

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP696-2018

Radicación n.º 96074

(Aprobación Acta No. 15)

Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, el recurso de impugnación presentado por A. M. R. C., contra el fallo proferido el 15 de noviembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual denegó por improcedente la solicitud de amparo presentada contra la Unidad Nacional de Protección de la Fiscalía General de la Nación.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

Expone la accionante que actualmente funge como Fiscal 21 Especializada de la Unidad de Administración de Justicia, debido a que fue trasladada al Departamento de Córdoba,

desplazamiento al cual se opuso por considerar que en esa región no cuenta con medidas de protección especiales, que tiene como fuente la instrucción de un proceso que se adelanta en el despacho décimo de la Unidad Nacional de Derechos Humanos el cual estaba a su cargo.

Sostiene que en ejercicio de su desempeño laboral como Fiscal 10°, debió asumir procesos en carácter de asignación especial y de connotación nacional, entre los cuales se encuentra el adelantado bajo el Número 9714 (Homicidio de Fernando César Cepeda Vargas), cuyo conocimiento ha desencadenado problemas de seguridad para su vida e integridad personal.

Adicionalmente, aduce que debido a una compulsión de copias que realizó en contra de unos paramilitares y que conllevó a que se dilatara la concesión de su libertad a prueba por parte de la Justicia Transicional, recibió una serie de amenazas en su contra y, por tanto, la Unidad Nacional de Protección de la Fiscalía General de la Nación, mediante acto administrativo el 16 de junio del 2014, implementa la medida de protección consistente en esquema de seguridad en su beneficio, que fue reiterada el 6 de octubre de 2016, al considerar que persistía el riesgo inminente en contra de su integridad personal.

Sostiene que el 2 de junio del presente año, la Dirección Nacional de Protección le notificó la decisión de mantenerle el esquema de Seguridad calificando el riesgo como extremo.

Precisa que el 29 de septiembre del año en curso, la accionada le comunica un acto administrativo que denominan “Acta de Desvinculación Radicado 230709S...” disponiendo “...PRIMERO: TERMINAR la MEDIDA PROTECTIVA, consistente en un Esquema de Seguridad, en beneficio de la doctora A. M. R. C. (...) por las razones expuestas en la parte motiva de la presente acta...”; el cual aduce está plagado de falsedades protuberantes y grotescas, y que al parecer “solo está fundado y auspiciado por terceros que estaban interesados en lograr mi traslado a Córdoba muy seguramente para lograr sus objetivos criminales de acabar con

mi vida”.

Por tales razones, pide el amparo de su derecho fundamental a la vida vulnerado por parte de la Dirección de la Unidad Nacional de Protección de la Fiscalía General de la Nación, ordenándole a dicha entidad la devolución del “esquema de seguridad con que contaba y acorde con decisión por el (sic) mismo asumida El día dos (2) de junio del año dos mil diecisiete (2017) en que se me notifica la decisión de Mantenerme el Esquema de Seguridad calificando el riesgo como EXTREMO”. Énfasis y subrayado propios del texto.¹ (Textual).

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante decisión adoptada el 15 de noviembre de 2017 denegó por improcedente la acción de tutela.

Consideró el Tribunal que en tanto la acción de tutela presentada se dirigía contra actos administrativos, estos debían discutirse en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, de manera que no se cumplía con el requisito de la subsidiariedad.

En relación con las pretensiones formuladas por la accionante, el Juez de tutela de primera instancia consideró que estas se corresponden con «apreciaciones subjetivas dirigidas a obtener un pronunciamiento judicial favorable», descartando la configuración de un perjuicio irremediable. ²

LA IMPUGNACIÓN

El 24 de noviembre de 2017, la accionante presentó recurso de impugnación contra el fallo de tutela de primera instancia, señalando que el acto censurado, esto es el Acta de desvinculación de la medida de protección de 22 de septiembre de 2017 (Radicado 230709S), estaba plagada de «falsedades protuberantes y grotescas que al parecer solo está fundado y auspiciado por terceros que estaban interesados en lograr mi traslado a

Córdoba muy seguramente para lograr sus objetivos criminales de acabar con mi vida».

Consideró que se incurrió en una vía de hecho, ya que la evaluación realizada, la cual sirvió de base para la expedición de la referida acta, hizo caso omiso de la reciente evaluación que se le había llevado a cabo y se fundamentó en supuestos sin soporte, pues no consultó el proceso 9704, en el marco del cual, si bien se solicitó la preclusión en favor de Silvia Beatriz Gette Ponce y María Paulina Ceballos Pardo, continúa su curso respecto de los demás involucrados.

Así mismo consideró que no se tuvo en cuenta la importancia del asesinato de Nerly Gutiérrez principal testigo del proceso adelantado contra Martha Lucía Pinilla Díaz, otrora investigadora principal del proceso 9704, quien fue detenida por delitos contra la administración de justicia, presuntamente por haber estado involucrada en el pago de sobornos en el proceso mencionado.

Finalmente consideró que el perjuicio irremediable está debidamente acreditado, dada la amenaza contra su vida.³

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por el accionante contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

Como fue señalado por la primera instancia, la acción de tutela se dirige a lograr por vía judicial el restablecimiento del esquema de seguridad que desde el año 2014 mantenía la Unidad Nacional de Protección de la Fiscalía General de la Nación sobre A. M. R. C..

Al respecto, si bien es cierto que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, y por tanto deberían revisarse en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la

acción de tutela procede como mecanismo de protección, cuando exista un perjuicio irremediable, como fue señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-161 de 2017:

Ahora bien, en materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos. (Resaltado fuera del texto original).

En relación con el perjuicio irremediable, debe recordarse que el mismo se configura a partir de los siguientes supuestos, los cuales fueron recogidos en la sentencia T-107 de 2010:

- (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño;
- (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona;
- (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y
- (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable. (Resaltado fuera del texto original).

En el presente caso, a partir de las pruebas aportadas, hay elementos de juicio para considerar que la accionante se encuentra ante la posible configuración de un perjuicio irremediable, como consecuencia del proceso penal identificado con el número 9704, adelantado entre otros contra Silvia Beatriz Gette Ponce y María Paulina Ceballos Pardo, a raíz del cual fue capturada la funcionaria del Cuerpo Técnico de Investigación Martha Lucía Pinilla Díaz, por el presunto pago de sobornos a los testigos del caso para cambiar sus versiones, y en el que a su vez fue asesinada la señora Nerly Gutiérrez principal testigo.

Por una parte, se llega a esta inferencia, al encontrar que como resultado de los dos procesos señalados, se realizaron sendos análisis de la situación de seguridad de A. M. R. C., siendo los dos últimos de ellos los adelantados el 19 de mayo de 2017 y el 20 de septiembre de 2017:

Estudio de mayo 19 de 2017

Estudio de septiembre 20 de 2017

7. CONCLUSIÓN.

Con base a lo anterior, se establece que la Dra. A. M. R. C., identificada con cédula N°65'775.325 expedida en Ibagué, cumple en la actualidad los requisitos para mantenerse el esquema de seguridad que actualmente

tiene, ya que el riesgo fue calificado como EXTREMO;
lo anterior por cuanto se estableció que persiste la
inminencia de un potencial riesgo para su vida y el cual se deriva de su
función de Fiscal 10 Especializada de la Dirección de Fiscalía Nacional
Especializada de Derechos Humanos y DIH, teniendo presente que
actualmente adelanta casos muy complejos, como lo es particularmente
el proceso 9704 el cual fue calificado el pasado 27 de marzo de
2017, teniendo que en la parte resolutive se compulsan copias
para que se investigue en averiguación de responsables la presunta
comisión del delito de soborno, la que está dirigida, entre otros, para
quien fuera la Investigadora líder, la Sra. Martha Pinilla, teniendo dentro
del proceso que se le sigue la muerte mediante sicariato de una
potencial testigo, lo que lleva a concluir que quien esté detrás de esa
muerte no se detendrá ante nada, siendo las personas más
beneficiadas con esta desaparición la indiciada y quienes hayan
suministrado el dinero para el pago de los falsos testigos, que podrían
ser la Sra. Silvia Beatriz Gette Ponce y su novio; así mismo y en la
misma parte de resuelve, al punto 4o se solicita
remitir a la Unidad de Falsos Testigos de la Fiscalía copia derivada de
esta actuación procesal para que se adelanten las indagaciones
necesarias que permitan confirmar o no la existencia y responsabilidad
del referido delito, quedando así la compulsas de copias para 12
postulados de Justicia y Paz los cuales tienen alta probabilidad de ser
excluidos de los beneficios de esta Ley, lo que ocasionaría que sus
penas incrementaran ostensiblemente haciendo altamente peligrosos.

En tal sentido, se sugiere mantener las medidas de protección para la Fiscal revaluada y atender positivamente su petición de tener seguridad por parte del actual esquema de protección con que cuenta y en los que dice tiene plena confianza para cuando se desplace fuera de Bogotá y en especial a la ciudad de Barranquilla.

9. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

Dado que la Doctora A. M. R. C. Fiscal 10 Especializada de la Dirección Especializada de Fiscalías contra las Violaciones a los Derechos Humanos, perdió competencia dentro de la investigación seguida bajo radicado No 9704, por el cual en su momento se le implemento medida de protección consistente en esquema de seguridad sumado a que en la actualidad ostenta riesgo ORDINARIO, me permito sugerir, salvo decisión en contrario al concepto emitido, la desvinculación de la beneficiaria y por consiguiente levantar el esquema de seguridad implementado, conforme a lo señalado en el artículo 127 literal c la resolución 0-1006 de 2016 que señala 'Porque se cumplió con la finalidad de su protección o desaparecieron los motivos que justificaron su incorporación al Programa de Protección y Asistencia'. Toda vez que dentro proceso penal por el cual se dispuso la implementación de medidas en su favor,

se solicitó la preclusión de la investigación contra las procesadas, la cual fue solicitada por la misma valorada en el ejercicio de sus funciones por lo que dicha investigación ya no es competencia de la fiscal valorada.

Dado que la señora Fiscal A. M. R. C. Fiscal
10 Especializada de la Dirección
Especializada de Fiscalías contra las Violaciones a los Derechos
Humanos, será requerida como testigo dentro del proceso penal No
110016099662014000024 que se sigue en la
Fiscalía 26 Seccional Eje
Temático de Corrupción en la Administración de
Justicia, contra la funcionaría
Martha Lucía Pinilla, se sugiere que se le brinde
acompañamiento con seguridad para cuando deba asistir a Juicio Oral y
que sea previamente citada pera dicha diligencia por la fiscal del caso.

Así las cosas, revisadas las conclusiones de los dos estudios, se evidencia que con los mismos fundamentos de hecho se arriba a conclusiones diametralmente diferentes, pues en los dos análisis ya existía tanto la solicitud de preclusión del proceso contra Silvia Beatriz Gette Ponce y María Paulina Ceballos Pardo, la cual se presentó el 24 de marzo de 2017, y también se encontraba en desarrollo el proceso penal contra Martha Lucía Pinilla Díaz el cual contaba con la novedad del homicidio de su principal testigo Nerly Gutiérrez, el cual ocurrió el 07 de abril de 2017.

En este sentido, no se encuentra un fundamento sobreviniente o extraordinario para que la decisión de La Unidad Nacional de Protección de la Fiscalía General de la Nación respecto de la accionante sufriera una modificación tan esencial.

Por otra parte, la Sala constata que la decisión proferida en virtud de la Resolución 1006 de 2016 no daba la posibilidad a la afectada de interponer recurso alguno, por lo cual no existía forma de que la accionante manifestara su inconformidad con la decisión proferida en el Acta de desvinculación de la medida de protección de 22 de septiembre de 2017 (Radicado 230709S), aun cuando el asunto tratado no era de poca importancia, pues se refería a las garantías de seguridad de su vida, con lo cual además se vulneró el debido proceso.

Se considera que existe un perjuicio inminente, por cuanto los fundamentos para declarar el riesgo extremo de la accionante mediante el informe de mayo de 2017 no fueron rebatidos o desvirtuados en el informe del mes de septiembre de la misma anualidad, de esta manera la posible afectación de quienes se vieron afectados por sus decisiones en el proceso 9704 así como su participación en calidad de testigo en la investigación que se adelanta contra Martha Lucía Pinilla Díaz (en la cual murió la principal testigo), aún están latentes, por lo cual existe riesgo de vulneración del derecho a la vida de la accionante, siendo necesario adoptar medidas urgentes para superar la inminencia del perjuicio.

En este sentido, y por cuanto esta Sala, al analizar la situación bajo estudio y comprobar que los supuestos de hecho mediante los cuales se calificó como «EXTREMO» el riesgo de la accionante, los cuales se encuentran de forma amplia en el estudio realizado el 19 de mayo de 2017, no fueron desvirtuados en el estudio del 20 de septiembre siguiente, con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable en su contra, revocará el fallo de tutela de primera instancia y tutelaré su derecho a la vida que está potencialmente amenazado por su labor como Fiscal, respecto del proceso numerado 9704 y la investigación que se adelanta contra Martha Lucía Pinilla Díaz.

La presente decisión no implica un juzgamiento de la legalidad del acto administrativo, el cual puede ser eventualmente censurado por la accionante ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

La Sala reitera que uno de los deberes a cargo del Estado es la protección de sus asociados, en virtud de lo cual las autoridades tienen la misión de adoptar las medidas positivas necesarias para brindarles las condiciones de seguridad adecuadas que permitan eliminar los riesgos extraordinarios contra la vida e integridad personal.

Los funcionarios públicos, en razón de la labor que desempeñan, enfrentan un riesgo mayor que el que asiste a la comunidad en general, pero ostentar esa condición, «no significa que quepa exigirles a todos los servidores públicos la exposición de su vida y su integridad personal, al punto de demostrar una conducta heroica», como fue establecido por la Corte Constitucional mediante la sentencia T-665 de 2010.⁶

En línea con lo anterior, debe señalarse que por tratarse de un amparo transitorio, se ordenará a la Unidad Nacional de Protección de la Fiscalía General de la Nación que restablezca a la accionante en el Programa de Protección a Testigos, Víctimas e Intervinientes de Proceso Penal y Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, conforme al Acta de 30 de mayo de 2017 (Radicado 230709S), mientras realiza un nuevo estudio en el cual evalúe todos los supuestos del informe realizado en mayo de 2017 y determine si es procedente continuar o no con el esquema de seguridad inicialmente concedido.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. REVOCAR el fallo de tutela de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá el 15 de noviembre de 2017, para en su lugar, amparar el derecho fundamental a la vida de A. M. R. C., conforme a las razones anotadas en precedencia.

2. En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS el Acta de desvinculación de la medida de protección de 22 de septiembre de 2017 (Radicado 230709S), elaborada por La Unidad Nacional de Protección de la Fiscalía General de la Nación.

3. ORDENAR a la Unidad Nacional de Protección de la Fiscalía General de la Nación que adelante nuevamente el estudio de seguridad de A. M. R. C., analizando de manera razonada el informe del 19 de mayo de 2017 en el cual se declaró su riesgo como «EXTREMO» con miras a determinar la necesidad o no de continuar con el esquema de seguridad que tenía previamente autorizado, detallando de forma precisa las razones por las cuales los hechos de amenaza persisten o desaparecen.

4. ORDENAR COMO MEDIDA PROVISIONAL a la Unidad Nacional de Protección de la Fiscalía General de la Nación, mientras se adelanta el procedimiento anteriormente indicado, que restablezca a la accionante en el Programa de Protección a Testigos, Víctimas e Intervinientes de Proceso Penal y Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación conforme al Acta de 30 de mayo de 2017 (Radicado 230709S).

5. Como medida de protección de la intimidad de la accionante, ORDENAR a la Relatoría de la Sala de Casación Penal, adoptar las medidas pertinentes para que suprima de esta providencia y de toda futura publicación de la misma su nombre y cualquier otro dato que permita su identificación.

6. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

7. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 233 a 234, cuaderno 1.

2 Folios 233 a 238, cuaderno 1.

- 3 Folios 241 a 258, cuaderno 1.
- 4 Folios 180 y ss. Cuaderno 1.
- 5 Folios 214 y ss. Cuaderno 1.
- 6 Cfr. CSJ STP13467-2015, 29 sep 2051, rad. 81836.