

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP6339-2021

Radicación n°. 116600

Acta 134

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por el señor FERNANDO BAHAMÓN CESPEDES, frente al fallo proferido el 20 de abril de 2021, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual negó el amparo invocado contra la DEFENSORÍA DEL PUEBLO y la NUEVA EPS. Al trámite se vinculó a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL BOGOTÁ, a la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE BOGOTÁ Y A LA COORDINACIÓN DE LAS FISCALÍAS DELEGADAS ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

ANTECEDENTES

Señaló el accionante FERNANDO BAHAMÓN CESPEDES que en calidad de desmovilizado de las FARC-EP, desde el 28 de octubre de 2019, ha solicitado a la Defensoría del Pueblo, la asignación de un profesional especializado en derecho administrativo, para que lo representara ante la Dirección Nacional de Protección, debido a que dicha entidad a través de resolución del 27 de septiembre de 2019, les negó a él y a su esposa los beneficios del Proyecto Productivo del Programa de Protección de la Fiscalía General de la Nación.

Señaló que la Defensoría del Pueblo no ha realizado ninguna gestión en pro de sus intereses, al punto que dejó vencer los términos para atacar por vía administrativa el mencionado acto.

Agregó que el 19 de octubre de 2020, solicitó a la entidad demandada su intervención a efecto de que la Dirección Nacional de Protección de la Fiscalía General de la Nación le brindara protección, dado que había recibido amenazas y un cuñado fue hallado muerto en circunstancias aterradoras. Además, que se le designara un abogado especialista en derecho administrativo, para que reclamara ante la Fiscalía 35 de Extinción de Dominio el beneficio del 5%, por la colaboración eficaz que prestó al obtener la entrega de más de 60 mil millones de pesos, al igual que se reclamaran los derechos del proyecto productivo.

Señaló que el 24 de febrero de 2021, insistió en las anteriores solicitudes ante la Defensoría del Pueblo, aclarando que la designación de abogado no se hiciera con fines de asesoría sino para ejercer sus derechos, bajo la figura del amparo de pobreza, previsto en el artículo 151 del Código General del Proceso.

Refirió que mediante oficio No. 20210060050948721, la Defensoría le designó un profesional del derecho, quien se limitó a informarle que los términos para reclamar el proyecto productivo habían vencido.

Afirmó que la omisión en la designación de un abogado que lo represente, configura la vulneración de sus derechos a la defensa e igualdad, cuya protección solicitó por vía constitucional.

En consecuencia, pidió que se ordenara a la Defensoría del Pueblo responder a su petición, asignando un abogado administrativista que ejerza sus derechos ante la Dirección de Protección de la Fiscalía General de la Nación y reclamar ante la Fiscalía 35 de Extinción de Dominio el 5% del producto que se obtenga de la enajenación de los bienes objeto de extinción de dominio, de conformidad con el artículo 120 de la Ley 1708 de 2014, se enviara

un oficio a la mencionada autoridad sobre su colaboración eficaz y se le entregara un informe sobre la intervención realizada por la Dirección en cita, la cual se ha negado a protegerlo, pese a que las Fiscalía 28 Seccional de Neiva y 35 de Extinción de Dominio así lo han solicitado.

Por otra parte, refirió que la Nueva EPS le estaba brindando tratamiento odontológico, el cual se suspendió porque los números asignados para la obtención de la cita médica se encontraban «desactivados», lo que afectaba su derecho a la salud.

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia declaró improcedente el amparo invocado por el accionante en contra de la Defensoría del Pueblo, toda vez que se encontraba configurado el actuar temerario de BAHAMÓN CESPEDES, dado que ya había interpuesto una acción de tutela con i) identidad de partes; ii) hechos; iii) pretensiones y; iv) con ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda.

Lo anterior, porque mediante fallo del 12 de junio de 2020, el Juzgado 48 Administrativo del Circuito de Bogotá, conoció la acción de tutela radicada bajo el No. 2020-01144, en la que se negó el amparo invocado por BAHAMÓN CESPEDES contra la Defensoría del Pueblo.

No obstante, dicha decisión fue impugnada y revocada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera – Subsección C, en fallo del 30 de julio de 2020, en el que ordenó a la Defensoría del Pueblo adelantar ante la Fiscalía General de la Nación, las gestiones correspondientes «para que dicho ente estudie y adopte una decisión específica, clara y de fondo, sobre la solicitud de protección del accionante en calidad de testigo en procesos a su cargo, orden que implica para la Defensoría el seguimiento y verificación hasta que se produzca la decisión que en derecho corresponda por la autoridad competente».

Por lo anterior, concluyó la primera instancia que las pretensiones relativas a que se designara un defensor para que lo representara con el propósito de obtener beneficios y protección, ya había sido abordada por el juez constitucional, por lo que se configuraba una actuación temeraria.

Frente a la Nueva EPS indicó que el accionante no había allegado las órdenes médicas, a efecto de determinar si se encontraba adelantando un trámite y que se le han negado los servicios médicos.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el accionante la impugnó e indicó en primer término que la acción de tutela presentada contra la Nueva Eps correspondió al Juzgado 46 Penal Municipal de Bogotá, por lo que no entendía porque la primera instancia había estudiado dicha situación.

De otro lado, refirió que no se configuraba la temeridad, debido a que existen «hechos nuevos y diferentes», pues si bien presentó una acción de tutela previa a la que aquí se estudia, en la que en segunda instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca «en su resuelve se confundió y tuteló a mi favor pidiendo protección el cual no estaba pidiendo esto», con posterioridad a dicho fallo presentó una nueva petición ante la Defensoría del Pueblo, entidad que aunque le designó un profesional del derecho, le informó que solo le prestaría asesoría.

Respuesta frente a la cual, presenta inconformidad, dado que, dice, tiene derecho a ser representado por su condición de pobreza.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. De la temeridad.

En el presente evento, la primera instancia declaró improcedente el amparo, al considerar que se presentaba una actuación temeraria, pues mediante fallos del 12 de junio y 30 de julio de 2020, el Juzgado 48 Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se habían pronunciado sobre la demanda presentada por BAHAMÓN CESPEDDES contra la Defensoría del Pueblo.

No obstante, advierte la Sala que no se cumplen los requisitos para que la presente actuación pueda ser calificada como temeraria, pues el accionante exhibió con la demanda nuevos hechos para acudir al presente amparo, dado que informó haber presentado el 19 de octubre de 2020 y 24 de febrero de 2021, peticiones ante la Defensoría del Pueblo, las cuales no fueron resueltas en debida forma.

En esas condiciones, lo procedente es analizar de fondo, el asunto sometido a consideración del juez constitucional, pues de la simple confrontación de las fechas de los fallos de tutela con las nuevas peticiones presentadas se evidencia que se trata de situaciones presentadas con posterioridad a las citadas providencias.

3. Del caso concreto.

La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con

otros medios de defensa judicial.

Para el presente caso, resulta pertinente indicar que es pacífica la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho de petición, contemplado en el artículo 23 de la [Constitución Política](#), en cuanto ha referido que la respuesta debe ser pronta y oportuna, clara, precisa, de fondo, completa y congruente con lo solicitado, independientemente que sea favorable o no a los intereses del reclamante, como lo dijo la alta Corporación en sentencias CC T-259 de 2004 y CC T-814 de 2005, entre otras.

Además, todo funcionario, cuando resuelve un derecho de petición, debe considerar los elementos de su núcleo esencial, dentro del cual orbita ese axioma como garantía fundamental. Es decir que no cualquier comunicación es suficiente para dar por cumplida la obligación constitucional de resolverlo.

Así, la jurisprudencia constitucional distingue dos aristas en tratándose de las peticiones que elevan los ciudadanos a las autoridades. La primera, referida al acceso a los documentos públicos e información, y la segunda, al ejercicio de sus derechos por esta vía (Ver CSJ STP, 9 Abr. 2013, Rad. 66125, entre otras).

Ahora, en el presente caso, se tiene que FERNANDO BAHAMÓN CESPEDES el 20 de octubre de 2020, solicitó a la Defensoría del Pueblo Regional Bogotá, su intervención ante la Dirección Nacional de Protección de la Fiscalía General de la Nación, debido a que colaboró eficazmente con las Fiscalías 28 Seccional de Neiva, la Fiscalía 35 y 48 de Extinción de Dominio y 23 de Lavado de Activos pero su cuñado había aparecido muerto.

Pidió además, que se le designara un abogado para reclamar ante la Fiscalía 35 de Extinción de Dominio, el porcentaje establecido en el artículo 120 de la Ley 1708 de 2014, debido a que había colaborado con la incautación de 65 mil millones de pesos.

Además, se le informara sobre la designación de un abogado especialista en derecho

administrativo para reclamar ante la Dirección Nacional de Protección de la Fiscalía General de la Nación el beneficio del proyecto productivo que le había sido negado.

Así mismo, en la solicitud radicada el 24 de febrero de 2021, pidió la designación de un defensor para: i) reclamar el beneficio del proyecto productivo; ii) reclamar ante la Fiscalía 35 de Extinción de Dominio el porcentaje previsto en el artículo 120 de la Ley 1708 de 2014.

Igualmente, que se le designara un abogado para que ejerciera sus derechos ante «las instalaciones del grupo Gaula del CTI DE Bogotá», en el proceso que se le adelanta por el delito de extorsión, dado que una abogada lo asistió en la diligencia de indagatoria, pero no había tenido más contacto con ella.

Igualmente, que se le asista ante la Dirección Nacional de Protección de la Fiscalía General de la Nación que se ha negado a protegerlo.

Frente a dichas peticiones, la Coordinadora de la Defensoría del Pública de Bogotá, mediante comunicación del 23 de marzo de 2021, informó a BAHAMÓN CESPEDES que frente a los 2 primeros planteamientos se había programado cita con el abogado Helton David Gutiérrez González, defensor público adscrito a la Unidad de Defensoría Pública del Programa de Derecho Administrativo de la Regional Bogotá, quien lo atendería, para lo cual le suministró los datos de ubicación del referido profesional del derecho.

Adicionalmente, en respuesta a la solicitud de amparo, el citado abogado informó que le correspondió conocer las solicitudes relacionadas con el reconocimiento del proyecto productivo y el porcentaje de la Ley 1708 de 2014, «dado que las otras solicitudes corresponden al resorte de competencia de los funcionarios de la Defensoría del Pueblo».

Dicho defensor allegó copia del correo remitido el 24 de marzo del año en curso, con destino al accionante, mediante el cual le informó:

1. Sobre el reconocimiento de la Dirección de Protección de Testigos de la Fiscalía General de la Nación.

Analizada la primera parte de la documentación enviada por Ud., al correo del suscrito, se concluye que la Fiscalía General de la Nación sostiene la tesis que esta autoridad no hizo un compromiso previo y expreso para su sometimiento al programa de protección de testigos, que implicará una suma determinada de dinero para el “beneficio de proyecto productivo”.

Lo expuesto por la Fiscalía General de la Nación contraria la tesis según la cual, se suscribió un acuerdo sobre el monto del beneficio de proyecto productivo que Ud., luego acusa, fue cambiado posterior al sometimiento al programa.

Según lo narrado y bajo las condiciones fácticas actuales, el suscrito Defensor no ve viable redundar en una reclamación de la cual, ya la Fiscalía se pronunció con antelación y además surtió una etapa de debate judicial en sede de tutela que despachada desfavorable a sus intereses (radicado n°11001220500020200049201).

Por lo expuesto, salvo que se tenga la certeza que ese documento existe y contiene lo sostenido por Ud, podría pensarse en redactar un derecho de petición donde se pida copia de este compromiso y realizar una reclamación en ese sentido, de lo contrario, como se mencionó en el párrafo anterior, si ese documento no existe y no se tiene como probar su existencia, no se muestra viable la reclamación de dichos valores como se pretende.

2. En cuanto a su solicitud 2, para reclamar el beneficio del artículo 120 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 29 de la Ley 1849 de 201.

Sobre este punto es importante indicar que de las documentales adjuntas no se observa una gestión que se haya iniciado para la reclamación de este beneficio, no obstante, si no se

ha realizado, el suscrito, previo el envío de los documentos o datos que confirme su participación activa en el proceso de extinción de dominio, podrá ayudarlo en dicha gestión, de haberse iniciado, por favor remitir los documentos que así lo acrediten.

Igualmente, el Defensor del Pueblo Regional Bogotá informó que en respuesta a una solicitud presentada ante la Dirección Nacional de Protección de la Fiscalía, dicha entidad se pronunció a través del oficio del 30 de noviembre de 2020, el cual remitió al actor, en el que se indicaba que el proceso «protectivo» al interior de dicha entidad había culminado con acta de reubicación social definitiva del 27 de septiembre de 2019, la cual incluyó una erogación económica a BAHAMÓN CESPEDES.

Se indicó igualmente, que FERNANDO BAHAMÓN CESPEDES solicitó la reubicación con la consecuente desvinculación del programa, por lo que fueron reubicados y como quiera que el hoy demandante «no deseaba tener ningún tipo de acompañamiento de servidor alguno del programa», por lo que se desconocía el domicilio que posteriormente habían tomado, por lo que con la desvinculación a solicitud del actor, había finalizado la posición de garante.

Agregó que previa solicitud de la Fiscalía 35 de Extinción de Dominio, se había adelantado la evaluación técnica de amenaza y riesgo, generando el informe no. 20201100026663 del 14 de julio de 2020, en el que se conceptuó su no vinculación, por cuanto se determinó que el carácter del riesgo era ordinario, dado que el Instrumento Técnico de Valoración del Riesgo arrojó un resultado del 18.33%. siendo necesario mínimo que supere el 50% de ponderación, a lo que se suma que no se había hallado un agente generador del riesgo y se constató la carencia de conexidad, por lo que no cumplía las condiciones para su incorporación.

Además, se debía tener en consideración lo informado por la Fiscal 35 en cita, quien señaló que aunque BAHAMÓN CESPEDES había colaborado mediante declaración jurada, «no hay

claridad si el precitado sea requerido en futuras audiencias en las investigaciones de Extinción de Dominio», por lo que «No es pertinente su incorporación al Programa por su participación en estas investigaciones».

Indicó que en entrevista con BAHAMÓN CESPEDES, aquel había informado que fue víctima de un atentado el cual había denunciado, pero al verificar en el Sistema SPOA, con el número de proceso suministrado por el hoy demandante registraba una actuación por falso testimonio, por lo que no había sido posible convalidar las situaciones de peligro o riesgo y por ello, se emitió el acta de no vinculación No. 20201100027823 del 29 de julio de 2020, comunicada al hoy demandante y la cual se encontraba en firme.

De otro lado, luego de transcribir in extenso las normas sobre extinción de dominio, refirió que por las actuaciones adelantadas por los fiscales de la Unidad de Extinción de Dominio no era posible otorgar medidas de protección, dado que la Fiscalía debe velar por la protección de las víctimas, jurados, testigos y demás intervinientes en el proceso penal.

Además, en momentos en que estuvo vinculado al citado programa, se le hicieron «diferentes llamados de atención por su mal comportamiento, así como las situaciones que suscitaron su exclusión en tres oportunidades», dado que desacataba las indicaciones y recomendaciones en temas de seguridad.

Dicha comunicación fue conocida por el demandante, a través del defensor designado y remitida según se indicó por el Director Regional del Pueblo de Bogotá.

Con tal panorama, advierte la Sala que confrontadas las peticiones del demandante con las respuestas brindadas se advierte que se le brindó asesoría en torno a la inclusión en el programa de la Dirección Nacional de Protección de la Fiscalía General de la Nación y el proyecto productivo, al igual que lo relacionado con el porcentaje de que trata el artículo 120 de la Ley 1708 de 2014.

Así mismo, se le informó la respuesta otorgada por la Dirección en cita, en torno a su inclusión en el aludido programa de protección, por lo que frente a dichos planteamientos no habría lugar a conceder la protección invocada.

No obstante, evidencia la Sala que el Defensor Regional del Pueblo Bogotá no emitió pronunciamiento alguno en torno a la solicitud relativa a que se le designara defensor para que ejerciera sus derechos ante «las instalaciones del grupo Gaula del CTI DE Bogotá», en el proceso que se le adelanta por el delito de extorsión, pues frente a dicho planteamiento no se emitió respuesta alguna.

Así las cosas, lo procedente en este evento es revocar el fallo de primera instancia y en su lugar, conceder el amparo del derecho de petición del que es titular FERNANDO BAHAMÓN CESPEDES.

Como consecuencia, se ordenara al Defensor Regional del Pueblo Bogotá, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, se pronuncie en torno a la petición presentada el 24 de febrero de 2021, por el accionante y específicamente en lo relacionado con la solicitud de designación de un defensor para que ejerciera sus derechos ante «las instalaciones del grupo Gaula del CTI de Bogotá», en el proceso que se le adelanta por el delito de extorsión.

Finalmente, en relación con la Nueva Eps la Sala no emitirá pronunciamiento, dado que según informó el demandante, la acción de tutela presentada contra dicha entidad fue conocida por el Juzgado 46 Penal Municipal de Bogotá.

RESUELVE

1. REVOCAR PARCIALMENTE el fallo impugnado y en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental de petición del que es titular FERNANDO BAHAMÓN CESPEDES.

2. ORDENAR al Defensor Regional del Pueblo Bogotá, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, se pronuncie en torno a la petición presentada el 24 de febrero de 2021, por el accionante y específicamente en lo relacionado con la solicitud de designación de un defensor para que ejerciera sus derechos ante «las instalaciones del grupo Gaula del CTI de Bogotá», en el proceso que se le adelanta por el delito de extorsión.

3. CONFIRMAR EN TODO LO DEMÁS la declaratoria de improcedencia del amparo, pero por las razones expuestas en esta providencia.

4. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

5. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

