



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA  
SALA TERCERA DE ORALIDAD**

**MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES**

Medellín, once (11) de mayo dos mil veinte (2020)

<b>REFERENCIA</b>	
<b>PROCESO</b>	ACCIÓN DE TUTELA
<b>RADICADO</b>	05001 33 33 <b>021 2020 00089 01</b>
<b>ACCIONANTE</b>	HJCO <sup>1</sup>
<b>ACCIONADO</b>	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
<b>SENTENCIA N°</b>	45
<b>TEMA</b>	Programa de protección a testigos, víctimas e intervinientes del proceso penal. Procedencia de la acción de tutela. Exclusión del programa. Proporcionalidad.
<b>DECISIÓN</b>	Confirma parcialmente sentencia de primera instancia.

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN contra el fallo de tutela proferido el diecinueve (19) de marzo de dos mil veinte (2020) por el JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante el cual se concedió la tutela de los derechos invocados por el accionante.

#### **ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política el señor HJCO actuando en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales.

#### **HECHOS**

Relata que la Fiscalía 70 y 71 especializada de Medellín adelanta investigación contra el grupo delincencial LOS CHATAS, PACHELY y EL MESA, en la que figura como víctima y testigo. Aduce que se adelanta proceso en contra del señor JORGE DE JESÚS VALLEJO ALARCÓN, como máximo cabecilla del grupo EL MESA, proceso que se encuentra en fase de juicio oral, en el marco de la cual, acudió como testigo y manifestó a Juez y Fiscal el miedo de acudir en tal calidad, ya que los demás testigos han sido asesinados.

Afirma que su colaboración ha sido determinante en la captura de difernetes cabecillas de estos grupos delincuenciales, lo que lo ha puesto en una situación de grave riesgo,

---

<sup>1</sup> Se utilizan las iniciales para garantizar la protección del accionante.

lo cual quedó plasmado en oficio N° 005977 de 17 de enero de 2020 suscrito por servidor de la DIJIN.

Afirma que su vida corre peligro pues está siendo buscado por estas bandas criminales para ser asesinado, sin contar en este momento con protección alguna del Estado.

### **PETICIÓN**

El accionante solicita al Juez Constitucional, la tutela de sus derechos fundamentales, y en consecuencia, sea ingresado al programa de protección de testigos de la Fiscalía General de la Nación manera inmediata.

### **LA PROVIDENCIA IMPUGNADA**

Mediante sentencia del diecinueve (19) de marzo de dos mil veinte (2020), el JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN resolvió conceder la tutela de los derechos invocados ordenando que se incorpore al accionante en el programa de protección y asistencia a testigos, víctimas e intervinientes en el proceso penal y la consiguiente aplicación de medidas de protección acorde a sus necesidades. Esta obligación se condicionó a la superación total de la emergencia sanitaria pues ello ha impedido que el accionante inicie incidente de desacato ante el Juzgado 14 Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín que otorgó protección mediante fallo de tutela en este sentido.

### **IMPUGNACIÓN**

Por encontrarse inconforme con la decisión de primera instancia, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN impugnó el fallo. Adujo (i) que mediante Acta N° 20181100028373 de 29 de mayo de 2018 se otorgó medida de protección física, cuyo proceso protectivo culminó reubicándolo en un lugar alejado de la zona de riesgo, finalizando la calidad de garante de la institución, (ii) que luego de solicitudes elevadas por el Fiscal 71 Especializado contra Organizaciones Criminales se realizó evaluación técnica generando informe N° 20190630039601 de 30 de octubre de 2019 en el que se decide la no incorporación por calificarse el riesgo del accionante como ordinario, (iii) que se hizo otra evaluación técnica mediante Informe N° 20200630002401 de 24 de enero de 2020 en el que se reitera dicha calificación, (iv) que en cumplimiento de fallo de tutela del Juzgado 14 Penal de Concoimiento de Medellín se incorporó al programa pero que el accionante violó las indicaciones de seguridad dándole información de su paradero a periodistas y abandonando la sede dispuesta para su seguridad, (v) que no se puede desconocer el procedimiento establecido por la ley en el que la Fiscalía es la competente

para determinar el riesgo, (vi) que la pandemia no es una situación que motive la protección de testigos, por lo que el juez prevarica tomando esta decisión y (vii) que se configura cosa juzgada y temeridad.

## CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de la Constitución Política introdujo la ACCIÓN DE TUTELA para que toda persona pueda:

*"... reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."*

2. **PROBLEMA JURÍDICO.** Corresponde a esta Sala determinar si la decisión de primera instancia estuvo ajustada a los parámetros constitucionales y legales.

El anterior planteamiento se resolverá determinando si la decisión de primera instancia vulnera los procedimientos administrativos, desconoce la temeridad del actor y vulnera el debido proceso de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

3. **TEMERIDAD Y COSA JUZGADA.** Como asunto previo debe resolverse si en el presente caso se configura temeridad y cosa juzgada, en la medida que en acción de tutela resuelta por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Conocimiento se profirió fallo de tutela el día catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020) concediéndose la tutela de los derechos invocados por el actor y se ordenó la inclusión del testigo en el Programa de Protección y Asistencia, así como la adopción de las medidas de protección acorde a sus necesidades. La Fiscalía General de la Nación, en su escrito de impugnación, señala que esto configura temeridad y cosa juzgada pues los hechos en que se fundamentó dicha acción de tutela, son los mismos que se configuran en este caso.

Al respecto, debe precisarse que la cosa juzgada se configura cuando existe identidad de partes, objeto y causa, y la temeridad cuando se acredita la mala fe del accionante lo que supone un abuso del derecho. Sobre esta materia, el Alto Tribunal Constitucional ha sostenido:

*"Frente a lo anterior, esta corporación ha considerado que algunas variaciones en las partes, los hechos o las pretensiones entre el proceso que hizo tránsito a **cosa juzgada** y la nueva demanda, no necesariamente conducen a concluir que no existe cosa juzgada, sino que se trata de un examen más profundo, que no se*

*basta con la coincidencia formal sino con una verificación de la coincidencia material entre los dos procesos, a pesar de las pequeñas diferencias. Así, en la reciente sentencia T-427 de 2017, la Sala Tercera de Revisión concluyó que "algunas alteraciones parciales a la identidad no necesariamente excluyen la cosa juzgada, ya que, de lo contrario, accionar a una persona más o una menos puede significar, en todo caso, una identidad de sujetos. De igual modo, una variación de los hechos o un nuevo elemento que no tiene incidencia en las pretensiones ni en la decisión, tampoco puede ser razón per se para afirmar que no hay identidad de pretensiones, pues, agregar un hecho nuevo que no tenga incidencia en la decisión no puede justificar reabrir una controversia que ha cumplido el correspondiente trámite. Finalmente tener un mismo objetivo y pretensión no significa que deba existir una redacción idéntica de las pretensiones de las dos acciones, sino, en cambio, que el juez pueda verificar que materialmente existe una pretensión equivalente"<sup>1221</sup>.*

*7. Ahora bien, concluir que existe cosa juzgada en el asunto, no necesariamente lleva a sostener que existe **temeridad** en el accionante, ya que la cosa juzgada es un juicio objetivo, mientras que la temeridad, como reproche, es subjetivo. Esta Corte ha considerado que para que se configure la temeridad, es necesario, además de verificar la triple identidad de partes, causa y de objeto antes reseñada, que no exista justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe del accionante, actuaciones no cobijadas por el derecho de acceso a la administración de justicia, al tratarse de una forma de abuso del derecho." (T-219 de 2018)*

En el caso bajo análisis, pese a que hay identidad de partes, pues en ambos casos se trata del mismo accionante y la misma accionada, no puede desconocer la Sala que la exclusión del programa de protección del accionante ocurre con acta de fecha de 21 de febrero de 2020, esto es, con posterioridad al fallo de tutela proferido por el Juzgado Catorce Penal de Conocimiento de Medellín (14 de febrero de 2020). Para la Sala, este hecho por sí solo habilita al accionante a elevar una nueva acción constitucional pues dentro del fallo de tutela no se analizó ni fáctica ni jurídicamente el asunto de la exclusión. Lo expuesto aunado a la consideración que no se evidencia un actuar doloso del accionante.

**4. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE TUTELA.** Resuelto el asunto de cosa juzgada y temeridad, debe resolverse si esta acción de tutela es procedente en el caso bajo análisis, dado su carácter subsidiario, esto es, que procede cuando no hay otro medio de defensa judicial, o cuando el mismo no es idóneo dadas las condiciones del caso, o cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, pese a que en principio el actor tendría mecanismos de defensa judicial en contra de las decisiones que se tomen en el marco del Programa de Protección a Víctimas, Testigos e Intervinientes, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos que han calificado como ordinarios el riesgo analizado o contra el acto de exclusión del programa, por los derechos aquí comprometidos como lo es el derecho a la vida, la Sala estima que el medio ordinario

no es idóneo para el caso concreto, por las siguientes razones: (i) En el marco de la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura a través de los Acuerdos PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020 y PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, y en el marco de la contingencia del COVID-19, el accionante no podría acudir en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener una medida cautelar para su protección y una decisión definitiva, y (ii) el derecho que está involucrado como lo es la seguridad personal, y de contera, la vida, supone una acción rápida y eficaz, esto es, que cumpla el objetivo pretendido, por lo que la demora de un proceso judicial podría poner en riesgo la eficacia del proceso judicial y hacer nugatoria la sentencia.

Estas consideraciones permiten concluir la procedencia de la acción de tutela en este caso, pese a estar comprometidas actuaciones administrativas cuyo control puede, en principio, ejercerse ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Al respecto, resultan relevantes las siguientes consideraciones de la H. Corte Constitucional:

*"No obstante, un proceso en la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede requerir un tiempo prolongado para su definición, por lo que la acción de tutela, como mecanismo principal, procede en casos que versan sobre la protección del derecho a la vida y a la seguridad de las personas que, en virtud de colaboración con la administración de justicia, son objeto de amenazas o peligros que suponen un riesgo o graves afectaciones a su vida y/o a la de su familia. Así, esta Corporación ha determinado que "en estos casos, el procedimiento preferente y sumario que caracteriza a la acción de tutela, así como el principio de informalidad que la rige, desplaza de manera excepcional al medio judicial ordinario, a fin de garantizar la protección inmediata o cesar la amenaza de los derechos fundamentales que se ven comprometidos en esta clase de situaciones" (T-288 de 2019).*

**5. DEL PROGRAMA DE PROTECCIÓN DE TESTIGOS, VÍCTIMAS E INTERVINIENTES DENTRO DEL PROCESO PENAL.** El derecho a la seguridad personal se trata de un derecho individual que debe ser protegido cuando se rompe el equilibrio a las cargas públicas, y las personas son sometidas a riesgos excepcionales que no están en la obligación de soportar. En desarrollo del mandato constitucional de protección a la vida y del deber de la Fiscalía de proteger testigos y víctimas nace el Programa de Protección a Testigos, Víctimas e Intervinientes del Proceso Penal.

No duda la Sala que el procedimiento para la inclusión en este programa es un asunto de naturaleza administrativa que debe regirse por una serie de reglas previamente definidas. Este programa surge en el marco del artículo 250 de la Constitución Política que establece la obligación de la Fiscalía de velar por la seguridad de testigos y víctimas en el marco del proceso penal. Este Programa se crea en la Ley 418 de 1997 y se regula actualmente en la Resolución N° 1006 de 2016.

Se trata de un procedimiento reglado, en el que se determinan las características de evaluación del riesgo, el procedimiento a seguir, los compromisos adquiridos por el beneficiario y las causales de exclusión. Según esta normativa, (i) el análisis del riesgo está determinada por los factores de conexidad, motivación, correspondencia, subsidiariedad, última ratio, zona de riesgo e importancia del testimonio – artículos 52, (ii) el Fiscal del caso debe emitir un concepto - artículo 53 y (iii) la evaluación determinará si se trata de un riesgo de nivel mínimo, ordinario, extraordinario o de riesgo extremo según el caso – artículo 54.

El libro segundo de esta normativa establece el procedimiento para la inclusión en el Programa, según el cual, se presenta la solicitud, se hace un análisis preliminar en el marco del cual la persona debe recibir la seguridad necesaria mientras se decide su incorporación al programa (artículo 76); luego de la verificación probatoria, procede la decisión de fondo sobre la incorporación al mismo.

Ahora, dado que en el marco de esta protección, los beneficiarios adquieren una serie de compromisos, ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas procede la exclusión. En efecto, el artículo 138 de la resolución en comento establece las causales:

*ARTÍCULO 138. CAUSALES DE EXCLUSIÓN. Son causales de exclusión las siguientes:*

*a) Cuando el beneficiario suministre o haya suministrado información y/o documentación falsa con destino a la Dirección Nacional de Protección y Asistencia.*

*En esta circunstancia se procederá a interponer la respectiva denuncia penal.*

*b) Cuando el beneficiario tenga comportamientos irresponsables o temerarios que pongan en peligro su vida o integridad, así como la de los demás integrantes del programa.*

*En ese sentido, cuando el beneficiario irrespete, amenace o agrede a los funcionarios de la Dirección Nacional de Protección y Asistencia;*

*c) Cuando el beneficiario se rehúse a colaborar con la Administración de Justicia al negarse a declarar en las audiencias o diligencias donde sea requerido por las autoridades judiciales o de Fiscalía;*

*d) Cuando declare o testifique sobre hechos, personas o circunstancias contrarias a la verdad, calle parcial o totalmente la verdad.*

*Para acreditar esta causal no se requiere que exista providencia judicial de fondo que declare la responsabilidad penal por el eventual delito de falso testimonio. Basta con la simple constatación de tipicidad objetiva, de acuerdo con la información obrante en el expediente. Lo anterior no afecta la presunción de inocencia dentro de un eventual proceso penal seguido en contra del beneficiario;*

*e) Cuando no utilice correcta y diligentemente los recursos, instalaciones y demás elementos que el Programa coloque a su disposición para la ejecución de las diferentes medidas de protección.*

*Además de lo anterior, se requerirá al beneficiario para que cancele de su patrimonio todos los gastos de reparación de los elementos o instalaciones que haya afectado como consecuencia de sus actos;*

*f) Cuando el beneficiario consuma bebidas embriagantes o alcohólicas;*

*g) Cuando el beneficiario abandone la sede dispuesta para su protección, ya sea de la Dirección Nacional de Protección y Asistencia o algún Centro de Rehabilitación destinado por el Programa para su atención;*

*h) Cuando el beneficiario consuma sustancias prohibidas por la norma penal, tales como sustancias alucinógenas, estimulantes, drogas sintéticas, psicoactivas, depresivas y demás que generen dependencia;*

*i) Cuando el beneficiario no tenga un comportamiento ético, moral, personal y social ejemplar que constituya un factor de riesgo para los integrantes del programa;*

*j) Cuando el beneficiario cometa cualquier clase de conducta punible durante su incorporación;*

*k) En general, cuando el beneficiario infrinja alguno de sus deberes con el programa, establecidos en el acta de compromisos de su vinculación, que no estén expresamente descritos en los literales anteriores.*

Ahora bien, la decisión de exclusión sólo puede ser tomada por el Director Nacional de Protección o el Fiscal General de la Nación. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la normativa señala que al momento de decidirse sobre la exclusión del programa debe hacerse un test de proporcionalidad, así "se deben ponderar racionalmente los factores objetivos y subjetivos, con el fin de determinar las circunstancias y establecer si hay lugar a la protección especial (continuar con la protección) o si, por el contrario, es procedente resolver por excluir unilateralmente al protegido, en el caso concreto. //En este ejercicio de ponderación debe identificarse el principio de proporcionalidad y los desarrollos jurisprudenciales referidos al derecho a la seguridad personal para justificar constitucionalmente la validez y legitimidad de la exclusión unilateral." (artículo 147).

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que:

*"Cabe aclarar que la decisión emitida en esta sede no supone de manera alguna desconocer el incumplimiento de las condiciones pactadas para la reubicación definitiva por parte del señor JDYD; sin embargo, sí se considera desproporcionado que, con el fin de sancionar al solicitante por volver a la zona de riesgo, se desproteja totalmente a él y a su familia, aumentando el riesgo de las amenazas, las cuales podrían concluir incluso con la muerte del peticionario. Por ende, la desprotección del solicitante resulta desproporcionada, toda vez que ante la ponderación de (i) las exigencias del Programa y (ii) el derecho a la vida y a la integridad del accionante, se hace evidente la prevalencia del segundo. Una interpretación contraria desconocería el carácter inviolable del derecho a la vida (art. 11 C.P.). Sin embargo, es menester señalar que la prevalencia de los derechos a la vida y a la integridad no supone una suerte de excepciones al cumplimiento de las obligaciones contraídas*

*por las personas beneficiarias del programa. Por el contrario, se reconoce que el deber de cumplir con los compromisos adquiridos atiende a los principios y valores del Programa.”(T-288 de 2019)*

**6. EL CASO CONCRETO.** En el caso bajo análisis, el accionante HJCO solicita la protección de sus derechos a la seguridad personal y la vida, al considerar que debe ser incluido dentro del programa de protección de testigos de la Fiscalía General de la Nación, argumentando que por ser testigo en diferentes procesos judiciales contra “cabecillas” de bandas criminales que desarrollan sus actividades ilegales en Bello está en riesgo, aduciendo, incluso, que en el mes de noviembre se produjo la captura de uno de ellos gracias a la información relevante aportada y en el mes de diciembre participó como testigo en el marco del juicio oral en contra de otro de estos “cabecillas”.

El Juzgado de Instancia resolvió conceder la tutela, considerando que en el marco de la emergencia sanitaria el accionante no puede acudir a la justicia para interponer el incidente de desacato en relación con el cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Penal de Conocimiento de Medellín que ordenó su inclusión en el programa de protección, que su calidad de testigo estaba probada y que de conformidad con las manifestación del Fiscal 71 Especializado contra Organizaciones Criminales su vida podría estar en peligro. Bajo tales consideraciones, ordenó la incorporación del accionante en el Programa de Protección de la Fiscalía General de la Nación adoptando las medidas necesarias para proteger su integridad, hasta tanto el Juzgado 14 Penal de Conocimiento de Medellín pueda tomar las medidas judiciales en el marco del incidente de desacato y se supere la pandemia.

La Fiscalía General de la Nación impugnó el fallo judicial bajo las siguientes consideraciones (i) que mediante Acta N° 20181100028373 de 29 de mayo de 2018 se otorgó medida de protección física, cuyo proceso protectivo culminó reubicándolo en un lugar alejado de la zona de riesgo, finalizando la calidad de garante de la institución, (ii) que luego de solicitudes elevadas por el Fiscal 71 Especializado contra Organizaciones Criminales se realizó evaluación técnica generando informe N° 20190630039601 de 30 de octubre de 2019 en el que se decide la no incorporación por calificarse el riesgo del accionante como ordinario, (iii) que se hizo otra evaluación técnica mediante Informe N° 20200630002401 de 24 de enero de 2020 en el que se reitera dicha calificación, (iv) que en cumplimiento de fallo de tutela del Juzgado 14 Penal de Concoimiento de Medellín se incorporó al programa pero que el accionante violó las indicaciones de seguridad dándole información de su paradero a periodistas y abandonando la sede dispuesta para su seguridad, (v) que no se puede desconocer el procedimiento establecido por la ley en el que la Fiscalía es la competente para determinar el riesgo,

(vi) que la pandemia no es una situación que motive la protección de testigos, por lo que el juez prevarica tomando esta decisión y (vii) que se configura cosa juzgada y temeridad.

De las pruebas aportadas, se encuentra que la Alcaldía de Medellín el 4 de febrero de 2020 solicitó al Fiscal General de la Nación la incorporación del señor HJCO al Programa de Protección pues *"viene siendo objeto de sendas amenazas en contra de su vida por integrantes de Grupos de Delincuencia Organizada (GDO) "Pachely" y "Chatas", causando que el ciudadano lleve más de ocho meses albergado en unas instalaciones proporcionadas de manera temporal por la Alcaldía de Medellín. // (...) gracias a la información del testigo en mención se ha logrado judicializar y capturar a varias personas reconocidas en la ciudad por su alto perfil criminal (...)"*.

Se encuentran también comunicaciones enviadas por la POLICÍA NACIONAL al Fiscal 71 Especializado contra Organizaciones Criminales en los que se informa que el accionante ha prestado colaboración determinante en procesos de judicialización de integrantes de estructuras criminales calificadas como de alto riesgo, que el accionante se encuentra en un hotel suministrado por la Alcaldía de Medellín en espera de ser incorporado al programa, pero que ha manifestado la presencia de personas de Bello (zona de influencia de las estructuras criminales) cerca de su hotel, por lo que teme por su integridad y vida.

En el marco de la primera instancia, el Fiscal 71 Especializado contra Organizaciones Criminales señaló que (i) el accionante es víctima y testigo dentro de la investigación que se realiza en contra del grupo delincuencia "LOS DEL MESA", (ii) que dentro del juicio oral en contra de alias "Vallejo" resulta fundamental el testimonio del accionante en la medida que *"los demás testigos de cargos relacionados en el escrito de acusación han sido asesinados o se niegan a comparecer por temor que atenten contra sus vidas"*, (iii) que incluso desde 2018 participó activamente en investigaciones judiciales siendo determinante para la captura de varios "cabecillas", (iv) que tanto el Fiscal como la Policía conocen de la situación de amenaza y riesgo permanente del accionante, y (v) que ha solicitado que se le incluya en el programa, pero que la solicitud ha sido negada aduciendo que el accionante tenía la obligación de no regresar a la ciudad de Medellín, desconociendo que el mismo fue contactado por ese despacho fiscal para que regresara a la ciudad de Medellín a servir como testigo dentro de otra investigación penal diferente a la culminada en 2019.

Se observa que la Fiscalía General de la Nación bajo radicado interno 07259E RESERVADO le comunicó al accionante su no vinculación al programa, argumentando que no se cumple el criterio de conexidad. Según los documentos aportados por el Fiscal 71 Especializado se ha negado la inclusión por factor de conexidad y por haber regresado a la zona de riesgo.

También obra respuesta dirigida al FISCAL 71 ESPECIALIZADO DECOC en el que se le informa que el accionante fue EXCLUIDO del Programa, pese a haber sido incluido con ocasión del fallo de tutela del Juzgado Catorce Penal de Conocimiento de catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020), mediante acta de 21 de febrero de 2020, argumentando que "salir de la sede dispuesta para su protección, abandonando el ente protector, exponiéndose y siendo blanco fácil para un posible agente agresor" es una falta grave.

Como se dijo en acapites precedentes, la Sala estima que en el presente caso no se configura cosa juzgada ni temeridad, pues pese a que hay identidad de partes, los hechos no son los mismos, si se tiene en cuenta que mediante Acta N° 20201100010142 de 21 de febrero de 2020 se excluyó al accionante del programa por presuntamente violar las obligaciones adquiridas, mientras el fallo de tutela del Juzgado Catorce Penal de Conocimiento de Medellín respecto del cual se aduce la cosa juzgada fue proferido el 14 de febrero de 2020, esto es, con anterioridad a la exclusión del accionante. Para la Sala, esta consideración habilita al accionante a interponer una acción de tutela, pues en este caso, el análisis debe versar sobre dicha exclusión, que no fue objeto de análisis por el Juzgado.

De esta manera, entiende la Sala que en efecto, como lo señala la accionada, lo relativo al cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Catorce Penal de Conocimiento debe ser objeto de incidente de desacato y no releva las decisiones judiciales de sus notas generales como la cosa juzgada; mal haría esta Corporación en nuevamente analizar los fundamentos de hecho y derecho en relación con la necesidad de incorporación al Programa de Protección del accionante, pues eso ya fue objeto de decisión de un Juez. No obstante, el acto de la exclusión, que es finalmente lo que motiva la acción de tutela pues la misma está fundamentada en el hecho que no está recibiendo ninguna protección como testigo actualmente, habilita la intervención de esta Corporación, pues no se puede concluir cosa juzgada en relación con ello.

Por estas razones, la Sala no hará pronunciamiento alguno sobre si la orden del Juzgado Catorce Penal de Conocimiento de Medellín estuvo ajustada a derecho, pues no le

corresponde analizar o reiterar las conclusiones de una decisión judicial de un juez constitucional, sino que el análisis versará sobre el hecho nuevo relacionado con la exclusión de que fue objeto.

Para la Sala, de acuerdo a las pruebas relacionadas, encuentra que el accionante ha sido testigo clave en procesos judiciales contra estructuras criminales de alta peligrosidad, que la Alcaldía de Medellín lo ha incorporado en procesos de protección mientras se obtiene la incorporación en el programa de protección de la Fiscalía, que su aporte ha sido determinante, que en los términos que lo expone el Fiscal 71 Especializado contra Organizaciones Criminales, su aporte es fundamental si se tiene en cuenta que los demás testigos temen por su vida para comparecer y han sido víctimas de homicidios, que este no es el único proceso respecto del cual ha participado, y que la participación en diferentes procesos lo pone en una situación anormal y excepcional en relación con el resto del conglomerado social. Ahora, en la comunicación que la Fiscalía envía al Fiscal 71 Especializado contra Organizaciones Criminales se lee como fundamento fáctico de la exclusión, lo siguiente:

*Una vez realizada la asistencia, el titular manifiesta que ha tomado la decisión de no abandonar el programa y que se comunicó con un periodista de séptimo día, quien llegará a la ciudad de Ibagué para entrevistarlo en la sede para él mostrar la pocilga que le fue asignada, igualmente manifestó que no tenía dinero para comprar alimentos, sin embargo en la cocina reposaba una olla con arroz preparado, sobre la mesa se encontraron papas, plátano y huevos; posterior a ello en comunicación con el servidor Carlos Ochoa me indicó que al señor se le había suministrado dinero para dos (2) días de manutención (20 y 21 de febrero de 2020).*

*El día 21 de febrero de 2020, siendo las 08:02 horas de la mañana el titular del caso le manifestó al agente a cargo que le indicara el teléfono de la líder regional para que una periodista se comunicará con ella. El agente a cargo le indicó que la única persona autorizara para hablar con medios era el Director de Protección y Asistencia.*

*Posteriormente, hacía las 10:02 horas de la mañana, nuevamente el titular del caso se comunica con el agente a cargo manifestándole que se encuentra muy alterado y se quiere cortar las venas. Nuevamente se activa la ruta de urgencia psicológica y se desplazan a la sede la Psicóloga María José Linares, los agentes a cargo Edgar Rodríguez Valero y Edinson Rengifo Capera, con el apoyo del servidor José David Rodríguez, una vez llegan al conjunto encuentran al titular del caso saliendo del conjunto con la olla a presión. La psicóloga lo aborda y el titular empieza a narrar la historia de las estadías al interior del programa y su decisión de abandonar y dirigirse a la zona de riesgo. (se adjunta copia de la asistencia psicológica).*

*Por último siendo las 11:51 horas de la mañana el titular del caso es dejado por el agente a cargo en el Terminal de Transportes de esta ciudad (...)» (Sic).*

De acuerdo al marco legal y jurisprudencial expuesto, encuentra la Sala que dicha acta de exclusión adolece de proporcionalidad, pues de cara al peligro que puede correr la vida de un testigo contra estructuras criminales de tan alta peligrosidad como las aquí mencionadas, las razones allí expuestas no se advierten suficientes. En los términos de la Corte Constitucional en la sentencia citada “la desprotección del solicitante resulta desproporcionada, toda vez que ante la ponderación de (i) las exigencias del Programa y (ii) el derecho a la vida y a la integridad del accionante, se hace evidente la prevalencia del segundo.”

En efecto, lo que se evidencia es un accionar desesperado del accionante para manifestar su inconformidad con el programa, al considerar que son condiciones indignas, no está acreditado – al menos en el expediente – que en efecto el accionante haya dado información sobre su ubicación a periodistas, pero además se evidencia una afectación psicológica del accionante que incluso amenaza con quitarse la vida y luego sale de su lugar de protección. Conforme a las reglas de experiencia, la carga y presión que pueden provocar en un testigo en contra de “cabecillas” de estructuras criminales puede llevarlo a afectarse emocionalmente, tan es así, que el programa incluye apoyo psicológico. No quiere desconocer la Sala que existen unas obligaciones que deben ser cumplidas por el beneficiario en el marco del programa, y se instará en ese sentido al accionante, pero tampoco puede desconocer las condiciones emocionales y psicológicas que pueden afectar a una persona que ha participado activamente en grupos delincuenciales para luego servir testigo determinante en la captura de los jefes de estas estructuras. Para la Sala, la decisión es desproporcionada y desconoce las condiciones particulares en las que sucedieron los hechos que motivan la exclusión.

Como se expuso en el marco jurídico, la exclusión siempre debe atender al principio de proporcionalidad, de cara al reglamento del programa, pero también a los pronunciamientos jurisprudenciales, principio que se advierte desconocido, pues si se ponderan las razones de la exclusión, teniendo en cuenta además las condiciones de desesperación en las que sucedieron los hechos, de cara al derecho a la vida e integridad del accionante, debe necesariamente darse prevalencia a la protección.

Por las razones anotadas, la Sala confirmará la decisión de tutelar los derechos a la seguridad personal y vida del actor, pero modificará los términos de dicha protección, pues en efecto, reiterar o revisar el alcance de la sentencia del Juzgado Catorce Penal de Conocimiento llevaría a una vulneración de la cosa juzgada, y con ello, el debido proceso de la Fiscalía General de la Nación. En este sentido, la decisión se encaminará

a que se reintegre al actor al Programa de Protección de Testigos, Víctimas e Intervinientes dentro del Proceso Penal de la Fiscalía General de la Nación y se adopten todas las medidas necesarias para evitar una eventual consumación fatal de las serias amenazas contra el actor.

No son de recibo las consideraciones de la Fiscalía, según la cual, al ser un procedimiento administrativo el Juez no puede ir en contra de la competencia y normativa que regula la inclusión y permanencia dentro de este programa, pues aunque en efecto la calificación de riesgo y evaluación de causales de exclusión es de su competencia, el Juez Constitucional cuando advierta vulneración de derechos que no puedan tramitarse por medios ordinarios por no ser idóneos, puede intervenir para proteger derechos de raigambre constitucional. En todo caso, en este fallo no se analizó nada en relación con la calificación del riesgo por considerar que la decisión del Juzgado 14 Penal de Concoimeinto de Medellín se pronunció al respecto y no puede esta Sala entrar a desconocer o cuestionar su decisión como juez constitucional.

Tampoco es de recibo que la condición de garante finalizó con la culminación de procesos protectivos de 2018 y 2019, pues se trata de noticias criminales e investigaciones judiciales diversas, tal y como lo aclaró el Fiscal 71 Especializado contra Organización Criminales.

Por las razones anotadas, se confirmará parcialmente la decisión y se revocarán los numerales segundo y tercero, para disponer la reintegración del accionante al Programa pues las razones de exclusión adolecen de proporcionalidad.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE ORALIDAD**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida por el JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, el día diecinueve (19) de marzo de dos mil veinte (2020).

**SEGUNDO: REVOCAR LOS NUMERALES SEGUNDO Y TERCERO.** En su lugar,

“ORDENAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que de manera inmediata reintegre al accionante HYCO al Programa de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, del cual fue excluido mediante Acta de 21 de febrero de 2020, pues las razones

de exclusión adolecen de proporcionalidad, y adoptar las medidas necesarias para evitar una afectación a su integridad y vida.”

**TERCERO: ADICIONAR UN NUMERAL** en el sentido de INSTAR al accionante para que cumpla las obligaciones adquiridas como beneficiario del Programa de Protección y Asistencia.

**CUARTO: ORDENAR** de manera inmediata, la remisión de estas diligencias al Juzgado Catorce Penal de Conocimiento de Medellín para que adelante el incidente de desacato en relación con la orden proferida mediante sentencia del catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020), pues el alcance de este fallo está limitado al análisis de la exclusión del Programa mediante decisión de 21 de febrero de 2020 y le corresponde al Juez adoptar las demás actuaciones en relación con el riesgo, inclusión y permanencia del accionante en el mismo.

**QUINTO:** Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

**SEXTO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión y comuníquese esta decisión al Juzgado de origen.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala, como consta en acta de la fecha.

### LOS MAGISTRADOS

  
**YOLANDA OBANDO MONTES**

**JAIRO JIMÉNEZ ARISTIZÁBAL**

  
**ANDREW JULIÁN MARTÍNEZ MARTÍNEZ**