

OBLIGACIONES ESPECIFICAS DEL ESTADO FRENTE A LA PROTECCION DE LOS DERECHOS A LA VIDA Y A LA SEGURIDAD PERSONAL

DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL-Precisión de la escala de riesgos y amenazas

PROGRAMA DE PROTECCION A VICTIMAS, TESTIGOS E INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL-Características

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Criterios para la vinculación en el “programa de protección a testigos, víctimas, intervinientes en el proceso y funcionario de la Fiscalía”

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Características

PROTECCION POR PARTE DEL ESTADO Y LAS CONDUCTAS ENMARCADAS EN LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Incompatibilidad

Las personas que se encuentran bajo la protección del Estado, como ocurre con las personas que son parte del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos e Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios de la Fiscalía, deben abstenerse de incurrir en cualquier conducta típica, so pena de perder las medidas adoptadas a su favor. Esto se debe a que no es razonable que el Estado sea el garante o proporcione auxilio a un agresor de los bienes jurídicos que este protege. Es posible inferir que la prohibición de incurrir en cualquier tipo de delitos está implícita en las obligaciones asumidas por quienes son protegidos por el Estado.

OBLIGACIONES ESPECIFICAS DEL ESTADO FRENTE A LA PROTECCION DE LOS DERECHOS A LA VIDA Y A LA SEGURIDAD PERSONAL-Orden a la Fiscalía reintegrar al accionante y a su núcleo familiar al Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos e Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios

Referencia: expediente T-5.484.142

Acción de tutela instaurada por señor A contra la Fiscalía General de la Nación – Dirección Nacional de Protección y Asistencia.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y concordantes del Decreto Estatutario 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos el 10 de diciembre de 2015 por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y el 15 de marzo de 2016 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la acción de tutela promovida por el señor A contra la Fiscalía General de la Nación – Dirección Nacional de Protección y Asistencia, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, el trabajo y el mínimo vital.

La Sala de Selección número 4, en Auto del 29 de abril de 2016, seleccionó para revisión del expediente de referencia.

I. ANTECEDENTES

Considerando que en el presente evento el actor estuvo vinculado al Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos e Intervinientes en el Proceso Penal, atendiendo el principio de la estricta reserva de la información[1], contenido en el numeral 5º del artículo 3º de la Resolución 5101 de 2008, mediante la cual el Fiscal General reglamentó dicho programa, la Sala advierte que, como medida de protección de la vida, la seguridad e integridad personal y a la intimidad del accionante y de su familia, se dispondrá suprimir de esta providencia y de toda futura publicación de la misma, sus nombres, así como cualquier dato e información que permita identificarlos[2].

1. Hechos Relevantes[3].

De la inclusión del demandante y su núcleo familiar al Programa de Protección Condicionada de Testigos de la Fiscalía General de la Nación (en adelante el Programa).

1.1. En noviembre de 2010, el señor A fue testigo en 4 procesos penales por concierto para delinquir agravado y homicidio agravado[4] adelantados por la Fiscalía 5ª Especializada de la ciudad de Cartagena, seguidos por los delitos de concierto para delinquir agravado y homicidio agravado contra miembros de una organización criminal[5].

1.2. Su participación consistió en la declaración jurada y reconocimientos fotográficos de integrantes de dicha banda criminal, de los cuales fueron capturadas aproximadamente 100 personas[6] que están siendo procesadas.

1.3. Posteriormente, el 24 de enero de 2010, el demandante sufrió un ataque en contra de su integridad personal, en el que recibió varias heridas de bala[7]. Este intento de homicidio le causó lesiones físicas y psicológicas, verificadas el 26 de noviembre de 2010 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses[8].

1.4. Por lo anterior, el Fiscal 5 Especializado de Cartagena solicitó acoger en el Programa de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación al demandante porque su valiosa participación como testigo presencial en una de las investigaciones de tipo penal[9], por los delitos de homicidio agravado, concierto para delinquir y extorsión, originó amenazas en contra de su vida e integridad personal[10] y fue declarado objetivo militar por la banda criminal[11].

1.5. En consecuencia, mediante acta del 16 abril de 2010 la entidad demandada dispuso la protección condicionada[12] del demandante, de su compañera permanente y de su hija en el Programa[13].

1.6. Dicha medida de seguridad se dispuso en un nivel de seguridad mediano, para distanciarlos de la zona de riesgo extraordinario (departamentos de Magdalena, Cesar, Sucre, Córdoba, Bolívar, Atlántico, Guajira y Antioquia), por un periodo de 28 meses[14], que se extendería hasta el 16 de agosto de 2012.

1.7. Así mismo, en la misma acta referida, se dispuso una asistencia económica para los incorporados[15].

1.8. Mediante acta del 1 abril de 2011, la entidad demandada cambió la medida de protección condicionada a su favor por la incorporación al Programa[16].

De las novedades registradas por el Programa respecto de los protegidos.

1.9. Posteriormente, la Fiscalía General de la Nación dispuso extender la medida de protección al hijo recién nacido del titular, a la madre del titular, a la hermana del titular y sus hijos.

1.10. En la base de datos del Programa se encuentran registrados incidentes por los que la participación de la familia ha sido interrumpida:

1.10.1. En febrero de 2011 se desvinculó a la madre del titular debido a que viajó al exterior sin autorización y había dejado un escrito de renuncia al programa[17].

1.10.2. En agosto de 2011 el hijo[18] abandonó, con la compañía de su madre biológica, la sede para viajar al exterior sin autorización.

1.10.3. La sobrina[19] del titular ha abandonado la sede del programa algunas noches sin autorización[20].

1.10.4. El 25 enero de 2015 se advirtió que la hermana del titular evade los controles de seguridad con ayuda del titular[21].

1.10.5. La compañera permanente viajó a una de las zonas de riesgo sin autorización el 15 agosto de 2015[22].

1.11. El 6 de abril de 2015, la Dirección Nacional de Protección y Asistencia reiteró por escrito al titular y su núcleo familiar las normas de convivencia al igual que el deber de acatar las medidas y recomendaciones de seguridad que tienen como propósito preservar sus vidas e integridad personal[23].

1.12. El 18 de septiembre de 2015 los funcionarios de la Regional de Bucaramanga presentaron un informe de problemas de convivencia, radicado interno núm. 20151100075494, en el que se identificaron los siguientes antecedentes:

1.12.1. Dificultades de convivencia del núcleo familiar, “las cuales involucran inadecuada

comunicación, definición de roles al interior del hogar y dificultad en la resolución de problemas” [24].

1.12.2. A raíz de ello, la familia fue remitida en dos ocasiones a orientación psicológica, la primera vez por la EPS (03/02/14) y la segunda vez al ICBF (28/7/15) [25].

1.12.3. El 15 de agosto de 2015 se brindó atención psicológica de urgencia por idea súbita de renuncia al programa de la compañera permanente del titular, que había huido de la sede del programa hacia otra ciudad (dentro de la zona de riesgo indicada en el acta de protección), porque habrían ocurrido una serie de problemas familiares por la convivencia con la suegra que causan peleas entre la pareja. Posteriormente, la compañera permanente retornó tras su ausencia de dos días[26].

1.12.4. El titular y su compañera permanente asistieron a citas acordadas con el ICBF los días 4 y 24 de agosto, en las que la entidad constató que existen dificultades en la relación de pareja caracterizada por comunicación inadecuada, violencia psicológica ejercida por el señor A hacia su compañera permanente[27]. Finalmente, anotó una mejoría en la relación de pareja, dejando constancia de los problemas entre las familiares del titular y la compañera permanente.

1.12.5. El ICBF recomendó en dos oportunidades (24 de agosto y 7 de septiembre de 2015) la reubicación de la abuela y tía paterna con el fin de evitar continuidad en las agresiones, lo cual puede constituirse en un factor de riesgo que puede desencadenar en primer parte abandono del programa con las posibles consecuencias que esto pueda tener y/o que el conflicto familiar se agudice[28].

1.12.6. El titular solicitó formalmente, a través de formato FGN-25-F-27 “que mi grupo familiar será dividido ya que es difícil la convivencia entre suegra y nuera y en el tiempo que llevamos en el programa no han tenido buena relación ni buena convivencia”.

1.12.7. En atención a lo anterior, el Programa citó a los protegidos a la Comisaria de Familia local, pero estos no asistieron. El titular adujo que no estimaba necesaria la diligencia toda vez que junto con su compañera permanente estaban asistiendo a la ayuda psicológica del ICBF.

De la exclusión del Programa.

Con base en lo anterior, el 25 de septiembre de 2015, el demandante y su grupo familiar fueron retirados del Programa. Concretamente fundamentó la decisión en que “las conductas descritas afectan el desarrollo del Programa de Protección que se está ejecutando en beneficio del señor (A) y su grupo familiar, ya que los constantes episodios de violencia intrafamiliar es (sic) incompatible con el proceso protectorio” [29]. Ello, debido a que han derivado en el incumplimiento de las obligaciones de los participantes consistentes en (i) reconocer y acatar que sus relaciones con el Programa tienen carácter de reserva; (ii) acatar las recomendaciones que le sean formuladas en materia de seguridad; (iii) no realizar conductas que irresponsablemente pongan en peligro su vida e integridad, su seguridad, la de su familia, la del Programa o la de la Fiscalía[30].

Adicionalmente, argumentó que contravinieron las normas de seguridad y convivencia[31] que prohíben adoptar actitudes que inciten a la violencia en contra de sí mismo y de otra persona.

1.13. A juicio del demandante, fue una decisión abrupta e injustificada[32].

1.14. Dicha decisión le fue comunicada al actor por escrito el 26 de septiembre de 2015[33]. No obstante, este se negó a firmar el acta de exclusión unilateral manifestando que no está de acuerdo con lo plasmado en ella[34].

1.15. El 28 de septiembre de 2015, el actor pidió a la entidad la revisión del retiro indicando que: (i) el motivo señalado por el agente a cargo que fundamentó esa decisión es falso[35], y (ii) la persistencia del riesgo en el que se encuentra[36].

1.16. Con base en lo anterior, el señor A inició este proceso de tutela para que se amparen los derechos fundamentales a la vida, el trabajo y el mínimo vital y, en consecuencia, se ordene a la accionada que en el término de 48 horas a partir de la notificación del fallo se le reintegre, junto con su núcleo familiar, al programa de protección de testigos.

2. Trámite procesal.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena mediante auto del 4

de noviembre de 2015, avocó conocimiento y corrió traslado a la entidad accionada, con el fin de que rindiera el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991. Así mismo, vinculó la Fiscalía 5ª Especializada de Cartagena como quiera que puede resultar afectada con los resultados del proceso.

3. Respuesta de la entidad demandada.

La Fiscalía General de la Nación solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, por no haberse demostrado la existencia de una vulneración de derechos fundamentales atribuible a la entidad.

Para ello, refirió los antecedentes del Acta de exclusión unilateral del Programa de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación del demandante y su grupo familiar del 25 de septiembre de 2015. En ese sentido, primero, indicó que mediante acta del 16 de abril de 2010 incluyó al demandante en el programa de protección condicionada de testigos, en donde se estipularon las obligaciones de los sujetos beneficiados y se dispuso una asistencia económica para los incorporados.

Relató que la medida de protección concedida en un principio al señor A y su compañera permanente se extendió a su hermana junto con sus hijos. Este último fue retirado del programa por incumplimiento de los compromisos adquiridos el 25 de agosto de 2010.

De igual modo, la medida de protección cobijó a la madre del demandante a partir del 31 diciembre de 2010. Esta fue excluida del programa por “graves trasgresiones a la normatividad legal y los compromisos adquiridos con el Programa”, mediante acta del 7 de marzo de 2011, y posteriormente reincorporada el 25 de agosto del mismo año.

De otra parte, justificó la exclusión del Programa aduciendo que “las conductas asumidas por (el señor A) y su núcleo familiar, afectan el desarrollo del Programa de Protección, y por los constantes episodios de violencia intrafamiliar, siendo incompatible con el proceso de protección” [37], de conformidad con el numeral 9º del artículo 28 del Decreto Ley 016 de 2014[38] y en concordancia con el numeral 10 del artículo 4º de la Resolución 05101 de 2008[39]. Ello en razón a las dificultades de convivencia, los antecedentes de la pareja protegida en materia de violencia intrafamiliar, informes del ICBF que dan cuenta de la violencia psicológica ejercido por el protegido a su compañera permanente y la negativa de

este a asistir a la comisaria de familia con su núcleo familiar.

Aunado a lo anterior, se refirió a la autonomía e independencia de la entidad de evaluar el nivel de riesgo del solicitante y, a partir de ello vincular o no a una persona al Programa de Protección y Asistencia siempre que se encuentren acordes con las disposiciones vigentes a la decisión, lo cual es acorde a la jurisprudencia constitucional[40].

4. Pruebas.

En el expediente obran, entre otras, las siguientes pruebas:

- Acta de Protección Condicionada Radicado 190556, respecto del señor A y su núcleo familiar (Fls.56-60, cuaderno 1)
- Acta de Exclusión Unilateral del 16 de abril de 2010, radicado 190556 (Fl. 61-69, cuaderno 1).
- Informe de evaluación de amenaza y riesgo de la Dirección Nacional de Protección y Asistencia, respecto del señor A y su núcleo familiar, del 28 de enero de 2016 (Fls. 67-81, cuaderno de pruebas).
- Informe de evaluación de amenaza y riesgo de la Dirección Nacional de Protección y Asistencia, respecto del señor A y su núcleo familiar, del 20 de abril de 2016 (Fls.87-96, cuaderno de pruebas).

II. Sentencias objeto de revisión.

1. Sentencia de primera instancia[41].

En sentencia del 10 de diciembre de 2015[42], el Tribunal de Distrito Judicial de Cartagena concedió el amparo invocado. Valoró el alcance que tiene la protección del derecho a la vida en cabeza del estado a la luz de la sentencia T-183 de 2013. De su análisis concluyó que “las razones que prevalecen en punta a la permanencia de un testigo en dicho programa y del consecuente goce de los beneficios que de allí se desprenden, son de raigambre constitucional, puesto que se trata de una persona cuya vida ha sido efectivamente amenazada, al punto de haber sufrido un atentado, lo que informa del riesgo que cierne

sobre el accionante y su familia, ante una eventual desprotección por parte del Estado”[43].

Con base en lo anterior, estimó que la prestación reclamada resulta procedente para evitar un perjuicio irremediable.

2. Impugnación.

La Fiscalía General de la Nación- Dirección Nacional de Protección y Asistencia apeló la decisión de primera instancia sin exponer las razones de su inconformidad.

3. Sentencia de segunda instancia.

En segunda instancia, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 15 de marzo de 2016[44], confirmó la decisión de primera instancia. Consideró que la no exposición de las razones de la impugnación desdibuja la segunda instancia debido a que el juez queda compelido a examinar el asunto en forma ilimitada, contrariando lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991[45].

De otra parte, concluyó que la decisión de primera instancia podría dar a lugar a la permanencia indefinida del demandante y su grupo familiar en el referido programa aun cuando ya no sea necesaria. Por lo tanto, resalta el carácter transitorio de la orden de reintegro al Programa explicando que conservará su vigencia, sin perjuicio de la autonomía y facultad de la Fiscalía para ponderar los factores objetivos y subjetivos, y a partir de ello determinar si hay lugar a mantener la protección especial de los beneficiados.

III. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN.

1. Decreto de pruebas.

Por ello pidió la información correspondiente al la Fiscalía 5º Especializada de Cartagena y a la Dirección Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación.

2. Respuestas y pruebas allegadas en sede de revisión.

2.1. Unidad de Fiscalías Especializadas de Cartagena[47].

Expresó que la Fiscalía 5ª Especializada de la ciudad dejó de existir, razón por la cual los procesos que estaban a su cargo fueron reasignados por competencia a las Fiscalías 52 y 13 – Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra el Crimen Organizado (rad. Núm. 130016001129200905405 y 130016001129200880650), la Fiscalía 1ª Especializada de Cartagena (rad. Núm. 130016001128201007366) y la Fiscalía 12 Bacrim de Barranquilla (rad. Núm. 1300160011282200908564), a quienes informó del requerimiento.

2.2. Fiscalía General de la Nación[48].

En primer término, en lo atinente a las medidas de asistencia suplementarias implementadas a favor del protegido y su núcleo familiar, la entidad certificó que se han destinado los recursos correspondientes a la atención de su vivienda, seguridad, alimentación salud y otras necesidades básicas de los protegidos, valores que han sido reajustados periódicamente.

Enseguida, explicó que la decisión del retiro del titular y su familiar del Programa se basó principalmente en dos motivos: Por una parte, señaló múltiples incidentes[49] pusieron en una situación de riesgo al programa porque una vez fuera del ámbito de protección del mismo, podían suministrar la ubicación de sus familiares, así como la identificación y seguimiento de los agentes a cargo del caso.

Por otra parte, resaltó los hechos de violencia intrafamiliar, que a juicio de la entidad contraría la obligación de reserva. Los miembros de la familia acudieron a dependencias públicas “donde se lograba el conocimiento que tanto él (señor A) como su grupo familiar eran objeto de medida de seguridad, por parte del Programa de Protección y Asistencia”.

Mencionó que con posterioridad al acta de exclusión de septiembre de 2015, las personas del núcleo familiar del demandante fueron incorporadas nuevamente al Programa de Protección, conforme a lo ordenado por el Tribunal Superior de Cartagena[50].

Por ello, realizó dos nuevas evaluaciones de amenaza y riesgo. En la primera de ellas (enero de 2016) se infirió la ausencia de nexo causal entre situaciones de amenaza y riesgo por la participación en procesos penales[51]. Por tanto, no se recomendó la vinculación del solicitante y su familia al Programa[52]. Esta decisión se fundamentó en lo siguiente:

- Existe un concepto de fecha del 20 de agosto de 2014 donde se recomendó mantener la medida de protección porque aún participaba en un proceso penal, en el que fue citado a comparecer a audiencia de juicio de un proceso penal en el que había declarado como testigo, el 8 de marzo de 2016. Sin embargo, la Fiscal encargada estimó que la intervención procesal del demandante resultó ineficaz debido a las resultas que se dieron (algunos acusados se les absolvió y respecto de otros se solicitó la preclusión)[53].

- El actor y su familia residen en una ciudad fuera de la zona de riesgo, por lo que se encuentran expuestos a un nivel de riesgo ordinario. La hermana del titular y su hija retornaron a la zona de riesgo pero no se le está generando ningún riesgo.

- El demandante participó en procesos contra de “miembros de la desaparecida bando de LOS PAISAS, a la fecha tal situación ya no tiene vigencia, pues esta fue aniquilada por las (sic) acción de la Fuerza Pública, la Fiscalía y las bandas criminales de los Rastrojos y Urabeños”[54]. Al respecto detalló que “... dicha organización criminal en contra de la cual en su momento declaró contra muchos que la integraban, la misma ya no existe y se desconoce el paradero de quienes la conformaban...”.

Luego, en la evaluación de amenaza y riesgo del 20 de abril de 2016[55] se reportó que la fiscal encargada del caso en el que participó el demandante consignó que a la fecha este ya no funge como testigo[56]. Se recomendó que “no debe ser incorporado a este Programa por adolecerse del requisito consagrado en el art. 52, literal A de la Res. 1006 del 27/03/2016, debido a que no hay una relación material, puesto que el predicho candidato no ha sido objeto de amenaza, ni se cierne peligro alguno contra su persona, además de que no se le requiere por ningún Fiscal Delegado en investigación alguna y menos en la que en el pasado (citada) fungió como tal y por tanto, frente a su decisión, la seguridad del evaluado es competencia de la Policía Nacional de acuerdo a lo estipulado en el art. 71 de la normatividad vigente. Debiéndose proceder en consecuencia, de conformidad a lo prescrito en el párrafo único de dicha disposición”[57]. Con motivo de esta evaluación se expidió el acta de no vinculación del 14 de mayo de 2016[58], que le fue comunicada al titular el mismo día[59].

Añadió que la Policía Nacional ofreció medidas de seguridad a favor del titular en abril de 2016, que este rechazó por estimar que podían hacerlo más visible ante la comunidad[60].

De igual modo, a la hermana del titular que retornó a la zona de riesgo. Sin embargo, estas no fueron acogidas por la falta de su consentimiento[61].

2.3. La Unidad Nacional de Protección[62].

Esta entidad solicitó ser desvinculada del trámite de referencia por falta de legitimación por pasiva. Adujo que no estaba en la capacidad para realizar un estudio de riesgo del demandante toda vez que nunca ha recibido una solicitud de su parte.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso.

El actor fue incluido, junto con su núcleo familiar, al Programa de Protección Condicionada de Testigos porque ya que el actor participó como testigo en un proceso penal contra un miembro de una banda criminal y recibió varias amenazas y atentados contra su vida y seguridad personal.

La Dirección Nacional de Protección y Asistencia fundamentó su decisión en que las conductas de violencia intrafamiliar del demandante y de su familia son incompatible con el amparo del Estado. Esta situación ha desatado varios antecedentes entre los cuales, los miembros de la familia han dejado la sede que les fue asignada sin autorización, no cumplen con las indicaciones de seguridad ni el carácter de reserva del programa.

Puntualmente, la entidad alega el incumplimiento de las obligaciones que adquirieron como participantes consistentes en (i) reconocer y acatar que sus relaciones con el Programa tienen carácter de reserva; (ii) acatar las recomendaciones que le sean formuladas en materia de seguridad; (iii) no realizar conductas que irresponsablemente pongan en peligro su vida e integridad, su seguridad, la de su familia, la del Programa o la de la Fiscalía[63].

En razón a ello, el actor solicitó se volviera a examinar esa determinación, indicando que: (i) la motivación de esa decisión era falsa[64], y (ii) la persistencia del riesgo en el que se encuentra[65].

Mediante acción de tutela, la parte actora cuestiona la procedencia del retiro por dos motivos: la veracidad de la causal invocada y la permanencia del riesgo que originó la medida de protección.

3. Metodología y esquema de resolución.

De los hechos planteados anteriormente, la Sala observa que el objetivo principal de la tutela es el reintegro al Programa de Protección Condicionada de Testigos de la Fiscalía General de la Nación. Por ello debe resolver si los derechos fundamentales al trabajo, a la vida y a la seguridad personal invocados por el actor fueron desconocidos por la Oficina de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, al excluirlo unilateralmente junto con su núcleo familiar del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos e Intervinientes en el Proceso Penal de esa entidad, luego de constatar que incumplió las obligaciones inherentes adquiridas al momento de suscribir el acta de incorporación, a pesar de que, a su sentir, se encuentra aún en el peligro originado por su colaboración con la administración de justicia.

En este orden de ideas, la Sala comenzará por el estudio de la procedencia de la acción de tutela. Por tanto, explicará (i) la obligación del Estado colombiano de proteger los derechos fundamentales a la vida y seguridad personal, y las condiciones en que dicha obligación se hace exigible; (ii) las condiciones de participación en el Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía; (iii) la incompatibilidad de la protección por parte del estado y las conductas enmarcadas en la violencia intrafamiliar; y, (iv) luego resolverá sobre la procedencia de la acción de referencia. Con base en ello, delimitará el estudio de fondo y resolverá el caso bajo estudio.

4. Consideraciones del mérito de las pretensiones.

4.1. La obligación del Estado colombiano de proteger los derechos fundamentales a la vida

y seguridad personal de las personas, y las condiciones en que dicha obligación se hace exigible.

4.1.1. De conformidad con los artículos 2 y 11 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de proteger el derecho fundamental a la vida de todas las personas, lo que implica su seguridad. La jurisprudencia constitucional[66] ha establecido que existen tres dimensiones de la noción de “seguridad”, por cuanto puede ser valorada como: (i) un valor constitucional consagrado en el preámbulo y en el artículo 2º superior, (ii) un derecho colectivo y (iii) un derecho fundamental, que pese a no estar nominado en la Constitución, proviene de una interpretación sistemática de la Constitución[67] y del bloque de constitucionalidad.

4.1.2. Este derecho ha sido definido como aquél que faculta a las personas para recibir protección adecuada por parte de las autoridades públicas, en virtud de los principios de igualdad ante las cargas públicas y equidad[68], en aquellos casos en los cuales están expuestos a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de soportar[69]. Esto ocurre, por ejemplo, con quienes cumplen con su deber de colaboración con la administración de justicia y de ello se deriva una situación riesgosa, sin que se pueda predicar en el caso concreto una falla de servicio por acción o por omisión, ya que se causa en desarrollo de una actividad legítima.

4.1.3. Así las cosas, para evaluar en qué circunstancias dicho derecho es vulnerado y el Estado debe brindar medidas de protección especial, este Tribunal, por un lado, ha distinguido el concepto de riesgo – una posibilidad abstracta y aleatoria de que el daño se produzca- respecto del de amenaza – la existencia de hechos reales que implican la alteración del uso pacífico del derecho atacado y hacen suponer que la integridad de la persona corre peligro[70].

Por otro lado, ha fijado un parámetro de análisis del riesgo y amenaza a partir del cual se determina la obligación del Estado de adoptar medidas especiales para salvaguardar el derecho fundamental a la seguridad personal. En sentencia T-234 de 2012[71], este Tribunal explicó la escala de riesgo y amenaza que debe ser aplicada a situaciones en las que es solicitada protección especial.

Allí se dispone que el Estado debe brindar protección especializada a quienes se encuentren

en un nivel de amenaza extrema, por cuanto no sólo el derecho a la seguridad personal está siendo violado sino que, además, también se presenta la amenaza cierta que muestra la inminencia del inicio de la lesión consumada de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal.[72]

4.1.4. Con esta orientación de análisis, el derecho a la seguridad personal sólo se puede invocar cuando su titular está sometido a una situación que amenace su vida o la integridad personal. En tal caso, la persona podrá exigir que las autoridades le brinden protección especial[73].

4.2. La participación en el Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía.

4.2.1. Este Tribunal ha defendido que “la búsqueda por el reconocimiento de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación puede poner en serio peligro la vida y la seguridad personal de las víctimas y los testigos, sus familias y defensores”[74]. De ahí surge para el Estado la obligación de otorgar la protección al colaborador con la administración de justicia que pone en peligro su vida e integridad personal y de su familia, ante el riesgo al que puede quedar expuesto por virtud de su testimonio en investigaciones o procesos penales[75].

4.2.2. Por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, el Estado colombiano cumple un papel fundamental en velar por la seguridad y protección de víctimas, testigos e intervinientes en el proceso penal de conformidad con el artículo 250 de la Carta Política[76], modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, y el artículo 116 numeral 6 de la Ley 906 de 2004[77].

Para cumplir dicha función, creó bajo de la Oficina de Protección y Asistencia de la Dirección y Coordinación de la Fiscalía General de la Nación[78] el “Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía”[79]. Este acoge a “las víctimas, testigos e intervinientes, los fiscales y los servidores de la Entidad cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión, o sus vidas corran peligro, por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, siempre que el riesgo sea calificado como extraordinario o extremo”, de conformidad con el art. 2º de la Resolución 5121 de 2008.

En esa medida, corresponde a esta entidad conducir el Programa en su integridad de manera autónoma y conforme al Reglamento[80]. Esto comprende el análisis de las circunstancias específicas que motivan la solicitud de protección, de la procedencia de la petición y del grado de riesgo y las condiciones del solicitante y, eventualmente, de su familia.

De igual modo, le compete decidir la vinculación al Programa en concreto verificando si confluyen: (i) un riesgo extraordinario que amenace la seguridad personal, al punto que éste sea específico e individualizable, concreto, presente, importante, serio, claro y discernible, y desproporcionado; (ii) un nexo causal directo entre participación procesal eficaz para la administración de justicia y los factores de amenaza y riesgo derivados de esa colaboración; (iii) se compruebe que la solicitud de vinculación al programa no está motivada por interés distinto que el de colaborar oportuna y espontáneamente con la Administración de Justicia; (iv) las medidas de seguridad necesarias correspondan a las que prevé el Programa; (v) que la protección del peticionario no constituya un factor que afecte en forma insuperable la seguridad de la estructura del Programa o de la Fiscalía General de la Nación; y, (vi) los beneficiarios hayan manifestado su voluntad de ingresar al Programa[81].

A partir de lo anterior, deberá fijar la implementación de las medidas de protección[82] que pueden generar limitaciones de ciertas libertades personales de los protegidos, toda vez que están sujetos a continua vigilancia, monitoreo y directivas de seguridad por parte de las autoridades. Al respecto, esta Corporación ha sostenido que “se justifican en razón del interés superior de proteger su vida e integridad personal y, desde luego, por haberse en su propia voluntad. Esto significa claramente que el testigo no puede continuar con el sistema de vida anterior, bien sea por un período determinado, o de manera indefinida, tal como ocurre cuando se conviene en la adopción de una nueva identidad o en el traslado a otro territorio”[83].

Vale la pena aclarar que estas restricciones son conocidas por el participante desde el momento de ingreso, puesto que se plasman en un acta de vinculación. En ella se fijan las obligaciones mínimas de cada parte acorde a lo fijado en el artículo 20 de la Resolución 5101 de 2008[84]:

“La decisión de incorporación al Programa se plasmará en acta que deben suscribir el protegido, su núcleo familiar incorporado y el Director o el funcionario que este delegue y en ella se consignarán las siguientes obligaciones mínimas:

1. Para el Protegido:

- a) Colaborar con la Administración de Justicia, siempre que legalmente esté obligado a hacerlo;
- b) Acatar las recomendaciones que le sean formuladas en materia de seguridad;
- c) Utilizar correctamente las instalaciones y los demás recursos que para el desarrollo de su propia vida el Programa coloque a su disposición;
- d) Abstenerse de asumir conductas que irresponsablemente puedan poner en peligro su seguridad y la del Programa mismo;
- f) Abstenerse de consumir elementos o sustancias embriagantes o que generen sicodependencia;
- g) Colaborar y someterse a tratamientos médicos, psicológicos y de rehabilitación a que hubiere lugar;
- h) Mantener comunicación por escrito con la Dirección del Programa, a través del agente que haya sido asignado, salvo situaciones de extrema gravedad o urgencia;
- i) Observar un comportamiento ético, moral, personal y social ejemplar;”

El seguimiento de estos compromisos define la permanencia en el programa o la adopción de medidas como la exclusión[85], siempre que se advierta la falta cometida por el protegido, haciendo relación detallada y concreta de las razones de violación de dichas obligaciones.

Sin embargo, la entidad no está facultada para disponer la exclusión del programa a priori, sino que en su lugar debe tender a mantener la protección si las condiciones de riesgo no han variado. Por tanto, en primera medida corresponde adoptar las medidas necesarias para remediar y prevenir nuevas infracciones y como último recurso disponer el retiro[86].

En concordancia con lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que no todo incumplimiento de las obligaciones de quien colaboró con la justicia puede conducir necesariamente a su expulsión del programa cuando el riesgo que esto causó persiste. Por ejemplo, en sentencia T-184 de 2013, para la Corte prevaleció la obligación de protección pese a que el beneficiario había incumplido uno de los compromisos iniciales. En esa oportunidad, sostuvo que “aunque el obrar del actor y su compañera son reprochables, y la accionada obró acorde con las normas aplicables, no es menos cierto que la relevancia que tiene el aquí demandante para los procesos penales en los cuales voluntaria y cumplidamente ha colaborado –incluso aún después de su exclusión–, y el alto riesgo que de allí se desprende para su vida, integridad y seguridad personal y la de su familia, no relevan la obligación del Estado, en su posición de garante, de darles la adecuada protección; máxime cuando su obrar colabora con la adecuada administración de justicia.”

Por lo anterior, ordenó a la Fiscalía reintegrar al actor y a su núcleo familiar al Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos e Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios. De igual modo, ordenó al actor y a los integrantes de su núcleo familiar que lleguen a ser beneficiados con dicha protección, acatar todas y cada una de las normas, obligaciones y recomendaciones de seguridad que le imponga el Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos e Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios de la Fiscalía, y abstenerse de asumir conductas que pongan en peligro su vida y la de los integrantes de su núcleo familiar.

4.3. Incompatibilidad de la protección por parte del Estado y las conductas enmarcadas en la violencia intrafamiliar.

4.3.1. La integridad y la vida son bienes jurídicos personalísimos por lo que recae un mayor nivel de protección estatal. De ello, deriva la tipificación de conductas que implican cualquier forma de violencia, acto u omisión, que genere un riesgo que no debe ser soportado por el individuo. Por ejemplo, a través los delitos de lesiones personales y de violencia intrafamiliar (art. 229 Cód. Pen.[87]). Esta última comprende el maltrato físico, psicológico e inclusive el abuso sexual y económico. También se caracteriza por el exceso incontrolable de violencia, intolerancia, abandono, conflicto continuo y constante dentro del

hogar y la presencia de un desorden psicosomático en las víctimas

Según el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se trata de una conducta muy común en el contexto nacional. En el año 2014, reportó que “se realizaron 75.939 peritaciones en el contexto de violencia intrafamiliar, de las cuales el 64,33% corresponden a violencia contra la pareja, con una tasa de 125 casos por cada 100.000 habitantes, siendo el hombre el principal agresor. En nuestro país, por cada hombre que denuncia ser víctima de violencia por su pareja, seis mujeres lo hacen.”[88] . Puntualmente, “de los 48.849 casos de violencia contra la pareja registrados durante el año 2014, el 85% corresponde a violencia contra la mujer (41.802; casos tasa por 100.000 habitantes: 210); por cada hombre víctima de violencia de pareja se presentan seis mujeres”[89].

No obstante lo anterior, existe un amplio marco legal de refuerza las obligaciones de los estados de prevenir y sancionar estos comportamientos. Por un lado, en plano internacional los tratados e instrumentos de mayor relevancia en este aspecto son la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967); la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en adelante CEDAW (1981); la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993); y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). Todos estos emanados de diversas dependencias de la Organización de Naciones Unidas, ONU. Así mismo, a nivel regional, la Organización de Estados Americanos, OEA, en las Convenciones Americana sobre Derechos Humanos e Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará” (1995), proscribire este tipo de discriminación. A nivel normativo, se destacan las Leyes 294 de 1996 y 1257 de 2008, por medio de las cuales se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar; y, para la sensibilización, prevención y sanción de todas las formas de violencia y discriminación contra las mujeres, respectivamente.

En este mismo sentido, este Tribunal ha sostenido que “el Estado debe a) garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; b) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; e c) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras”[90].

4.3.2. Las personas que se encuentran bajo la protección del Estado, como ocurre con las personas que son parte del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos e Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios de la Fiscalía, deben abstenerse de incurrir en cualquier conducta típica, so pena de perder las medidas adoptadas a su favor. Esto se debe a que no es razonable que el Estado sea el garante o proporcione auxilio a un agresor de los bienes jurídicos que este protege.

4.3.3. Por otro lado, en la sentencia T-496 de 2008, este Tribunal analizó los riesgos específicos y las cargas extraordinarias que les impone por su género, la violencia armada a las mujeres del país y realizó una evaluación de la política estatal diseñada para la protección de las víctimas y testigos en el marco de la Ley de Justicia y Paz. De ello, ordenó al Ministerio de Justicia una revisión integral de este Programa a fin de encaminar la protección con un enfoque de género.

Aunado a lo anterior, el artículo 8º de la Ley 1257 de 2008 señala que las víctimas de violencia no deben ser obligadas a permanecer o ser confrontada con el agresor.

En ese entendido, se infiere que en caso de existir un contexto familiar sometido a la protección del Estado por encontrarse en una situación de riesgo extraordinario se debe propiciar el cambio de la organización de seguridad, permitiendo inclusive deshacer la cohabitación del núcleo familiar con el fin de preservar la vida e integridad de sus miembros.

4.3.4. Visto lo anterior, es posible inferir que la prohibición de incurrir en cualquier tipo de delitos está implícita en las obligaciones asumidas por quienes son protegidos por el Estado.

5. Caso Concreto.

5.1. Presentación del caso.

Como quedó expresado en el acápite de antecedentes, el demandante y su núcleo familiar fueron incluidos en el Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos e Intervinientes en el Proceso Penal de la Fiscalía General de la Nación desde el año 2010, ya que el actor participó como testigo en un proceso penal contra un miembro de una banda

criminal, motivo por el cual fue víctima de varias amenazas y atentados contra su vida, seguridad e integridad personal.

Ahora bien, en el mes de septiembre de 2015, la Dirección Nacional de Protección y Asistencia excluyó al demandante y a su núcleo familiar del programa antes referido bajo el fundamento que las conductas descritas en el informe del 18 de septiembre de 2015 (radicado interno núm. 20151100075494) afectan el desarrollo del Programa de Protección que se está ejecutando en beneficio del señor A y su grupo familiar. Esto en razón a que los constantes episodios de violencia intrafamiliar son incompatibles con el proceso protectivo [91]. Explicó que sus conflictos familiares derivaron en el incumplimiento de las obligaciones consistentes en (i) reconocer y acatar que sus relaciones con el Programa tienen carácter de reserva; (ii) acatar las recomendaciones que le sean formuladas en materia de seguridad; (iii) no realizar conductas que irresponsablemente pongan en peligro su vida e integridad, su seguridad, la de su familia, la del Programa o la de la Fiscalía[92].

Actualmente, el demandante y su núcleo familiar están fuera del ámbito de protección de la Fiscalía. Lo anterior, por cuanto dos evaluaciones de riesgo y amenaza de 2016 concluyeron que se encuentran expuestos a un riesgo ordinario, y no procede entonces la protección especial[93]. Esta conclusión se dio en razón de que: (i) el actor ya no es requerido como testigo en el proceso penal; (ii) que la fiscal encargada estimó que su participación no fue eficaz (debido a que varios de los sindicados por su declaración fueron absueltos y se declaró la preclusión respecto de otros); y, (iii) que la banda en contra de la cual declaró fue desarticulada y no se conoce el paradero de sus ex integrantes.

5.2. Reiteración reglas constitucionales y jurisprudenciales.

Por una parte, en el presente asunto, atendiendo los presupuestos jurisprudenciales reseñados con antelación, existe un deber constitucional del Estado de brindar una protección reforzada al actor. Se configura una relación de garante respecto de quienes afrontan un riesgo excepcional originado en su colaboración con la administración de justicia, que no están llamados a soportar, menoscaba el ejercicio de sus derechos y no puede ser contrarrestado por los interesados.

Aunado a lo anterior, la Fiscalía General de la Nación, conforme a sus competencias constitucionales, debe orientar su actuación administrativa a garantizar la seguridad de los

ciudadanos, y en particular de quienes se encuentran expuestos ante un riesgo extraordinario que no están en la capacidad de contrarrestar por sí mismos.

Con motivo de lo anterior, la entidad encargada de proporcionar seguridad debe propender a mantener la protección si las condiciones de riesgo persisten y no han variado desde el momento en que se concedieron a favor del actor, mediante una valoración de las circunstancias propias de cada caso para adoptar las medidas necesarias para remediar y prevenir los riesgos a los cuales se expone el actor al participar activamente y en favor del desarrollo del proceso judicial del cual se deriva dicha medida preventiva. Lo anterior, sin perjuicio que retire la protección cuando encuentre probada una de las causales previstas por el reglamento y no sea posible restablecer el orden para el normal desarrollo del Programa.

5.3. Análisis.

5.3.1. De otra parte, acorde con la valoración fáctica y probatoria, la Sala destaca que la entidad demandada atendió oportunamente los problemas de violencia intrafamiliar acogiendo medidas orientadas para encauzar las acciones de los protegidos dentro del marco del Programa[94]. Prueba de ello, es que remitió a la familia a la EPS, al ICBF y a la Comisaria de Familia con el propósito de que superaran el conflicto al interior del hogar.

No obstante, una vez los profesionales que les brindaron apoyo identificaron la problemática, la Fiscalía no acogió las observaciones y sugerencias del ICBF dirigida a separar el núcleo familiar primario (titular, compañera permanente e hija) del grupo familiar extendido (hermana y madre del titular), ni respondió la solicitud del titular en el mismo sentido.

De lo anterior, la Sala observa que la Fiscalía hizo caso omiso a las recomendación dadas por el ICBF y optó por obviar las causas reales que causaron el conflicto interno del grupo social y, en lugar de adoptar las medidas sugeridas por psicólogos especializados del ICBF en materia de familia para resolverla, optó por desvincular a todos los integrantes del núcleo familiar del programa especial de protección, exponiendo a todos sus integrantes a los riesgos que habían sido identificados y reconocidos por la mismas Fiscalía. A partir de esta conducta implementada se concluye que la Fiscalía General de la Nación adoptó una medida inidónea, que resultó más gravosa para todo el núcleo familiar en su calidad de

beneficiario del programa especial de protección. Por tanto, considera este despacho que la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales invocados por el actor.

5.3.2. No obstante lo anterior, la Sala reconoce que el actor y sus familiares no han atendido medidas de seguridad a las que están sujetos. De manera puntual, en el expediente constan que la madre, hija, sobrino y compañera permanente del titular[95], se desplazan fuera de la sede que les ha sido asignada sin previo aviso y autorización del Programa. Inclusive han acudido a lugares donde la Fiscalía no puede proporcionarles seguridad por tratarse de lugares fuera de su jurisdicción (viajes al extranjero) o dentro de la zona de riesgo.

Visto lo anterior, la Sala advierte que cualquier incidente que llegara a perjudicar la integridad o vida del núcleo familiar y que ocurra en razón del incumplimiento de las normas a las cuales se encuentran sujetos los beneficiarios del Programa u ocurra dentro de las áreas que la Fiscalía no pueda proporcionarle la especial protección, se entenderán que serán asumidos bajo la responsabilidad de cada uno de los individuos especialmente protegidos, sin que ello acarree responsabilidad alguna de la Fiscalía o del Estado Colombiano.

5.3.3. Los motivos para no reintegrar al demandante y su núcleo familiar al Programa expresados por la Fiscalía en las evaluaciones de riesgo y amenaza de enero y abril de 2016 no son válidos.

5.3.3.1. En primer término es errado considerar que las medidas de seguridad tomadas en favor de quien participó en una investigación penal están supeditada a la culminación o al resultado del proceso.

Debido a la vital importancia para la sociedad del esclarecimiento y la sanción del delito, se respalda la participación en los procesos penales cuando puede concluirse que del hecho de declarar en juicio puede derivarse riesgo real para el individuo o su familia, eventos en los cuales el fiscal debe procurar la ayuda y protección necesarias. Esto, siempre que exista un nexo causal entre la declaración sobre los hechos o circunstancias relacionadas directa o indirectamente con el delito que se investiga y el riesgo que conlleva.

Así las cosas, el testigo tiene derecho a que sea protegida su integridad, sobre todo cuando

se trata de asuntos de especial complejidad, como ocurre en el caso sub-examine, que se enmarca en el contexto de la lucha contra el crimen organizado de estructuras armadas ilegales como las “bandas criminales emergentes” (Bacrim). Ello, en razón a la naturaleza y características[96] de estos grupos que sugieren los nexos con el paramilitarismo, puesto que surgieron con posterioridad a la desmovilización de las antiguas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Por ejemplo, las ‘Águilas Negras’, los ‘Urabeños’, los ‘Paisas’, el Ejército Revolucionario Popular Antiterrorista de Colombia (Erpac), ‘Renacer’ y los ‘Rastrojos’. Así mismo, por sus nexos con el narcotráfico, la corrupción, el control social ilegítimo a través de las armas y la violencia.

En este sentido, condicionar la protección a la efectividad de la participación en el proceso conllevaría a trasladar de manera injustificada y desproporcionada una carga sobre el colaborador con la administración de justicia, puesto que el resultado del proceso penal no es de su resorte.

5.3.3.2. Por otro lado, la Sala considera que la afirmación que la protección del demandante habría quedado sin sustento porque la banda criminal contra la cual testificó había sido desmantelada también es desacertada.

En el caso particular, se trata de una banda criminal [97] (‘Los Paisas’) que se conformó con excombatientes provenientes principalmente del Bloque Mineros de las AUC; que hizo parte de la llamada ‘Oficina de Envigado’; la cual absorbió posteriormente a miembros de otras bandas desarticuladas lo que le permitió tener presencia permanente, rural y urbana en el departamento del Magdalena, el Bajo Cauca Antioqueño, en el Sur de Córdoba y en el departamento de la Guajira, entre otros. Fue en el año 2010 que algunos de sus integrantes se unieron a “los Urabeños” y otros a “los Rastrojos” quedando un residuo de la organización, riesgo que en la actualidad se encuentra latente[98].

Adicionalmente, en el 2014, el sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo elaboró un diagnóstico acerca de la presencia y el accionar de BACRIM y advirtió la continuación de la actividad criminal por parte de esa banda. Reportó que “las llamadas “bandas criminales” permanecen activas en 168 municipios de 27 departamentos, donde están dispersas las estructuras del mismo “Clan Òsuga” (que en algunos sectores se define como “Autodefensas Gaitanistas”), “Los Rastrojos”, “La Empresa”, los llamados “bloques

Meta y Libertadores del Vichada”, “La Oficina de Envigado” y algunos grupos que todavía actúan a nombre de las “Águilas Negras” y “Los Paisas” [99].

Por otra parte, la magnitud de la actividad delictiva por parte de estos grupos y el riesgo de seguridad que representan, fue advertido desde 2011 por el Consejo de Seguridad Nacional, cuando ordenó adelantar el diseño e implementación de la estrategia multidimensional de lucha contra las BACRIM. Luego, al advertir el incremento del nivel de hostilidades y de organización criminal, el Gobierno Nacional forzó un cambio de estrategia de combate respaldado en el Plan Nacional de Desarrollo (2015-2018) “Todos por un nuevo país”, es decir la Ley 1753 de 2015[100]. Este último dispuso entre los objetivos estratégicos de la Política de Defensa y Seguridad, combatir las nuevas y tempranas expresiones de delincuencia y delincuencia organizada transnacional que amenacen la seguridad, la tranquilidad ciudadana y el funcionamiento transparente del Estado, usando todas las capacidades de la Fuerza Pública.

Las principales novedades de la Directiva Permanente No. 15 de abril de 2016 (Ministerio de Defensa Nacional) respecto de la anterior (No. 14 de 2011) son: el reconocimiento del auge de las Bacrim; su clasificación en Grupos Delictivos Organizados[101] (GDO) y Grupos Armados Organizados (GAO) [102] según nivel de hostilidades, de organización y de alcance de su control territorial[103]; el aval de uso máximo de fuerza para el combate de esta última tipología, por la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas por igual; y, la aplicación del derecho internacional humanitario (DIH).

Estos nuevos parámetros revelan que el combate de estas estructuras criminales es un elemento mayor en la política de seguridad nacional. Ello en razón a que se involucraron a las fuerzas armas, se especializó la investigación a través de la Dirección Nacional de la Fiscalía Especializada contra el Crimen Organizado y DIH.

En consecuencia, el motivo aducido por la entidad demandada para negarse a restablecer las medidas de seguridad, en el sentido que al haber sido desarticulada la protección carecería de fundamento, es errado y no corresponde a la realidad de la realidad nacional. Como quedó expuesto, la práctica de trashumancia aunada al recrudecimiento de la violencia conduce a un análisis en el sentido contrario.

En esta línea, es probable que las personas que fueron sindicadas por el testimonio del

actor y no fueron condenadas o se les declaró la preclusión, en caso de haber sido miembros de dicha organización, retomen los nexos con esta o inclusive se reincorporen en alguna otra, conforme a la usanza de trashumancia[104]. Esto implica que podrían fácilmente tomar retaliaciones en su contra de manera individual o a través de las estructuras criminales a las que se incorporen.

Adicionalmente, visto que la Fiscalía indica desconocer el paradero de estas personas y que la presencia geográfica de las bandas criminales es palmaria, el riesgo del demandante y de su núcleo familiar es aún latente y no están en la capacidad de contrarrestarlo por sí mismos.

5.4. Órdenes.

5.4.1. Las circunstancias descritas y los antecedentes de amenaza contra la vida e integridad del accionante, que repercuten hacia su familia, obligan a que, por razones de cautela, esta Sala encuentre acreditado que las accionantes están en una grave situación de seguridad que impone al Estado adoptar a su favor medidas especiales y efectivas de protección.

En concordancia con las funciones de la Fiscalía de la Nación, se le ordenará reintegrar al actor y a su núcleo familiar al Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos e Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios. Así mismo, adoptar todas las medidas posibles de manera que se evite una eventual consumación fatal de las serias amenazas contra su vida e integridad.

5.4.2. La Sala también ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, dentro del marco de atención integral del Programa, brinde el apoyo psicológico que requiera el actor y los demás miembros de su familia para prevenir el maltrato mediante cualquier medio que determine un especialista. Para la observancia de esta orden, en un término no mayor a un mes a partir de la notificación de esta providencia, deberá como primera medida obedecer la recomendación del ICBF dirigida a ubicar en sedes distintas al núcleo familiar del titular, por una parte, y a los demás familiares beneficiados de la medida de protección, por otra parte.

5.4.3. De igual modo, ordenar al señor A y los miembros de su familia que se beneficien de la

protección de la que es titular, acatar todas y cada una de las normas, obligaciones y recomendaciones de seguridad que le imponga el Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos e Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios de la Fiscalía; y, abstenerse de asumir conductas que pongan en peligro su vida y la de los integrantes de su núcleo familiar.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 15 de marzo de 2016 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que confirmó el fallo proferido el 10 de diciembre de 2015 por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que amparó los derechos invocados por el señor A, por los motivos expuestos en esta providencia.

Segundo. Por conducto de Secretaría, ORDENAR a la Fiscalía, para que dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de este fallo: (i) reintegre al señor A y a su núcleo familiar al Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos e Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios; (ii) adopte todas las medidas posibles de manera que se evite una eventual consumación fatal de las serias amenazas contra el actor o su familia; (iii) brinde el apoyo psicológico que requiera el actor y los demás miembros de su familia para prevenir el maltrato, mediante cualquier medio que determine un especialista. De igual modo, en un término no mayor a un mes a partir de la notificación de esta providencia, (iv) acate la recomendación del ICBF dirigida a ubicar en sedes distintas al núcleo familiar del titular, por una parte, y a los demás familiares beneficiados de la medida de protección, por otra parte.

Tercero. Por conducto de Secretaría, ORDENAR al señor A y los miembros de su familia que se beneficien de la protección de la que es titular, acatar todas y cada una de las normas, obligaciones y recomendaciones de seguridad que le imponga el Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos e Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios de la

Fiscalía; y, abstenerse de asumir conductas que pongan en peligro su vida y la de los integrantes de su núcleo familiar.

Cuarto. LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El numeral 5º del artículo 3º de la Resolución 0-5101 de 2008 señala: “Reserva de la información. Por su naturaleza, los documentos y el conocimiento sobre las actividades desarrolladas por el Programa de Protección de la Fiscalía para la evaluación de riesgo y la protección de los testigos, víctimas e intervinientes en el proceso penal se mantendrán bajo estricta reserva. La violación de la reserva o secreto, acarreará para el responsable las sanciones disciplinarias y penales del caso”.

[2] La Corte Constitucional ha dispuesto este tipo de medidas de protección cuando se busca salvaguardar derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la seguridad personal y la intimidad, entre otros, en el fallo T-234 de 2012 y T 184 de 2013.

[3] Para mayor claridad de los hechos, se complementan los hechos narrados en la demanda de tutela con las pruebas documentales que obran en el expediente.

[4] Radicados: 13-001-60-01129-2009-05405, 13-001-60-01128-2010-07366, 13-001-60-01129-2008-80650, 13-001-60-01128-2009-08564 (Fl.3, cuaderno 1).

[5] Certificado expedido el 26 de noviembre de 2010 por el Fiscal 5 Especializado de Cartagena (Fl. 3, cuaderno 1).

[6] Así lo afirmó en la entrevista que la Fiscalía General de la Nación le hizo el 28 de enero de 2016, con ocasión de una evaluación de amenaza y riesgo.

[7] Historia Clínica de Urgencias, Núm. 9099903, de la Clínica de la Universitaria San Juan de Dios, del 24 de enero de 2010, del señor A, que ingresó por herida de arma de fuego, en la región de muslo derecho, pie izquierdo y antebrazo derecho (Fl.19-29, cuaderno 1).

[8] Informe Técnico de Medicina Legal de lesiones no fatales, rad. 2010C-02020207690, donde indicó la necesidad de una valoración psiquiátrica al advertir ideas delirantes y persecutorias en la valoración (Fls.8-9, cuaderno 1).

[9] Uno de los fundamentos del acta de protección condicionada es el informe del 15 de marzo de 2010, en el que se habrían evaluado los factores de riesgo derivados de la colaboración eficaz con la administración de justicia y se corroboró que el actor “ha venido suministrando valiosa información en calidad de testigo presencial” (Fl. 56. cuaderno 1).

[10] Hechos referidos en la contestación de la Fiscalía (Fl. 49, cuaderno 1).

[11] Fl. 56, cuaderno 1.

[12] Esta medida de protección condicionada puede otorgarse cuando se prevé que en un lapso no superior a los tres meses el Fiscal adoptará medidas procesales de fondo contra presuntos implicados. Este aseguramiento es excepcional, temporal y sujeta a reevaluación. Así lo fija el artículo 10 de la Resolución 5121 de 2008: Protección Condicionada. “Excepcionalmente, el Director del Programa dispondrá la protección condicionada de víctimas y testigos de la actuación penal por un período que no supere los tres (3) meses, si de la evaluación se desprende que en ese lapso el Fiscal adoptará medidas procesales de fondo contra presuntos implicados. En reevaluación, se verificará el cumplimiento de la condición; de lo contrario, cesarán las obligaciones asumidas, por el Programa de

Protección. / En todos los casos en que se aplique esta medida de protección, deberá constar por escrito la manifestación del funcionario judicial a cargo de la investigación, en cuanto se refiere a la relevancia o eficacia de la intervención del protegido en dicha investigación y su disposición para adoptar medidas de fondo con su aporte. El Programa de Protección, hará seguimientos periódicos al caso para determinar, conforme el resultado de la intervención procesal del testigo protegido en la investigación, el ajuste o finalización de la medida de protección ordenada./ PARÁGRAFO. En todo caso el Fiscal del caso deberá diligenciar y suscribir el formulario de solicitud de protección condicionada.”

[13] De conformidad con la afirmación de la parte actora en la demanda de tutela (Fl.1, cuaderno 1) y Acta de Protección Condicionada Radicado 190556, respecto del señor A y su núcleo familiar (Fls. 56-60, cuaderno 1).

[14] El numeral primero del acta de Protección Condicionada del demandante fija: “De conformidad con el artículo 10 de la Resolución N°0-5101 de 2008, como medida de seguridad el Programa de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación otorga protección condicionada para el señor A, (...), y por extensión a su compañera permanente (...) y su hija (...), de 28 meses; para distanciarlos de la zona de riesgo extraordinario”

[15] El numeral tercero dispone “el plan de asistencia se ejecutará previa disponibilidad presupuestal y liquidez de recursos” (Fl. 59, cuaderno 1); en la contestación de la entidad demandada se sostiene que los incorporados tienen a favor una asistencia económica (Fl. 80, cuaderno 1).

[16] Fl. 68, cuaderno de pruebas. Esta medida fue confirmada posteriormente mediante actas del 6 de mayo de 2011, 2 de diciembre de 2011, 25 de julio de 2012, 14 de noviembre de 2013, 20 de agosto de 2014. (Fls. 124-125, cuaderno de pruebas).

[17] Excluida del programa por trasgresiones graves a la normatividad legal y los compromisos adquiridos con el programa mediante acta del 12 de abril de 2011, reincorporada el 8 de junio de 2011. (Fl. 62, cuaderno 1).

[18] Exclusión por incumplimiento de los compromisos adquiridos al ingresar al programa.

[20] Fl. 34, cuaderno de pruebas.

[21] Informe de novedad incumplimiento de normas del 25 de enero de 2015. Fls. 45 a 47, cuaderno de pruebas.

[22] Informe de novedad incumplimiento de normas del 18 de agosto de 2015. Fls. 48-52, cuaderno de pruebas.

[23] Fl. 25-27, cuaderno de pruebas.

[24] Fl. 64, cuaderno 1.

[25] Ídem.

[26] Ídem.

[27] Ídem.

[28] Fl. 65, cuaderno 1.

[29] Fl. 68, cuaderno 1.

[30] Ídem.

[31] Fl. 66, cuaderno 1. La Fiscalía despachó que “se evidencia en las situaciones antes descritas que los integrantes del caso claramente contradicen los compromisos adquiridos con el Programa de Protección y Asistencia contenidos en el manual de convivencia página 33 numeral 11 Comportamiento en el contexto de protección, ‘el comportamiento adecuado en el contexto de protección, consiste en ejercer con responsabilidad sus derechos en el marco de las restricciones que la protección implica y cumplir con cada una de las normas de seguridad y convivencia, así como los demás compromisos consignados’”.

[32] En la demanda de tutela sostiene que “el pasado mes de septiembre de manera abrupta y sin más razones recibo la noticia que ya no hacia parte del programa de protección de la fiscalía, dejándome a la deriva, sin trabajo y a mi suerte lo mismo que mi familia” (Fl.1, cuaderno 1); y, Acta de Exclusión Unilateral del 16 de abril de 2010, radicado 190556 (Fl. 61-69, cuaderno 1).

[33] Fl.53-54, cuaderno de pruebas.

[34] Fl. 39, cuaderno de pruebas.

[35] La mujer solicitó a la Fiscalía desestimar la declaración del agente (...) respecto de una presunta agresión física en su contra por parte del señor A, por no ser cierta. (Fl. 13, cuaderno 1).

[36] Fl.4-5, cuaderno 1. Solicitud del vinculado al programa de protección, radicado 20151100078024.

[37] Fl. 51, cuaderno 1.

[38] Artículo 28. Dirección Nacional de Protección y Asistencia. “La Dirección Nacional de Protección y Asistencia cumplirá las siguientes funciones: (...)9. Calificar el nivel de riesgo y evaluar, con autonomía, las medidas de protección o asistencia social, el nexo causal entre el riesgo y la participación del testigo o la víctima dentro de la indagación, investigación o proceso penal; así mismo, decidirá, con autonomía, la vinculación, desvinculación o exclusión de los beneficiarios del Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso.”

[39] Artículo 4o. “Para los efectos de la presente resolución se aplicarán las siguientes definiciones: (...)10. Acta de compromisos. Es el documento suscrito por la Dirección del Programa de Protección de la Fiscalía General de la Nación y la(s) persona(s) que se entiende(n) vinculada(s) al mismo, momento a partir del cual será(n) beneficiario(s) de medidas de protección. En el acta se indicarán entre otros aspectos la modalidad de la medida de seguridad que otorga el Programa de Protección, la(s) zona(s) de riesgo, las obligaciones asumidas por las partes y las causales de exclusión y terminación de compromisos. Así como los nombres e identificación de todos los integrantes del grupo familiar acogido y debe ser firmada en señal de consentir por todos los beneficiarios mayores de edad”. Nota de vigencia: Resolución derogada por el artículo 184 de la Resolución 1006 de 2016.

[40] Citó las sentencias C-171 de 1993, T-532 de 1995 y T-184 de 2013.

[41] En sentencia del 17 de noviembre de 2015, se declaró la nulidad de todo lo actuado

toda vez que no se tenía certeza que la Fiscalía General de la Nación – Oficina de Protección de Testigos hubiera sido efectivamente notificada del proceso de referencia, por lo que se le negó el derecho a la defensa. Se ordenó reponer la notificación y vinculación en debida forma. (Fls. 40-44, cuaderno 1).

[42] Fls 71-81, cuaderno 1.

[43] Fls.78-19, cuaderno 1.

[44] Fls. 3-12, cuaderno 2.

[45] “El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión”.

[46] De acuerdo con lo dispuesto por los capítulos V y X de la Resolución 0-5101 de 2008.

[47] Fls. 29-30, cuaderno de pruebas.

[48] Fls. 31- 105, cuaderno de pruebas.

[49] Cfr. Hechos relacionados en el punto 1.10.

[50] Fl. 60-81, cuaderno de pruebas. Informe de la entidad nacional y concepto de la Unidad Regional.

[51] La entidad contactó al demandante y su núcleo familiar, les expuso los lineamientos del sistema protector y estos manifestaron su consentimiento para ser inscritos al Programa (Fl.73, cuaderno de pruebas). En este sentido, el informe indica que “una vez presentado los lineamientos del Sistema Protector de la Fiscalía General de la Nación expone el señor (A) que se vincula al Programa, junto con su actual compañera permanente y su señora

madre (...) (firman el formato de consentimiento y plasman huella). Con relación a su hermana, (...) suministró su consentimiento el 16/01/2016 en la ciudad de (...), ara que este programa de brinde Protección en compañía de su menor hija (...), para cuyos efectos suscribió el formato F-44, documento en el cual estampo su firma y su huella en presencia del suscrito servidos que rinde este informe final de evaluación”.

[52] Fl. 80, cuaderno de pruebas. Esta decisión le fue comunicada por escrito al titular (fl. 82).

[53] Fl. 77, cuaderno de pruebas.

[54] Fl.76, cuaderno 76.

[55] Fls.87-96, cuaderno de pruebas.

[56] Fl.92, cuaderno de pruebas.

[57] Fl. 95, cuaderno de pruebas.

[58] Fls.97-103, cuaderno de pruebas.

[59] Fls. 104-105, cuaderno de pruebas.

[60] Fl.85-86, cuaderno de pruebas. Informe del Comandante de Policía Metropolitana de Bucaramanga al Director Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación.

[61] Fl. 83, cuaderno de pruebas. Informe del Subcomandante de Policía Metropolitana de Bucaramanga al Director Nacional de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación.

[63] Ídem.

[64] La mujer solicitó a la Fiscalía desestimar la declaración del agente (...) respecto de una presunta agresión física en su contra por parte del señor A, por no ser cierta. (Fl. 13, cuaderno 1).

[65] Fl.4-5, cuaderno 1. Solicitud del vinculado al programa de protección, radicado 20151100078024.

[66] Ver sentencias T-224 de 2014, T-184 de 2013, T-078 de 2013, T-719 de 2013, T-234 de 2012, T-585A de 2011.

[67] El Preámbulo y los artículos 2, 12, 17, 18, 28, 34 44, 46 y 73 superiores.

[68] Sentencia T-719 de 2003.

[69] Sentencia T-339 de 2010. En este caso un ciudadano interpuso acción de tutela contra el Ministerio del Interior, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la actitud omisiva de la entidad demandada, puesto que su esquema de seguridad no funcionaba en condiciones óptimas. Esta corporación tuteló el derecho a la seguridad personal y ordenó a la accionada que equipara a los dos escoltas y pusiera a su disposición un carro que le permitiera desplazarse con seguridad, advirtiendo que dichos mecanismos debían tomarse hasta que el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos determinará si el actor debía estar o no cobijado por tales mecanismos. Adicionalmente, pidió al accionante que presentara solicitud de protección ante el Programa de Protección de Derechos Humanos del Ministerio en mención, para que fuera el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos el que determinará si tenía derecho a ser beneficiario de tales medidas.

[70] sentencias T-339 de 2010.

[71] Sentencia T-234 de 2012. Correspondió a la Corte determinar si la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio del Interior vulneraron los derechos fundamentales a la vida, a la integridad, a la libertad, a la seguridad personal y al acceso a la justicia de una persona, quien en su condición de defensora de derechos humanos, víctima de violencia sexual, desplazamiento forzado y constantes amenazas e intimidaciones, no había sido destinataria de ningún tipo de medida de protección, bajo la consideración de que el riesgo al que estaba expuesta era de naturaleza ordinaria. Este tribunal amparó sus derechos y, entre otras medidas, ordenó a las entidades accionadas que, conjuntamente, valoraran de manera objetiva y razonada la situación de la accionante, incluyendo las variables que fueran necesarias; al Ministerio del Interior, por intermedio de la UNP, que dispusiera y

materializara las medidas de protección que necesitaba en su condición de defensora de derechos humanos, las cuales debían ser dispensadas de manera inmediata e ininterrumpida, mientras se definiera el esquema de seguridad que requería de acuerdo con su situación.

[72] La sentencia T-234 de 2012 estableció dicho parámetro en los siguientes términos: “1) Nivel de riesgo: existe una posibilidad abstracta y aleatoria de que el daño a la vida o a la integridad personal se produzca. Este nivel se divide en dos categorías: a) riesgo mínimo: ...y; b) riesgo ordinario... En este nivel de la escala, los ciudadanos deben soportar los riesgos que son inherentes a la existencia humana y a la vida en sociedad. / Cuando una persona pertenece a este nivel, no está facultada para exigir del Estado medidas de protección especial, pues su derecho a la seguridad personal no está siendo afectado, en la medida en la que el riesgo de daño no es una lesión pero sí, en el mejor de los casos, un riesgo de lesión. / 2) Nivel de amenaza: existen hechos reales que, de por sí, implican la alteración del uso pacífico del derecho a la tranquilidad y que hacen suponer que la integridad o la libertad de la persona corren verdadero peligro. En efecto, la amenaza de daño conlleva el inicio de la alteración y la merma del goce pacífico de los derechos fundamentales, debido al miedo razonable que produce visualizar el inicio de la destrucción definitiva del derecho. Por eso, a partir de este nivel, el riesgo se convierte en amenaza. Dependiendo de su intensidad, este nivel se divide en dos categorías: / a) amenaza ordinaria: (...). / b) amenaza extrema: una persona se encuentra en este nivel cuando está sometida a una amenaza que cumple con todas las características señaladas anteriormente y además, el derecho que está en peligro es el de la vida o la integridad personal. De allí que, en este nivel, el individuo pueda exigir la protección directa de sus derechos a la vida y a la integridad personal y, en consecuencia, no tendrá que invocar el derecho a la seguridad como título jurídico para exigir protección por parte de las autoridades. / Por lo tanto, en el nivel de amenaza extrema, no sólo el derecho a la seguridad personal está siendo violado sino que, además, también se presenta la amenaza cierta que muestra la inminencia del inicio de la lesión consumada de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal. De allí que, cuando la persona esté en este nivel, tiene el derecho a que el Estado le brinde protección especializada. ...”

[73] La Corte le ha dado a esta garantía en las sentencias T-339 de 2010 y T-719 de 2003, entre otras.

[74] Sentencia T-585A de 2011.

[75] Al respecto, en sentencia T-532 de 1995, el actor, quien testificó en el caso del homicidio cometido contra una jueza de la República, presentó acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación por la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal por no recibir la protección debida. En términos de la Sala Quinta de Revisión: “La protección debe darse a todo testigo cuyas circunstancias lo ameriten, pues se trata de un desarrollo concreto del deber general impuesto a las autoridades públicas. Sólo que el testigo en un proceso penal, bajo ciertas situaciones que deben ser evaluadas por la administración de justicia, merece, una protección especial y tiene derecho a reclamarla, no a título de pago por sus servicios sino en virtud del interés superior de sus derechos fundamentales y en razón de una clarísima obligación del Estado por cuyo cumplimiento es responsable, entre otras autoridades, la Fiscalía General de la Nación, ante el riesgo en que pueda quedar por virtud de su testimonio.”

[76] El artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, estipula: “Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrella, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá: 1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito. 2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas. 3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley. 4. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso. 5. Cumplir las demás funciones que establezca la ley. // El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional. // La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten.”

[77] “Atribuciones. La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones: (...) 6. Velar por la protección

de las víctimas, testigos y peritos que la Fiscalía pretenda presentar.”

[78] El Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación (Ley 938 de 2004), establece en su artículo 19 que corresponde a la Oficina de Protección y Asistencia organizar la protección de víctimas, testigos, jurados, servidores e intervinientes en las investigaciones y procesos que sean de conocimiento de la Fiscalía, en coordinación con las Direcciones Nacionales de Fiscalías y Cuerpo Técnico de Investigación, con el apoyo de los organismos de seguridad del Estado. Con la Resolución 0-0405 de febrero de 2007, el Fiscal General de la Nación, dispuso: “Corresponde a la Oficina de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, coordinar el programa de protección y asistencia a las víctimas, testigos, fiscales, funcionarios de la entidad y demás intervinientes en el proceso penal, en los términos establecidos por la ley y de acuerdo con lo señalado por la presente resolución”.

[79] Artículo 67, la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, 782 del 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014.

[80] Al respecto, en sentencia T-683 de 2005, la Corte dispuso: “Con todo, la vinculación no es automática, pues la Fiscalía General de la Nación cuenta con la facultad para realizar un estudio de las solicitudes de incorporación al Programa que presente el funcionario judicial que adelanta la actuación, cualquier otro servidor público o directamente el propio interesado. Los criterios que rigen la vinculación al Programa son los siguientes: (i) que exista nexo entre la participación en el proceso penal de quien aspire a ingresar al Programa y los factores de amenaza y riesgo; (ii) que la única motivación que haya impulsado (a quien aspire a la protección) a participar en el proceso penal sea la de colaborar oportuna y espontáneamente con la administración de justicia; (iii) que el tipo de medidas de seguridad no pueda ser implementado por otro organismo estatal creado con esa finalidad o que las medidas requeridas correspondan a las específicas del Programa; (iv) que la admisión del candidato a ser protegido no constituya un factor que afecte en forma insuperable la seguridad de la estructura del Programa o de la propia Fiscalía General de la Nación”. Cfr. Sentencias T-242 de 1996 y T-532 de 1995.

[81] Estos supuestos fueron sintetizados en la sentencia T-585A de 2011.

[82] Estas pueden consistir en cambio de domicilio, incorporación y reubicación de

domicilio, protección inmediata o protección condicionada.

[83] Sentencia T-242 de 1996.

[84] La Resolución 5121 de 2008 fue derogada por el artículo 184 de la Resolución 1006 de 2016, “por medio de la cual se reglamenta el Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación”. Para efectos de la resolución de caso bajo estudio, se expone la primera reglamentación por tratarse de la norma vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

[85] De conformidad con el artículo 27, son causales de terminación de compromisos: la renuncia voluntaria del beneficiario, la exclusión unilateral por incumplimiento de las obligaciones adquiridas con el Programa, la reubicación definitiva, el cumplimiento por parte del Programa de las obligaciones y compromisos suscritos y cuando el protegido es cobijado por una medida de aseguramiento privativa de la libertad.

[86] Artículo 28 de la Resolución 5121 de 2008. “... cuando la falta del protegido no afecte el esquema de seguridad implementado en su caso particular, previo a la decisión de exclusión, la Dirección del Programa deberá estudiar la gravedad de la falta y ponderar las implicaciones que ella tenga para el Programa y la investigación, debiendo determinar si es procedente encauzar la conducta del protegido al cumplimiento de las obligaciones señaladas en el acta de compromisos o su exclusión...”.

[87] “Artículo 229. Artículo 229. Violencia intrafamiliar. Modificado por el art. 1, Ley 882 de 2004, Modificado por el art. 33, Ley 1142 de 2007. El que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de uno (1) a tres (3) años. / La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando el maltrato recaiga sobre un menor. / NOTA: Artículo declarado exequible por la Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que este tipo penal comprende también a los integrantes de las parejas del mismo sexo y por la Sentencia C-368 de 2014.

[88]<http://www.medicinalegal.gov.co/documents/88730/1656998/Forensis+Interactivo+2014.24JULpdf.pdf/9085ad79-d2a9-4c0d-a17b-f845ab96534b> .Pág. 203.

[89] Ídem. Pág. 209.

[90] Sentencia T-878 de 2014.

[91] Fl. 68, cuaderno 1.

[92] Ídem.

[93] Estas evaluaciones se efectuaron en enero y abril de 2016 en cumplimiento de lo ordenado por los jueces de instancia.

[94] En el informe (rad. núm. 20151100075494) previo a la desvinculación, la Fiscalía desató que “la variable convivencia se observa gravemente afectada y con impacto negativo alto; debido a las facultades presentadas entre los integrantes del caso las cuales de acuerdo con el ICBF y las intervenciones de asistencia y urgencia psicológicas involucra episodios de maltrato psicológico y verbal, los cuales pueden comprometer la seguridad en el sentido de abandono de la cese como el que se presentó el 15 de agosto/15.”.

[95] Fl. 61-62, cuaderno 1.

[96] Se caracterizan por ser “(i) un fenómeno de crimen organizado representado por (ii) organizaciones criminales construidas alrededor del narcotráfico y otras fuentes de financiación (legales e ilegales- como la minería, la micro-extorsión o el micro-tráfico), (iii) desligadas teóricamente de las lógicas del conflicto armado en términos jurídicos y militares (no aplicación del Derecho Internacional Humanitario), (iv) de bajo perfil, urbanas, con estructuras en su mayoría no militares pero con capacidad para administrar territorios y ejercer amplio control social en lo local, (v) con capacidad para realizar alianzas transitorias con grupos guerrilleros en el nivel nacional y con carteles y redes criminales a nivel internacional, (vi) infiltrar instituciones y corromper miembros de fuerza pública y funcionarios públicos, y (vii) responsables de un número significativo de masacres, homicidios, desplazamientos forzados, extorsiones y hechos de reclutamiento forzado de menores, entre otros hechos delictivos”. Prieto, Carlos (2013). Las bacrim y el crimen organizado en Colombia. Bogotá: Friedrich Ebert Stiftung en Colombia (Fescol).

[97] “A partir del 2006, tras la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), abundaron grupos armados constituidos de reductos de las organizaciones

desmovilizadas y estructuras armadas que nunca se desmovilizaron. Estos se caracterizan por no tener un objetivo político y su esencia criminal orientada en la expansión del narcotráfico y de otros mercados ilegales mediante el uso selectivo de violencia.” PRIETO, Carlos Andrés. Las Bacrim y el crimen organizado en Colombia. Fundación Ideas para la Paz. <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/la-seguridad/09714.pdf>

[98] VALENCIA, León. “Las Bandas Criminales y el postconflicto”. Fundación Paz y Reconciliación, URL: http://www.elespectador.com/files/pdf_files/b40c042e5345f328cfb9ea451437fa54.pdf ;
JOHNSON Kyly. “Los paisas sin garras la captura de alias el puma”. Corporación Nuevo Arcoiris. URL: <http://www.arcoiris.com.co/2012/09/los-paisas-sin-garras-la-captura-de-alias-el-puma/> ;
MCDERMOTT, Jeremy. “La última BACRIM en pie: Los Urabeños hoy en día”. Centro de Investigación de Crimen Organizado. URL: <http://es.insightcrime.org/investigaciones/la-ultima-bacrim-en-pie-los-urabenos-hoy-en-dia> ;
LATORRE IGLESIAS, Edimer y ARREGOCÉS Fare Armando. Caracterización de la formación y estructuración de las bandas criminales en el departamento del Magdalena. Advocatus | Volumen 11 No. 22: 261 – 279, 2014 | Universidad Libre Seccional | Barranquilla ,

[99]<http://www.defensoria.gov.co/es/nube/noticias/2631/Defensor%C3%ADa-advierte-presencia-de-%E2%80%9Cbandas-criminales%E2%80%9D-en-168-municipios-de-27-departamentos-bandas-criminales-bacrim-Nari%C3%B1o-derechos-humanos-SAT-Clan-Usuga-Conflicto-armado-Derecho-a-la-vida.htm?nocache=4180>

[101] “grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo en la Convención de Palermo, con miras a obtener directa o indirectamente un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

[102] “Los que bajo una dirección de un mando responsable ejerzan sobre un territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas”.

[103]Esta caracterización es realizada por el Centro Integrado de Inteligencia para los Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados en conjunto con la Junta de Inteligencia Conjunta y aprobada en Acuerdo de Comandantes y ratificada del Consejo de

Seguridad Nacional. Por ejemplo, han catalogado como GAO al ‘clan Úsuga’, los ‘Pelusos’ y los ‘Puntilleros.

[104] Organización de los Estados Americanos. Comisión interamericana. Informe Anual. 2011. Capítulo IV. P. 347: “83. Durante el año 2011 la CIDH ha recibido, como en años anteriores, denuncias sobre grupos que actúan bajo las denominaciones de “Águilas Negras”, “Rastrojos”, “Los Paisas”, “los Urabeños”, “Renacer”, ERPAC y “Autodefensas Gaitanistas”, entre otros. Al respecto, la oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ya ha destacado que en las filas de estos grupos hay personas desmovilizadas de las antiguas organizaciones paramilitares, reclutadas voluntariamente o forzadamente y que varios de los actuales cabecillas fueron anteriormente mandos medios de esas organizaciones o militares.”