

Sentencia T-458/10

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER LA REPARACION DE PERJUICIOS SUFRIDOS POR LA POBLACION DESPLAZADA-Diferencia con otras medidas adoptadas por el Estado

DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD JUSTICIA Y REPARACION-Obligación del Estado de implementar medidas orientadas a la reparación integral

DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL DE LA POBLACION DESPLAZADA-Carácter integral en relación a las víctimas individuales y colectivas

El derecho a obtener reparación es de carácter integral. Esto significa que su alcance excede la visión meramente económica de la participación de las víctimas dentro de los procesos llevados contra los responsables del daño, y debe abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima a nivel individual y comunitario. En el plano individual, la Corte ha sostenido que las medidas de reparación se extienden a“(i) la restitución in integrum, o reposición de la situación a su estado original; (ii) la indemnización o reparación por equivalencia en dinero, y (iii) la satisfacción o reparación moral”. En el plano comunitario, también las víctimas colectivas de violaciones de sus derechos humanos o de delitos por parte de grupos armados al margen de la ley, tienen derecho a una reparación colectiva que exige por parte del Estado la implementación de medidas económicas y simbólicas de satisfacción colectiva, garantías de no repetición, y acciones orientadas a la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia.

DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL DE LA POBLACION DESPLAZADA-Vías jurídicas e institucionales para acceder a éste

PROGRAMA DE REPARACION POR VIA ADMINISTRATIVA PARA LAS VICTIMAS DE GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY-Procedimiento para obtener la reparación por esta vía

INDEMNIZACION EN ABSTRACTO-Circunstancias en que procede por vía de tutela

DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL DE LA POBLACION DESPLAZADA-Vulneración por

parte de Acción Social al considerar que la ayuda humanitaria y la reparación integral son equivalentes

A juicio de esta Sala, la respuesta transcrita vulnera el derecho a la reparación de quienes presentaron las peticiones. En efecto, las resoluciones a las que hace referencia Acción Social ordenan el pago de una suma de dinero “a título de ayuda humanitaria y gastos funerarios” y no por concepto de indemnización solidaria o de otro componente de la reparación por vía administrativa. De este modo, Acción Social negó la pretensión de las accionantes puesto que confundió sus funciones y entendió, equivocadamente, que la ayuda humanitaria y la reparación son equivalentes. Esta asimilación vulnera el derecho a la reparación integral porque niega injustificadamente a los accionantes el acceso al programa establecido para garantizarlo.

REPARACION INTEGRAL POR VIA ADMINISTRATIVA PARA LAS VICTIMAS DE GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY-No se puede condicionar su acceso a la existencia o avance de un proceso judicial por cuanto la reparación e indemnización son obligaciones del Estado independientes de éste

Referencia: expediente T-2.527.724

Acción de tutela instaurada por Mercedes Herrera Novoa, Zoila de Jesús Ortega Mojica, Elizabeth Esther Morales Herrera, Mercedes María Morales Herrera, Tania Luz Morales Herrera, Rocío del Pilar Morales Soto, Marena Morales Ortega, Andrés José Ternera Ortega, y Antonio Rafael Ortega de la Rosa contra la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional – Acción Social.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, DC., quince (15) de junio de dos mil diez (2010).

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Penal del Circuito de Fundación (Magdalena) en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. De los hechos y la demanda de tutela.

Mercedes Herrera Novoa, Zoila de Jesús Ortega Mojica, Elizabeth Esther Morales Herrera, Mercedes María Morales Herrera, Tania Luz Morales Herrera, Rocío del Pilar Morales Soto, Marena Morales Ortega, Andrés José Ternera Ortega, y Antonio Rafael Ortega de la Rosa, familiares del fallecido señor Raúl Morales Bohórquez, por intermedio de apoderado, presentaron acción de tutela en contra de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional - Acción Social, por considerar que esta entidad vulneró su derecho a la reparación integral, teniendo en cuenta los siguientes hechos y consideraciones:

1.1 Relatan que el señor Raúl Morales Bohórquez fue asesinado el 20 de mayo de 2000 en la finca de su propiedad denominada "El Tesoro", ubicada en el municipio de Fundación (Magdalena), a manos del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Afirman que este grupo armado también se apropió de la finca "El Tesoro", de una camioneta marca Luv modelo 1997, y de 317 reses que se encontraban en el predio mencionado.

1.2 Mediante la Resolución Número 6277 de 3 de enero de 2006 de Acción Social, Zoila de Jesús Ortega Mojica, Marena Morales Ortega, Elizabeth Esther, Mercedes María y Tania Luz Morales Herrera obtuvieron a título de ayuda humanitaria y gastos funerarios la suma de \$9.899.666.10. Por el mismo concepto, Rocío del Pilar Morales Soto recibió el valor de \$1.099.962.90 mediante la Resolución 9349 del 17 de abril de 2006 de Acción Social.

1.3 El 2 de abril de 2009, Mercedes Herrera Novoa, Rocío del Pilar Morales Soto, Tania Luz, Elizabeth Esther y Mercedes María Morales Herrera, presentaron derechos de petición solicitando a Acción Social la iniciación de la actuación administrativa tendiente "a hacer efectivo el derecho a la justa reparación por la muerte de Raúl Morales Bohórquez (...) y por cuya causa padecemos enormes perjuicios materiales morales y de vida en relación"1.

1.4 El 22 de abril de 2009, la Subdirectora de Atención a Víctimas de la Violencia respondió los derechos de petición. Recordó que la ayuda humanitaria a las víctimas de la violencia fue entregada a los familiares de Raúl Morales Bohórquez mediante las Resoluciones 6277 de 3 de enero de 2006 y 9349 de 17 de abril de 2006, y señaló que en caso de que las solicitantes se sientan con igual o mejor derecho a reclamar, pueden repetir en contra de los beneficiarios de la ayuda.

1.5 Indican que la Fiscalía 26 de la Unidad Seccional de Fundación inició investigación de oficio sobre estos hechos, pero profirió resolución de suspensión de la investigación el 10 de enero de 2001, sin que se conozca que esta haya sido levantada hasta la fecha.

1.6 Los accionantes consideran que el dinero entregado por Acción Social a algunos de ellos no satisface el derecho a la reparación y, más específicamente, el derecho a la indemnización, por cuanto tiene como fin brindar ayuda humanitaria conforme al principio de solidaridad social, pero no cumple a cabalidad las demás obligaciones internacionales del Estado respecto de las víctimas de violaciones de derechos humanos. Por esta razón, solicitan al juez constitucional que tase de manera apropiada el daño físico o mental, la pérdida de oportunidades y de ingresos, los daños materiales, el lucro cesante, los perjuicios morales, los gastos de asistencia jurídica o de expertos, los medicamentos, y todos los servicios médicos generados como consecuencia de la violación de los derechos humanos. Adicionalmente solicitan que se condene en abstracto a Acción Social al pago de dichas sumas.

1.7 La demanda fue admitida el 13 de noviembre de 2009 por el Juzgado Penal del Circuito de Fundación (Magdalena).

1. Intervención de la parte demandada.

Lucy Edrey Acevedo Meneses, actuando como representante judicial de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional – Acción Social, solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela con base en los siguientes argumentos:

2.1 La apoderada considera que Acción Social no está legitimada por pasiva dentro del

proceso, por cuanto ella solo es competente para el otorgamiento de la asistencia humanitaria a las víctimas del conflicto armado, y no para reconocer la reparación individual por vía administrativa regulada mediante el Decreto 1290 de 2008. Ello se explica por cuanto:

2.1.1 El mandato de Acción Social respecto de las víctimas del conflicto armado se encuentra delimitado por la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y por la Ley 782 de 2002. De acuerdo con estas leyes, Acción Social únicamente está obligada a brindar asistencia humanitaria, la cual tiene como propósito “sufragar los requerimientos necesarios a fin de satisfacer los derechos constitucionales”.

2.1.2 Según la apoderada, es el Comité de Reparaciones Administrativas de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación quien debe decidir sobre la procedencia y monto de la reparación por vía administrativa.

Acción Social cumple únicamente las siguientes funciones en este trámite:

“ ‘-Verificar las fuentes de información sobre la acreditación de la calidad de víctima y formular recomendaciones dirigidas al Comité de Reparaciones Administrativas, dentro de un término de dieciocho (18) meses, contado a partir de que el formulario haya sido radicado en ACCIÓN SOCIAL. La carga de la prueba ya no recae en la persona interesada sino en la administración (...)’

-De acuerdo con el hecho victimizante, la Entidad debe revisar las bases de datos para obtener información que reposa en otras entidades para no volver a hacer a los (las) ciudadanos (as) las mismas preguntas sobre los hechos y sus circunstancias.

-Verificada dicha información, se contacta al solicitante en forma verbal o escrita, en los casos que se necesite realizar una entrevista.

-Una vez recopilada la información necesaria, se presenta el resultado del estudio del caso para decisión del Comité de Reparaciones Administrativas.

-La decisión que adopte el Comité de Reparaciones Administrativas se notificará a la persona solicitante quien podrá interponer el recurso de reposición contra esta decisión”.

2.3 Las reparaciones por violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario son responsabilidad, en primer lugar, de los sujetos y grupos armados que cometieron dichas violaciones y, solo de manera residual, del Estado de acuerdo a las competencias asignadas entre sus entidades.

1. Del fallo de tutela.

3.1 En sentencia del 27 de noviembre de 2009 el Juzgado Penal del Circuito de Fundación decidió tutelar el derecho a la reparación integral. En consecuencia, ordenó condenar en abstracto a Acción Social a pagar los perjuicios causados por el homicidio de Raúl Morales Bohórquez, y remitió el expediente al Juez del Circuito Administrativo de Santa Marta para que surtiera el trámite incidental de liquidación de los perjuicios. El juez encontró que a los accionantes se les vulneró el derecho a la “justa reparación”, pues está probado que son víctimas del conflicto armado, pero no existe un pronunciamiento judicial ni una actuación administrativa que garantice los derechos de las víctimas del homicidio y hurto de Raúl Morales Bohórquez.

3.2 El fallo no fue objeto de impugnación.

1. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

4.1 Poderes otorgados por los accionantes al abogado Nelson Javier de la Valle Restrepo, con el fin de presentar la presente acción de tutela.

4.2 Registro de defunción del señor Raúl Morales Bohórquez.

4.3 Registros de nacimiento de los accionantes.

4.4 Derechos de petición presentados el 2 de abril de 2009 por Mercedes Herrera Novoa, como cabeza del hogar compuesto por Tania Luz, Elizabeth Esther y Mercedes María Morales Herrera, y por Rocío del Pilar Morales Soto ante Acción Social.

4.5 Resolución 4649 del 17 de abril de 2006 expedida por Acción Social, “por la cual se hace

un reconocimiento de víctimas de la violencia y se ordena el pago de ayuda humanitaria y gastos funerarios de que tratan los artículos 16, 46 y 49 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999 y prorrogada y modificada por la Ley 782 de 2002, por actos terroristas perpetrados en el año 2000”.

4.6 Resolución 6277 del 3 de enero de 2006 expedida por Acción Social, “por la cual se hace un reconocimiento de víctimas de la violencia y se ordena el pago de ayuda humanitaria y gastos funerarios de que tratan los artículos 16, 46 y 49 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999 y prorrogada y modificada por la Ley 782 de 2002, por actos terroristas perpetrados en el año 2000”.

4.7 Comunicación del Director Seccional de Fiscalías de Santa Marta, William Alberto Baquero, del 23 de noviembre de 2009, en la cual se manifiesta que “revisados los sistemas de información no se encontró información alguna con relación a la muerte del señor RAÚL MORALES BOHÓRQUEZ, la expropiación forzada de cabezas de ganado, ni del vehículo descrito”

Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico.

En el presente asunto corresponde a la Sala establecer si se vulneró el derecho a la reparación integral de los familiares de una víctima de un grupo armado al margen de la ley, debido a que Acción Social no adelantó el trámite para obtener la reparación por vía administrativa. En caso de que la respuesta sea positiva, debe la Sala examinar si es procedente condenar en abstracto a la entidad accionada con el fin de garantizar la efectividad del derecho invocado.

Con el propósito de dar respuesta a estos interrogantes, la Sala comenzará por estudiar la jurisprudencia de la Corte alrededor del contenido del derecho a la reparación de las víctimas

del conflicto armado. En segundo lugar, hará referencia al procedimiento descrito en el Decreto 1290 de 2008 para solicitar la reparación por vía administrativa y establecerá las competencias de las diferentes entidades involucradas en el trámite. En tercer lugar, reiterará la jurisprudencia sobre la procedencia de la indemnización en abstracto en sede de tutela. Finalmente, aplicará estos criterios al caso concreto.

1. El derecho a la reparación de las víctimas de las actuaciones de grupos armados en el marco del conflicto armado. Diferencia con otras medidas adoptadas por el Estado.

1.1 La Corte ha reiterado que el Estado tiene la obligación constitucional de proteger los derechos de las víctimas de hechos punibles. Así se desprende del deber de las autoridades de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia (Art 2 C.N), del principio de dignidad humana (Art. 1 C.N), del derecho de acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.N)² y del deber de asistencia que tiene el Fiscal General de la Nación respecto de las víctimas dentro del proceso penal (Art. 250 C.N)³.

Estos derechos hacen parte de un amplio catálogo que tiene como “columna vertebral” los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Ellos “se erigen como bienes cardinales de toda sociedad que se funde en un orden justo y de pacífica convivencia, entre los cuales median relaciones de conexidad e interdependencia, de manera tal que: No es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia”⁴ .

La protección descrita cobija a las víctimas de violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como a las víctimas de las actuaciones de los grupos armados al margen de la ley. Sin embargo, la Corte ha considerado que respecto de estos los derechos a la verdad, la justicia y la reparación adquieren especial importancia, así como un “contenido propio y específico” que se alimenta a partir de los estándares internacionales vinculados al análisis constitucional mediante el bloque de constitucionalidad. En cuanto tiene que ver con los grupos armados desmovilizados, ha dicho la Corte que los derechos a la verdad, la justicia y la reparación tienen aplicación “dentro de un contexto de justicia transicional como el que, en efecto, subyace a las instituciones contenidas en la Ley 975 de 2005”⁵.

1.2 La Corte que el derecho a la reparación comporta la obligación de adoptar “todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación”⁶, en aplicación de la regla consuetudinaria según la cual “toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor”.

Ha dicho también que el derecho a obtener reparación es de carácter integral. Esto significa que su alcance excede la visión meramente económica de la participación de las víctimas dentro de los procesos llevados contra los responsables del daño, y debe abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima a nivel individual y comunitario. En el plano individual, la Corte ha sostenido que las medidas de reparación se extienden a“(i) la restitución in integrum, o reposición de la situación a su estado original; (ii) la indemnización o reparación por equivalencia en dinero, y (iii) la satisfacción o reparación moral”⁷. Adicionalmente, deben considerarse incluidas dentro del derecho a la reparación individual las medidas de rehabilitación, que han sido definidas por la Corte como las “acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito”⁸, y las medidas de garantía de no repetición.

En el plano comunitario, también las víctimas colectivas de violaciones de sus derechos humanos o de delitos por parte de grupos armados al margen de la ley, tienen derecho a una reparación colectiva que exige por parte del Estado la implementación de medidas económicas y simbólicas de satisfacción colectiva, garantías de no repetición, y acciones orientadas a la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia⁹

1.3 Para que las víctimas individuales y colectivas puedan obtener el derecho a la reparación integral el ordenamiento jurídico ha previsto hasta ahora dos vías institucionales a través de las cuales. De un lado, la Ley 975 de 2005 estableció que dentro de los procesos penales llevados dentro de la jurisdicción especial de Justicia y Paz es posible iniciar un incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, “el cual debe abrirse en la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial se declare la legalidad de la aceptación de cargos, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal del caso, o del Ministerio Público a instancia de ella”¹⁰. En este incidente, los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos; luego, en subsidio y en virtud del principio de

solidaridad, el grupo específico al que pertenezcan los perpetradores; y, residualmente, el Estado¹¹.

De otro lado, a través del Decreto 1290 de 2008, el gobierno dispuso crear un programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de violaciones del derecho a la vida, la integridad física, la salud física y mental, la libertad individual y sexual por parte de grupos armados organizados al margen de la ley. Este mecanismo pretende que el Estado repare de manera anticipada a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, en ejercicio del principio de solidaridad y obligación residual, y en atención a los parámetros de orden internacional que señalan que la reparación debe ser suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y a la entidad del daño sufrido¹². El reconocimiento de las medidas de reparación a las que se refiere el presente programa no exige a la víctima haber acudido previamente a la vía judicial, así como tampoco agota las posibilidades de ser beneficiario de otros programas que completen el proceso de reparación integral a las víctimas.

El Estado tiene la obligación de facilitar el acceso de los accionantes a la reparación tanto por vía judicial como por vía administrativa. En virtud de ello, las entidades encargadas no pueden imponer requisitos que impliquen para las víctimas una carga desproporcionada, porque no puedan cumplirlos¹³, porque su realización desconozca la especial protección constitucional a la que tienen derecho, o porque se vulnere su dignidad¹⁴. No obstante, las víctimas conservan la obligación mínima de presentarse ante la entidad correspondiente y solicitar el acceso a los programas.

1.4 Ahora bien, la Corte ha hecho énfasis en que las medidas de reparación no pueden confundirse con otros programas tales como los servicios sociales que presta el gobierno de manera ordinaria en materia de políticas públicas de vivienda, educación y salud, y la asistencia humanitaria que ofrece el Estado en caso de desastres. En la sentencia C-1199 de 2008 se manifestó al respecto:

“[L]a Corte comienza por reconocer la separación conceptual existente entre los servicios sociales del Gobierno, la asistencia humanitaria en caso de desastres (independientemente de su causa) y la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. En efecto, tal como lo sostienen los actores y lo aceptan la totalidad de los intervinientes, se trata de

deberes y acciones claramente diferenciables, en lo relacionado con su fuente, su frecuencia, sus destinatarios, su duración y varios otros aspectos. Acepta así mismo la Corte que, por estas mismas razones, ninguna de tales acciones puede reemplazar a otra, al punto de justificar la negación de alguna prestación específica debida por el Estado a una persona determinada, a partir del previo otorgamiento de otra(s) prestación(es) de fuente y finalidad distinta”.

De este modo, aun cuando es claro que puede establecerse una relación de complementariedad entre los servicios sociales del Estado, las acciones de atención humanitaria y las medidas de reparación, al punto que un mismo ciudadano pueda ser sujeto de la ejecución simultánea de las acciones, o que una misma entidad esté encargada de la ejecución de varias de ellas, no es posible asimilarlas unas a otras o pretender sustituirlas. Cuando ello ocurre, ha dicho la Corte que se ve menguado el alcance del derecho a la reparación y, por tanto, se amenaza con su vulneración¹⁵.

1. Procedimiento para acceder a la reparación por vía administrativa. Obligaciones del Estado en la materia.

2.1 El Decreto 1290 de 2008 contempla en su artículo 4 como medidas de reparación por vía administrativa la indemnización solidaria, la restitución, la rehabilitación, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición de las conductas delictivas. El trámite que debe adoptarse para el reconocimiento y entrega de estos componentes se encuentra descrito en el mencionado decreto entre los artículos 20 y 30.

De acuerdo con ellos el procedimiento para obtener la reparación por vía administrativa inicia con (i) la solicitud, que se diligencia en un formulario distribuido por Acción Social en las alcaldías municipales, personerías municipales, procuradurías regionales, distritales y provinciales, defensorías del pueblo y sedes de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) y de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz (Art. 21). Una vez diligenciadas, estas son (ii) remitidas a Acción Social quien debe:

- a. Presentar un informe mensual con destino al Comité de Reparaciones Administrativas sobre las solicitudes de reparación recibidas (Art. 21 par. 2),
- b. Verificar la información suministrada por las víctimas o los beneficiarios y su acreditación como víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley (Art. 23). Para ello puede entrevistar personalmente a los solicitantes de la reparación, y valerse de otras fuentes documentales y técnicas (Arts. 25 y 26).
- c. Hacer recomendaciones al Comité de Reparaciones Administrativas sobre la decisión y medidas de reparación pertinentes para cada caso (Art. 23).

Posteriormente, (iii) el Comité de Reparaciones Administrativas debe decidir sobre la solicitud de reparación. Para ello, cuenta con un término máximo de 18 meses contados a partir de la fecha de radicación de la solicitud ante Acción Social. Por último, (iv) Acción Social debe pagar la indemnización solidaria a los beneficiarios e implementar las medidas de reparación que no sean competencia de otras entidades.

2.2 Así las cosas, diferentes entidades están involucradas en el programa de reparación por vía administrativa por la vía de la colaboración armónica. El Comité de Reparaciones Administrativas tiene la función de decidir sobre el otorgamiento de las medidas de reparación y el monto económico de las mismas, así como promover acciones de dignificación y reconocimiento público de las víctimas. Igualmente, entidades distintas a Acción Social pueden ser encargadas de ejecutar medidas específicas de reparación. Además, según el artículo 34 del Decreto 1290, la obligación de asesoría legal de las víctimas recae principalmente en la Defensoría del Pueblo y la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.

Con todo, la principal entidad encargada del programa de reparación por vía administrativa es Acción Social. Así lo establece el artículo primero del Decreto 1290 de 2008 y, por ello, es a esta entidad a quien corresponde adelantar los trámites de recepción de las solicitudes, estudiar su viabilidad, y gestionar la ejecución de las medidas de reparación otorgadas. Estas obligaciones en materia de reparación, no pueden confundirse con las funciones que la ley le ha asignado a la misma entidad en materia de atención humanitaria a las víctimas del desplazamiento forzado¹⁶, ni con la obligación de brindar atención humanitaria a las demás víctimas del conflicto armado¹⁷. En consecuencia, Acción Social no puede justificar la

omisión en el cumplimiento de sus funciones en materia de reparación, argumentando el cumplimiento de las que tiene que cumplir en lo relativo a la atención humanitaria de las víctimas del conflicto armado.

3.1 El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” prevé:

“Artículo 25. Indemnizaciones y costas. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación...”.

La Corte, ha afirmado en múltiples providencias que este artículo es de aplicación excepcional, puesto que la acción de tutela no tiene una naturaleza fundamentalmente indemnizatoria sino de garantía del goce efectivo de los derechos. De este modo, no siempre que se concede la tutela es procedente la indemnización en abstracto. Para que proceda la indemnización de que trata el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones sintetizadas así en la sentencia T-299 de 2009:

“(iii) solo procede cuando no existe otra vía judicial para el resarcimiento del perjuicio, por lo cual, en todo caso, no es procedente cuando se concede la acción de tutela como mecanismo transitorio; (iv) no es suficiente la violación o amenaza del derecho sino que es necesario que esta sea evidente y consecuencia de la acción clara e indiscutiblemente arbitraria del accionado; (v) debe ser necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho del tutelante; (vi) se debe garantizar el debido proceso al accionado; y (vii) sólo cubija el daño emergente,

esto es, el perjuicio y no la ganancia o provecho que deja de reportarse; (viii) si el juez de tutela, fundado en la viabilidad de la condena 'in genere' accede a decretarla, 'debe establecer con precisión en qué consistió el perjuicio; cuál es la razón para que su resarcimiento se estime indispensable para el goce efectivo del derecho fundamental; cuál es el hecho o acto que dio lugar al perjuicio; cuál la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño causado y cuáles serán las bases que habrá de tener en cuenta la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o el juez competente, según que se trate de condenas contra la administración o contra particulares, para efectuar la correspondiente liquidación'18".

En suma, la solicitud de indemnización en abstracto solo puede concederse cuando el juez constitucional verifica que se cumplen ciertos requisitos que exceden la mera constatación de que una persona ha sido víctima de un daño. Debe determinarse también si la medida es indispensable para que la acción de tutela cumpla con la finalidad para la cual fue creada, y si existen suficientes elementos dentro del expediente para establecer los elementos mínimos de la obligación de indemnizar.

1. El caso concreto

4.1 Los accionantes que promueven la tutela bajo revisión solicitan la garantía del derecho a la reparación y a la indemnización del que son titulares debido a que en el año 2000 un grupo armado al margen de la ley atentó contra la vida y la propiedad de su familiar, Raúl Morales Bohórquez. El juez de instancia concedió el amparo solicitado y ordenó la indemnización en abstracto luego de constatar que los accionantes son víctimas del conflicto armado y que, por tanto, tienen derecho a la reparación por parte del Estado.

4.2 A juicio de esta Sala, asiste razón al juez de instancia al señalar que si de acuerdo con la normatividad vigente en la materia los accionantes pueden ser considerados víctimas de la vulneración de los derechos a la vida y a la propiedad de Raúl Morales Bohórquez, deben ser considerados también sujetos del derecho a la reparación integral. Los accionantes tienen derecho a que el Estado adopte todas las medidas tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolverlos al estado en que se encontraban antes de la vulneración. No obstante, no podía el juez derivar de la falta de satisfacción plena del

derecho la responsabilidad por parte de Acción Social. Previamente es necesario determinar conforme a las características particulares del caso si la entidad accionada dejó de cumplir con sus obligaciones frente al derecho, especialmente la de facilitar el acceso de los accionantes a los mecanismos que el Estado ha diseñado para satisfacer la reparación integral.

4.3 En cuanto tiene que ver con la reparación por vía administrativa, observa la Sala dos situaciones. Por una parte, Mercedes Herrera Novoa, Rocío del Pilar Morales Soto, Tania Luz, Elizabeth Esther y Mercedes María Morales Herrera elevaron el 2 de abril de 2009 derechos de petición ante Acción Social con el fin de que iniciara el trámite de reparación por vía administrativa. La entidad respondió esta solicitud el 22 de abril de 2009 señalando que:

“revisada la solicitud de reparación administrativa se tramitó y otorgó a la señora ZOILA DE JESÚS ORTEGA MOJICA en calidad de compañera permanente y a ELIZABETH ESTHER MORALES HERRERA, MERCEDES MARIA MORALES HERRERA, TANIA LUZ MORALES HERRERA, MARENA MORALES ORTEGA mediante acto administrativo No. 6277 de 3 de enero de 2006 y a la señora MORALES SOTO ROCÍO DEL PILAR mediante Acto Administrativo No. 9349 del 17 de abril de 2006. Por tanto en caso de que usted se sienta con igual o mejor derecho a reclamar le sugerimos repetir en contra de los arriba mencionados”¹⁹.

A juicio de esta Sala, la respuesta transcrita vulnera el derecho a la reparación de quienes presentaron las peticiones. En efecto, las resoluciones a las que hace referencia Acción Social ordenan el pago de una suma de dinero “a título de ayuda humanitaria y gastos funerarios” y no por concepto de indemnización solidaria o de otro componente de la reparación por vía administrativa. De este modo, Acción Social negó la pretensión de las accionantes puesto que confundió sus funciones y entendió, equivocadamente, que la ayuda humanitaria y la reparación son equivalentes. Esta asimilación vulnera el derecho a la reparación integral porque niega injustificadamente a los accionantes el acceso al programa establecido para garantizarlo.

No podría argumentar Acción Social que su conducta obedece a que las accionantes no diligenciaron el formulario de solicitud de la reparación por vía administrativa de que trata el Decreto 1290 de 2008 y que, debido a esto, debe entenderse que los accionantes dejaron de cumplir con la obligación mínima que les corresponde para acceder al derecho invocado. La

Sala observa que las accionantes sí cumplieron con la carga mínima que se les impone puesto que solicitaron de manera expresa a la entidad accionada, “iniciar la correspondiente actuación administrativa para que se haga efectivo nuestro derecho a la justa reparación”²⁰. Llevada a cabo esta actuación, la entidad accionada debió proveer a las accionantes los formularios necesarios para que su solicitud fuera tramitada, pues así lo ordena el artículo 21 del Decreto 1290 de 2008 que asigna a Acción Social la función de distribuir los formularios y de adelantar el estudio de la solicitud de reparación con destino al Comité de Reparaciones.

Así las cosas, las obligaciones de Acción Social respecto del derecho a la reparación de las accionantes por vía administrativa no han sido satisfechas. La Corte ha entendido que esta vía no constituye la totalidad de las medidas de reparación a las que tienen derecho las víctimas, pero toda vez que se trata de uno de los componentes que el Estado ha diseñado para ello, debe garantizarse que ellas tengan un acceso efectivo al programa de reparación por vía administrativa.

Diferentes son las conclusiones de la Sala respecto del acceso al programa de reparación de Zoila de Jesús Ortega Mojica, Marena Morales Ortega, Andrés José Ternera Ortega y Antonio Rafael Ortega de la Rosa. En este caso, no obra prueba en el expediente de que estos accionantes se hayan dirigido a Acción Social, en su condición de encargada del programa de reparación por vía administrativa, con el propósito de obtener la indemnización que reclaman por vía de tutela.

Esto significa que las personas enlistadas no han cumplido con el deber mínimo que tienen para acceder a los programas de reparación diseñados por el Estado. Por tanto, si bien estos accionantes son titulares del derecho a la reparación por la muerte de su familiar, no puede predicarse la existencia de una conducta o una omisión por parte de Acción Social que vulnere o amenace con vulnerar este derecho y, por tanto, respecto de ellos la tutela debe ser negada. Ello no obsta para que los accionantes puedan iniciar el trámite de reparación por vía administrativa ante Acción Social en el momento en que lo consideren pertinente.

Por supuesto, Acción Social no puede condicionar la gestión del proceso para acceder a la reparación por vía administrativa de ninguno de los accionantes a la existencia o al avance de un proceso judicial por el homicidio y hurto de su familiar, pues el derecho a la reparación

y el derecho a ser indemnizado genera obligaciones para el Estado que son independientes de los resultados que arrojen las investigaciones²¹.

4.4 Considera la Sala que no es procedente conceder la indemnización en abstracto, tal como lo hizo el juez de instancia, por varias razones. Una de ellas consiste en que la indemnización no es indispensable ni suficiente para asegurar el goce efectivo del derecho a la reparación integral. La indemnización solidaria es un componente expreso del programa de reparación por vía administrativa cuyo acceso se ha protegido en esta sentencia. En este sentido, la Sala estima que el Comité de Reparaciones constituye el espacio más adecuado para determinar los titulares y el monto de la reparación, debido a que tiene el personal técnico necesario y el acceso a diferentes fuentes que permiten estimar con precisión la magnitud de los daños.

Otra razón es que la indemnización económica es apenas uno de los componentes del derecho a la reparación y, por lo tanto, concederla sin entrar en otras consideraciones no protege efectivamente la dimensión integral del derecho. Además, no es posible predicar que la entidad accionada fue clara e indiscutiblemente arbitraria en su actuación frente a todos los accionantes puesto que algunos de ellos no se acercaron previamente a la entidad para solicitar ingresar al programa.

4.5 Frente a la posibilidad de acceder a la reparación por vía judicial por los daños causados en los bienes del fallecido Raúl Morales Velásquez, advierte la Sala que la vinculación al proceso penal es facultativa por parte de las víctimas y de ella no puede depender exclusivamente el derecho a obtener una pronta e integral reparación. Por ello, es necesario que el Estado facilite el acceso de los accionantes a la vía más expedita para obtener la reparación que es, dentro de los mecanismos establecidos por el Estado, la vía administrativa la cual no se ha agotado en este caso.

Hecha esta salvedad, es necesario remitir copia a la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación con el propósito de que, si lo considera pertinente, impulse el proceso existente o inicie uno con el fin de para establecer la responsabilidad penal sobre los hechos descritos en esta sentencia. Además, teniendo en cuenta que es posible que la Fiscalía General de la Nación haya abierto un proceso por las conductas criminales de miembros del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), exhortará a la Fiscalía para que asuma la representación de estas víctimas dentro del proceso, teniendo en cuenta lo

dispuesto por la Ley 975 de 2005.

4.6 De acuerdo a lo expuesto, esta Sala confirmará parcialmente la sentencia del juez de tutela únicamente en lo relativo al amparo del derecho a la reparación de Mercedes Herrera Novoa, Rocío del Pilar Morales Soto, Tania Luz, Elizabeth Esther y Mercedes María Morales Herrera. En consecuencia, ordenará a Acción Social que se ponga en comunicación con las accionantes, y lleve a cabo todas las gestiones necesarias para que el Comité de Reparaciones inicie el estudio de la solicitud de reparación por vía administrativa por el fallecimiento de Raúl Morales Bohórquez. El tiempo que transcurra desde la notificación de esta sentencia y la entrega de la solicitud al Comité de Reparaciones no puede exceder el término de ocho días hábiles. Por su parte, revocará la sentencia del juez de instancia respecto de Zoila de Jesús Ortega Mojica, Marena Morales Ortega, Andrés José Ternera Ortega y Antonio Rafael Ortega de la Rosa. En su lugar, negará el amparo del derecho a la reparación por vía administrativa frente a ellos. Asimismo la Sala revocará la indemnización en abstracto otorgada por el juez de primera instancia.

Igualmente, para proteger la eventual posibilidad de acceder a la reparación por vía judicial, ordenará enviar copias de este expediente a la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación con el fin de que inicie o impulse investigación preliminar acerca de los hechos violentos que allí se narran. Se exhortará también a la Procuraduría General de la Nación para que, dentro del ámbito de sus competencia, impulse la investigación preliminar o el proceso penal alrededor de la muerte y hurto de los bienes de Raúl Morales Bohórquez, de acuerdo con el artículo 277 de la Constitución Nacional. Para finalizar, se ordenará comunicar la presente decisión a la Defensoría del Pueblo y la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación para que asistan legalmente a los accionantes en el trámite de reparación por vía administrativa.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR parcialmente el fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Fundación (Magdalena) el 27 de noviembre de 2009, solo en cuanto tuteló el derecho a la reparación integral de Mercedes Herrera Novoa, Rocío del Pilar Morales Soto, Tania Luz, Elizabeth Esther y Mercedes María Morales Herrera.

Segundo. ORDENAR a Acción Social que en un término que no exceda los ocho (8) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, lleve a cabo todas las gestiones necesarias para que el Comité de Reparaciones inicie el estudio de la solicitud de reparación por vía administrativa por el fallecimiento de Raúl Morales Bohórquez, hecha por Mercedes Herrera Novoa, Rocío del Pilar Morales Soto, Tania Luz, Elizabeth Esther y Mercedes María Morales Herrera.

Tercero. NEGAR la protección de los derechos invocados por Zoila de Jesús Ortega Mojica, Marena Morales Ortega, Andrés José Ternera Ortega y Antonio Rafael Ortega de la Rosa, por las razones expuestas en esta sentencia.

Cuarto. NEGAR la indemnización en abstracto prevista en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. Por medio de Secretaría, REMITIR copias de este expediente a la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación con el fin de que, si lo considera pertinente, inicie o impulse la investigación o el proceso penal alrededor de los hechos violentos de los que fue víctima Raúl Morales Bohórquez.

Sexto. EXHORTAR al Procurador General de la Nación para que, en ejercicio del artículo 277 de la Constitución Nacional, intervenga y ejerza vigilancia sobre el proceso judicial que se inicie o que se adelante en relación con los hechos violentos de los que fue víctima Raúl Morales Bohórquez.

Séptimo. COMUNICAR la presente decisión al Defensor del Pueblo y a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación para que, dentro del ámbito de sus competencias, asistan legalmente a los accionantes en el trámite de reparación por vía administrativa.

Octavo. Por Secretaría General LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente con excusa

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

Aclaración de voto a la sentencia T-458 de 2010

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INDEMNIZACION EN ABSTRACTO POR VIA DE TUTELA-Para su procedencia se requiere agotar mecanismos administrativos o demostrar perjuicio irremediable (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-2.527.724

Accionante: Mercedes Herrera Novoa, Zoila de Jesús Ortega Mojica, Elizabeth Esther Morales Herrera, Mercedes María Morales Herrera, Tania Luz Morales Herrera, Rocío del Pilar Morales Soto, Marena Morales Ortega, Andrés José Ternera Ortega, y Antonio Rafael Ortega de la Rosa.

Accionado: Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional – Acción Social.

Magistrada Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

Aclaro mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Novena de Revisión en sesión del quince (15) de junio de dos mil diez (2010), por las razones que a continuación expongo:

En el presente caso comparto plenamente la decisión tomada por la Sala en torno al presente caso²², y busco más que señalar elementos de discrepancia con la sentencia, el resaltar algunos elementos de la misma que considero esenciales para abordar ciertas circunstancias en torno al tema de la reparación a las víctimas del conflicto -como en este caso son los accionantes- y el papel de la acción de tutela frente al otorgamiento de la reparación a que tienen derecho las víctimas del conflicto.

Así, es conveniente resaltar que la presente sentencia se abstuvo de condenar en abstracto a la entidad accionada²³, pues consideró que frente al tema de la reparación, es el Comité de Reparaciones “el espacio más adecuado para determinar los titulares y el monto de la reparación, debido a que tiene el personal técnico necesario y el acceso a diferentes fuentes que permiten estimar con precisión la magnitud de los daños”²⁴. Así, se consideró que “no es procedente conceder la indemnización en abstracto”²⁵, reconociendo que existen mecanismos idóneos, tanto administrativos como judiciales, que operan para hacer realidad el derecho fundamental reclamado por los actores.

Cabe recordar que “[l]a jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”²⁶, de modo que la decisión en el presente caso se basó en últimas en la preeminencia del principio de subsidiariedad, ante la constatación de la existencia de mecanismos ordinarios idóneos y efectivos para obtener la reparación solicitada, en esta ocasión mediante acción de tutela.

Lo anterior, si bien inspira la decisión adoptada por la Sala Novena que se abstuvo de ordenar la indemnización en abstracto del daño emergente para en su lugar conducir a los accionantes a agotar el mecanismo administrativo -de reconocida idoneidad- y de negar el

amparo frente a aquellos que no habían iniciado el trámite respectivo ante Acción Social, es de trascendental importancia y merece ser destacado y explicitado como sustento último de la decisión, de modo que se ponga de manifiesto que se admite que tanto la reparación administrativa como la judicial ofrecen un camino válido, idóneo y efectivo para el trámite de una pretensión encaminada a la obtención de la reparación de las víctimas del conflicto, y que solamente cuando se agoten tales mecanismos o se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable es que el ciudadano podrá recurrir a la acción de tutela sin incumplir el requisito de subsidiariedad²⁷.

De esta manera acompaño la decisión adoptada por la Sala, haciendo las claridades antes expuestas.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

1 Folios 70 y 71.

2 Ver la sentencia C-454/06.

3 Ver la sentencia T-821/07.

4 Ver la sentencia C-775/03. En el mismo sentido ver, entre otras, las sentencias C-1199/08, C-370/06 y C-916/02.

5 C-119/08.

6 C-454/06

7 C-775/03

8 C-1199/08

9 Ver al respecto las sentencias C-1199/08 y C-575/06.

10 Art. 23 de la Ley 975 de 2005.

11 Ver las sentencias C-370/06 y C-575/06.

12 Cap VII No. 11 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución 60/147. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y adoptada el 16 de diciembre de 2007.

13 Ver sentencia T-188/07.

14 Ver sentencia T-299/09.

15 Ver las sentencias C-1199/08 y T-188/07.

1. 17 Esta obligación se encuentra consagrada en la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y por la Ley 782 de 2002.

18 Sentencia T-403 del 14 de 1994. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

19 Folio No. 59

20 Folio No. 70 y 71.

21 Al respecto ver la sentencia T-188 de 2007 y la sentencia T-299/09.

22 La parte resolutive de la sentencia frente a la cual aclaro mi voto dispone lo siguiente:

“Primero. CONFIRMAR parcialmente el fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Fundación (Magdalena) el 27 de noviembre de 2009, solo en cuanto tuteló el derecho a la reparación integral de Mercedes Herrera Novoa, Rocío del Pilar Morales Soto, Tania Luz, Elizabeth Esther y Mercedes María Morales Herrera.

Segundo. ORDENAR a Acción Social que en un término que no exceda los ocho (8) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, lleve a cabo todas las gestiones necesarias para que el Comité de Reparaciones inicie el estudio de la solicitud de reparación por vía administrativa por el fallecimiento de Raúl Morales Bohórquez, hecha por Mercedes Herrera Novoa, Rocío del Pilar Morales Soto, Tania Luz, Elizabeth Esther y Mercedes

María Morales Herrera.

Tercero. NEGAR la protección de los derechos invocados por Zoila de Jesús Ortega Mojica, Marena Morales Ortega, Andrés José Ternera Ortega y Antonio Rafael Ortega de la Rosa, por las razones expuestas en esta sentencia.

Cuarto. NEGAR la indemnización en abstracto prevista en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. Por medio de Secretaría, REMITIR copias de este expediente a la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación con el fin de que, si lo considera pertinente, inicie o impulse la investigación o el proceso penal alrededor de los hechos violentos de los que fue víctima Raúl Morales Bohórquez.

Sexto. EXHORTAR al Procurador General de la Nación para que, en ejercicio del artículo 277 de la Constitución Nacional, intervenga y ejerza vigilancia sobre el proceso judicial que se inicie o que se adelante en relación con los hechos violentos de los que fue víctima Raúl Morales Bohórquez.

Séptimo. COMUNICAR la presente decisión al Defensor del Pueblo y a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación para que, dentro del ámbito de sus competencias, asistan legalmente a los accionantes en el trámite de reparación por vía administrativa.

Octavo. Por Secretaría General LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991”

23 Facultad que tiene el juez de tutela de acuerdo con el Art. 25 del Decreto 2591 de 1991, que prevé:

“Artículo 25. Indemnizaciones y costas. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el

juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación...”.

24 Folio 10.

25 Ibíd.

26 Sentencia SU-037 de 2009.

27 Cfr. Decreto 2591 de 1991, Art. 6: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.[...]”