercero (3) Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, dentro de las cuales se impuso en contra de ASLS y SATR la medida de internamiento preventivo de privación de la libertad por un término de cuatro (4) meses, por considerar el Juez que se reunían los requisitos exigidos en el artículo 181 numeral 3 y 187 del Código de Infancia y Adolescencia en concordancia con los requisitos del artículo 308 numeral 1 y artículo 310 numeral 5 de la Ley 906 de 2004, en especial por que los adolescentes capturados representan un peligro para la comunidad.

Indica que previo a la realización de la audiencia de solicitud de medida de internamiento preventivo, en presencia del defensor de familia y defensor público de los adolescentes, se les corrió traslado del escrito de acusación elevado por la Fiscalía a ASLS y SATR quienes de manera libre, consiente e informada decidieron aceptar cargos en calidad de coautores de los delitos de Hurto Calificado Agravado Consumado. En consecuencia, las diligencias adelantadas bajo el CUI 110016000000201903398 fueron asignadas al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento, despacho que para el 24 de febrero adelantó la audiencia de imposición sanción y lectura de fallo, imponiendo al adolescente ASLS la sanción de privación de la libertad, la cual viene cumpliendo desde dicha fecha.

Informa que en la audiencia de imposición sanción, el defensor de ASLS solicitó la nulidad de todo lo actuado, sustentando la petición en argumentos similares a los de la presente acción de tutela, pero, aquella solicitud fue negada por el Juez de Conocimiento. Así mismo, contra la sanción de privación de libertad que le fue impuesta a ASLS fue presentado recurso de apelación, razón por la cual hasta el momento las diligencias 110016000000201903398 se encuentran a disposición del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Mixta.

Concluye que a ASLS siempre se le han respetado todos sus derechos constitucionales y legales, que dentro de la actuación penal, al menos de lo que conoció la Fiscal suscrita, no hubo ninguna vulneración al debido proceso que se debía seguir dentro del caso adelantado en contra del adolescente ASLS, quien ha

venido siendo representado por su progenitor, quien incluso para el mes de diciembre de 2019 ya había interpuesto una acción de tutela similar a la del presente trámite.

Por otra parte, el 24 de junio de 2020, la POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ, allegó contestación donde manifiesta que la presente acción es temeraria ya que por los mismos hechos el aquí accionante interpuso ante el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ similar acción de tutela. Aunado a lo anterior, indica que el accionante cuenta con otros medios distintos otorgados por la ley para atacar las decisiones adoptadas dentro de los procesos establecidos y puede iniciar las acciones disciplinarias o penales según se requiera, queda claro que la presente acción de tutela se torna improcedente al no cumplir con el principio de subsidiariedad, no siendo la acción de tutela el medio para solicitar dichas pruebas y, actuaciones, más cuando se ha demostrado que se ha vulnerado el principio de la buena fe al presentar una acción temeraria que falta a la verdad.

Por último, manifiesta que el tema de controversia en esta tutela es ajeno a la POLICÍA NACIONAL ya que como es debido los correspondientes procedimientos se han llevado a cabo ante el JUZGADO TERCERO (3) PENAL PARA ADOLECENTES CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS, siendo esa institución quien administra justicia, por lo que solicita se excluya a la POLICÍA NACIONAL - ESTACIÓN DE TEUSAQUILLO de la presente acción de tutela, en cuanto que esa institución no es la llamada a responder las pretensiones y, por ende, se configura la *falta de legitimación en la causa por pasiva*.

Mediante escrito de contestación del 25 de junio de 2020, el JUZGADO TERCERO (3) PENAL MUNICIPAL PARA ADOLECENTES CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ solicita se nieguen las pretensiones del accionante por improcedentes y, de considerarlo procedente, se compulsen copias ante la Fiscalía General de la Nación con el fin que se investigue al accionante por las conductas penales que se puedan derivar ante la falsedad de la afirmaciones que realizó en el acápite de la demanda de tutela denominado "JURAMENTADO", pues por los mismos hechos y pretensiones ya había presentado una acción de

tutela, la cual fue conocida por el Juzgado Primero (1) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Finalmente, mediante auto del 30 de junio de 2020, se requirió al JUZGADO PRIMERO (1) DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD para que allegara, al correo electrónico del despacho, copia de la sentencia proferida el 16 de enero de 2020 dentro del trámite de la acción de tutela interpuesta por LINO LÓPEZ QUIJANO, radicado 2019-0394, la cual fue enviada por el Juzgado Tercero (3) Penal para adolescentes con Función de Control de Garantías.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Objeto de la acción de tutela.

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares encargados de la prestación de servicios públicos, y en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

La referida acción tiene carácter supletorio o excepcional y procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991. También procede contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en el Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito¹.

¹ Art. 5 Decreto Ley 2991 de 991.

Competencia.

Atendiendo lo señalado en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, este juzgado es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, por cuanto la entidad accionada ostenta la calidad de entidad del orden nacional.

Del caso a debatir.

En el presente asunto LINO LÓPEZ QUIJANO solicita que se amparen los derechos fundamentales de su hijo ASLS al buen nombre, intimidad personal, no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, igualdad, libertad, debido proceso, dignidad, entre otros, por que el 17 de diciembre de 2019 fue aprehendido por la Policía de una forma violenta y con “uso injustificado de la fuerza letal”, al haber sido amenazado con el arma de dotación de uno de los patrulleros. Considera el accionante que tal actuar fue desmedido y atentó contra la regulación que protege a los niños y adolescentes de las armas de fuego, porque ni él ni los dos jóvenes que lo acompañaban, tenían en su poder armas de ese tipo, que debieran ser neutralizadas con elemento igual. Manifiesta que el hecho de haberse desenfundado el arma de dotación por parte de uno de los patrulleros y apuntarse contra la humanidad de su hijo, atenta contra los tratados internacionales y las leyes colombianas.

Asimismo agrega que el trámite posterior por parte de la Policía fue irregular, en tanto: **i)** en el informe inicial se dijo que el cuchillo incautado fue encontrado al acompañante, mayor de edad, de ASLS, pero luego el oficial de la Policía se retractó y dijo que le pertenecía al tercero involucrado; **ii)** los patrulleros esposaron inmediatamente a ASLS y a sus dos acompañantes, sin leerle los derechos, y los mantuvieron así desde que fueron capturados y hasta su ingreso a la URI; **iii)** en ese lugar le tomaron las huellas y firma a ASLS “en una posición degradante y de indefensión ‘ESPOSADO’”, presionándolo para que aceptara el acta de buen trato y derechos del capturado; **iv)** después fue llevado a la URI para mayores de Puente Aranda, donde no podía ingresar, por ser menor de edad; **v)** mientras estaba esposado, el subintendente Rodríguez Bustos y el patrullero Medina

Amaya le levantaron la cara a la fuerza y le tomaron fotos sin permiso desde sus celulares personales, las cuales luego enviaron al personal del CAI La Soledad; **vi)** no se le brindó la oportunidad de comunicarse con un acudiente, porque cuando solicitó un teléfono para llamar, le respondieron que no molestará; y **vii)** tampoco le informaron por qué estaba retenido, ni a órdenes de qué autoridad.

Además relata que cuando fue a solicitar a la Policía los registros fílmicos y fotográficos de lo ocurrido en el CAI La Soledad, le negaron su entrega, con el argumento que solo podían dársela a un abogado en su nombre, y cuando luego fue un profesional del derecho, argumentaron que la información no existía. Por último, manifiesta que si su hijo ASLS, menor de edad, fue capturado junto a otra persona, mayor de edad, debió imputársele a esta última el punible de uso de menores de edad para la comisión de un delito.

Problemas Jurídicos por resolver.

¿Es procedente la acción de tutela para dejar sin efectos las decisiones adoptadas por los jueces competentes dentro del proceso donde ASLS se encuentra encartado, y en la audiencia de imposición sanción el defensor del menor de edad solicitó la nulidad de todo lo actuado, sustentó la petición en argumentos similares a los de la presente acción de tutela, dicha solicitud fue negada por el Juez de Conocimiento, y como contra la sanción de privación de libertad que le fue impuesta a ASLS fue presentado recurso de apelación las diligencias se encuentran a disposición del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Mixta.

Solución del caso.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado se observará que en aplicación del artículo 2º del Acto Legislativo 03 de 2002², se implementaron medidas para adaptar el aparato judicial a los requerimientos del nuevo modelo adversativo que orientaría el sistema penal acusatorio en el ordenamiento jurídico colombiano. Una de las figuras más importantes introducidas en ese andamiaje, fue la del juez con función de control de garantías, concebido como “*aquel*

² Por el cual se reforma la Constitución Nacional.

*funcionario encargado de revisar la legalidad de las medidas limitativas de los derechos dentro del eficientismo que representa el proceso penal*³. La Corte Constitucional ha reconocido que se trata de una institución trascendental, porque a su cargo está examinar el respeto de los derechos fundamentales de las personas, por parte de las autoridades que ejercen en su contra el *ius puniendi*, incluyendo, claro está, la revisión del procedimiento de captura. En efecto, ha dicho el alto Tribunal Constitucional:

“(…) 6.5. Ese papel de garante de los derechos fundamentales que cumple el juez de control de garantías en el sistema de investigación penal vigente, según se ha precisado en la jurisprudencia constitucional, responde al principio de necesidad efectiva de protección judicial, en función de que muchas de las medidas procesales que se adoptan en el curso de la investigación colisionan con el principio de inviolabilidad de determinados derechos fundamentales, los cuales, únicamente, pueden ser afectados en sede jurisdiccional.

Se trata, pues, de una clara vinculación de la investigación a la garantía y eficacia irradiante de los derechos fundamentales tanto del investigado como de la víctima, que fungen, a su turno, como límites propios de la investigación. Particularmente, en la Sentencia C-979 de 2005, se dijo al respecto, lo siguiente:

‘Una formulación coherente con la estructura de un proceso penal de tendencia acusatoria, como el que configura la Ley 906 de 2004, exige que las discusiones relacionadas con la afectación de los derechos fundamentales del imputado, se resuelvan en el ámbito jurisdiccional. **La salvaguarda de los derechos fundamentales del investigado es función prioritaria adscrita al juez de control de garantías.** Así, toda actuación que involucre afectación de derechos fundamentales demanda para su legalización o convalidación el sometimiento a una valoración judicial, con miras a garantizar el necesario equilibrio que debe existir entre la eficacia y funcionalidad de la administración de justicia penal y los derechos fundamentales del investigado y de la víctima’.

6.6. Ahora bien (...), **la diligencia de legalización de la captura tiene como único objetivo que el juez de control de garantías analice la legalidad, constitucionalidad y correcta ejecución del procedimiento a través del cual se dispone la privación de la libertad** que i) ha sido ordenada previamente por un juez -cuando la autoridad judicial competente ejecuta una orden de captura-; ii) fue realizada de manera excepcional por parte de la Fiscalía General de la Nación; u iii) **obedeció a una situación de flagrancia en la que se encontró al capturado.**

En cada una de las tres situaciones descritas, se busca **formalizar la restricción legítima de dicho derecho fundamental.** Por esa razón, los artículos 297 a 303 de la Ley 906 de 2004 ‘Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal’ disponen que, **en la respectiva audiencia preliminar de legalización de la captura, el juez de control de garantías no solo está encargado de evaluar y revisar las circunstancias sustanciales en que se produjo la restricción de la libertad, sino también el cumplimiento formal**

³ Corte Constitucional. Sentencia T-450, proferida el 19 de noviembre de 2018, al interior del expediente 6.388.862.

de los requisitos señalados en la ley para hacer efectivos los derechos del capturado, toda vez que en ese escenario puede decretarse la invalidez de la aprehensión y, en general, tomar las medidas pertinentes para la protección de los derechos del capturado.

Concretamente, cuando se trata de una captura en situación de flagrancia por parte de la autoridad policiva, aquella deberá poner a la persona directamente a disposición de la Fiscalía General de la Nación y presentar el respectivo informe. Solo a partir de la información allí suministrada, dicha entidad dispondrá acerca de la libertad del aprehendido -bien porque no exista la flagrancia o porque resulte desproporcionada la captura- o lo presentará, de inmediato o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad o ilegalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y el Ministerio Público.

(...) 6.7. Como puede apreciarse, el juez de control de garantías, siendo parte esencial del andamiaje básico de investigación, acusación y juzgamiento dentro del proceso penal, constituye un verdadero límite al ejercicio del poder punitivo del Estado, por cuanto (...) **vela por el irrestricto respeto de las garantías constitucionales y legales que les asisten a los destinatarios de la persecución penal o ius puniendi (...).** Por esa razón, **el juez de control de garantías es, en realidad, un juez constitucional por excelencia, en el entendido de que su rol funcional no se circunscribe meramente a una interpretación exegética de las normas sustantivas y adjetivas del Código Penal o del Código de Procedimiento Penal, sino que su actividad está sometida a la amplitud que definen los principios y normas contenidas en la propia Carta Política, lo que supone, prima facie, un margen de interpretación mucho más extenso que el que puede esperarse del juez penal de conocimiento, 'al punto que tiene la obligación de intervenir y corregir aquellas actuaciones que se aparten de forma grosera del ordenamiento o en las que se afecten ostensiblemente los derechos fundamentales de alguna de las partes'**⁴.

De acuerdo a lo anterior, los procedimientos de captura en flagrancia, como al que se vio enfrentado ASLS, tienen reservado su propio ámbito de revisión en el juez de control de garantías, que vela por el cumplimiento estricto de los postulados de la Constitución Nacional y la protección rigurosa de los derechos fundamentales de los destinatarios de la persecución penal. En ese sentido, el ejercicio de las funciones del mencionado operador jurídico constituye el escenario procesal idóneo y eficaz para la revisión del procedimiento de captura y, a su vez, configura un mecanismo de garantía de los derechos fundamentales, es decir, aquella fase de concreción del derecho penal constituida por la legalización de la captura, es el escenario en el que por antonomasia se asegura la protección de las garantías superiores de quienes se ven enfrentados a un proceso judicial en sus primeras etapas, en especial las relacionadas con el debido proceso, y todas las circunstancias que rodean un procedimiento de captura.

⁴ Corte Constitucional, *Ibíd.*

La subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción de tutela.

Según lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para asegurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de los particulares en los casos que defina la ley. Sin embargo, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional. Sobre la subsidiariedad en materia de procesos judiciales, la Corte Constitucional ha dicho:

“(…) 4.3. En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó ‘(…) *todos los medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)*’, de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa, circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional.

De hecho, el carácter subsidiario de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido señalado por la Corte desde sus primeros pronunciamientos. Así, en la sentencia C-543 de 1992 se sostuvo que *‘tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (...)*’.

Esa decisión fue reiterada en la sentencia SU-622 de 2001 y posteriormente en la sentencia C-590 de 2005, en la cual esta Corporación precisó que, **en virtud del requisito de subsidiariedad, es ‘deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos’,** pues, **‘[d]e no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última’.**

Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional insistió que **‘(…) cuando una persona 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, dentro del marco estructural de la administración de justicia (...). Y es que el carácter subsidiario y residual de la tutela surge del deber de '***colaboración con el buen funcionamiento de la administración de justicia***' (art. 95-7 superior), y hace parte de la obligación de preservar la institucionalidad como medio para asegurar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

4.4. Ahora bien (...), es preciso recordar que en el escenario de la tutela contra providencias judiciales, este Tribunal ha sido claro en señalar que las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor. Lo anterior, so pena de desconocer no solo el principio la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

A partir de ello, esta Corporación ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: que (i) el asunto esté en trámite; (ii) no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y, **(iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico**⁵.

En este asunto el accionante pretende que se protejan los derechos fundamentales de su hijo ASLS, a través de órdenes como declarar que los procedimientos efectuados por la Policía Nacional no fueron acordes a los lineamientos de la institución; conminar a los jueces penales del caso a que corrijan los presuntos yerros presentados; y declarar la nulidad de la audiencia de legalización de captura adelantada en el proceso penal 2019-03398, por no haberse garantizado los derechos fundamentales en juego. En ese sentido, es claro que el accionante busca atacar el procedimiento de captura de su hijo ASLS, efectuado el 17 de diciembre de 2019 y, de manera conjunta, la decisión del juez de control de garantías que avaló tal actuación, a pesar de que el menor aceptó cargos; la solicitud de nulidad - con sustento similar a la presente acción-, fue negada y no fue impugnada, al punto que lo único que fue objeto de discusión es la sanción impuesta porque fue apelada y no ha sido desatada por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Mixta según la información suministrada por la Fiscalía 318 Delegada.

De manera que, como se anunció en precedencia, la salvaguarda de los derechos fundamentales se encuentra a cargo del juez constitucional investido con la

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-016, proferida el 22 de enero de 2019, al interior del expediente T-6.696.098.

atribución de hacer cumplir las garantías de los destinatarios del *ius puniendi*, siendo ese el escenario donde se ventilan eventuales irregularidades en los procedimientos de captura y, de encontrarse configurada alguna, se adoptan las determinaciones que enderecen la actuación. Además, conforme la respuesta brindada por la Policía Nacional, soportada en el informe del subintendente JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ BUSTOS, en el procedimiento de captura de ASLS, éste manifestó expresamente no tener familiar para informarle de la situación, mientras que respecto a las esposas, le fueron impuestas porque intentó huir y se encontraba en alto grado exaltación, junto con sus compañeros, pero luego le fueron retiradas en el CAI La Soledad. En todo caso, es claro que el Juez 3º Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, que examinó el caso de ASLS, no encontró materializada ninguna de las irregularidades denunciadas por el accionante respecto a su procedimiento de captura y por eso declaró la actuación ajustada a la ley.

Insistimos, ASLS, quien contaba con defensor, de manera libre y voluntaria decidió aceptar cargos en calidad de coautor del delito de hurto calificado y agravado, de tal manera que el asunto fue asignado a un Juez Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento, que adelantó audiencia de imposición de sanción, en virtud de la cual ASLS fue privado de la libertad. Si bien durante el desarrollo de la diligencia el defensor que asistió al adolescente solicitó la nulidad de lo actuado, la petición fue negada por el juez, y no se promovió impugnación alguna, a diferencia de la sanción de privación de la libertad, contra la cual se interpuso recurso de apelación, por lo que las diligencias pasaron al Tribunal Superior de Bogotá, que de acuerdo a lo relatado por el accionante, no tuvo en cuenta los planteamientos de la defensa y confirmó la decisión.

De acuerdo con lo anterior, la presente acción de tutela resulta improcedente en tanto no cumple con el requisito de subsidiariedad, y en cambio busca discutir situaciones jurídicas consolidadas que ya adquirieron firmeza, razón por el cual la H: Corte Constitucional tiene establecido:

“(...) por vía de tutela, no es viable revivir términos de caducidad agotados, en la medida que se convertiría en un mecanismo que atentaría contra el principio de seguridad jurídica y se desnaturalizaría el propósito mismo de la acción constitucional de protección de los derechos fundamentales. Es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los

medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios”⁶.

En definitiva, como con la presente acción de tutela se evidencia que el accionante *motu proprio* pretende convertirla en una tercera instancia jurisdiccional, y no como un mecanismo subsidiario que proceda de manera transitoria, la acción invocada será declarada improcedente.

En todo caso advierte el despacho que conforme la sentencia de primera instancia, proferida el 16 de enero de 2020, dentro del proceso de radicado 2019-00394, allegada por el JUZGADO TERCERO (3) PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS, se logró establecer que no se configura temeridad toda vez que, no hay identidad de partes y de pretensiones teniendo en cuenta que en dicho trámite el accionante pretendía se decretara la nulidad de la audiencia celebrada el 18 de diciembre de 2019 por el JUZGADO TERCERO (3) PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS y en el trámite actual ataca los procedimientos efectuados por parte de la policía, siendo accionados el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, la POLICÍA NACIONAL, la POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ, la ESTACIÓN DE POLICÍA DE TEUSAQUILLO, el CAI LA SOLEDAD y el SUBINTENDENTE JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ BUSTOS y el PATRULLERO ROBERTO ARNOLDO MEDINA AMAYA.

Por último, conforme la petición de desvinculación del Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá y de la Policía Metropolitana de Bogotá, solo se accederá a la primera, en tanto el despacho judicial no conoció la actuación seguida contra ASLS, sino contra su compañero mayor de edad. En lo que respecta a la Policía Nacional, al haber tenido participación directa en la situación que sirvió de fundamento a la petición de amparo constitucional, se mantendrá sujeta a la presente actuación.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-396, proferida el 26 de junio de 2014, al interior del expediente T-4.237.949.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

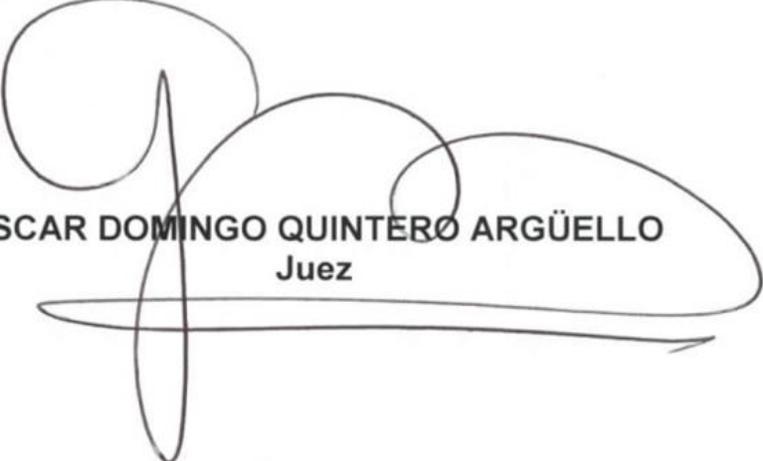
Primero.- Declarar improcedente la acción de tutela presentada por LINO LÓPEZ QUIJANO en su propio nombre y en el de su hijo ASLS, para que se le amparen a este último los derechos fundamentales al buen nombre, la intimidad personal, igualdad, libertad, debido proceso, dignidad, entre otros, presuntamente amenazados o vulnerados por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, la POLICÍA NACIONAL, la POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ, la ESTACIÓN DE POLICÍA DE TEUSAQUILLO y el CENTRO DE ATENCIÓN INMEDIATA DE LA SOLEDAD.

Segundo.- Desvincular del presente trámite al Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

Tercero.- Notifíquese esta providencia en la forma y en los términos previstos en el artículo 30 de Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- Si no fuere impugnada esta decisión, remítase esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


OSCAR DOMINGO QUINTERO ARGÜELLO
Juez