El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de la respectiva Sala.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Radicación No.: 66001-22-05-000-2017-00211-00

Proceso: Tutela 1º Instancia

Accionante: TOPR

Accionado: Fiscalía General de la Nación – Programa de protección asistencia de testigos.

Providencia Primera Instancia

*Tema:* ***Derecho a la Unidad Familiar. Menor.*** *En cuanto al catálogo de derechos que son susceptibles de amparo por medio de esta acción, se cuenta el derecho a la vida, consagrado en el artículo 11 superior y que consiste en que todas las personas deben contar con la mayor posibilidad de vivir, no solo manteniendo sus funciones físicas, sino en las condiciones más dignas posibles, contando con la posibilidad de satisfacer sus necesidades básicas y subsistir en la mejor condición posible, en todas las esferas de su vida. Entre las múltiples dimensiones del ser humano, se cuenta la familiar, que le permite a la persona humana desarrollar, materializar y permanecer unido a aquellas personas que por cuestiones legales, de parentesco o de hecho ve como su familia. Esta dimensión del ejercicio digno del derecho a la vida, tiene una vital importancia, atendiendo el preponderante rol de la familia como núcleo fundamental de la sociedad –art. 5º superior- y la especial protección que se le brindó en la Carta Política –art. 42-.Por ello, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la unidad familiar es un derecho fundamental susceptible de ser amparado por vía tutelar y cuyas limitaciones deben obedecer a estrictos, justificados y rigurosos mandatos legales, en los que sea claramente indispensable su ruptura. Pero cuando el sustento del desconocimiento de unidad no es tan fuerte, no puede romperse tal unidad, especialmente cuando el titular es un menor de edad, pues de conformidad con el canon 44 constitucional, estos cuentan como derecho fundamental, el contar con su familia y no ser separado de ella.*

Pereira, cuatro (4) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

### Acta número \_\_\_ del 4 de diciembre de 2017.

Se dispone la Sala a resolver, mediante este proveído, la petición de amparo constitucional invocada por la señora ***TOPR*** en nombre propio y en representación de su hija menor Y.P.P. y como agente oficiosa de su hija ***NPPP,*** contra la **Fiscalía General de la Nación-Programa de Protección y Asistencia de testigos*,*** por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la vida digna y a la unidad familiar.

#### *IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES*

* ***ACCIONANTE:***

Se trata de la señora TOPR, identificada con cc No. XX.XXX.XXX, quien actúa en representación de su hija menor Y.P.P. y como agente oficiosa de NPPP.

* ***ACCIONADO:***
* Se trata de la Fiscalía General de la Nación – Dirección de Protección y Asistencia, representada por el señor Jaime Enrique Pinillos Ramírez.

I. ***HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES***

Relata el accionante que está incluida en el programa de protección de testigos desde el 20 de mayo de 2015, que ha recibido serias amenazas y la han tratado de obligar a enviar a sus hijas fuera del país con cargamentos de droga, por lo que debió trasladarlas a los Estados Unidos con una hermana, que por situaciones económicas sus hijas debieron reingresar al país en agosto de este año y desde esa calenda ha solicitado su inclusión en el programa de protección, pues debido a que no están incluidas no pueden vivir juntas, que las aludidas no tienen más familia que la accionante, pues el padre se encuentra actualmente privado de la libertad y dependen económicamente de la demandante, que el 10 de noviembre de 2017 el Director de Protección y Asistencia negó la solicitud de ingreso de las hijas de la demandante, por no encontrar cumplimiento de los parámetros legales.

Por lo anterior, pretende que se le tutele su derecho fundamental de unidad familiar y a la vida digna y se disponga la inclusión de las hijas de la accionante al programa de protección de testigos.

II. *CONTESTACIÓN*

Debidamente notificada la entidad accionada, allega contestación en la que indica que ante la solicitud de inclusión en el programa, se dispuso un estudio de riesgo en el que se determinó que las hijas de la accionante reingresaron al país por necesidad de económica y por ello desean vivir con su mamá, pero indican que no han tenido ni sufrido amenazas. Indica que la función de la entidad está en proteger aquellas personas que se encuentran en un riesgo extraordinario, lo cual no se presenta en este caso. No obstante lo anterior, dispuso la realización de un nuevo estudio sobre la situación de las hijas de la accionante. Ante este nuevo estudio, pide que se declare superado el motivo de la presente acción de tutela.

III. *CONSIDERACIONES.*

***Problema jurídico a resolver.***

*¿Es procedente, por medio de la acción de tutela, incluir a las hijas de la accionante en el programa de protección de testigos de la Fiscalía General de la Nación?*

*¿Se superó el hecho que motivó esta acción de tutela con el nuevo estudio dispuesto por la entidad accionada?*

***Desarrollo de la problemática planteada***

La acción de tutela, contenida en el artículo 86 de la Carta Política, tiene como objeto la protección pronta y eficaz de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos se vean afectados o conculcados, dotando al Juez de las herramientas necesarias para tomar todas las medidas pertinentes para salvaguardarlos.

En cuanto al catálogo de derechos que son susceptibles de amparo por medio de esta acción, se cuenta el derecho a la vida, consagrado en el artículo 11 superior y que consiste en que todas las personas deben contar con la mayor posibilidad de vivir, no solo manteniendo sus funciones físicas, sino en las condiciones más dignas posibles, contando con la posibilidad de satisfacer sus necesidades básicas y subsistir en la mejor condición posible, en todas las esferas de su vida. Entre las múltiples dimensiones del ser humano, se cuenta la familiar, que le permite a la persona humana desarrollar, materializar y permanecer unido a aquellas personas que por cuestiones legales, de parentesco o de hecho ve como su familia. Esta dimensión del ejercicio digno del derecho a la vida, tiene una vital importancia, atendiendo el preponderante rol de la familia como núcleo fundamental de la sociedad –art. 5º superior- y la especial protección que se le brindó en la Carta Política –art. 42-.

Por ello, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la unidad familiar es un derecho fundamental susceptible de ser amparado por vía tutelar y cuyas limitaciones deben obedecer a estrictos, justificados y rigurosos mandatos legales, en los que sea claramente indispensable su ruptura. Pero cuando el sustento del desconocimiento de unidad no es tan fuerte, no puede romperse tal unidad, especialmente cuando el titular es un menor de edad, pues de conformidad con el canon 44 constitucional, estos cuentan como derecho fundamental, el contar con su familia y no ser separado de ella.

Sobre este puntual aspecto, la Sala se permite transcribir un pronunciamiento constitucional, para mejor claridad:

*“La familia, como “medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños”, es el escenario en donde se cumple “el derecho de padres e hijos a establecer y conservar relaciones personales”, mediante manifestaciones de recíproco afecto, trato continuo y comunicación permanente, “que contribuyen a satisfacer en unos y otros naturales y legítimas aspiraciones derivadas de los lazos de sangre”.*

*Con fundamento en los anteriores criterios la Corte ha planteado que el ámbito “natural de desarrollo del menor es la familia”, como se desprende del artículo 44 superior, según el cual los niños tienen un derecho fundamental a no ser separados de su propia familia”, lo que no obedece a un privilegio, sino al simple reconocimiento de que los niños están llamados a pertenecer a una determinada familia, “cualquiera que sea la configuración del grupo familiar” y “solo se justificará removerlos de dicha familia cuando existan razones significativas para ello reguladas en las leyes vigentes” y únicamente ante determinadas situaciones de riesgo puestas de presente por quien las alega, que es, además, el llamado a probarlas” (sentencia C-577 de 2011).*

En cuanto al programa de protección testigos y la inclusión de personas por vía de tutela en el mismo, la Corte ha estimado en varios pronunciamientos (entre otros T-355-16), que sí es procedente tal mecanismo constitucional, cuando quiera que esté de por medio derechos fundamentales que puedan verse afectados.

Obviamente, la inclusión en dichos programas, obedecen al cumplimiento de ciertas condiciones, que para el caso puntual, están señalados en la Resolución 0-1006 de 2016. Dicho acto consagra en sus artículos 52 y siguientes la forma como se evalúa si una persona es beneficiaria del mismo y cuando no. Tales exigencias, están puntualmente encaminadas a determinar en contexto, la existencia de un riesgo o amenaza en contra del candidato a beneficiario de la protección.

En el caso puntual, se tiene que la accionante se encuentra incluida en el programa de protección de testigos desde el año 2015, pretendiendo en la actualidad la inclusión de sus hijas, una actualmente mayor de edad y la otra menor de edad. La entidad accionada, encontró –luego de adelantar las tareas investigativas correspondientes- que no existían amenazas sobre las hijas de la demandante en tutela, por lo que no se daban las condiciones para que se les ingresará en el referido programa.

Encuentra la Judicatura en este caso, que existe una circunstancia que la entidad accionada no tuvo en cuenta al analizar el asunto, y es puntualmente la condición de la hija menor de la accionante Y.P.P., quien claramente se encuentra en unas circunstancias especiales y que al serle negada la posibilidad de ingresar al programa de protección de testigos, se ve obligada a verse alejada de su progenitora, quien es claramente su familia, junto con su hermana y su padre, estando ya alejada de este último, por encontrarse recluido en una cárcel en la ciudad de Bogotá. Por lo tanto, desde hace ya varios años y ante las circunstancias adversas que debió vivir su mamá, se encuentra alejada de ésta y actualmente, a pesar de encontrarse ya en el país, se ha visto obligada a seguir viviendo lejos de ella, por las especiales condiciones que el programa de protección de testigos pone a la demandante en tutela. En este caso, estima la Sala que, indiferente de las condiciones exigidas, no puede privarse a la menor Y.P.P. de su fundamental derecho a tener una familia y a no ser separada de ella, razón por la cual, indistintamente de los resultados de la nueva indagación que está adelantando la entidad accionada, se deberá incorporar a la misma al programa de protección de testigos y reunirla con la accionante.

Frente al caso de NPPP, se deberá negar el amparo tutelar. En primera medida, por falta de legitimación de la accionante al actuar como agente oficiosa de la mencionada, amén que no se manifestó qué razón impedía que aquella gestionara la protección de sus propios derechos, tal como lo exige el canon 10 del Decreto 2591 de 1991. En segunda medida y si se tuviera por superada la anterior falencia, de conformidad con la información suministrada por parte de la entidad accionada, no se encontró que respecto de la aludida se avistara riesgo o amenaza alguna, pues ella misma así lo admitió en la entrevista adelantada. Por lo tanto, no se dan las condiciones exigidas en la Resolución antes anotada, para que se le dispense la protección respectiva y no se observa que esté en riesgo derecho fundamental alguno de la mencionada, puesto que necesariamente deben darse las condiciones especiales que exige el referido acto de la Fiscalía, para que se le brinde la protección especial. Vale rememorar que la tutela se concede a favor de la menor Y.P.P., no por encontrar que existe una amenaza o riesgo frente a la vida de ella, sino en aplicación de la cláusula de prevalencia contenida en el canon 44 superior y que exige que los derechos de los niños prevalezcan sobre todos los demás. En el caso de la señora TOPR, se tiene que la entidad demandada ha mantenido a la actora en el programa de protección de testigos y si bien lo ha hecho de manera individual, sin cobijar a su familia, ello no obedece a un capricho o actuar inadecuado de la entidad, sino a que no se dan las condiciones para que sus hijas ingresen al referido sistema de protección.

Por lo tanto, se concederá el amparo a favor de la menor Y.P.P., ordenándole a la aludida Dirección de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación que disponga todo lo necesario para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, la incorpore en el programa de protección y asistencia a testigos, reuniéndola con su progenitora TOPR y brindándole todos los beneficios que acarrea la incorporación en el aludido programa.

Se negará el amparo deprecado por TOPR a su propio nombre y como agente oficiosa de su hija NPPP, conforme a lo dicho.

En mérito de lo expuesto***, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***RESUELVE***

**1º. *Tutelar*** el derecho fundamental a la familia de la menor Y.P.P., representada por la señora TOPR, el cual viene siendo afectado por la Fiscalía General de la Nación-Dirección de Protección y Asistencia.

Como consecuencia de lo anterior,se ordenaa Jaime Enrique Pinillos Ramírez en su calidad de Director de la Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, o quien haga sus veces, que disponga todo lo necesario para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, la incorpore en el programa de protección y asistencia a testigos, reuniéndola con su progenitora Tulia Ofelia Pinzón Roldán y brindándole todos los beneficios que acarrea la incorporación en el aludido programa.

***2º.*** **Negar** la tutela deprecada por la señora TOPR en su propio nombre y como agente oficiosa de NPPP, conforme a lo dicho.

**3º.** ***Notificar***a las partes el contenido de este fallo en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoseles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a la notificación.

***4º. Disponer,***que en caso de que la presente decisión no fuese impugnada, se remita el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÙLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario