

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP2232-2020

Radicación No 109146

(Aprobado Acta No. 054)

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Decide la Sala la impugnación interpuesta por M.A.E.P, contra el fallo de tutela proferido el 17 de enero de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante el cual negó los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la Fiscalía General de la Nación y la Alcaldía de Medellín. Al trámite se vinculó oficiosamente a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín y a la Dirección de Protección y Asistencia de Víctimas y Testigos de la Fiscalía General de la Nación, así como a la Fiscalía Novena Especializada de Medellín.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

Señala el accionante que cuenta con 21 años de edad y que perteneció a una banda delincuencial, pero decidió colaborar con la justicia ingresando al programa de protección. Asegura que ha colaborado con reconocimientos fotográficos, audiencias y en todo para lo que ha sido requerido por la autoridad, que por su aporte han logrado varios resultados positivos.

Aduce que dos días antes de interponer la acción de tutela recibió una carga de la Fiscalía donde le anunciaban que debía desalojar el hotel asignado en 2 días; no obstante, asegura que teme por su vida, pues en cierta oportunidad tuvo que ir a una audiencia y las personas capturada lo identificaron, señalando que como un familiar suyo era uno de los cabecillas de la banda, a éste lo amenazaron diciéndole que si lo “dejaba volar” (refiriéndose a él) lo mataban. Por causa de dicha amenaza los investigadores le solicitaron salir del albergue de inmediato con lo único que tenía puesto, partió entonces con su esposa y su hija menor de edad y en la noche le avisaron que efectivamente habían matado a su pariente, habiendo amenazado igualmente a su madre y a sus hermanos, por lo cual los ubicaron a todos en el albergue.

Manifiesta que ha sido amenazado constantemente a través de Facebook y WhatsApp, en consecuencia, debió retirarse de las redes sociales, situación que fue comunicada al investigador, solicitándole que no lo retiraran del programa, a lo cual el servidor le indicó que él no podía quedarse toda la vida ahí.

Resalta que hace aproximadamente un año lo “dejaron tirado con mi hija y mi mujer en la calle” durante un mes, que estaba desempleado y su situación fue tan grave que en el Programa de Protección le brindaron nuevamente la ayuda, con lo cual quiere indicar que no es la primera vez que lo colocan en riesgo, pese a ello nunca se ha negado a brindar la colaboración en las investigaciones.

Por lo expuesto, solicita que a través de una medida provisional ordene a la FISCALÍA

GENERAL DE LA NACION y a la ALCALDÍA DE MEDELLÍN que le permitan continuar con el Programa de Protección de Testigos de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, toda vez que su ayuda durante más de 10 años ha sido decisiva para el desmantelamiento de la banda criminal y aún tiene mucho para aportar a las investigaciones. En consecuencia, solicita que se prorrogue la medida de albergue para él y su grupo familiar, incluyendo a su compañera y a su hija menor de edad, con el fin de garantizar su integridad y seguridad. También solicita ser reubicado en otra ciudad con oportunidades de estudio y de trabajo para su familia y, además, de ser posible se le otorguen incentivos económicos por la labor que desempeña.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, negó la protección deprecada, al considerar que no se advierte vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, recalca que la decisión de no inclusión en el Programa de Protección fue debidamente motivada y comunicada al afectado.

Adujo que si bien se trata de una decisión discrecional contra la cual no proceden recursos, de persistir la inconformidad lo indicado es que eleve una nueva solicitud o acuda a los medios de control ante la jurisdicción contenciosa. 2

LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó el fallo de primera instancia sin manifestar las razones de su inconformidad³.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala, con fundamento en el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, en armonía con el artículo 46 del Acuerdo No. 001 del 12 de diciembre de 2012, es competente

para conocer de las impugnaciones promovidas contra las sentencias de tutela dictadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, al ser su superior funcional.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

Revisados los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda presentada, se advierte que lo pretendido por M.A.E.P, es que se ordene a la Dirección Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, disponga su reincorporación al programa de protección, en tanto afirma que su vida e integridad personal corren peligro dada la colaboración que ha realizado a la justicia denunciando e identificando los integrantes de una banda delincuencial.

Sobre el tema, adviértase que en rigor de la Ley 418 de 1997 se creó el Programa de Protección a Testigos de la Fiscalía General de la Nación, Víctimas, Intervinientes en el proceso para brindar protección integral y asistencia social, siempre que la persona o su grupo familiar se encuentren en riesgo de sufrir agresión o que sus vidas corran peligro por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal, es decir, el procedimiento se encuentra expresamente regulado en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, la Resolución No. 5101 de 2008 señala que el Programa de Protección es autónomo para la calificación del riesgo protegido, las medidas necesarias y la determinación de su finalización, cuyas causales aparecen claramente señaladas en la resolución citada.

En ese orden, la única autoridad que puede determinar el grado de eficacia de un testimonio, la pertinencia de incluir a una persona en el programa de protección de testigos

y su nivel de riesgo, es la Fiscalía General de la Nación.

Circunstancia que nuevamente reiteró el Decreto ley No. 016 del 9 de enero de 2014, a través del cual se modificó y definió la estructura orgánica de la Fiscalía General de la Nación y la Resolución No. 0570 del 2 de abril de 2014, por la cual se organiza la Dirección Nacional de Protección y Asistencia, pues allí se consagró que la naturaleza del programa es «autónomo para la calificación del nivel del riesgo del evaluado, en la decisión sobre las medidas de protección que otorga, en la determinación de la oportunidad para finalizar el procedimiento de protección en los términos y por las razones que se definen en la presente resolución».

En ese orden, la Fiscalía General de la Nación es autónoma en la evaluación que realiza sobre la eficacia de la colaboración prestada por un testigo, así como en la necesidad de incluirlo o excluirlo en un programa de protección y sobre las demás medidas que deban adoptarse para efectos de protegerlo.

Es más, así incluso lo ha entendido la jurisprudencia constitucional⁴:

“Autonomía de la Fiscalía General para evaluar la colaboración que se presta a la justicia y el otorgamiento de beneficios. Prerrogativas y protección. Responsabilidad de la Fiscalía por la protección de los testigos.

Dentro del sistema jurídico en vigor es necesario reconocer que la colaboración con la justicia, que constituye una obligación de toda persona de conformidad con el artículo 95, numeral 7, de la Carta Política, es retribuida con la concesión de beneficios de diferente índole que pueden ser objeto de negociación entre quien colabora -esté o no procesado- y la Fiscalía General de la Nación, y cuyo reconocimiento en casos concretos debe ser aprobado por el juez competente, o dar lugar a formas especiales de protección del colaborador para impedir que en razón de su ayuda a la justicia pueda sufrir daño.

(...)

En lo que atañe a la Fiscalía, goza de autonomía en la evaluación sobre la idoneidad y eficiencia de la colaboración prestada y también respecto del tipo de beneficios que se pueden conceder y en torno a la protección que merecen los testigos, víctimas e intervinientes dentro del proceso penal y los propios funcionarios judiciales.

(...)

Siendo la Fiscalía un organismo integrante de la Rama Judicial del poder público, a ella es aplicable el carácter independiente de sus decisiones reconocido por el artículo 228 de la Carta, por lo cual, en principio, no se concibe la posibilidad de que un juez de tutela imparta órdenes a los fiscales acerca de los beneficios que pueden o no conceder ni sobre las modalidades de los mismos.

La evaluación acerca de la idoneidad, importancia y efectividad de la colaboración prestada por una persona en un proceso penal corresponde al fiscal competente que adelanta dicho proceso, el cual deberá definir el tipo de protección que el caso amerita, para el conocimiento y las posteriores gestiones a cargo de la Oficina de Protección de la Fiscalía.

Al respecto, nada podría hacerse externamente al proceso penal y, por ello, mal podría el juez de tutela sustituir al fiscal en dicha tarea de evaluación”⁵

Conforme lo anterior y atendiendo precisamente que la Fiscalía General de la Nación es la autoridad competente para evaluar el grado de colaboración y el riesgo asumido por el testigo, las inconformidades del actor ante su exclusión del Programa de Protección debe ser manifestadas en primera instancia ante dicha Institución y excepcionalmente ante el Juez de Tutela, teniendo en cuenta la naturaleza residual y subsidiaria del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la [Constitución Política](#).

Recordemos que el ejercicio de tutela está condicionado a que falte otro mecanismo de defensa judicial y, particularmente por la verificación sobre la existencia cierta de una agresión o amenaza a un derecho fundamental.

En ese orden, teniendo en cuenta que actualmente el accionante fue evaluado con un riesgo ordinario, por lo cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción contenciosa y que no se observa que la Dirección Nacional de Protección y Asistencia haya incurrido en alguna acción u omisión desconocedora de los derechos reclamados y susceptibles de ser restablecidos a través del mecanismo excepcional de la tutela, pues como se expone a continuación las pruebas que obran en el expediente no son suficientes para demostrar que el accionante se encuentra en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 86 de la [Constitución Política](#) para ser beneficiado con una orden de amparo.

Según lo ha establecido la Corte Constitucional, entre las condiciones requeridas para conceder el amparo transitorio se encuentra la de demostrar que el riesgo o la amenaza que afronta el accionante sea objetivo y veraz. Al respecto ha explicado:

Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término ‘amenaza’ es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar

en la realización del daño o menoscabo material o moral”6.

Examinado el caso, de los argumentos expuestos en la demanda y de los documentos obrantes en la actuación, no existe para la Sala un convencimiento pleno sobre la existencia de un atentado o vulneración a los derechos a la vida e integridad personal de M.A.E.P, pues su inconformidad está referida esencialmente a que actualmente no cuenta con los recursos económicos para satisfacer sus necesidades y la de su núcleo familiar.

Pero es que además, tampoco se evidencia una situación inminente que configure un perjuicio de carácter irremediable hacia su vida e integridad personal, menos cuando del material probatorio y del mismo relato del actor, se tiene que el actor abandono la sede de seguridad en varias ocasiones, situación que de plano soslaya cualquier urgencia en el reclamo.

En ese orden, como la actuación del juez de tutela está limitada a verificar si en realidad se desconocen derechos fundamentales de raigambre constitucional reclamados por acción u omisión de las autoridades. Cuando esto no ocurre, como en el presente caso, no se puede invadir su autonomía para obligarlas a actuar por fuera de las normas legales o reglamentarias, como al parecer lo entiende el demandante al pretender que por este medio se conmine a la accionada para que lo vincule nuevamente al programa de protección, intentando oponer su particular criterio al determinado por las agencias competentes.

Si bien no se puede hacer caso omiso a la situación de riesgo que ha venido presentando el actor, la cual le valió ser incluido en el programa de protección desde hace algo más de tres años, tampoco se puede instar a las autoridades a actuar de determinada forma, cuando no se satisfacen, como en el caso de la especie, los presupuestos para proteger los derechos del actor y ordenar su continuación como beneficiario del programa de protección, máxime cuando dicho trámite precisamente se encuentra en curso.

Por todo lo anterior, lo procedente es confirmar el fallo recurrido.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, EN SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS NO. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado.

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

2. 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 Fls. 91vto-92 Cuaderno primera instancia

2 Fl. 95 Cuaderno 2

3 Fl.98 Cuaderno 2

4 Sentencia T-10160 de 2006.

5[1] Corte Constitucional, Sentencia T-532 de 1995.

6 Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.