

Sentencia T-1619/00

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por inexistencia de amenaza o vulneración de derechos/DERECHO A LA VIDA DE PERSONA INCLUIDA EN EL PROGRAMA DE PROTECCION A VICTIMAS, TESTIGOS E INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL-Inexistencia de riesgo o amenaza actual

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Evaluación cierta y no eventual

DEBER DE LAS AUTORIDADES-Traslado al país de la actora y su núcleo familiar con todas las medidas de seguridad/DERECHO A LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL-Medidas de seguridad para regreso al país

Los antecedentes de amenaza contra la vida e integridad tanto de la accionante como de su familia obligan a que, por obvias razones de cautela, se asegure que haya continuidad en la protección que le incumbe al Estado dispensarle y que se minimicen los riesgos potenciales que pudiese traer consigo la variación del tipo de medida de seguridad, de manera que por falta de coordinación entre las autoridades el cambio de modalidad no quede al descubierto algún flanco desprotegido y ello permita que el riesgo pueda actualizarse. De ahí que esta Sala considere que el Ministerio de Relaciones Exteriores no puede disponer el regreso al país de la accionante, mediante la declaración tácita de insubsistencia de su nombramiento, sin que previamente haya coordinado con los Organismos de Seguridad del Estado, la asunción por estos de la responsabilidad de velar por la seguridad e integridad de la accionante y de su núcleo familiar, de modo que no sólo no haya solución de continuidad sino, además, que queden claramente definidas las responsabilidades, así como las medidas de protección y que se dé a conocer a la accionante en forma unívoca y previa, las medidas que se adopten, así como la identidad de los servidores y del organismo responsable de velar por su seguridad.

SOPORTES COBIJADOS POR RESERVA LEGAL

Referencia: expediente T-317921

Acción de tutela instaurada por N.N. en contra del Señor Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORÓN DÍAZ

Sentencia aprobada en Bogotá, D.C., cinco (5) días del mes de diciembre del dos mil (2000)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CRISTINA PARDO SCHLESINGER (e), ALVARO TAFUR GALVIS y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados, el tres (3) de Marzo del 2000, por el Juzgado Veintitrés (23) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. y el catorce (14) de Abril del 2000, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de esta ciudad, instancias que conocieron la acción de tutela instaurada por la ciudadana N. N., por conducto de apoderado, en contra del Señor Presidente de la República y del Ministro de Relaciones Exteriores.

### I. ANTECEDENTES

#### A. Hechos

La ciudadana N. N., obrando a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra del Señor Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, con el fin de que se le proteja su derecho fundamental a la vida, así como el de su núcleo familiar, en consideración a los hechos que a continuación se resumen:

\* En el ejercicio del cargo de Juez Segundo de Orden Público de Medellín, adelantó, entre otras, la investigación penal por el genocidio perpetrado el día 4 de marzo de 1988 en las Haciendas “Honduras” y la “Negra” del Urabá Antioqueño y en la vereda “Punta Coquitos” de la misma región.

\* A partir de estas y otras investigaciones que adelantó, fue amenazada de muerte, no sólo por los integrantes del grupo denominado “Los Extraditables” al mando de Pablo Escobar Gaviria y Gonzalo Rodríguez Gacha sino, también, por los “Paramilitares” liderados por Fidel Castaño, Carlos Castaño y Luis Rubio.

\* Como los grupos que la habían amenazado no pudieron darle muerte, en retaliación, ordenaron el asesinato de su padre el Sr. Z. Z. , crimen que fué perpetrado el día 4 de mayo de 1989 en la ciudad de Bogotá.

\* Por la misma razón, asesinaron el día 28 de julio de 1989 a la Dra. María Elena Díaz quien fue la Juez que confirmó el auto de detención proferido por la accionante en contra de los referidos grupos al margen de la ley. No obstante los anteriores hechos, el proceso penal pudo culminar, y se profirieron sentencias condenatorias con penas, en promedio, de veinte (20) años de prisión, para los integrantes de los aludidos grupos.

\* Ante las múltiples amenazas de muerte que había recibido, el Gobierno Nacional, a la sazón, encabezado por el Señor Presidente Virgilio Barco y por el Ministro de Justicia Enrique Low Murtra, determinaron ubicar a la accionante en un país asiático con el objeto de protegerla. Por este motivo fue designada, mediante Decreto No. 2055 del 8 de septiembre de 1989, Cónsul General de Colombia en Jakarta (Indonesia), cargo del que tomó el día 1º. de octubre de 1989.

Posteriormente fue designada provisionalmente mediante el Decreto No. 1915 del 23 de septiembre de 1993 como Cónsul de primera clase grado ocupacional 03 EX en el Consulado General de Colombia en Madrid, España.

\* Posteriormente fue trasladada, mediante el Decreto No. 0788 del 30 de abril de 1996, como Cónsul de primera clase grado ocupacional 03 EX, al Consulado General de Colombia

en Bilbao (España).

\* No obstante las medidas desplegadas para su protección, el Departamento Administrativo de Seguridad (D.A.S) dictaminó, primero, el catorce (14) de febrero de 1997 y, luego, el cuatro (4) de agosto de 1998, que continuaba vigente el nivel de riesgo para su seguridad, la de su esposo y sus hijas. En esas condiciones, los señores ex-presidentes Cesar Gaviria Trujillo y Ernesto Samper Pizano, determinaron la continuidad de la demandante y de su núcleo familiar en el servicio diplomático en el exterior.

\* Dados estos antecedentes, considera que la expedición, por parte del Gobierno Nacional, del Decreto No. 2619 del 23 de Diciembre de 1999, la perjudica gravemente, toda vez que aún persisten las causas por las cuales se vio precisada a abandonar el país.

\* Tanto el Cuerpo Consular en Bilbao- España, como la Colonia Colombiana residente en esa misma ciudad y ella misma, han solicitado al Señor Presidente de la República reconsiderar la referida determinación, a lo cual el Ejecutivo ha respondido que dicha decisión obedece estrictamente al cumplimiento de las normas legales vigentes aplicables para el servicio diplomático y consular.

En virtud de lo expuesto, solicita el amparo de su derecho fundamental a la vida y el de su familia, para lo cual pretende que el juez de conocimiento imparta al Señor Presidente de la República y al Ministro de Relaciones, la orden de disponer la suspensión inmediata de la aplicación del Decreto No. 2619 del 23 de Diciembre de 1999, por el cual se dispuso tácitamente su desvinculación del cargo de Cónsul de Colombia en Bilbao- España al haberse nombrado, en su remplazo, a la Dra. Victoria Eugenia Garrido Restrepo.

## B. Pruebas

La accionante aportó con su escrito de tutela:

\* Copia de las cartas dirigidas por parte del cuerpo Consular en Bilbao España, la Colonia Colombiana residente en esa misma ciudad y la tutelante, dirigidas al Señor Presidente de la República y al Ministro de Relaciones Exteriores con el objeto de obtener la reconsideración de la determinación por medio de la cual se dispuso la desvinculación de la Dra. N. N. del cargo de Cónsul de Colombia en Bilbao- España. (Folios 1 al 22 del cuaderno de anexos).

\* Copia de diversos artículos de prensa en los cuales se hace alusión al asesinato del Sr. Z. Z., padre de la tutelante, y de la Dra. María Elena Díaz, Juez que confirmó el auto de detención proferido por la accionante en contra de los citados grupos al margen de la ley. (Folios 23 al 62 del cuaderno de anexos).

\* Copia de los conceptos emitidos por el Departamento Administrativo de Seguridad (D.A.S) el catorce (14) de febrero de 1997 y el cuatro (4) de agosto de 1998, conforme a los cuales, continuaba vigente el nivel de riesgo para la seguridad de la tutelante y su familia. (Folios 63 a 68 del cuaderno de anexos).

Por su parte, el Juzgado 23 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., mediante auto del veinticuatro (24) de febrero del 2000, dispuso comunicar al Señor Presidente de la República y al Ministro de Relaciones Exteriores la iniciación del proceso, con la finalidad de obtener su pronunciamiento respecto del contenido de la presente acción de tutela.

De igual modo, mediante auto del veintiocho (28) de febrero del 2000, dispuso oficiar al Secretario General del Ministerio de Defensa, al Director del Departamento Administrativo de Seguridad (D.A.S), al Fiscal General de la Nación y a la Secretaria General del Ministerio de Relaciones Exteriores, para obtener su pronunciamiento respecto de los hechos materia de la presente acción.

En tal virtud, obra en el expediente el oficio No. 9072 por el cual la Directora del Programa de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, suscrito el día 28 de febrero del 2000 informa que:

\* Se solicitó a la Unidad Regional de Protección y Asistencia, adelantar las gestiones pertinentes para evaluar la situación de amenaza y riesgo de la accionante.

\* Se solicitó al Coordinador de Protección del Departamento Administrativo de Seguridad (D.A.S) efectuar una evaluación de riesgo respecto de la tutelante, e igualmente se le conmino para que le brindara la protección inmediata que requiera la accionante una vez ingrese al país. (Folios 52 a 61 del cuaderno de primera instancia).

\* De otra parte, el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional mediante oficio No. MDJCC-774 suscrito el día 29 de febrero del 2000, informa que remitió la correspondiente información a la Dirección General de la Policía, para los fines pertinentes. (Folios 62 a 66 del cuaderno de primera instancia).

\* Finalmente, figura en el expediente una copia de la evaluación del nivel de riesgo y grado de amenaza de la tutelante efectuado por la Coordinación de Avanzadas y Estudios Técnicos de la Dirección de Protección del Departamento Administrativo de Seguridad (D.A.S) fechado el día 19 de noviembre de 1998 y realizado a solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el cual se expresa: “De acuerdo con lo investigado se concluye que Dra. N. N., en la actualidad no presenta ninguna clase de amenazas, por lo tanto no existen impedimentos para su regreso al país, las causas que motivaron su salida han desaparecido” (Folios 101 a 110 del cuaderno de primera instancia).

### C. Las Impugnaciones

La ciudadana Ana Cecilia Hoyos Pérez, en su calidad de apoderada judicial de la Presidencia de la República, conforme al poder otorgado por el -para entonces- Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, mediante escrito presentado el día 25 de febrero del 2000 y el Dr. Nicolás Rivas Zubiría, obrando en nombre y representación legal del Ministerio de Relaciones Exteriores, en su calidad de encargado de las funciones del despacho del Señor Ministro, mediante memorial suscrito el día veintinueve (29) de febrero del 2000 impugnaron la acción y se opusieron a sus pretensiones.

En primer término, estiman los intervinientes, que la acción de tutela incoada por la demandante es improcedente, toda vez que mediante la expedición del Decreto No. 2619 del 23 de Diciembre de 1999 se busca dar cumplimiento a las normas legales vigentes aplicables para “el servicio exterior y la carrera diplomática y consular”, las cuales disponen que los funcionarios del servicio exterior, no pueden permanecer más de cuatro (4) años continuos en el extranjero, lo cuales son prorrogables hasta por dos (2) años más.

Sostienen que por ese motivo, desde el punto de vista legal, no es posible autorizar la permanencia de la accionante en el servicio exterior por un tiempo superior al que consagra la ley.

De otra parte aseveran que en el evento en que la Dra. N. N. considere que aún persisten las amenazas contra su vida, debe dirigirse las autoridades competentes encargadas de la protección de las personas amenazadas por grupos al margen de la ley, como lo son la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Defensa Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad (D.A.S.).

Por otro lado, observan que la tutelante ya había presentado un derecho de petición en igual sentido, del cual el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República dió traslado a las autoridades encargadas de la protección de la accionante, para los fines pertinentes.

Finalmente, consideran los intervinientes que, en el caso concreto, la acción de tutela debe ser fallada en forma adversa a la demandante, toda vez que el Decreto acusado fué expedido conforme al ordenamiento legal vigente y, además, por cuanto la protección de la vida de la accionante y su familia corresponde a los Organismos de Seguridad del Estado.

## II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION Y LAS IMPUGNACIONES

\* La Decisión Judicial de Primera Instancia

El Juzgado Veintitrés (23) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., mediante providencia del tres (3) de marzo del 2000, concedió la protección solicitada por la accionante como mecanismo transitorio.

A juicio del a-quo, si bien es cierto el Decreto No. 2619 del Veintitrés (23) de Diciembre de 1999 busca dar cumplimiento a las normas legales vigentes aplicables para “el servicio exterior y carrera diplomática y consular”, no puede ser fundamento para desconocer el riesgo que aún es latente para la vida de la tutelante y de su familia.

De otra parte, estima el juzgado, que si bien es cierto existe una evaluación del nivel de riesgo y grado de amenaza de la tutelante efectuado por la Coordinación de Avanzadas y Estudios Técnicos de la Dirección de Protección del Departamento Administrativo de Seguridad (D.A.S) fechado el día 19 de noviembre de 1998 y en el cual se clasificó a la demandante en un nivel de riesgo “Bajo”, no es menos cierto que mediante oficio No. 1171 del 29 de febrero del 2000 el Director de dicha entidad informó a su despacho que la institución a su cargo proferiría una nueva evaluación del nivel de riesgo, una vez la Dra. N. N. se encuentre en el país, con el objeto de medir los factores reales de riesgo y la vulnerabilidad que ella pueda presentar, determinando en una exacta dimensión el caso en particular.

De lo anterior, el a-quo deduce que actualmente no existe certeza sobre el grado de peligro que puede correr la accionante, dado el incremento de las actividades de los grupos de “paramilitares” y de narcotraficantes que actualmente operan en el país. Por tales razones considera el juez constitucional de primera instancia, que aun existe riesgo no solo para la vida de la accionante, sino para su familia.

Por otro lado considera, que si bien la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, como lo es la posibilidad de demandar el Decreto No. 2619 del 23 de Diciembre de 1999, haciendo uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es dable al juez constitucional conceder una acción de tutela como mecanismo transitorio con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable, toda vez que está de por medio su vida y la de su grupo familiar.

Por estos motivos, y dado el análisis de las circunstancias particulares del caso, el juez de primera instancia, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 8º. del Decreto 2591 de 1991, concedió la presente acción como mecanismo transitorio, amparando el derecho fundamental a la vida de la accionante y su familia.

Como consecuencia, ordenó al Señor Presidente de la República y al Ministro de Relaciones

Exteriores, abstenerse de dar aplicación al Decreto No. 2619 del 23 de Diciembre de 1999 mientras se produce una decisión de fondo por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que, además consideró que la Dra. N. N. debía ejercer la acción pertinente en un término máximo de (4) cuatro meses, contados a partir de la notificación del fallo.

\* Cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia.

En estricto acatamiento de la decisión proferida por el juez constitucional de primera instancia, el Señor Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, mediante el Decreto No. 387 del ocho (8) de marzo del 2000 trasladó provisionalmente al Consulado General de Colombia en Sevilla (España) a la Dra. Victoria Eugenia Garrido Restrepo quien, mediante el cuestionado Decreto No. 2619 del 23 de Diciembre de 1999, se había designado para remplazar a la tutelante en el cargo de Cónsul en Bilbao.

\* La Impugnación de las entidades demandadas

Mediante escritos del ocho (8) de marzo del 2000, la ciudadana Ana Cecilia Hoyos Pérez, en su calidad de apoderada judicial de la Presidencia de la República, conforme al poder otorgado por el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República y el Doctor Guillermo Fernández de Soto, como Ministro de Relaciones Exteriores, impugnaron el fallo del juez constitucional de primera instancia.

Estiman los intervinientes, que el A-quo incurrió en una impropiedad que conduce a error, por cuanto concede a la tutelante un término de cuatro meses para que instaure una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en contra del Decreto No. 2619 del 23 de Diciembre de 1999 proferido por el Gobierno Nacional, siendo que contra el mismo procedía era la acción electoral, por tratarse de un acto de nombramiento, y esta debió interponerse dentro de los veinte (20) días, contados a partir del día siguiente a la fecha de la notificación del aludido Decreto según lo preceptúa el Código Contencioso Administrativo, en concordancia con lo estipulado por la jurisprudencia del

Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Así las cosas, sostienen, no se puede ahora por vía de tutela suplir la función del juez administrativo y, mucho menos, permitir que quien ha dejado vencer el término para ejercitar la acción correspondiente, pueda revivirlo a través de este mecanismo judicial.

Insisten, nuevamente, en que existen en el país autoridades competentes encargadas de la protección de las personas amenazadas por grupos al margen de la ley, como lo son la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Defensa Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad (D.A.S.).

Por ello, los intervinientes aducen que la decisión del juez de primera instancia, no sólo ha dejado inaplicable el régimen de carrera diplomática y consular, sino que ha declarado de antemano como ineficaz cualquier medida de protección que pudieran proporcionarle a la tutelante los organismos de seguridad del Estado. Por ello, solicitan al ad-quem revocar la decisión impugnada.

\* La impugnación de la demandante

Por su parte, la Dra. N. N. sin ser apelante ni ella, ni su apoderado, el veinte (20) de marzo del 2000, allegó un escrito a la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., por el que expresa su inconformidad con la sentencia de primera instancia, por cuanto considera que su derecho a la vida y el de su grupo familiar no puede ser de amparado de modo transitorio, puesto que la acción contenciosa atendería exclusivamente a la determinación de la legalidad del Decreto No. 2619 del 23 de Diciembre de 1999, más no a la protección del derecho fundamental invocado.

\* La Decisión de Segunda Instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., conoció de la impugnación presentada contra el fallo proferido por el A-quo en el proceso de tutela de la referencia y, mediante sentencia proferida el catorce (14) de abril del 2000, revocó la decisión apelada. En su lugar, denegó la protección solicitada por la accionante.

La referida Corporación estimó que la acción de tutela incoada por la demandante es improcedente, toda vez que, en su entender, parte de una premisa errónea y contradictoria, a saber, considerar que el Decreto No. 2619 del 23 de Diciembre de 1999 es la causa mediata o inmediata del peligro que corre su vida y la de su familia.

De otra parte, adujo que el referido decreto, como acto administrativo, está cobijado por la presunción de legalidad, habida consideración que su finalidad es la de dar cabal cumplimiento a las normas legales vigentes aplicables para el servicio diplomático y consular.

Igualmente advierten, que no son los accionados las entidades establecidas para brindar la protección de los derechos fundamentales que reclama la tutelante, pues, en virtud del principio de cooperación armónica y de división de funciones existentes entre las diversas instituciones del Estado, le corresponde asumir dicha función a la Fiscalía General de la Nación, al Departamento Administrativo de Seguridad (D.A.S.), e incluso a la Policía Nacional.

Por último, la Sala de decisión consideró que la tutela, como mecanismo transitorio, tal como fue decretada en primera instancia, es improcedente e ineficaz, toda vez que la acción legal que procede en contra del Decreto No. 2619 del 23 de Diciembre de 1999, conforme a la jurisprudencia, no es la de nulidad, sino la electoral; y el término para intentarla es de 20 días contados a partir del día siguiente a la fecha de la notificación del aludido decreto, los cuales transcurrieron sin que hubiese sido promovida, luego el amparo provisional dispuesto por el a-quo es inoperante.

\* Las Pruebas Decretadas por la Sala de Revisión

Para mejor proveer, la Sala de Revisión mediante auto del veinticinco (25) días del mes de agosto del dos mil (2000), por conducto de la Secretaría General de esta Corte, dispuso oficiar al señor Fiscal General de la Nación y al Jefe de la Oficina de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, en su calidad de Director del “Programa de Protección de las Víctimas, Testigos y demás Intervinientes del Proceso Penal”, para que, en atención a los factores de riesgo y de amenaza de que da cuenta la accionante y que obran en las piezas procesales cuya copia se les envió y, en especial, del oficio No. 001/OPVT-998-2000 que la Dirección del Programa profirió en febrero 28 del 2000, informaran a esta Sala de Revisión el

resultado del procedimiento de evaluación preceptuado por el artículo 7º. de la Resolución No. 0-2700 de 1996; e informaran de manera precisa, pertinente y relevante si, de acuerdo a su resultado, procede o nó la incorporación inmediata de la tutelante, sus hijas menores y su esposo en el mencionado Programa; cuáles serían las condiciones de tiempo, modo y lugar en que dicha protección se haría efectiva; en qué consistiría y cuál sería el nivel de seguridad que el caso estudiado exige.

La Directora del Programa, doctora Esperanza Ortíz de Guillen, en relación con la situación de seguridad de la doctora N. N. informó sobre las gestiones efectuadas por este programa en su favor. El informe respectivo contentivo de la evaluación de la situación de amenaza y grado de riesgo de la tutelante, obrante a folios 133-139 del expediente no se incorpora a la presente Sentencia puesto que está protegido por la Reserva Legal.

\* La impugnación del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El ciudadano Hector Adolfo Sintura Varela, obrando en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, intervino para reiterar la solicitud de improcedencia respecto de la presente acción de tutela.

Aduce el interviniente, que en el caso concreto, objeto de la acción de tutela no se configura ninguna amenaza, ni violación de los derechos fundamentales invocados por la demandante, pues la determinación adoptada por el Ministerio de Relaciones Exteriores a través del Decreto No. 2619 de 23 de diciembre de 1999, se ciñe estrictamente a la ley.

De otro lado, estima, que como es bien sabido, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional en armonía con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando existen otros mecanismos o medios de defensa judicial, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no se vislumbra en el presente caso.

A ese respecto, hace ver que la peticionaria contó con la posibilidad de demandar, mediante la acción electoral el Decreto No. 2619 de 23 de diciembre de 1999, pese a lo cual no hizo uso de ella. Por esa razón, argumenta, la señalada omisión, en consecuencia, hace

improcedente que por la vía de tutela pretenda responsabilizar al Ministerio de Relaciones Exteriores por el eventual riesgo que correrían su vida y la de su familia ante su regreso a territorio colombiano, cuando, como ya se ha mencionado en reiteradas oportunidades, la Cancillería no es la autoridad competente para proveer protección o seguridad especial a la demandante y su familia, toda vez que para ello existen autoridades que tienen esa especial atribución.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA DE REVISION

#### 1. La Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, es competente para revisar los fallos producidos en el proceso de tutela de la referencia, según lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Improcedencia de la tutela ante la comprobada inexistencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

En virtud de lo dispuesto por la Sala Séptima de Revisión mediante auto para mejor proveer del veinticinco (25) de agosto del corriente año, se aportó a las presentes diligencias el Informe reservado, rendido el ocho (8) de Septiembre del cursante año, por la Dirección del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas e Intervinientes del Proceso Penal de la Fiscalía, sobre la valoración negativa de riesgo o amenaza contra la vida e integridad física de la accionante o de su familia, en cuya virtud, mediante Acta de dieciséis (16) de mayo de este año, esa Oficina dispuso no incorporarla al Programa de Protección, por no estar dados los requisitos establecidos en la resolución No. 0-2700 de 1996, al no haberse comprobado la existencia de amenaza actual o riesgo.

Ahora bien, puesto que el artículo 250, numeral 4º. de la Carta Política, atribuye a la Fiscalía General de la Nación, la función de “velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso” y en consideración que a la mencionada función se desarrolla a través del “Programa de Protección a Testigos, Víctimas e Intervinientes en el Proceso Penal y Funcionarios de la Fiscalía”, el cual conceptúo negativamente acerca de la existencia de riesgo o amenaza para la vida o la integridad física o moral de la tutelante o de su familia, la

Sala Séptima de Revisión de Tutelas estima que, en este caso, no se dan las condiciones para acceder a la pretensión solicitada, pues, reitera que, como en detalle lo ha expuesto en jurisprudencia constante, para que la acción de tutela pueda prosperar, es indispensable que exista una amenaza o vulneración efectiva y plenamente demostrada de derechos fundamentales, ya que si se concediera para fines distintos, el objetivo que tuvo en mente el Constituyente al consagrarla, resultaría desvirtuado.

Así lo puso de presente la Corporación, entre otras, en la Sentencia T-579 del 10 de Noviembre de 19971, en la que, a este respecto, precisó:

“ ...

Para que la acción de tutela pueda prosperar es indispensable que exista una vulneración o amenaza de derechos fundamentales. De lo contrario, el objetivo del Constituyente al consagrarla resulta desvirtuado en cuanto se la utilice para fines distintos.

...”

Así también, la Sala estima pertinente reiterar que, aún el supuesto caso en que las investigaciones y análisis de las autoridades con competencia para adelantar informes de inteligencia con fines de protección, hubiesen establecido la existencia actual de riesgo inminente para la vida o integridad física de la accionante o de su familia, no por ello la determinación o escogencia de un determinado tipo de medida de protección, habría dependido de la apreciación que su aptitud le mereciere a su destinatario.

Es del resorte de la Fiscalía la determinación de las modalidades de protección que el caso haga aconsejables, toda vez que ello depende del nivel de seguridad a adoptarse, el cual, a su turno, resulta de la evaluación de los factores de amenaza y riesgo que a ésta le compete efectuar.

A este respecto, esta Sala de Revisión reitera la Sentencia T-532 de 1995 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo) en la que, a propósito de este tema, señaló:

“ ...

El artículo 63 de la Ley 104 de 1993 creó con cargo al Estado y bajo la dirección de la Fiscalía

General de la Nación el “Programa de Protección a Testigos, Víctimas e Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía”, mediante el cual “se les otorgará protección integral y asistencia social, lo mismo que a sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, primero de afinidad, primero civil y al cónyuge y a la compañera o compañero permanente, cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión o que sus vidas corran peligro por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal”.

El artículo 65 *Ibíd*em dispuso que las personas amparadas por este programa podrían tener protección física, asistencia social, cambio de identidad y de domicilio y demás medidas temporales o permanentes encaminadas a garantizar en forma adecuada la preservación de su integridad física y moral y la de su núcleo familiar.

La norma agregó: “Cuando las circunstancias así lo justifiquen, dicha protección podrá comprender el traslado al exterior, incluídos los gastos de desplazamiento y manutención por el tiempo y bajo las condiciones que señale el Fiscal General de la Nación”.

Dispuso el legislador, adicionalmente, que “las personas que se acojan al programa de protección se sujetarán a las condiciones que establezca la Fiscalía General de la Nación”.

El artículo 72 facultó al Presidente de la República para celebrar convenios con otros estados y organizaciones internacionales con el fin de facilitar a la Fiscalía obtener la información y la colaboración necesarias para el desarrollo del programa. Señaló igualmente que el Fiscal General de la Nación podrá requerir el apoyo de las instituciones internacionales que cuenten con programas similares de protección de víctimas y testigos cuando sea necesario su traslado a otros países.

El artículo 74 indicó que las personas vinculadas al programa de protección de testigos podrán solicitar su desvinculación voluntaria de él, pero suscribirán un acta en la que de manera expresa manifiesten su renuncia a la protección.

Un análisis de esta normatividad permite a la Corte resaltar cómo, para que esta forma especial de protección tenga lugar, con el carácter de adicional a la que se debe en términos generales según el artículo 250, numeral 4, de la Constitución, es necesario el presupuesto de que exista un riesgo de sufrir agresión o que la vida de la víctima, testigo, interviniente o funcionario corra peligro con ocasión de la intervención en un proceso penal.

Debe, por tanto, establecerse sin duda y con carácter objetivo, según la evaluación de la Fiscalía, la existencia de la amenaza y la relación entre ésta y la participación en un proceso.

El análisis sobre la situación de la persona que merece protección y lo relativo a la forma y modalidades en que ella debe ofrecerse y prestarse corresponde a la Fiscalía, según lo antes expresado, en el ámbito de la autonomía funcional garantizada por el artículo 228 de la Constitución Política.

En tal sentido, la acción de tutela, si bien podría concederse cuando por omisión de la Fiscalía en la aplicación de las normas pertinentes se ocasionen circunstancias de peligro o actual violación de derechos fundamentales como la vida o la integridad personal del que debiera estar protegido, no puede estar encaminada a pedir al juez que ordene a la Fiscalía una determinada modalidad de protección, una cierta duración de la misma, un específico y concreto beneficio.

...

El compromiso del Estado colombiano con la persona objeto de protección o con su familia puede incluir -si es el caso- la ubicación en el exterior, pero el protegido no puede imponer condicionamientos que impliquen pérdida de autonomía del Fiscal.

..."

\* Improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio toda vez que la irremediabilidad del perjuicio evaluada por el juez debe ser cierta y no eventual

Por otra parte, en el caso que ocupa a la Sala tampoco se advierte que pueda ser procedente la tutela, como mecanismo transitorio, esto es, en tanto necesaria para evitar que se actualice un perjuicio irremediable sobre un derecho constitucional fundamental, ya que sus elementos constitutivos, a saber, la inminencia, gravedad y la urgencia que hacen impostergable la adopción de medidas para evitar su verificación, tampoco se dan en este caso.

Como quedó visto, la existencia de antecedentes de riesgo a la vida o a la integridad personal no es, de por sí, razón suficiente de la que, inexorablemente, pueda deducirse la existencia objetiva y fáctica del riesgo actual, inminente e inevitable para la vida o la integridad personal de la accionante o de su núcleo familiar.

Como se ha expuesto, tal evaluación directa debe recaer sobre el conjunto de elementos fácticos que configuran la circunstancia actual del solicitante, frente a las posibilidades ciertas de un inminente daño a sus derechos fundamentales, de tal naturaleza que no sea susceptible de ser evitado por otro medio.

De ahí que, de consiguiente, en el caso presente, ello dependa de la valoración fáctica que deben adelantar las autoridades de inteligencia y de seguridad, en orden a determinar si tales factores de riesgo, en el presente subsisten o nó. Como se vió, en el caso en estudio esta fué negativa.

En estas circunstancias, es pertinente también recordar que la Corte ha descartado, asimismo, que la tutela pueda aducirse como mecanismo transitorio, ante la eventual probabilidad de sufrir vulneración a causa de hechos o amenazas futuras e inciertas.

En efecto, sobre esta temática, la Corte ha dicho:

" ... Tal como lo indica la jurisprudencia de la Corte, la procedencia de la tutela depende -en cuestiones fácticas- de la ocurrencia actual del hecho que vulnera la garantía constitucional, por lo que no es viable solicitar la protección de amparo frente a la simple expectativa de sufrir una agresión.

Sobre este particular dijo la Corte:

'Ha de insistirse en que las amenazas únicamente pueden dar lugar a la tutela si son graves y actuales, es decir, si en el caso concreto resulta inminente un daño al derecho fundamental en juego sin que su titular esté en capacidad de hacer nada para evitarlo y si, además, el peligro gravita sobre el derecho en el momento en que se ejerce la acción, pues de no ser así, ésta podría ser inútil o extemporánea. De allí que no tengan tal carácter los hechos susceptibles de ser controlados por la propia actividad de la persona ni tampoco los que ya tuvieron ocurrencia, ni los que representan apenas una posibilidad remota o distante.'

(T-403/94 José Gregorio Hernández Galindo).

Ciertamente, acerca de la improcedencia de la tutela en ese caso, en Sentencia T-267 de 1996, expresó.

“

...

La Corte, si bien declaró inexecutable la definición legal del perjuicio irremediable (Sentencia C-531 del 11 de noviembre de 1993. Sala Plena. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), ha delineado en varias de sus providencias los requisitos que debe reunir dicho concepto para llegar a configurarse en un caso concreto.

...

La Corte estimó en dicha providencia que correspondía a los jueces de tutela dar contenido al concepto de perjuicio irremediable, mediante la interpretación de los hechos puestos a su consideración en cada caso, pues de la adecuada confluencia entre el derecho y la realidad depende la justicia de cada decisión, dentro de los términos constitucionales.

Claro está, ese papel del juez implica el ejercicio de una autoridad necesaria para la eficacia de la tutela y para la efectividad de los derechos fundamentales, pero la facultad que implica, no por ser amplia puede devenir en arbitraria, ya que la evaluación y definición sobre si en el caso particular se configura el perjuicio irremediable no obedece a su capricho sino que se deriva de la Carta Política aplicada a la situación fáctica considerada”. (Énfasis fuera de texto)

El juez de tutela está obligado a fundamentar la calificación que haga de un perjuicio irremediable, con razones que consulten el sentido extraordinario de la protección temporal y su consecuente interpretación restrictiva, a la luz de la Constitución y según los hechos objeto de examen.

...

De lo expuesto resulta sin duda que el carácter irremediable del perjuicio debe ser evaluado directamente por el juez, miradas las circunstancias del caso sometido a su conocimiento y en relación con las consecuencias que, apreciadas por él como inminentes, podrían derivarse para el actor si no se concediera la protección temporal de los derechos que le han sido violados o que son amenazados.

...

Por lo tanto, no puede admitirse como irremediable el perjuicio del todo eventual, es decir aquel que en cualquier caso podría llegar a sufrirse o, por el contrario, jamás configurarse.

Si toda posibilidad de perjuicio, por lejana e incierta que fuera, cumpliera el requisito constitucional para dar paso a la excepción por solo aparecer en el espectro de los acontecimientos futuros (algo que puede suceder o no), toda situación jurídica o fáctica de futura realización, alrededor de la cual se diera el temor o la perspectiva de un daño a derechos fundamentales, podría ser objeto de la acción de tutela, bajo la modalidad transitoria, ya que el fallador estaría, en todos los casos, ante la hipótesis del perjuicio irremediable. (Énfasis fuera de texto)

..."

Se reitera la Sentencia T-556 de 19962, en la cual se precisó que sólo se reputa irremediable:

"... aquel daño que puede sufrir un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico, siempre y cuando sea inminente, grave, requiera la adopción de medidas urgentes y, por lo tanto, impostergables, y se trate de la afectación directa o indirecta de un derecho constitucional fundamental y no de otros como los subjetivos, personales, reales o de crédito y los económicos y sociales, para los que existen vías judiciales ordinarias<sup>3</sup>.

Lo anterior no significa, en modo alguno que, a juicio de la Sala, el Ministerio de Relaciones Exteriores, en un caso como el presente, pueda disponer la desvinculación del cargo de Cónsul de la accionante, con prescindencia de los antecedentes de riesgo y amenaza contra la vida y la integridad que ha afrontado, pues fueron estos los que, precisamente, motivaron su nombramiento en el servicio diplomático y su traslado al exterior, los que, por ello, en

sentir de esta Sala, fundadamente suscitan su inquietud y preocupación.

Para esta Sala de Revisión, es a todas luces inaceptable el planteamiento de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y del Ministro de Relaciones Exteriores, que prohija la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, según el cual, las entidades demandadas estarían exoneradas de la responsabilidad de velar por la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de la accionante y de su núcleo familiar, por ser este asunto de incumbencia de los organismos de seguridad del Estado.

En Sentencia T-362 de 1997 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz), al resolver un caso similar al aquí planteado, la Corte, en términos categóricos, señaló:

“ ...

### 3.2 El deber de solidaridad.

Por medio del artículo 95 de la Carta Política, el Constituyente estableció como deber del ciudadano y de toda persona, responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. Y este deber individual no desaparece cuando las personas dejan de actuar a nombre propio en su ámbito particular, y pasan a cumplir temporalmente funciones públicas, o a ejercer las competencias propias de la investidura que les ha sido conferida; más aún, el deber de actuar solidariamente no es exclusivo de las personas naturales, obliga también a las personas jurídicas reconocidas y a las comunidades organizadas.

...”

Esta Sala de Revisión estima, igualmente, pertinente precisar que las disposiciones legales, en este caso, las normas legales sobre tiempo máximo de permanencia en el exterior del personal en el servicio diplomático y consular, no pueden ser válidamente esgrimidas como si se tratara de barreras infranqueables que excusaran la inobservancia del deber constitucional que incumbe a todas las autoridades de velar por la efectiva protección de derechos constitucionales fundamentales como el de la vida, o la integridad física y moral, que por ser prevalentes, bien pueden aún exigir su inaplicación, como en el caso presente habría ocurrido, de haberse comprobado que el riesgo de amenaza a su vida e integridad o a

la de su núcleo familiar subsiste, y que, por ende, la permanencia en el exterior de la accionante y de su familia hubiese sido necesaria.

En efecto, en el caso ya citado, acerca de la necesidad de excepcionar la aplicación de una disposición legal, de ser ello necesario para adoptar una medida encaminada a proteger derechos fundamentales como la vida, en caso de amenaza inminente, grave y urgente, la Corporación dijo:

“ ...

3.3 El deber de las autoridades de proteger la vida e integridad física de las personas.

... Las personas que concurren a la prestación de un servicio público cumplen funciones públicas y, en lo que hace a la protección de la vida de sus empleados y usuarios, deben actuar como si fueran autoridades, es decir, deben usar los medios a su alcance para evitar o minimizar los riesgos a los que esté expuesto ese bien jurídico fundamental.

Con mayor razón se predica el deber de proteger la vida e integridad física de las personas, cuando no se trata de particulares que concurren a la prestación de un servicio público, sino de autoridades que directamente lo ofrecen, como ocurre en el caso de la Universidad Francisco de Paula Santander, que es un ente educativo departamental, al que concierne de forma expresa y directa lo establecido por la Constitución en sus artículos 2, 5, 11 y 12.

No se trata, obviamente, de que la entidad demandada se arrogue funciones de policía o de investigación que no le corresponden de acuerdo con la Constitución y la ley (C.P. art. 121), sino de que efectivamente use la competencia de que está investida para administrar el personal a su servicio, de manera tal que cumpla con la finalidad para la cual fueron instituidas las autoridades: “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida...” (C.P. art. 2), así ello implique una excepción a su reglamento interno, o la modificación del mismo en virtud de la supremacía de los derechos fundamentales de la persona (C.P. art. 5) (Énfasis fuera de texto).

Así, resulta que no es de recibo la razón esgrimida por la Universidad Francisco de Paula Santander para negar al actor su traslado desde Ocaña a Cúcuta; la autonomía

administrativa de la institución no alcanza para abrogar las normas constitucionales que consagran los derechos fundamentales de las personas y su supremacía.

...”

Ahora bien, como quedó expuesto, los antecedentes de amenaza contra la vida e integridad tanto de la accionante como de su familia obligan a que, por obvias razones de cautela, se asegure que haya continuidad en la protección que le incumbe al Estado dispensarle y que se minimicen los riesgos potenciales que pudiese traer consigo la variación del tipo de medida de seguridad, de manera que por falta de coordinación entre las autoridades el cambio de modalidad no quede al descubierto algún flanco desprotegido y ello permita que el riesgo pueda actualizarse.

De ahí que esta Sala considere que el Ministerio de Relaciones Exteriores no puede disponer el regreso al país de la accionante, mediante la declaración tácita de insubsistencia de su nombramiento, sin que previamente haya coordinado con los Organismos de Seguridad del Estado, la asunción por estos de la responsabilidad de velar por la seguridad e integridad de la accionante y de su núcleo familiar, de modo que no sólo no haya solución de continuidad sino, además, que queden claramente definidas las responsabilidades, así como las medidas de protección y que se dé a conocer a la accionante en forma unívoca y previa, las medidas que se adopten, así como la identidad de los servidores y del organismo responsable de velar por su seguridad.

Así, pues, contrariamente a lo expresado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, esta Sala considera que la eficaz protección de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de la accionante y su familia constitucionalmente sí los obliga a coordinar con los Organismos de Seguridad del Estado el traspaso de responsabilidades, de modo que el regreso al país de la tutelante y de su familia, sólo se produzca cuando se hayan adoptado e implementado los dispositivos y medidas de seguridad que sean necesarias para garantizar su adecuada protección, y estas se le hayan informado adecuadamente.

En este sentido, la Sala reitera que tanto la actualización de la evaluación de riesgo, como la

adopción de las medidas de seguridad, debe efectuarse antes de que la accionante y su familia regresen al país, sin que pueda esta Sala acceder a la alternativa de esperar a que tenga lugar la entrevista personal con la accionante, como lo insinúan los intervinientes, no sólo porque el desarrollo tecnológico de los medios de comunicación hace innecesaria su presencia personal para esos efectos, sino porque, por obvias razones, los riesgos a la vida o la integridad física hacen de la acción preventiva y proactiva la única que lógica y razonablemente sea prudente.

Así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la Sentencia proferida el catorce (14) de Abril del 2000 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de esta ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada por la ciudadana N. N., por conducto de apoderado, en contra del Señor Presidente de la República y del Ministro de Relaciones Exteriores, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- PREVENIR al señor Ministro de Relaciones Exteriores y a la señora Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, para que antes del regreso al país de la accionada y su familia, y según su situación, COORDINEN con el Director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), el Director de la Policía Nacional, y el Ministro de Defensa Nacional la adopción e implementación de las medidas encaminadas a la protección de su vida e integridad y la de su familia, y estas sean informadas suficientemente y con la debida antelación a la ciudadana N. N.

Tercero.- ORDENAR a al Director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), al Director de la Policía Nacional, al Ministro de Defensa Nacional y al Director del Programa de Protección a Intervinientes del Proceso Penal de la Fiscalía General de la Nación que en forma permanente evalúen los eventuales factores de riesgo y amenaza contra la vida e

integridad de la tutelante y su núcleo familiar, para efectos de implementar las medidas de seguridad a que su situación diere lugar.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER (e)

Magistrada

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO (e)

Secretario General

1 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

2 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

3 Sentencia T-056 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.