

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP2987 – 2022

Tutela de 2ª instancia No. 120648

Acta No. 005

Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por DANIEL MÉNDEZ SANTOS contra el fallo proferido el 27 de octubre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, que “negó por improcedente” el amparo constitucional invocado contra la Dirección de Fiscalías de Santander, la Fiscalía General de la Nación, la Unidad Nacional de Protección, el Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional y el Ministerio del Interior.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda de tutela y los informes rendidos, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. El accionante DANIEL MÉNDEZ SANTOS refiere que desde el 2015 es el presidente del Sindicato Nacional de Conductores Trabajadores de la Industria del Transporte Automotor – SINTA.

2. Señala que por cuenta de dicho cargo ha presentado denuncias penales para que se adelanten investigaciones en contra de empresarios, particulares, funcionarios públicos de alcaldías municipales, autoridades de tránsito, entre otras.

3. Asegura que en razón de las denuncias radicadas ha sido amenazado de muerte y víctima de otros actos de hostigamiento que igualmente ha venido poniendo en conocimiento de la Fiscalía. No obstante, aduce que esta autoridad ha sido negligente por cuanto no ha investigado esos hechos irregulares.

4. Afirma que ha solicitado al ente acusador que decrete a su favor medidas de protección debido a las amenazas recibidas en su contra por su condición de líder sindical. Sin embargo, a la fecha de presentación de la acción (12 de octubre de 2021), no había recibido resultados satisfactorios.

5. Con fundamento en estos argumentos, pretende que se amparen sus derechos

fundamentales y, en consecuencia, i) se ordene a las autoridades accionadas que valoren conjuntamente la necesidad de incluirlo en uno de los programas de protección, teniendo en cuenta su condición de líder sindical; ii) se ordene a la Unidad Nacional de Protección que materialice las medidas necesarias y defina el esquema de seguridad que requiere de acuerdo a sus necesidades; y iii) se ordene a la fiscalía que dé impulso procesal a las actuaciones donde funge como denunciante.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La Profesional Universitario Grado 17 de la Procuraduría Provincial de Bucaramanga indicó que el 20 de septiembre de 2021 el accionante solicitó que se decretaran a su favor medidas de protección, aludiendo que en su condición de líder sindical ha sido víctima de amenazas “por parte del señor Rafael Naranjo, Jharlinton Fernando Capacho y Anzor Tomas Galán”.

Informó que, mediante oficios Nos. 3822, 3823 y 3824 del 24 de ese mes y año, el funcionario asignado remitió la solicitud del tutelante a la Unidad Nacional de Protección, a la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Metropolitana de Bucaramanga, para que, de ser procedente, realizaran la evaluación del riesgo correspondiente e implementaran las medidas de protección individual a que hubiere lugar.

Por tanto, considera que la entidad que representa no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, en tanto ha cumplido con las funciones legalmente asignadas.

2. La Jefe de la Oficina Asesora y Jurídica de la Unidad Nacional de Protección – UNP, aseguró que esa entidad no está transgrediendo derecho fundamental alguno de Daniel Méndez Santos, “toda vez que, a la fecha, el accionante NO ha radicado NI solicitado ante esta Unidad un estudio de riesgo. Razón por la cual la UNP no ha verificado si cumple con los presupuestos anteriormente mencionados para que se active la ruta ordinaria de protección”.

Afirma que “el accionante pretende crear una nueva instancia procesal o un recurso administrativo, con el cual se puedan obviar los procedimientos administrativos, desconocer la autoridad administrativa y la vía ordinaria, más aún cuando no han solicitado ante esta unidad ningún estudio de riesgo”.

3. El Director de Protección y Asistencia a Testigos, Víctimas e Intervinientes en los procesos penales y Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, informó que, por solicitud de la Procuraduría General de la Nación, se libró la misión de trabajo No. 116528 del 9 de diciembre de 2016, para que la Unidad de Evaluaciones e Investigaciones adelantara la evaluación técnica de amenaza y riesgo en favor del accionante, bajo los preceptos de la Resolución 0-1006 de 2016.

Refirió que el 23 de diciembre de 2016 el funcionario competente se reunió con el tutelante para realizar la correspondiente entrevista. Indicó que en esa diligencia se le explicó el motivo de la misma, lo atinente al programa, sus principios rectores, consentimiento, reserva legal, las normas que lo regulan, forma de operar, las medidas de protección que ofrece, los deberes y obligaciones del programa y del protegido, entre otros.

Manifestó que, una vez realizada la explicación pertinente por parte del evaluador, el accionante accedió a continuar con la entrevista conforme fue plasmado en el “Formato Consentimiento del Candidato a Protección” FGN-MS01-F-41.

Señaló que el evaluador explicó y recalcó al evaluado, sobre la importancia de aplicar las medidas de autoprotección y autoseguridad, atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-719 de 2013.

Anotó que una vez el investigador a cargo realizó el análisis de la información y valoración de la amenaza, riesgo y vulnerabilidad del accionante, conceptuó su NO INCORPORACIÓN al Programa de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, por cuanto el interesado presenta un riesgo de carácter ORDINARIO, y porque tampoco se halló, para ese momento, un agente generador de riesgo.

Refirió que constató que en el caso del actor no se presentaba el principio de conexidad previsto en el literal A, del artículo 52, de la Resolución 0-1006 de 2016, que exige, para el inicio del proceso de protección que brinda la entidad, “la presencia de una relación material entre las causas de riesgo, amenazas o peligro y las declaraciones rendidas por el beneficiario dentro de la investigación o proceso penal, y que dicha conexidad perdure durante el desarrollo del proceso penal, en la medida en que sus intervenciones sigan teniendo un nexo causal con el riesgo en su contra”.

Informó que la decisión de no cobijar al accionante con medidas de protección que otorga el Programa de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación fue plasmada en el acta de no vinculación No. 20171100002713 suscrita el 20 de enero de 2017, y fue comunicada al tutelante a través de oficio con radicado 20171100003941.

Aseguró que la Unidad Nacional de Protección (UNP) es la autoridad competente para determinar si el accionante presenta un riesgo contra su seguridad y, por ende, la autorizada para establecer la necesidad de implementar medidas para su protección, en atención a la posición de líder sindical que aduce tener (art. 2.4.1.2.1. del Decreto 1066 de 2015, adicionado y modificado por el Decreto 5567 de 2016, en concordancia con el artículo 71, literal e, de la Resolución 01006 de 2016).

También indicó que la Policía Nacional es la entidad encargada de proteger a todas las personas en el territorio nacional (art. 218 de la C.N. y art. 19 de la Ley 62 de 1993).

Finalmente, informó que en la actualidad el Programa de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, no ha recibido alguna solicitud de protección por parte de algún despacho fiscal, o alguna petición en la que se mencione o ponga en conocimiento alguna situación de riesgo o amenaza que pudiese estar soportando el accionante o su grupo familiar, para evaluar la necesidad de decretar a su favor alguna medida de protección.

4. La Jefe Seccional de Protección y Servicios Especiales SEPRO, de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, aseguró que el accionante no hace parte de la población descrita en el artículo. 2.4.1.2.7 del Decreto 1066 de 2015, para así realizar la evaluación de riesgo que se solicita por vía de la acción de tutela.

Sin embargo, indicó que esa seccional viene adelantando actividades preventivas de seguridad en beneficio del accionante.

Afirmó que el 5 de febrero de 2020 puso en conocimiento del gestor del amparo las medidas básicas de auto cuidado personal, destinadas a evitar incidentes que puedan poner en peligro su seguridad. Le aportó el abonado telefónico del cuadrante con jurisdicción del lugar de su residencia. Le informó acerca de la plataforma virtual de la Policía Nacional, a través de la cual se pueden denunciar de manera oportuna aquellos hechos que afecten la seguridad o convivencia ciudadana.

También le indicó los horarios de patrullaje realizados por parte de la Policía de Vigilancia del sector circundante al lugar de su residencia y trabajo, y le informó que podría vincularlo al programa de revistas de la Policía efectuadas por personal adscrito a esa seccional, a lo

cual el actor manifestó que no consideraba procedente esta medida, porque podría hacerse más visible ante la comunidad.

Finamente, refirió que la Unidad Nacional de Protección es la entidad competente para determinar el nivel de riesgo que el accionante puede presentar frente a su seguridad, toda vez que este afirma ser dirigente sindical. Ello de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.4.1.2.6. del Decreto 1066 de 2015.

5. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior alegó falta de legitimación en la causa por pasiva. Refirió que la entidad encargada para pronunciarse sobre las medidas de protección solicitadas por el accionante, es la Unidad Nacional de Protección, conforme lo prevé el Decreto 1066 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior”.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga negó por improcedente el amparo constitucional.

Señaló que la Unidad Nacional de Protección es la entidad competente para evaluar el riesgo alegado por el actor, y disponer sobre la pertinencia y procedencia de su inclusión en algún plan específico de protección, de acuerdo con el procedimiento dispuesto por el Decreto 1066 de 2015.

Afirmó que el trámite constitucional indicaba que esa entidad no ha recibido por parte del accionante alguna solicitud de medidas de protección por existir riesgo frente a su seguridad personal, y por ello no era dable afirmar que esa autoridad está vulnerando los derechos

reclamados mediante la acción de amparo.

Argumentó que la Procuraduría redirigió la solicitud del actor a las autoridades competentes para que emitieran un pronunciamiento sobre lo peticionado. La Policía Nacional proveyó al gestor del amparo de los instrumentos más expeditos con que cuenta para la protección de la ciudadanía. Finalmente, la Fiscalía verificó la pertinencia de incluirlo en el Programa de Protección y Asistencia con el que esa entidad cuenta, llegando a la conclusión que el accionante presenta un riesgo ordinario, por lo que no resultó apto para su incorporación a dicho sistema.

Por último, manifestó que si bien el tutelante sugirió en su escrito una demora por parte de la Fiscalía en los procesos penales en que él actúa como denunciante, lo cierto era que no se había aportado al trámite constitucional datos precisos sobre los radicados de las actuaciones judiciales que supuestamente presentan mora, para así haber emitido alguna orden específica.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por el accionante, quien reitera que ha sido víctima de amenazas contra su vida e integridad personal, en razón a las denuncias que ha promovido por su condición de líder sindical, lo cual hace procedente que las autoridades competentes decreten a su favor las medidas de protección necesarias para la defensa de sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Problema jurídico

Establecer si la acción de tutela es procedente para ordenar a las autoridades accionadas y vinculadas que decreten a favor del accionante las medidas de seguridad necesarias para la defensa de sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal, debido a las amenazas de las que según aduce ha sido víctima por las denuncias realizadas en su condición de líder sindical.

Análisis del caso concreto

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos allí establecidos.

2. Como se anticipó, el accionante pretende por esta vía extraordinaria que se ordene a las entidades accionadas brindarle de manera urgente una medida de protección debido a que ha sido víctima de amenazas contra su vida e integridad personal, en razón a las denuncias interpuestas en su condición de líder sindical.

3. El artículo 2º de la Carta Política consagra como fin esencial del Estado, el deber de las autoridades de la República de proteger los derechos de todas las personas residentes en Colombia. La Fiscalía General de la Nación y la Unidad Nacional de Protección son entidades encargadas de evaluar las situaciones de

riesgo que presentan las personas a su seguridad y brindar las medidas de protección necesarias para su vida e integridad personal, de acuerdo con las funciones asignadas en el marco de sus competencias.

3.1. La Fiscalía General de la Nación, en virtud de lo previsto en el numeral 7º del artículo 250 ibidem, en concordancia con las disposiciones 114, numeral 6º de la Ley 906 de 2004, le corresponde velar por la protección de las víctimas de los delitos, para lo cual, dispone de varios escenarios o mecanismos, como lo son:

(i) Solicitar al juez que ejerce función de control de garantías las medidas necesarias para garantizar su seguridad, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 250 de la Constitución Nacional y 11 literal e) y 154.3 de La Ley 906 de 2004.

(ii) El Programa de Protección a Víctimas y Testigos, Intervinientes en el Proceso y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, creado con la expedición de la Ley 418 de 1997, artículo 67, modificado por el 4 de la Ley 1106 de 2006, orientado a 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 de conocimiento de la entidad. Este instrumento está reglamentado por la Resolución 0-1006 de 27 de marzo de 2016.

3.1.1. Revisados los elementos de prueba allegados a la actuación se tiene que la Fiscalía General de la Nación evaluó la situación de riesgo, amenaza y vulnerabilidad de DANIEL MÉNDEZ SANTOS, conceptuando su no incorporación al Programa de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos, por cuanto el accionante presenta un riesgo de carácter ordinario, es decir, el que debe ser soportado por todos los ciudadanos en condiciones de igualdad, dado el hecho de su convivencia en sociedad (art. 54-b ídem).

3.1.2. Adicionalmente, el funcionario competente para el momento de realizar la evaluación de riesgo no encontró algún agente generador de amenaza en las prerrogativas

constitucionales del tutelante que hiciera imperiosa la necesidad de incluirlo en el programa, o decretar a su favor alguna medida de protección, como tampoco se constató el principio de conexidad previsto en el literal A, del artículo 52, de la Resolución 0-1006 de 2016, esto es, la relación entre las causas de riesgo, amenazas o peligro y las declaraciones rendidas dentro del proceso penal.

3.1.3. De lo expuesto se establece que la Fiscalía General de la Nación ha llevado a cabo acciones encaminadas a determinar la necesidad de brindar protección al gestor del amparo, sin que se observe incumplimiento en sus funciones por el hecho de no acceder a la adopción de las medidas solicitadas, o que esta determinación es arbitraria o caprichosa en perjuicio de los derechos fundamentales del tutelante.

3.1.4. Ello es así si se tiene en cuenta que la inclusión en el programa de protección está supeditado a los factores analizados en la Evaluación Técnica de Amenaza y Riesgo que determinan el nivel de peligro en que se encuentra el evaluado, la capacidad de agresión de los probables victimarios y el área de influencia del potencial agresor (art. 54 de la Resolución 0-1006 - 2016)

3.1.5. En el caso del actor, la evaluación pertinente no arrojó que sus intereses superiores se encuentran frente a un riesgo que no está jurídicamente obligado a soportar (nivel extraordinario), como tampoco se concluyó que su vida e integridad personal se encuentran ante un grave e inminente peligro por su participación dentro de un proceso penal (nivel de riesgo extremo), que hicieran necesaria su inclusión en el programa de protección a víctimas y testigos.

3.1.6. Además, la nueva petición que presentó el actor debe surtir el trámite regulado en la Resolución 1006 de 2016, por lo que es necesario insistir que la Dirección Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación es la entidad competente para determinar el riesgo que una víctima, testigo o interviniente puede presentar por razón de

su participación en un proceso penal, y que goza de autonomía para determinar la necesidad de adoptar las medidas especiales de protección o beneficios que los evaluados requieren de esa entidad (art. 19 Res. 0-1006-2016 y art. 228 CN).

3.1.7. También se debe precisar que esta Sala de Decisión obrando como juez de tutela no está habilitada para desplazar a la autoridad competente y tomar decisiones que no le corresponden, en virtud del presupuesto de subsidiariedad que caracteriza la acción de amparo, máxime cuando no se advierte vulneración de garantías fundamentales en la determinación adoptada por la autoridad accionada en el marco de sus competencias.

3.2. La Unidad Nacional de Protección (UNP) es la encargada de coordinar y ejecutar la prestación del servicio de protección a aquellas personas que se encuentren en situación de riesgo extraordinario o extremo de sufrir daños contra su vida, integridad, libertad y seguridad personal, como consecuencia directa del ejercicio de sus actividades políticas, públicas, sociales o humanitarias, o en razón de sus condiciones o el ejercicio de un cargo público u otras actividades como el liderazgo sindical. Se exceptúan del campo de aplicación del objetivo de la Unidad los programas de competencia de la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y el Programa de Protección a Víctimas y Testigos de la Ley de Justicia y Paz (art. 3° del Decreto 4065 de 2011, en concordancia con el art. 1.2.1.4. del Decreto 1066 de 2015).

3.2.1. Así las cosas, la UNP es la entidad competente, por mandato legal, para realizar la evaluación de riesgo que pueda estar presentado el accionante, en razón a la condición de líder sindical que aduce tener, y también la autorizada para determinar el tipo de beneficios o la idoneidad de las medidas de protección que se le pueden conceder para salvaguardar sus garantías constitucionales, en el evento de que estén en peligro por el ejercicio de la función que dice desempeñar al interior de la sociedad.

3.2.2. Visto el expediente de tutela, la Sala no encuentra de qué manera la Unidad Nacional

de Protección está vulnerando los derechos fundamentales de DANIEL MÉNDEZ SANTOS, toda vez que del estudio de las pruebas aportadas al trámite constitucional y los informes rendidos se evidencia que la Procuraduría Provincial de Bucaramanga, el 24 de septiembre de 2021, remitió por competencia a la UNP una solicitud del accionante orientada a que se adoptaran a su favor medidas de protección por asegurar que ha sido víctima de amenazas contra su vida e integridad personal, por lo que, para la fecha en que se interpuso la acción de tutela - 12 de octubre de esa anualidad - esa entidad se encontraba dentro del plazo legal para dar respuesta a la petición del actor, conforme con el procedimiento ordinario del programa de protección previsto en el artículo 2.4.1.2.40. del Decreto 1066 de 2015.

3.2.3. En consecuencia, mal haría el juez de tutela en sustituir a la autoridad competente en dicha labor, o impartir una orden de amparo contra dicha entidad sin pruebas que determinen que ha omitido cumplir con las funciones que le corresponden con quebranto en los derechos fundamentales del actor.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO OSPITIA GARZÓN

PERMISO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria