

T-532-95

Sentencia T-532/95

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Autonomía de decisiones/COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La Fiscalía goza de autonomía en la evaluación sobre la idoneidad y eficiencia de la colaboración prestada y también respecto del tipo de beneficios que se pueden conceder y en torno a la protección que merecen los testigos, víctimas e intervinientes dentro del proceso penal y los propios funcionarios judiciales. Siendo la Fiscalía un organismo integrante de la Rama Judicial del poder público, a ella es aplicable el carácter independiente de sus decisiones reconocido por la Carta Política, por lo cual, en principio, no se concibe la posibilidad de que un juez de tutela imparta órdenes a los fiscales acerca de los beneficios que pueden o no conceder ni sobre las modalidades de los mismos. La evaluación acerca de la idoneidad, importancia y efectividad de la colaboración prestada por una persona en un proceso penal corresponde al fiscal competente que adelanta dicho proceso, el cual deberá definir el tipo de protección que el caso amerita, para el conocimiento y las posteriores gestiones a cargo de la Oficina de Protección de la Fiscalía. Mal podría el juez de tutela sustituir al fiscal en dicha tarea de evaluación.

TESTIGO-Protección

Tanto respecto de personas procesadas, juzgadas o condenadas como en relación con las que no están en esas condiciones, cuando sea evidente la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales, puede verificarse si la Fiscalía está cumpliendo con la obligación que le corresponde según la Constitución. Ello es evidente, pues la cooperación del informante o declarante puede, en efecto, poner en serio peligro su vida, su integridad personal y las de su familia, siendo claro que la negligencia de la Fiscalía en el otorgamiento de la protección que merece el colaborador compromete al Estado y conduce a la prosperidad de la tutela en cuanto de allí provenga el daño o la amenaza a los derechos fundamentales de quien ha quedado desprotegido. La protección debe darse a todo testigo cuyas circunstancias lo ameriten, pues se trata de un desarrollo concreto del deber general impuesto a las autoridades públicas. Sólo que el testigo en un proceso penal, bajo ciertas situaciones que deben ser evaluadas por la administración de justicia, merece, una

protección especial y tiene derecho a reclamarla, no a título de pago por sus servicios sino en virtud del interés superior de sus derechos fundamentales y en razón de una clarísima obligación del Estado por cuyo cumplimiento es responsable, entre otras autoridades, la Fiscalía General de la Nación, ante el riesgo en que pueda quedar por virtud de su testimonio.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Observancia general

Cuando la Constitución exige que las actuaciones de los particulares y de las autoridades se ciñan a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas, consagra un postulado que obliga a las entidades y a los servidores públicos a revisar radicalmente la posición que tradicionalmente han venido observando ante el ciudadano, marcada por la prevención y la mala voluntad. Tal principio exige de gobernantes y gobernados el compromiso de obrar honesta y desprevenidamente, en el marco de unas relaciones de mutua confianza, de tal manera que, sometidos todos al orden jurídico y dispuestos a cumplir sus disposiciones con rectitud, no haya motivo alguno de recelo. La norma en mención no obliga tan sólo al particular sino que se aplica con igual severidad al servidor público, que ni puede presumir la mala fe de la persona respecto de la cual cumple su función, ni le es permitido, en lo que toca con sus propios deberes, asumir actitudes engañosas o incorrectas.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Beneficio por colaboración

Para el caso de las prerrogativas y los beneficios prometidos públicamente por las autoridades a quien preste su colaboración eficaz con miras a la investigación de determinados hechos delictivos o a la captura de los responsables, bien que la cooperación sea brindada por un procesado o por alguien libre de incriminaciones, el principio de la buena fe impone al colaborador la veracidad y exactitud de sus testimonios no menos que la lealtad hacia la justicia, y exige del Estado la seriedad y el cumplimiento de lo prometido, a la luz de la ley. Por esa razón, no es actitud admisible en el ente oficial que demanda la colaboración la de ofrecer beneficios que no está seguro de poder conferir, o que no dependen de su propia decisión. Lo propio puede afirmarse de las audiencias o reuniones que se lleven a cabo con el fin de pactar los términos de relación con el aspirante a beneficiario, a quien no se le puede prometer lo que el Estado no esté en aptitud cierta de garantizarle.

AVISOS DE RECOMPENSAS-Cumplimiento

TESTIGO-Ubicación en el exterior/VISA-Libertad para su otorgamiento

No es posible obtener que por la vía de la tutela se obtenga la ubicación de la persona en el país o continente que ella señale. Ni otro organismo del Estado, y tampoco el juez de tutela, pueden forzar la voluntad de las autoridades competentes de otros Estados, los cuales, en ejercicio de su soberanía, determinarán, según sus propias normas y políticas, cuándo y a quién otorgan visa o permiso de residencia, dónde y por cuánto tiempo. El compromiso del Estado colombiano con la persona objeto de protección o con su familia puede incluir la ubicación en el exterior, pero el protegido no puede imponer condicionamientos que impliquen pérdida de autonomía del Fiscal. Por eso, la Fiscalía no puede ni debe prometer modalidades específicas de protección, a menos que goce de la seguridad de poder otorgarlas. Ello no obsta para que, el Estado colombiano busque el apoyo de gobiernos y autoridades extranjeras mediante convenios orientados a la eficacia de los programas de protección.

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Deberes mínimos de las autoridades estatales

-Sala Quinta de Revisión-

Referencia: expediente T-76397

Acción de tutela instaurada por Marco Fernández Alusaga contra la Fiscalía General de la Nación.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se examina el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Veintiuno de Familia de Santa Fe de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Mediante manuscrito presentado ante el Juez Octavo de Familia de Medellín, MARCO FERNANDEZ ALUSAGA, nombre ficticio que utiliza la Corte por razones de protección y seguridad, propuso acción de tutela invocando su derecho a la vida.

Dijo que en enero de 1994 había acudido ante la Fiscalía Regional de Medellín para exponer que tenía conocimiento sobre el homicidio cometido en la persona de una juez de la República y que estaba dispuesto a servir de testigo siempre y cuando se le facilitara protección en los Estados Unidos de América.

El funcionario de la Fiscalía manifestó interés en la propuesta y le ofreció ponerse en contacto con el entonces Fiscal General para tenerle una respuesta al día siguiente.

En efecto, durante posterior entrevista, FERNANDEZ ALUSAGA fue informado acerca de que se le brindaría la protección pedida.

Rendidos los informes requeridos, se obtuvo la visa norteamericana y el peticionario, quien durante el proceso se identificó con nombre figurado, viajó, junto con una hermana, a los Estados Unidos.

Su acompañante permaneció tres meses y regresó al país. El actor duró seis meses, es decir, el plazo que, según su relato, le habían dado en Inmigración.

Volvió a Colombia, según expresó, para reclamar una recompensa en otro asunto, por haber denunciado una propiedad de narcoterroristas.

El solicitante tomó la decisión de regresar a los Estados Unidos y en efecto lo hizo el 19 de enero de 1995 pero fue interrogado por las autoridades de Inmigración de ese país acerca de las razones de su visita y en torno a los motivos para ingresar de nuevo en forma tan rápida, e inclusive le preguntaron si tenía algún vínculo con el narcotráfico.

Según la demanda, la visa fue cancelada y FERNANDEZ ALUSAGA deportado.

El accionante dijo al Juez que hizo gestiones para obtener nueva visa y que le fue imposible; que trató de hablar con el nuevo Fiscal General sin haberlo conseguido; que, recibido por el

Jefe de Protección a Testigos, éste le manifestó que le ayudarían a recuperar la visa y que, en caso de no ser ello posible, se le ofrecería protección en Colombia, dándole una mensualidad hasta que consiguiera trabajo.

Definitivamente, la Embajada de Estados Unidos determinó la negativa a revalidar la visa y, según la demanda, el Fiscal General, doctor Alfonso Valdivieso Sarmiento, impartió la orden de “no pararle más bolas a este asunto”.

Dijo el demandante que se le ofreció trasladarlo a México pero que la Fiscalía le perdió el pasaporte, que ya no lo quieren atender y que nada quieren saber de los beneficios ofrecidos.

Señaló, además, que no han guardado la reserva de su identidad pues debe hacer muchas llamadas a Bogotá y en cada oportunidad tiene que contar a diferentes personas de qué se trata.

Acudió a la tutela en demanda de protección para él y para su familia.

II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante la providencia revisada, la Juez competente resolvió tutelar los derechos a la vida y a la integridad personal del accionante.

En consecuencia, se ordenó al Fiscal que conoció de la colaboración prestada por FERNANDEZ iniciar de manera inmediata la valoración de la misma y la situación personal y familiar para que, si ello era procedente, se solicitara la inclusión del peticionario en el programa de protección y asistencia a testigos.

En la providencia judicial puede leerse:

“Independientemente de la calidad en que se haya tenido al accionante en su relación con la Fiscalía, es lo cierto que su colaboración tuvo tal realce que lleva a las instancias del ente acusador a facilitarle su salida y residencia en el exterior, para lo que también hubo de tenerse en cuenta el peligro en que se había colocado. Ahora bien, es evidente que el accionante no tiene certeza sobre los límites de la protección o beneficio ofrecido, en cuanto reclama por este procedimiento especial que se le proteja su derecho a la vida, el que

considera permanece amenazado. Sin olvidar que es él mismo quien decide regresar al país, lo hace con la convicción de que el derecho de residencia lo tenía adquirido en razón a su colaboración y ¿a quién puede atribuirse tal confusión?: al ciudadano o a la entidad encargada de brindar la protección? A nuestro parecer es a la Fiscalía que crea en él expectativas falsas o desmesuradas al desarrollar un trámite casi que parainstitucional en la concesión del beneficio; no de otra manera puede identificarse la actitud de desconocimiento sobre las verdaderas condiciones del ofrecimiento que manifiestan los funcionarios de la Fiscalía cuando refieren su actuar a solicitudes carentes de formalidad o de las cuales no aportan constancia alguna. ¿O es tal la amplitud de la normatividad que permite de manera válida tales situaciones?. No es así, al tenor de lo dispuesto en el artículo 63 y ss. de la Ley 104 de 1993 y por ello mal puede excusarse a la Fiscalía de desarrollar con relación al accionante todas las acciones que le competan para proteger su derecho a la vida, dentro de los parámetros de la ley.

¿Con qué autoridad puede exigir el Estado a sus gobernados el cumplimiento de sus obligaciones si por acción u omisión evade las propias? ¿Cuál política criminal funciona si quienes se acogen a ella ven burladas las promesas que se les hacen?. La autoridad del ente estatal va pareja con la confianza y seguridad que su actuar despierte en los ciudadanos. No es aceptable bajo ningún punto de vista la actitud displicente, por decir lo menos, con que se ha manejado la situación del aquí accionante; si se consideraba que no le asistía derecho alguno en su reclamo, así se le debió haber expresado de manera clara y cierta sin mantenerle en esa indefinición, con mayor razón cuando lo que fundamenta sus requerimientos es el temor, cierto o no, por la conservación de su propia vida y la de su familia”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para revisar la providencia mencionada a la luz de la Constitución, según lo que ésta dispone en sus artículos 86 y 241-9, y de conformidad con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991.

Autonomía de la Fiscalía General para evaluar la colaboración que se presta a la justicia y el otorgamiento de beneficios. Prerrogativas y protección. Responsabilidad de la Fiscalía por la

protección de los testigos.

Dentro del sistema jurídico en vigor es necesario reconocer que la colaboración con la justicia, que constituye una obligación de toda persona de conformidad con el artículo 95, numeral 7, de la Carta Política, es retribuida con la concesión de beneficios de diferente índole que pueden ser objeto de negociación entre quien colabora -esté o no procesado- y la Fiscalía General de la Nación, y cuyo reconocimiento en casos concretos debe ser aprobado por el juez competente, o dar lugar a formas especiales de protección del colaborador para impedir que en razón de su ayuda a la justicia pueda sufrir daño.

Al respecto ha señalado la Sala Plena de la Corte:

“...(para) la función pública de impartir justicia, que consulta el “interés general”, encuentra justificación en el Orden Superior la protección de los testigos, víctimas e intervinientes en el proceso judicial a cargo de los jueces regionales, en el cual están expresados altos intereses sociales que no pueden resultar insolidarios frente a personas cuya participación en el mismo es indispensable.

Argumento de dirección opuesta, no ya Estado-Sociedad, sino Sociedad-Estado, justifica igualmente la política criminal contenida en el Decreto 1834 de 1992. En efecto, de manera específica corresponde a las personas y ciudadanos el deber de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia” (art. 95 C.N.). Circunstancias de criminalidad, particularmente referidas al narcotráfico y a la actividad guerrillera, han venido a convertirse en obstáculo para que los asociados puedan cumplir, amparados por las condiciones de seguridad necesarias, con ese deber constitucional. Responde la normatividad en cuestión a la necesidad señalada, toda vez que se convierte en instrumento de realización del deber constitucional expreso antes indicado. El legislador debe atender ese tipo de circunstancias objetivas para hacer viable el cumplimiento de las obligaciones de los particulares”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-035 del 8 de febrero de 1993. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

“...(corresponde) al Fiscal General de la Nación o al Fiscal que este designe, “conceder” los beneficios penales que se señalan en el mismo decreto, en favor de las personas que sean o puedan ser investigadas o condenadas por delitos de competencia de los citados jueces regionales y en razón de la colaboración que éstas presten para la eficacia de la

administración de la justicia; el otorgamiento de los mencionados beneficios está orientado, en razón del grado de colaboración que se preste para la eficacia de la administración de justicia, a prevenir la comisión de delitos y a disminuir sus consecuencias, a la desarticulación de organizaciones delincuenciales y a la captura de sus integrantes y ,dentro de la investigación, a la determinación exitosa de los autores intelectuales de los delitos y a la obtención de pruebas necesarias para definir la responsabilidad penal de los autores o partícipes de los hechos punibles”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-171 del 3 de mayo de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

“La obligación de declarar debe surgir de la conciencia del ciudadano de cumplir voluntariamente con el deber de colaborar en el esclarecimiento de una investigación. Es una responsabilidad que incluso constitucionalmente se encuentra protegida (C.P. art. 250-4). Ahora si el testigo no desea colaborar con la administración de justicia, contrariando así la Carta, la policía podrá aprehenderlo y conducirlo inmediatamente al funcionario responsable de la investigación preliminar, el cual deberá recibirle el testimonio en el acto o convocarlo a futura declaración. En todo caso, el testigo no podrá ser retenido por más de doce (12) horas”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-024 del 27 de enero de 1994. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En lo que atañe a la Fiscalía, goza de autonomía en la evaluación sobre la idoneidad y eficiencia de la colaboración prestada y también respecto del tipo de beneficios que se pueden conceder y en torno a la protección que merecen los testigos, víctimas e intervinientes dentro del proceso penal y los propios funcionarios judiciales.

El artículo 44 de la Ley 81 de 1993, que modificó el 369A del Código de Procedimiento Penal, establece la posibilidad de beneficios por eficaz colaboración con la justicia, para personas investigadas, juzgadas o condenadas.

Siendo la Fiscalía un organismo integrante de la Rama Judicial del poder público, a ella es aplicable el carácter independiente de sus decisiones reconocido por el artículo 228 de la Carta, por lo cual, en principio, no se concibe la posibilidad de que un juez de tutela imparta órdenes a los fiscales acerca de los beneficios que pueden o no conceder ni sobre las modalidades de los mismos.

La evaluación acerca de la idoneidad, importancia y efectividad de la colaboración prestada

por una persona en un proceso penal corresponde al fiscal competente que adelanta dicho proceso, el cual deberá definir el tipo de protección que el caso amerita, para el conocimiento y las posteriores gestiones a cargo de la Oficina de Protección de la Fiscalía.

Al respecto, nada podría hacerse externamente al proceso penal y, por ello, mal podría el juez de tutela sustituir al fiscal en dicha tarea de evaluación.

Sin embargo, tanto respecto de personas procesadas, juzgadas o condenadas como en relación con las que no están en esas condiciones, cuando sea evidente la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales, puede verificarse si la Fiscalía está cumpliendo con la obligación que le corresponde según el artículo 250, numeral 4, de la Constitución: "Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso".

Ello es evidente, pues la cooperación del informante o declarante puede, en efecto, poner en serio peligro su vida, su integridad personal y las de su familia, siendo claro que la negligencia de la Fiscalía en el otorgamiento de la protección que merece el colaborador compromete al Estado y conduce a la prosperidad de la tutela en cuanto de allí provenga el daño o la amenaza a los derechos fundamentales de quien ha quedado desprotegido.

Debe distinguirse con claridad entre los beneficios y las recompensas, por una parte -que han de obedecer a las prescripciones legales que los hacen posibles y cuya concesión a una persona debe partir de la verificación y medición del funcionario competente acerca de su procedencia en el caso concreto, sobre la base de la eficacia de la colaboración brindada para los fines del proceso que se adelante- y la protección del testigo, por otra, consagrada en la Carta como una responsabilidad ineludible de la Fiscalía, bien que aquélla encaje dentro de uno de los beneficios ofrecidos al colaborador, ya que resulte necesaria aun sin negociación sobre contraprestaciones por el testimonio, para impedir eventuales ataques a la vida o a la integridad del testigo por razón de las informaciones que suministra.

Debe tenerse en cuenta que la norma constitucional no reserva la protección a los testigos que negocian su colaboración, pues no introduce distinciones de ninguna clase. Ella debe darse a todo testigo cuyas circunstancias lo ameriten, pues se trata de un desarrollo concreto del deber general impuesto a las autoridades públicas en el sentido de "proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades" (artículo 2 C.P.). Sólo que, adicionalmente, el testigo en un proceso penal, bajo

ciertas situaciones que deben ser evaluadas por la administración de justicia, merece, según el artículo 250-4 de la Carta, una protección especial y tiene derecho a reclamarla, no a título de pago por sus servicios sino en virtud del interés superior de sus derechos fundamentales y en razón de una clarísima obligación del Estado por cuyo cumplimiento es responsable, entre otras autoridades, la Fiscalía General de la Nación, ante el riesgo en que pueda quedar por virtud de su testimonio.

Si ello es así, bien es posible intentar la acción de tutela contra la Fiscalía cuando su descuido o imprudencia pueda implicar peligro para los derechos del accionante, o de su familia. En tales eventos se estaría ante una omisión de dicho ente, motivo señalado en el artículo 86 de la Constitución como suficiente para que, dadas las demás condiciones de la norma, resulte viable el amparo judicial.

Visto el expediente, en el presente caso la Fiscalía General de la Nación se encuentra obligada a verificar de nuevo la actual situación del testigo, ya no tanto en cuanto a la idoneidad y utilidad de su testimonio, sino en relación con el posible peligro de su vida e integridad personal por razón de haberlo rendido, por lo cual se confirmará la decisión judicial revisada, adicionándola en el sentido de repetir la evaluación correspondiente para prevenir posibles daños a los derechos fundamentales del solicitante.

El principio de la buena fe y la promesa judicial de ubicación en el exterior

Cuando el artículo 83 de la Constitución exige que las actuaciones de los particulares y de las autoridades se ciñan a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas, consagra un postulado que obliga a las entidades y a los servidores públicos a revisar radicalmente la posición que tradicionalmente han venido observando ante el ciudadano, marcada por la prevención y la mala voluntad.

Tal principio exige de gobernantes y gobernados el compromiso de obrar honesta y desprevénidamente, en el marco de unas relaciones de mutua confianza, de tal manera que, sometidos todos al orden jurídico y dispuestos a cumplir sus disposiciones con rectitud, no haya motivo alguno de recelo.

La norma en mención no obliga tan sólo al particular sino que se aplica con igual severidad al servidor público, que ni puede presumir la mala fe de la persona respecto de la cual cumple

su función, ni le es permitido, en lo que toca con sus propios deberes, asumir actitudes engañosas o incorrectas.

Así, para el caso de las prerrogativas y los beneficios prometidos públicamente por las autoridades a quien preste su colaboración eficaz con miras a la investigación de determinados hechos delictivos o a la captura de los responsables, bien que la cooperación sea brindada por un procesado o por alguien libre de incriminaciones, el principio de la buena fe impone al colaborador la veracidad y exactitud de sus testimonios no menos que la lealtad hacia la justicia, y exige del Estado la seriedad y el cumplimiento de lo prometido, a la luz de la ley.

Por esa razón, no es actitud admisible en el ente oficial que demanda la colaboración la de ofrecer beneficios que no está seguro de poder conferir, o que no dependen de su propia decisión.

Por ello, los avisos que se publican en los medios de comunicación, en los cuales se enuncian las formas de retribución de la ayuda particular buscada por las autoridades, no pueden incluir promesas que no se deriven de la ley ni crear en la audiencia expectativas que se aparten de la real capacidad de respuesta y cumplimiento de parte de quien hace la oferta. Tales publicaciones deben ceñirse a las competencias de que dispone la autoridad y a la disponibilidad real de los instrumentos para no defraudar a la persona que colabora.

Lo propio puede afirmarse de las audiencias o reuniones que se lleven a cabo con el fin de pactar los términos de relación con el aspirante a beneficiario, a quien no se le puede prometer lo que el Estado no esté en aptitud cierta de garantizarle.

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.

De allí que, en casos como el examinado, no es posible obtener que por la vía de la tutela se obtenga la ubicación de la persona en el país o continente que ella señale.

Al respecto debe recordarse que ni la Fiscalía ni otro organismo del Estado, y tampoco el juez de tutela, pueden forzar la voluntad de las autoridades competentes de otros Estados, los cuales, en ejercicio de su soberanía, determinarán, según sus propias normas y políticas, cuándo y a quién otorgan visa o permiso de residencia, dónde y por cuánto tiempo.

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.

Por eso, la Fiscalía no puede ni debe prometer modalidades específicas de protección, a menos que goce de la seguridad de poder otorgarlas.

Ahora bien, ello no obsta para que, con arreglo a las disposiciones citadas, el Estado colombiano busque el apoyo de gobiernos y autoridades extranjeras mediante convenios orientados a la eficacia de los programas de protección.

Al respecto, esta Corte ha manifestado, al declarar la constitucionalidad del artículo 72 de la Ley 104 de 1993:

“El objeto primordial de las disposiciones sobre protección a intervinientes en el proceso penal (Título II de la Segunda Parte) no es otro que el de asegurar una administración de justicia eficiente, mediante el señalamiento de pautas y normas de política criminal que permitan adelantar los procesos penales, descubrir y sancionar a los delincuentes, sin sacrificar a los jueces, testigos e intervinientes en aquéllos, ni a las víctimas de los delitos,

pues tales objetivos, propios de la actividad del Estado, deben ser compatibles con el más elemental deber de las autoridades públicas, que consiste en salvaguardar la vida y la integridad personal de los asociados (artículo 2º C.P.), lo cual requiere, además de una normatividad interna, la indispensable cooperación internacional, de parte de estados y organizaciones, que se cristaliza y traduce en convenios, acuerdos y tratados de esa índole”.

(...)

“Semejantes propósitos de protección no se limitan ni pueden limitarse, por su naturaleza, a la actividad de las autoridades públicas dentro de las fronteras del Estado colombiano. Casi por definición las exceden, en especial si se considera el inmenso poder de la delincuencia organizada, cuyos nefastos designios, orientados a perturbar la administración de justicia, no reconocen límites materiales ni geográficos.

Así las cosas, por tratarse de materias que en algún momento deben contar con el beneplácito, la actividad o la respuesta de entes ajenos al ámbito de soberanía colombiana, mal podía el legislador ignorar la referencia a los tratados o convenios, como elementos integrantes de una política global del Estado tendiente a la persecución y represión del delito, particularmente si éste -como ocurre con el narcotráfico- es perpetrado dentro y fuera del territorio y merced al establecimiento de complejas redes delictivas que afectan a numerosos estados.

El sentido del artículo 72 acusado no es el de impartir, desde el Congreso, al Presidente de la República una orden perentoria para que celebre determinado tratado o acuerdo, ni tampoco el de obligarlo a contar con la previa autorización de la Rama Legislativa para el efecto, pues no se aspira a regular el tema de las relaciones internacionales ni a señalar directrices en el campo de su manejo, ni tampoco a determinar el contenido de los tratados. Se busca disponer que cuando el Presidente de la República -en desarrollo de la política criminal que se fija sobre protección a intervinientes en los procesos penales- necesite o juzgue conveniente la ayuda de otros estados o de organizaciones internacionales para facilitar la ejecución del programa creado para tal fin, deba actuar a través del mecanismo que la Constitución dispone con miras a las relaciones internacionales, que no es otro que el de la celebración de convenios y tratados.

Debe observarse que la norma en mención no alude en concreto a ningún tratado internacional, ni a cierto Estado u organización internacional, sino que se limita a estatuir que de dicha actividad internacional del Gobierno -en cuyo desarrollo es entendido que goza de la autonomía constitucional que le corresponde- no pueden quedar excluidas la obtención de informaciones y la colaboración provenientes de estados extranjeros, sobre la base de tratados internacionales, cuando se requieran para el éxito del programa.

Entonces, la norma demandada no pugna en ese aspecto con la Constitución Política y, por el contrario, se inscribe dentro de la necesaria colaboración entre las ramas del Poder Público para la realización de los fines estatales, de conformidad con el artículo 113 C.P.

Tampoco encuentra la Corte fundamento alguno a la censura que en la demanda se consigna contra el inciso 2º del artículo 72 de la Ley 104 de 1993, en el sentido de que autorizaría una incursión del Fiscal General de la Nación en asuntos de la privativa competencia del Presidente de la República, pues en realidad se trata de que, en el marco de los convenios y tratados internacionales a los que se refiere el primer inciso, cuya celebración expresamente se deja en cabeza del Jefe del Estado, el Fiscal General de la Nación -a quien según la Carta Política (artículo 250) le corresponde investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes- pueda requerir en concreto 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". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-344 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En cuanto al momento en el cual debe cesar la protección, también es la Fiscalía la encargada de definir si ya no se hace indispensable, aunque resulta lógico que se acuerden los términos respectivos con el protegido o su representante.

Si quien pide retirar la protección, de manera voluntaria, es quien la recibe o su representante, ello tiene cabida según las disposiciones aplicables y mal podría coartarse la libertad del individuo al respecto, pero habrá de cumplirse lo previsto en el artículo 74 de la Ley 104 de 1993 sobre suscripción del acta en la que se deja constancia expresa de la renuncia al amparo estatal. De lo contrario, la responsabilidad específica de la autoridad respectiva por la seguridad del protegido subsiste.

El caso examinado

Está probado que el accionante brindó a la Fiscalía alguna colaboración para los fines de uno de los procesos penales que conducía, lo cual se desprende de las declaraciones rendidas por el doctor Fernando Mancilla Silva, Director Regional de Fiscalía de Medellín (Fl. 71) y por el doctor Edgar Henry Ortiz Ricaurte, funcionario de la Oficina de Protección a Testigos de la Fiscalía General de la Nación (Fls. 75 a 77), así como de la Carta que éste último enviara al Primer Secretario de la Embajada de los Estados Unidos el 6 de enero de 1994 (Fl. 31). En dicho documento se dice con claridad: “Como se habló, la importancia de la colaboración que el señor Fernández ha prestado a nuestra Institución nos hace imperativo gestionar ante ustedes la expedición de las visas en cuestión”.

El mismo funcionario informó al Juzgado 21 de Familia de Santa Fe de Bogotá, mediante Oficio del 30 de junio de 1995 (Fls 29 y 30), que respecto del actor no existe en los archivos de ese organismo solicitud alguna de protección y que, por ende, “no está incurso ni ha sido candidato al Programa de Protección”.

El documento añade:

“Indicamos a su vez que nuestra competencia rodea únicamente al TESTIGO mas no al INFORMANTE; éste por estar alejado procesalmente y colaborar ante el organismo investigativo en razón al compromiso previamente acordado, no es objeto del Programa.

La anterior precisión la consideramos necesaria, ya que el señor FERNANDEZ ALUSAGA colaboró ante la Regional de Fiscalías de Medellín y ésta a su vez nos solicitó coadyuvar para el trámite de obtención de la visa de residencia para los Estados Unidos, tanto para él como para su hermana CLARA FERNÁNDEZ ALUSAGA, y no para el ingreso al Programa de Protección”. (También aquí la Corte sustituye los nombres verdaderos por ficticios, por razones de seguridad).

En su declaración, rendida ante el mismo Despacho el 5 de julio de 1995 (Fl. 71), el Director Regional de Fiscalía de Medellín expuso que, luego de haberle ayudado al accionante para que la Policía Nacional le pagara una recompensa por informaciones entregadas, aquél se presentó a la Fiscalía manifestando que podría seguir de testigo en una investigación y que para ello sólo solicitaba que se le colaborara en la expedición de la visa para él y para una

hermana suya, con el objeto de residir en los Estados Unidos.

En la declaración del doctor Mancilla se indica:

“Como quiera que era una gestión muy particular, se diligenciaron los trámites y luego de un tiempo se le cumplió. Esta persona hizo su declaración que ya en su valoración le correspondería al respectivo Fiscal del caso. Lo cierto es que por ello, adelantadas las visas, llegaron a mi Despacho para que por mi intermedio se le hiciera entrega, cosa que se hizo oportunamente y con ello se cumplía...”.

“...la Fiscalía en el momento le cumplió y no tenía ningún otro compromiso con él. No sé cuál será su situación en el día de hoy”.

Por su parte, el ya nombrado funcionario de la Oficina de Protección a Víctimas y Testigos de la Fiscalía General manifestó en su declaración lo siguiente:

“Hago claridad que en ningún momento existió requerimiento de protección de Fiscal alguno para los señores antes citados (Marco y Clara Fernández), lo cual, para la Oficina de Protección, impidió observar situación alguna al respecto. Las normas del Programa de Protección de una manera clara disponen que es el Fiscal del Proceso, mediante (sic) el cual el testigo ha declarado, quien, una vez haya verificado la importancia procesal y probatoria del testimonio, solicite a la Oficina la protección del testigo cuando así lo observe conveniente. De esta manera la Oficina de Protección deja en claro para el caso presente la inexistencia del requerimiento mencionado y que las gestiones que se hicieron ante la Embajada de los Estados Unidos fue (sic) en razón a una colaboración con la Fiscalía Regional, mas no a un compromiso con el señor Fernández Alusaga”.

Preguntado por la Juez acerca de si es el procedimiento normal el de que, ante una solicitud informal de un Fiscal Regional, la Oficina de Protección de la Fiscalía entre a gestionar visas para colaboradores e intervinientes en el proceso a cualquier título, el funcionario manifestó:

“Sí, no es de común frecuencia pero nosotros colocamos nuestro poder de gestión hacia tales efectos. A nosotros no nos compromete nada. Ya cuando es en el Programa de Protección es cuestión diferente”.

Se le preguntó posteriormente si conocía cuál había sido la motivación del Director Regional de Fiscalías de Medellín para solicitar la intervención de la señalada Oficina en el caso y expresó:

“Tengo entendido que fue por una colaboración que prestó en varias investigaciones que cursaban allí, pero en verdad no puedo certificar ni el hecho de la colaboración ni el resultado de la misma, ya que, como lo dije, nuestro servicio fue únicamente a raíz de la petición informal ya relacionada”.

Concedida la tutela en instancia, en la sentencia se ordenó al Fiscal que conocía del proceso en el cual prestó su colaboración el accionante iniciar de manera inmediata la valoración de la misma y verificar cuál era la situación personal y familiar del peticionario para que, si ello era procedente, se solicitara su inclusión en el programa de protección.

La Fiscalía dispuso entonces brindar al accionante, de manera inmediata, una protección provisional a cargo del Cuerpo Técnico de Investigación Judicial (C.T.I.).

Obra en el expediente la declaración certificada de la Fiscal Delegada ante los jueces regionales de Medellín, en la que puede leerse respecto de la colaboración prestada por el demandante, en virtud de su testimonio, en uno de los procesos penales a su cargo:

“Cuando se realizó esta prueba el proceso se encontraba con un cierre parcial de la investigación. Por lo tanto su dicho no se tuvo en cuenta para los efectos de la calificación. Aunque XX declaró en contra de YY (la Corte prefiere omitir el nombre del sindicato), su testificación no aportó nada nuevo para la instrucción y desconozco si el Juez Regional la valorará al momento de proferir sentencia. Vale anotar que apareció al proceso a los veinte (20) meses de haber ocurrido los hechos. Además nunca el testigo manifestó interés en que lo sometieran a un programa de protección de víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación. Sólo buscaba conseguir una visa para los Estados Unidos de América. En mi calidad de Fiscal y persona que recibió el testimonio en comento nunca le hizo ofrecimiento de ninguna especie al citado porque su dicho correspondía en parte a lo que había circulado a través de la prensa escrita. El señor XX, con su comportamiento de estar acudiendo a los medios de comunicación, es quien se ha puesto en evidencia. Teniendo en cuenta lo anterior considero que no se trata de una persona que deba someterse al Programa de Protección de Víctimas y Testigos de la Fiscalía”.

Con base en ese dictamen, la Oficina de Protección no aprobó

el ingreso de Marco Fernández al Programa correspondiente. Su evaluación condujo a determinar que el señor Fernández, había hecho evidente y público por los medios de comunicación su participación en la investigación penal, magnificando cualquier tipo de riesgo y obrando sin prudencia, y que, por ello, el riesgo probable del solicitante está señalado por su actitud mas no por el testimonio rendido, el cual es calificado “sin ninguna importancia”.

En oficio de fecha 20 de octubre de 1995, dirigido a esta Sala, el doctor Armando Segovia Ortiz, Jefe de la Oficina de Protección de la Fiscalía General de la Nación, adjuntó un documento enviado al C.T.I. por el accionante el 6 de septiembre, mediante el cual renunció al servicio de seguridad provisional que en su caso había dispuesto la Fiscalía.

La Corte Constitucional ha concluído que, en efecto, la Fiscalía General de la Nación jamás incluyó a FERNANDEZ en el programa de protección a testigos, en cuanto, por una parte, su declaración fue tardía dentro del proceso y no fue determinante para las decisiones adoptadas, y, por otra, no solicitó protección ni se estableció que existieran riesgos en cuya virtud aquélla inclusión resultara indispensable.

Pero, además, el propio testigo violó toda reserva sobre su identidad y participación en el proceso, pues trató el tema públicamente, en los medios de comunicación.

La intención del accionante siempre fue, única y exclusivamente, la de obtener la visa norteamericana para él y para una hermana suya. Así lo acreditan las declaraciones transcritas, los antecedentes del caso y sus propias afirmaciones consignadas en la demanda, en la ampliación de la misma y en la renuncia a la protección provisional que se le prodigaba.

También es claro que, a propósito de su testimonio, el actor no recibió oferta alguna en cuanto a la aplicación de las normas legales de protección a testigos.

No obstante, la Fiscalía, aunque de manera informal, le hizo creer que, como contraprestación a su testimonio -sin condicionarla a la utilidad o eficacia del mismo dentro del proceso-, se le garantizaría su traslado a Estados Unidos y el otorgamiento de la visa para

que él y una familiar suya residieran en ese país.

Tal convicción se hizo más fuerte en el testigo cuando oficialmente y por escrito la Fiscalía se dirigió a la Embajada de Estados Unidos afirmando que la importancia de su colaboración hacía "imperativo" gestionar la expedición de las visas solicitadas y cuando en realidad, por virtud de tales gestiones oficiales, pudo viajar.

De buena fe creyó, entonces, que tenía derecho a una protección estatal y que ella consistía en asegurarle las visas. Por ello, también de buena fe, consideró haber sido burlado por la Fiscalía cuando las autoridades norteamericanas le negaron la autorización de residencia.

Para la Corte es claro que si la Fiscalía no había contraído compromisos con el accionante, ni lo tenía incorporado al programa de protección, no tenía razón para actuar oficialmente en búsqueda de las visas pretendidas por aquél.

La actitud de la Fiscalía, en el contexto del artículo 83 de la Constitución -que impone el postulado de la buena fe- ha debido ser sincera con el testigo, dejando en claro desde el principio que su colaboración no implicaba obligación específica ni gestión a cargo del organismo estatal. Ninguna razón válida existía para estimular su colaboración con la promesa de la ubicación en el exterior, absteniéndose de dejar constancia oficial sobre cuál era el marco de las relaciones entabladas con el particular.

A juicio de la Corte, si no se encontraba motivo alguno para temer que estuviesen en peligro la vida o la integridad personal del declarante o su familia, la actuación de éste tenía que regirse por la normatividad ordinaria y la Fiscalía debía partir del supuesto de que el testigo cumplía con el deber, a todos exigido, de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia. No se comprende, entonces, que entrara a participar en un trámite del exclusivo interés del accionante y que, además, estaba supeditado a la libre y soberana determinación de un gobierno extranjero.

Como, por causa de ese particular comportamiento de la Fiscalía, no ha quedado explícito si sus gestiones para ubicar al declarante en Estados Unidos obedecieron a la idea, al menos inicial, de que podía correr peligro por razón del testimonio rendido, o por un singular acto de benevolencia -que, entonces, no correspondía a ese organismo-, fue acertada la decisión del juez de instancia en el sentido de ordenar que se evaluara si era pertinente incluirlo en el

programa de protección, con miras a evitar cualquier daño a su vida, que fue el derecho fundamental invocado.

Se confirmará la providencia, aunque del expediente resulta que ya fue cumplida, dentro del ámbito de autonomía de la Fiscalía General de la Nación.

Empero, la Corte Constitucional, basada en la afirmación del testigo acerca de que su vida está en peligro, dispondrá que se oficie al Fiscal General de la Nación para que, si lo estima indispensable, coordine con las autoridades de policía la protección que, según las circunstancias alegadas por el actor, se disponga con el objeto de prevenir atentados contra él o su familia.

Queda claro que el peticionario no puede exigir que esa protección consista de modo específico en su traslado a los Estados Unidos ni en el trámite de la visa correspondiente, a menos que así lo considere la Fiscalía General de la Nación y pueda conseguirlo.

IV. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta 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 7 de julio de 1995 por el Juzgado 21 de Familia de Santa Fe de Bogotá.

Segundo.-OFICIESE al Fiscal General de la Nación para que, si lo estima pertinente, según la situación del accionante, coordine con las autoridades de policía las medidas encaminadas a la protección de su vida e integridad y la de su familia.

Tercero.- DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General