

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Consiste en determinar si el Ministerio del Interior y de Justicia y la Fiscalía General de la Nación, vulneraron los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, igualdad, debido proceso, buena fe, y a la seguridad personal de la señora Patricia Buriticá Céspedes y otros, con motivo de la protección de las Víctimas y Testigos de los procesos de esclarecimiento de la Ley de Justicia y Paz.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

El Jefe de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, conforme al Memorando No. 3 de 1º de febrero de 2007, dirigido a los Fiscales Delegados y Servidores de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, referente el trámite de solicitudes de protección, que deben entenderse en forma inmediata y urgente, al respecto dijo:

"(...) Que recibida la solicitud de protección pondrá en conocimiento de manera inmediata tal situación al Fiscal Delegado encargado de documentar el Bloque con copia a la Coordinación respectiva (Barranquilla y Medellín) y a la Jefatura de Unidad.

El Fiscal encargado de documentar el Bloque realizará de **manera inmediata** los trámites necesarios para evaluar el riesgo y toma de las medidas de protección necesarias con las autoridades de la región, así mismo solicitará de inmediato y con carácter **URGENTE** las medidas de protección a la Oficina de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación"

De folios 40 a 46 obran los oficios Nos. 462, 392 y 393 de 6 de febrero de 2007, suscrito por el Fiscal 20 Delegado ante el Tribunal de Medellín y dirigidos al Secretario de Gobierno de Antioquia, relacionados con la evacuación de riesgos para medidas de protección.

Conforme a la circular No. 0001 de 8 de febrero de 2007, el Fiscal General de la Nación, pone en conocimiento de sus diferentes funcionarios, el procedimiento de protección a víctimas dentro del proceso de Justicia y Paz, en los siguientes términos:

"(...) deberá informarse inmediatamente al Comandante de la Policía del Departamento respectivo para que a través de los funcionarios que correspondan tomar las medidas de seguridad que el caso amerite.

Así mismo, si se considera que el caso amerita la intervención de la Oficina de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación

enviar la solicitud correspondiente para iniciar el trámite señalado en la Resolución No. 0-2700 de 1996.

2. En todos los casos se deberá informar a la Unidad para la Justicia y la Paz, caso denunciado, caso activado." (FL. 159)

El Secretario de Gobierno del Departamento de Antioquia, mediante oficio de 8 de marzo de 2007, dirigido a la accionante, le informa acerca del riesgo a que están expuestas algunas personas y la dificultad para que sean protegidas de manera efectiva. (Fl. 49)

La accionante en escrito del 26 de marzo de 2007, le solicita al Director del Programa de Protección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y al Director del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Vicepresidencia de la República, que: "(...) se le presten las medidas necesarias de protección a las personas antes mencionadas y a sus familias dado el riesgo al que se encuentran expuestas y a la dificultad real para ser protegidos de manera efectiva. (...)" (Fls. 50-51 y 52-53)

Por oficio No. 8727 de 20 de junio de 2007, suscrito por la Directora del Programa de Protección, de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia, le informa a la accionante, que:

"(...) la ley 782 de diciembre de 2002, reglamentada por el Decreto 2826 de 22 de agosto de 2006, que establece: ` El Programa de derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia tiene por objeto apoyar al Gobierno Nacional en la salvaguardia de la vida, integridad, libertad y seguridad de la población objeto que se encuentre en situación de riesgo cierto inminente y excepcional, como consecuencia directa y en razón del ejercicio de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales o humanitarias(...)

Los interesados en ser escogidos por el programa de protección deben demostrar que existe conexidad directa entre la amenaza y el cargo, o la actividad que ejerce dentro de la organización, las medidas de protección correspondientes a este programa serán de carácter temporal y sujeto a revisión periódica. (...)" (Fls. 61-62)

De folios 29 a 32 obra la petición de 14 de mayo de 2007, presentada por la accionante en su condición de Directora de la Alianza Iniciativa de Mujeres por la Paz, ante el Ministerio del Interior y de Justicia, en que eleva la siguiente solicitud:

"La Alianza Iniciativa de Mujeres Colombianas por la Paz en representación de 420 víctimas del conflicto colombiano exige del Gobierno Nacional especialmente del Ministro del Interior que nos de respuesta a la exigibilidad de un Plan de Protección para las víctimas con el fin de salvaguardar su derecho a la vida, la dignidad, y su derecho a La Verdad, La Justicia y La reparación."

Mediante oficio No. OF107-14802-DVI-0200 de 5 de junio de 2007 la Viceministro del Interior, dio respuesta a la anterior petición, informándole respecto a los diferentes programas de protección a víctimas, testigos y funcionarios judiciales de la Ley de Justicia y Paz, propuesto como plan de choque. (Fls. 33-35).

ANÁLISIS DE LA SALA

El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y que ésta es procedente cuando el afectado no dispone de otro medio judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Situación que no ocurre en este caso.

Para lograr establecer con claridad la presunta violación de los derechos invocados y desatar el recurso de alzada, es necesario, estudiar tres puntos, como son la falta de legitimidad por pasiva del Ministerio de Justicia y del Interior, la falta de legitimación por activa y la existencia de otro medio de defensa.

De la falta de legitimación por pasiva. El Ministerio del Interior y de Justicia la hace consistir en que la Ley de Justicia y Paz, le asignó esta función a la Fiscalía General de la Nación, por lo que no están llamados a implementar y ejecutar una función que no se la asignó la ley.

Si bien es cierto la Ley 975 de 2005 en su artículo 15 establece que "*La Fiscalía General de la Nación velará por la protección de las víctimas, los testigos y los peritos que pretenda presentar en el juicio.*", no es menos cierto que los fines del Estado para garantizar los derechos y deberes del orden constitucional, se encuentran a cargo del Ministerio del Interior y de Justicia como vocero del Gobierno Nacional, por lo que se encuentra íntimamente ligado a las decisiones que en materia de justicia se asuman, en estas condiciones no es posible acceder a la falta de legitimación por pasiva del impugnante.

De la falta de legitimación por activa. El impugnante considera que la acción de tutela fue instaurada por la señora Patricia Buriticá Céspedes, en nombre propio y representación de una serie de personas, sin que exista una clara identificación de

las mismas y tampoco le confieren poder a la accionante para actuar en su nombre.

El A-quo en la sentencia impugnada aceptó que las señoras Ana Briceida Mantilla, María Ruby Tejada Suárez, Ana Myriam Rodríguez Salguero, Carmen Alicia Herrera Corcho, Marlene Padilla, Luz Estela García Villamizar, Luz Mary Álvarez Osorio, justa MENAde Cocomacia, Maria Zabala, Nohora Villegas, Luz Elena Morales Palencia y Lucelly Gutiérrez Osorio, se encontraban legitimadas para ejercer los derechos de las víctimas que dicen representar.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto del 24 de julio de 2007 (Fls. 110-111), ordenó entre otras acreditar la Representación Legal de la Corporación Casa de la Mujer Trabajadora; que la acción fuera suscrita por quienes se enuncia en el libelo demandatorio; y que se debe indicar el nombre, identificación y domicilio de las personas naturales o jurídicas en cuyo nombre dicen actuar, y allegar los respectivos poderes si son abogadas o acreditar la legitimidad e interés; sin embargo la accionante mediante escrito visible a folios 114 a 122, dio cumplimiento al anterior proveído indicando que no obra a a nombre de la Corporación Casa de la Mujer Trabajadora y actúa en nombre propio como Comisionada de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y como Directora de la Alianza Iniciativa de Mujeres por la Paz y en el que el A-quo por Auto de 30 de Julio de 2007 (Fls. 142-145) admitió la tutela aceptando la Agencia Oficiosa, sin que hubiera sido invocada por la accionante.

A juicio de la Sala es Necesario precisar que en el Sub-examine no se dan las condiciones para que se tipifique la Agencia Oficiosa, si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional en sentencia T-213 de 2002 estableció unos presupuestos para su aceptación, así:

1. Que exista una manifestación del agente oficio que actúa como tal.
2. Que efectivamente el titular del derecho fundamental no esté en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa.¹

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-503 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra "De acuerdo con lo dispuesto en esta norma (artículo 10 del decreto 2591 de 1991) y con la jurisprudencia de esta Corporación, en el agenciamiento de derechos ajenos, debe estar debidamente demostrado que realmente el interesado no está en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos. Esta exigencia no es resultado de un capricho del legislador ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal (art. 16). Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en que momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátense de los fundamentales o de los simplemente legales."

3. Que siempre que sea posible exista una ratificación oportuna por parte del titular del derecho, respecto a los derechos y pretensiones de la acción.²

En el sub-lite no se presentan ninguna de las anteriores condiciones, toda vez que las accionantes no dicen actuar como agentes oficiosas y además de los documentos que obran en el expediente, no se puede determinar que por las acciones o circunstancias que atraviesan los titulares de los derechos, verdaderamente le impiden promover directamente la defensa de los mismos, ni se encuentra ratificada la agencia oficiosa.

En esas condiciones se estudiará la presunta violación de los derechos invocados únicamente con relación a la señora Patricia Buriticá Céspedes, por actuar además en nombre propio.

De la existencia de otro mecanismo de defensa. Finalmente, en el recurso de alzada se insiste en que el accionante en realidad pretende es el cumplimiento de lo establecido en el artículo 38 de de la ley 795 de 2005, norma de carácter general.

En el sub-examine la Sala observa que con relación a la protección de víctimas y testigos de los procesos de esclarecimiento judicial de la Ley de Justicia y Paz, la Ley 975 de 25 de julio de 2005, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios, dispone en los artículos 15, 37 y 38:

"(...)La Fiscalía General de la Nación velará por la protección de las víctimas, los testigos y los peritos que pretenda presentar en el juicio. La protección de los testigos y los peritos que pretenda presentar la defensa estará a cargo de la Defensoría del Pueblo. La protección de los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que deban conocer del juzgamiento será responsabilidad del Consejo Superior de la Judicatura.

ARTÍCULO 37. *DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS.* El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia. En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

(...)

² CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-213 de 2002, Rodrigo Escobar Gil, "En efecto, la Corte de manera reiterada ha manifestado que para que proceda la agencia oficiosa en tutela se requiere que el agenciado esté en imposibilidad de promover directamente la acción constitucional y ha agregado que, de acuerdo con el régimen legal de la agencia oficiosa y dado el caso, el beneficiario debe ratificarla cuando esté en condiciones de hacerlo."

38.2 <sic> **A la protección de su intimidad y garantía de su seguridad, la de sus familiares y testigos a favor, cuando quiera que resulten amenazadas. (...)**

ARTÍCULO 38. PROTECCIÓN A VÍCTIMAS Y TESTIGOS. Los funcionarios a los que se refiere esta ley adoptarán las medidas adecuadas y todas las acciones pertinentes para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos, así como, la de las demás partes del proceso. (...) (Se resalta)

El decreto 4760 de 3 de diciembre de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente la ley 975 de 2005, en su artículo 11 preceptúa:

"En virtud de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, éstas podrán intervenir activamente en el proceso previsto en la Ley 975 de 2005 aportando pruebas, cooperando con las autoridades judiciales, conociendo y en su caso contravirtiendo las decisiones que se adopten dentro del mismo.

Para tal efecto, entre otros aspectos, se tendrán en cuenta los siguientes:
(...)

2. La Fiscalía General de la Nación velará por la protección de la intimidad y seguridad de las víctimas, en los términos previstos por el inciso final del artículo 15 de la Ley 975/2005."

A su turno el decreto 31 91 del 29 de septiembre de 2006, por el cual se reglamenta parcialmente la ley 975 de 2005, en el art. 8ª preceptúa:

Se garantiza la oportunidad de participación judicial de las víctimas desde el inicio de los procesos que se surtan contra los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley en el marco de la ley 975 de 2005, con el fin de que hagan efectivos dentro de los mismos sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

La Fiscalía General de la Nación velará por la protección de la intimidad y seguridad de las víctimas, en los términos previstos por el inciso final del artículo 15 de la Ley 975 de 2005.

La Sala observa que si bien es cierto la normatividad es clara en que a las víctimas y testigos se les debe brindar seguridad y protección, no es menos cierto que para ello deben reunirse un mínimo de requisitos, que permita a las autoridades estatales identificar la población que requiera la ayuda solicitada.

Las pretensiones de la accionante deben ser objeto de análisis por parte del Juez Administrativo, haciendo uso de la acción de cumplimiento, contemplada en el artículo 1ª de la ley 393 de 1998, que establece que: "*Toda persona podrá acudir ante*

la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo”, así que las declaraciones perseguidas escapan a la orbita del Juez Constitucional, por tratarse del cumplimiento de una ley que contiene mandatos de carácter general, cuyo cumplimiento solo puede ser desvirtuado bajo las formas propias establecidas por el legislador para la mencionada acción, que constituyen la vía judicial idónea y eficaz para obtener las pretensiones de la tutela reclamada.³

Y en todo caso la Sala resalta que la accionante ha solicitado la protección al Programa de Protección que abandera la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia, programa del cual es efectivamente beneficiaria (Fl. 219)

Aunque la Sala no desconoce el hecho notorio y lamentable que sufren miles de personas que se ven forzadas a abandonar sus sitios de residencia y trabajo, por la amenazas y temor que generan las acciones de los grupos armados ilegales o subversivos, en este caso no es posible acceder al amparo solicitado y existir otro medio de defensa judicial, como es la Acción de Cumplimiento.

En estas condiciones, al existir falta de legitimación por activa y la existencia de otro medio de defensa judicial, el amparo propuesto resulta improcedente y así el proveído impugnado habrá de ser revocado.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 19 de abril de 2007, expediente No. 2007-00004-01 M.P. Dr. Héctor J. Romero, al estudiar un caso similar expresó: “(...)De otra parte, la demanda y los diferentes documentos aportados al expediente, evidencian que el argumento de violación al debido proceso busca atacar la etapa precontractual del proceso licitatorio PL-023 de 2006, para que se excluyan las veredas respecto de las cuales la demandante pidió la concesión, con el fin de tener prelación en la adjudicación del respectivo contrato, por ser Una Asociación Comunitaria de Mineros que durante años ha explotado tales áreas.

Los anteriores aspectos no pueden ser resueltos a través de la acción de tutela, pues en virtud del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con la ley 80 de 1993 (77), los actos previos a la celebración del contrato, se examinan a través de las acciones ordinarias, en las que incluso puede pedirse la suspensión provisional de los mismos, siempre que concurren los requisitos previstos en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo.(...)”