

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP1529-2020

Radicación n.º 108922

(Aprobación Acta No. 037)

Bogotá. D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuestos por la UNIDAD JURÍDICA DE PROGRAMA DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a través su director, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla el 25 de noviembre de 2019, mediante el cual se concedió transitoriamente la solicitud de amparo presentada por AMILKAR CARDONA HINCAPIÉ.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos: 1

Manifiesta el accionante; que es un testigo protegido de la Fiscalía General de la Nación. Por declarar en contra del grupo armado “Los Triana” quienes tienen influencia en Medellín y en

Valle de Aburra. Desde los 12 años hacia parte de esa organización porque lo reclutaron, trató de salir en varias ocasiones del grupo no pudo por amenazas de muerte, lo golpeaban y le hacían seguimiento, relata que él no quería estar con ellos y su mayor temor era su familia, porque ellos no tenían que ver con nada ni con nadie, ellos tienen el poder de la zona, con Homicidios, Extorciones, Robos, Micro Trafico, Paga Diarios, entre otros.

Por falta de garantías se acogió al programa de protección de testigos de la Fiscalía General de la Nación y con la información que dio contra “Los Triana”, capturaron a 32 miembros del grupo, entre ellos los cabecillas más importantes, se habla de una organización con más de 2.000 hombres, con influencia en Europa y Latinoamérica.

Cuenta el accionante que se acogió al programa de protección de testigos junto con su mama desde el año 2017, por lo que en marzo de 2018 los reubicaron en la ciudad de Barranquilla. En el 2015 pidió también protección para sus dos hermanos quienes fueron asesinados en el año 2016 y 2017 por esta organización, situación que incremento su seguridad.

En estos momentos la fiscalía general de la nación lo desvinculó del programa de protección a testigos, en cabeza del director del programa doctor Jaime Enrique Pinillos Ramírez sin notificarle por escrito de esa decisión impidiéndome ejercer los recursos de ley a los que tiene derecho, violando así el debido proceso, además exponiendo su integridad personal, toda vez que ha sido amenazado de muerte por esta Banda Criminal que en su momento desplazo a toda su familia, ya que en algún momento fueron a buscarlo a su casa para asesinarlo.

Al momento de su desvinculación, viernes 25 de Octubre le toco dormir en la calle, exponiendo su vida ya que en esta ciudad también tiene conocimiento que opera este grupo y se encuentran unos de los integrante de la Banda “Los Triana” que denunció como es Jhon Jairo Seguro Taborda, hermano e hijos, alias Alexis Seguro, familiares de las personas que lo

hicieron desplazar de Medellín. Se encuentra delicado de salud, toda ello a raíz del alto grado de estrés en el que se encuentra, por lo que considera que la Fiscalía lo ha utilizado sacándole información para supuestamente recibir una recompensa y hasta el momento nunca ha recibido dinero alguno solamente ha recibido es zozobra, desagregación familiar, temor por la seguridad de su madre y toda su familia, quienes aun habiéndolos ordenado un juez que fueran vinculados al programa, la Fiscalía nunca los vinculó, es decir violando sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal.

Manifiesta que si bien cometió un error al incumplir las normas y obligaciones que le exigió la fiscalía cabe aclarar que desde que se encontraba vinculado al programa en la ciudad de Barranquilla, en el mes de marzo del año 2017, no había tenido anotación negativa, ya que su comportamiento ha sido excelente. Considera que el error que tuvo no da lugar a que lo desvincularan del programa de protección a Testigos de la Fiscalía, teniendo en cuenta que su vida corre peligro y que estando sin protección es muy vulnerable algún atentado, sobre todo que en Barranquilla dado a que se encuentran personas que pertenecen a esta peligrosa Banda Delincuencial, por lo que considera que es más importante su integridad, su vida, que el televisor por el cual fue desvinculado del programa, error que el pretendía subsanar y no se lo permitieron, y que además ya fue recuperado por esa Entidad.

Toda esa situación lo tiene muy nervioso, por su seguridad principalmente y por la de sus familiares, por cuanto no tiene en estos momentos las garantías suficientes. Considera que si bien tiene un deber de respetar y ajustarse a lo establecido por el programa no es menos cierto que sus derechos sean menos importantes, por lo que considera qué debe existir una ponderación de los mismos, por cuanto su vida se encuentra comprometida. (Textual).

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, mediante decisión

adoptada el 25 de noviembre de 2019, concedió transitoriamente la solicitud de amparo presentada por AMILKAR CARDONA HINCAPIÉ en virtud a que, la Dirección de Protección y Asistencia a Testigos de la Fiscalía General de la Nación, ha transgredido los derechos fundamentales a la vida, al debido proceso, a la integridad y a la seguridad personal del accionante, con la decisión de finalización o reducción del esquema de seguridad que lo acompaña mediante Acta de Exclusión radicado No. 20191100052413 del 24 de octubre de 2019 dentro del caso 02087E.

Por lo anterior suspendió los efectos del Acta de exclusión por un término de 4 meses, a fin de que acuda ante la jurisdicción Contencioso Administrativo y solicite las medidas cautelares dentro del trámite de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, escenario procesal que permite un debate probatorio más amplio sobre la situación de inseguridad que lo rodea, debiendo la entidad accionada Dirección de Protección y Asistencia a Testigos de la Fiscalía General de la Nación asegurar al accionante el esquema de seguridad finalizado o propender uno de mayor efectividad según las consideraciones expuestas en precedencia. 2

LA IMPUGNACIÓN

El 9 de diciembre de 2019, la UNIDAD JURÍDICA DEL PROGRAMA DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a través de su director presentó recurso de impugnación, insistiendo en las mismas consideraciones que presento en la contestación del escrito de tutela, pues argumentó que el Programa de Protección y Asistencia no erró de ninguna manera y por ningún motivo le ha desconocido derecho alguno al excluir al accionante, a través del Acta de fecha 23 de octubre de 2019 y al contrario como se puede observar en los antecedentes, desplegó todas las herramientas, los procedimientos y el personal con el que cuenta, para brindar medidas de protección y asistencia al actor, además de atender los diversos requerimientos que elevaba, y no tomó como primera decisión su expulsión en precedencia, sino que fueron muchas las faltas

cometidas, las situaciones de vulneración a la seguridad ocurridas.

Por lo que solicitó se revoque el fallo de primera instancia impugnado, en contra del Programa de Protección y de Asistencia de la Fiscalía General de la Nación y en tal virtud no sean llamadas a prosperar las pretensiones perseguidas en el amparo tutelar incoado.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 LA UNIDAD JURÍDICA DE PROGRAMA DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla.

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 mantenía LA UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN sobre AMILKAR CARDONA HINCAPIÉ.

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 el accionante se encuentra ante la posible configuración de un perjuicio irremediable.

De esta forma, la Sala constata que la decisión proferida por parte de LA UNIDAD JURÍDICA DE PROGRAMA DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no daba la posibilidad al afectado de interponer recurso alguno, por lo cual no existía forma de que el accionante manifestara su inconformidad con la decisión proferida en el Acta de desvinculación de la medida de protección, 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, 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, no fueron desvirtuados, con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable en su contra, por lo cual se confirmara el fallo de tutela de primera instancia.

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

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado.
2. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.
3. 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

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 282 a 284, cuaderno 1.
- 2 Folios 282 a 298, cuaderno 1.
- 3 Folios 304 a 310, cuaderno 1.