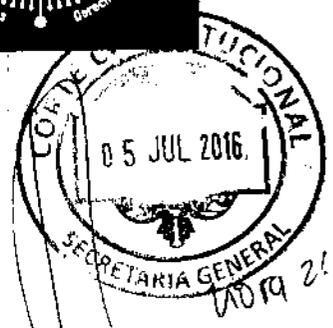


D-11545  
OK



HONORABLES  
MAGISTRADOS  
CORTE CONSTITUCIONAL  
E. S. D.

Referencia: Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de junio 10 de 2011 *“Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”*.

LEIDY JHOANA DÁVILA CANO identificada como aparece al pie de mi firma actuando en nombre propio y como integrante del Colectivo de Derechos Humanos ICARIA, de conformidad con los Artículos 23, 40 numeral 6° y 241 numeral 4° de la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991, me dirijo al despacho con el fin de interponer ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD, en contra del la expresión *“podrá”* contenida en el artículo 82 de la Ley 1448 de 2011, que señala *“SOLICITUD DE RESTITUCIÓN O FORMALIZACIÓN POR PARTE DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas podrá solicitar al Juez o Magistrado la titulación y entrega del respectivo predio incluido en el registro de tierras despojadas a favor del titular de la acción y representarlo en el proceso (...)”*, porque limita el acceso a la justicia de las víctimas del conflicto, desconoce los derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana, a la restitución de tierras, a la reparación integral y a la defensa técnica de las víctimas del despojo y/o abandono de tierras en el marco del conflicto armado

**DISPOSICIÓN NORMATIVA ACUSADA**

Ley 1448 de Junio 10 de 2011 *“Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”* Publicada en el Diario Oficial 48096 de junio 10 de 2011. Congreso de la Republica de Colombia.

*“ARTÍCULO 82. SOLICITUD DE RESTITUCIÓN O FORMALIZACIÓN POR PARTE DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de*

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

*Tierras Despojadas podrá solicitar al Juez o Magistrado la titulación y entrega del respectivo predio incluido en el registro de tierras despojadas a favor del titular de la acción y representarlo en el proceso. (...)*"

### NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

La expresión normativa demandada vulnera los mandatos constitucionales que se encuentran en la Constitución Política de Colombia en las siguientes normas:

#### **PREAMBULO**

#### **EL PUEBLO DE COLOMBIA,**

en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente

**Artículo 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

**Artículo 2.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

**Artículo 4.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

**Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

**Artículo 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

**Artículo 47.** El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

**Artículo 87.** Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

**Artículo 89.** Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

**Artículo 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

**Artículo 94.** La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

**Artículo 229.** Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Tratados que hacen parte del Bloque de constitucionalidad en sentido lato de conformidad con el artículo 93 de la CN Sentencia C 280 de 2013 y que son vulnerados por la expresión normativa acusada.

**Declaración Universal de los Derechos Humanos**

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

---

**Artículo 1.** Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

**Artículo 2.** Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

**Artículo 8.** Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

**Artículo 10.** Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

**Declaración Americana de los Derechos del Hombre**

**Artículo 2.** Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

**Artículo 18.** Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

**Convención Americana de los Derechos Humanos**

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

**Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

**Artículo 8. Garantías Judiciales**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

**Artículo 24. Igualdad ante la Ley**

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

**Artículo 25. Protección Judicial**

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

**Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad o principios Joinet**

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

---

**Principio 33.** Derechos y deberes nacidos de la obligación de reparar. Toda violación de los derechos humanos hace nacer un derecho a la reparación en favor de la víctima, de sus parientes o compañeros que implica, por parte del Estado, el deber de reparar y la facultad de dirigirse contra el autor.

**Principio 34 - Procedimiento del recurso de reparación.** Sea por la vía penal, civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, conforme a las restricciones previstas por el principio 24; las víctimas han de poder, en el ejercicio de ese recurso, beneficiarse de protección contra la intimidación y las represalias.

El ejercicio del derecho a reparación incluye el acceso a los procedimientos internacionales aplicables.

**Principio 36.** Campo de aplicación del derecho a reparación. El derecho a reparación debe cubrir la integralidad de los perjuicios sufridos por la víctima; éstos comprenden, de una parte, las medidas individuales relativas al derecho a restitución, a indemnización y a readaptación y, de otra parte, las medidas de satisfacción de sentido general, tales como las previstas por el conjunto de principios y directivas fundamentales concernientes al derecho a reparación (ver el parágrafo 41 del presente documento).

(...)

### La declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder

#### **Acceso a la justicia y trato justo**

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

5. Se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

**Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos o Principios Deng.**

**Principio 1.**

1. Los desplazados internos disfrutarán en condiciones de igualdad de los mismos derechos y libertades que el derecho internacional y el derecho interno reconocen a los demás habitantes del país. No serán objeto de discriminación alguna en el disfrute de sus derechos y libertades por el mero hecho de ser desplazados internos.

2. Estos Principios no afectarán a la responsabilidad penal del individuo con arreglo al derecho internacional, en particular en relación con el delito de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

**Principio 28.**

1. Las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Esas autoridades tratarán de facilitar la reintegración de los desplazados internos que han regresado o se han reasentado en otra parte.

2. Se harán esfuerzos especiales por asegurar la plena participación de los desplazados internos en la planificación y gestión de su regreso o de su reasentamiento y reintegración.

**Principio 29.**

1. Los desplazados internos que regresen a su hogar o a su lugar de residencia habitual o que se hayan reasentado en otra parte del país no serán objeto de discriminación alguna basada en su desplazamiento. Tendrán derecho a participar de manera plena e igualitaria en los asuntos públicos a todos los niveles y a disponer de acceso en condiciones de igualdad a los servicios públicos.

2. Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan.

Continuación de la Demanda de Inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

---

**Los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas o principios Pinheiro.**

**Principio 13. Accesibilidad de los procedimientos de reclamación de restitución**

13. 1. Toda persona a quien se haya privado arbitraria o ilegalmente de su vivienda, sus tierras o su patrimonio debe tener la posibilidad de presentar una reclamación de restitución o de indemnización ante un órgano independiente e imparcial, que debe pronunciarse acerca de la reclamación y notificar su resolución al reclamante. Los Estados no deben establecer condiciones previas para la presentación de una reclamación de restitución.

13.2 Los Estados deben velar porque todos los aspectos de los procedimientos de reclamación de restitución, incluidos los trámites de apelación, sean justos, oportunos, accesibles y gratuitos, y que en ellos se tengan en cuenta las cuestiones de edad y de género. Los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar que las mujeres puedan participar en condiciones de plena igualdad en estos procedimientos.

13.11. Los Estados deben garantizar la prestación de una asistencia jurídica adecuada y, de ser posible, gratuita a quienes deseen presentar una reclamación de restitución. Para facilitar al máximo el acceso a los procedimientos de reclamación, las personas afectadas deben tener la posibilidad de presentar sus reclamaciones por correo, por medio de un representante legal o en persona. Los Estados también deben considerar la posibilidad de establecer unidades móviles para garantizar que todos los reclamantes potenciales puedan acceder a los procedimientos de reclamación.

**FUNDAMENTOS DE LA VULNERACIÓN**

**I. Disponibilidad de los derechos fundamentales:** Para los particulares está permitido todo lo que no esté expresamente prohibido, en cambio que para los funcionarios del Estado está prohibido todo lo que no esté expresamente permitido<sup>1</sup>.

La Constitución política promulgada en el año 1991, determinó un cambio de paradigma en materia constitucional puesto que estableció como epicentro de la legitimidad política y límite infranqueable de los poderes públicos, la categoría de los derechos fundamentales, considerados como una serie de garantías, libertades y prestaciones de inmediato cumplimiento para la convivencia social, fundamentados por el principio de la dignidad humana. La Corte Constitucional en la Sentencia T-926 del 18 de noviembre de 1999 entendió que el concepto de dignidad, plasmado en el artículo primero de la constitución: *“se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es ‘un fin en sí misma’. Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico”*, coligiendo así que concreción de la dignidad humana y de los derechos inherentes a ella se traducen en *“... la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permitan a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad real de desarrollar un papel activo en la sociedad. De tal forma que no se trata sólo de un concepto de dignidad mediado por un cierto bienestar determinado por un cierto bienestar determinado de manera abstracta, sino de un concepto de dignidad que además incluya el reconocimiento de la dimensión social específica y concreta del individuo, y que por lo tanto incorpore la promoción de las condiciones que faciliten su real incardinación en la sociedad”*

Conforme a lo anterior la Constitución Política consagró la prevalencia de estos derechos en el orden interno, les adhirió unos mecanismos reforzados de protección administrativa y

<sup>1</sup> Principio de Responsabilidad: Constitución Política de Colombia (Artículo 6): Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

---

judicial (Art 4 y 86 CP) e incluso prohibió su suspensión en estados de excepción. La categoría de los derechos fundamentales devienen del concepto de derecho subjetivo, entendido éste como la facultad del titular del derecho (sujeto activo) de exigir una determinada conducta en su favor de un sujeto obligado (sujeto pasivo), estableciendo así una relación correlativa.

La noción de los derechos fundamentales como derechos subjetivos trae la consecuencia de la disponibilidad de los mismos en favor del titular del derecho. Los derechos fundamentales desde su carácter ontológico conciben como sujeto activo y titular de éstos a la población en general del Estado colombiano, y son la principal prerrogativa frente al poder público, quien encuentra en ellos límite en sus actuaciones y además una obligación de protección; por lo tanto, los derechos fundamentales no pueden entenderse desde ningún punto de vista como una facultad del Estado de reconocerlos y garantizarlos.

Así las cosas y en aras de proteger y reparar los derechos fundamentales vulnerados en el marco del conflicto armado, el legislador promulgó la Ley 1448 de junio 10 de 2011 en la que se consagró la posibilidad para que las víctimas del conflicto se les restablezca el derecho fundamental a la restitución de tierras como medida de reparación integral, creándose un aparato institucional compuesto entre otros por La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (en adelante LA UNIDAD) cuya función principal es la de tener controlado el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas (en adelante el Registro) y unos jueces y magistrados civiles especializados en restitución cuya función principal es la de conocer y decidir de manera definitiva sobre las solicitudes de restitución de tierras, determinándose si se les concede o no el derecho fundamental a la restitución y eventualmente si se debe compensar<sup>2</sup>.

De este modo la ley estableció que las personas titulares de la restitución deben cumplir con una serie de requisitos para que un juez o magistrado emita un fallo concediendo ese derecho fundamental que le fue vulnerado, para ello deben iniciar los trámites ante LA UNIDAD quien decidirá si los incluye o no en el Registro, una vez incluido podrán presentar ante los jueces la solicitud de restitución de los predios que le fueron despojados o tuvieron que abandonar la puede ser presentada a elección de la víctima de forma escrita o

---

<sup>2</sup> Ley 1448 de 2011, Título IV Capítulo II y siguientes, artículos 76 y 79

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

verbal, por sí misma o a través de apoderado, para lo cual LA UNIDAD debe designar un abogado que represente a esta víctima<sup>3</sup>.

Ahora bien, la posibilidad de que sea LA UNIDAD quien presente ante los jueces la solicitud de restitución de tierras en favor de la víctima, se encuentra consagrada en el artículo 82 de la Ley 1448 de 2011 que señala lo siguiente:

*"SOLICITUD DE RESTITUCIÓN O FORMALIZACIÓN POR PARTE DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas podrá solicitar al Juez o Magistrado la titulación y entrega del respectivo predio incluido en el registro de tierras despojadas a favor del titular de la acción y representarlo en el proceso..."*

Como se denota en la norma citada, el legislador determinó que LA UNIDAD "podrá" solicitar ante los jueces la titulación y entrega del predio incluido en el Registro, dejando un amplio margen de interpretación y aplicación a la Entidad, pues lejos de plantear una obligación, parece constituir una facultad, que deja que le permite de forma discrecional decidir en cuales de los casos incluidos en el Registro, se procederá por parte de ellos a seguir la siguiente etapa del proceso, relacionada con el litigio que decide de forma definitiva la restitución material de los predios, vulnerando este derecho fundamental que ha sido considerado como tal por la jurisprudencia de esta corporación.

Dicho margen de interpretación y aplicación configura una vulneración grave no sólo al derecho fundamental a la restitución de tierras; sino además a los derechos a la reparación integral, la igualdad y el debido proceso -entendido como la posibilidad de acceder a la justicia y contar con una defensa técnica-, más aún, cuando las personas relacionadas con predios incluidos en el Registro de Tierras, son víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, por lo que se encuentran en el ámbito de especial protección constitucional.

En este sentido "la jurisprudencia constitucional ha resaltado que éstos tienen, en términos generales, un derecho a recibir en forma urgente un trato preferente por parte del Estado. Este derecho al trata preferente constituye, en términos de la Corte, el "punto de apoyo

<sup>3</sup> Ley 1448 de 2011, artículos 3, 75, 76, 79, 82, 83 y 84

*para proteger a quienes se hallan en situación de indefensión por el desplazamiento forzado interno", y debe caracterizarse, ante todo, por la prontitud en la atención a las necesidades de estas personas, ya que "de otra manera se estaría permitiendo que la vulneración de derechos fundamentales se perpetuara, y en muchas situaciones, se agravara"<sup>4</sup>*

De este modo al considerarse que los derechos fundamentales tienen un carácter subjetivo y por ende su disposición esta en cabeza del titular (en este caso la víctima), no puede ser aceptado por esta corporación que el legislador establezca una regla discrecional en cabeza del Estado, para que determinen en qué casos puede reclamar la protección y el restablecimiento de los derechos vulnerados, máxime cuando se trata de la disposición de exigir ante el aparato jurisdiccional la restitución y reparación integral por graves violaciones a los derechos humanos.

**II. La igualdad dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo<sup>5</sup>**

La Corte Constitucional ha hecho un importante énfasis en la igualdad como uno de los pilares sobre los que se funda el Estado colombiano, de este modo en la Sentencia T 291 de 2009, se desarrollan tres categorías que se derivan de la incorporación de dicho pilar en la Constitución Nacional de 1991, la cual reconoce la igualdad como principio, como valor y como derecho fundamental en los siguientes términos:

*"(...) Va más allá de la clásica fórmula de igualdad ante la ley, para erigirse en un postulado que apunta a la realización de condiciones de igualdad material. Bajo esta perspectiva, un propósito central de la cláusula de igualdad, es la protección de grupos tradicionalmente discriminados o marginados; protección que en un Estado social de derecho, se expresa en una doble dimensión: por un lado, como mandato de abstención o interdicción de tratos discriminatorios (mandato de abstención) y, por el otro, como un mandato de intervención, a través del cual el Estado está obligado a realizar acciones tendentes a superar las condiciones de desigualdad material que enfrentan dichos grupos (mandato de intervención). En relación con el primero, existe un deber de la*

<sup>4</sup> Sentencia T-625 de 2004  
<sup>5</sup> Fines del Estado: Artículo 2 de la Constitución Nacional

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

*administración de abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas que conduzcan a agravar o perpetuar la situación de exclusión, marginamiento o discriminación de grupos tradicionalmente desventajados en la sociedad. Esto se deriva principalmente de la cláusula de igualdad formal y del principio de no discriminación establecido en el inciso primero del artículo 13.*"<sup>6</sup> (Negrilla fuera de texto)

En la misma oportunidad la Corte resalta un punto importante sobre el mandato de abstención que se desprende del primer inciso del artículo 13 de la Constitución Política, al respecto advierte que este no persigue preferentemente "evitar que la administración adopte medidas, programas o políticas, abiertamente discriminatorias. También va encaminado a evitar que medidas, programas o políticas, así éstas hayan sido adoptadas bajo el marco de presupuestos generales y abstractos, impacten desproporcionadamente a grupos marginados o discriminados o, en otras palabras, los coloque en una situación de mayor adversidad."<sup>7</sup>

Con lo cual, puede concluirse de la sentencia en mención, que la Constitución no sólo prohíbe las discriminaciones directas, sino también las llamadas discriminaciones indirectas, las cuales pueden entenderse como aquellas que se generan de la aplicación de normas que parecen neutras, pero que en la práctica generan un impacto adverso y desproporcionado.

Acercas del concepto de igualdad, ya se había pronunciado esta Corporación en la Sentencia C-862 de 2008, donde mencionó la existencia de una doble dimensión acerca de la aquella, la cual puede ser concebida como principio y como derecho. Como principio se erige como un deber de obligatorio cumplimiento para TODAS las autoridades y, en especial para el LEGISLADOR en su función de configuración del derecho y fijación de directrices necesarias para el encaminamiento de las políticas públicas, dado que " es una regla de justicia elemental y se proyecta para definir la forma de Estado". Concebida como un derecho subjetivo, la igualdad se materializa en deberes de abstención, como "la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para grupos que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta", la Corte llamó la atención acerca de lo siguiente:

<sup>6</sup> Sentencia T-291 de 2009  
<sup>7</sup> Sentencia T-291 de 2009

57

*“La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles. Es claro que la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio porque de hecho el trato distinto puede ser obligatorio para ciertos supuestos, siendo el trato discriminatorio aquel que establece diferencias sin justificación constitucionalmente válida”<sup>8</sup>.*

Así mismo en la Sentencia T 590 de 1996, la Corte Constitucional señaló que:

*Del respeto al derecho a la igualdad depende la dignidad y la realización de la persona humana, por eso las normas que otorgan beneficios, imponen cargas u ocasionan perjuicios a las personas en forma injustificada, contrarían el sentido de la justicia y del respeto que toda persona merece. La discriminación, en su doble acepción de acto o resultado, implica la violación del derecho a la igualdad. Su prohibición constitucional va dirigida a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas, sin que para ello exista justificación objetiva y razonable.*

Así las cosas, la norma acusada entraría en clara contienda con los postulados del derecho a la igualdad, ya que la expresión “podrá” deja a libre consideración de LA UNIDAD el inicio de la etapa judicial en los casos que ya han sido de su conocimiento en la etapa administrativa, es decir que, el Legislador entregó un amplio margen de discrecionalidad a dicha entidad para determinar a quienes representa judicialmente, lo cual puede generar que se restrinja o excluya el ejercicio del derecho a la Restitución, lo que puede materializar en este caso una discriminación indirecta que parte de la indebida interpretación y aplicación de la Ley, violandose tanto el mandato de abstención como el de intervención por parte de la Entidad encargada de implementar la política pública de Restitución de Tierras, la cual busca cobijar el derecho que le asiste a las personas que ya han sido incluidas en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas, es decir, sobre quienes se ha logrado determinar cumplen con los requisitos planeados en el artículo 75 de la ley 1448 de 2011, que señala que serán titulares del derecho a la restitución:

<sup>8</sup> Sentencia C-862 de 2008

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

*"Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3º de la presente Ley, entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente (...)"*

Por su parte el artículo 3º de la misma norma aclara que se consideraran víctimas en el marco de la Ley 1448 de 2011 a las personas que *"(...) hayan sufrido daños como consecuencia de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno (...)"*

De lo cual se desprende como consecuencia lógica, que la población que pretende abarcarse por medio de la implementación de la mencionada Ley, conforma un grupo de ciudadanos que han sufrido graves vulneraciones a algunos de sus derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales, lo que los ha puesto en una condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, requiriendo una mayor protección del Estado según lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991.

En concordancia con esto, frente a la población desplazada, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resalado que:

*"éstos tienen, en términos generales, un derecho a recibir en forma urgente un trato preferente por parte del Estado. Este derecho al trato preferente constituye, en términos de la Corte, el "punto de apoyo para proteger a quienes se hallan en situación de indefensión por el desplazamiento forzado interno", y debe caracterizarse, ante todo, por la prontitud en la atención a las necesidades de estas personas, ya que "de otra manera se estaría permitiendo que la vulneración de derechos fundamentales se perpetuara, y en muchas situaciones, se agravara"<sup>9</sup>*

Oportunidad en la que la Corte Constitucional también manifestó que:

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

*"La adopción de medidas en favor de los grupos marginados, no constituye una competencia meramente facultativa del legislador sino que es un mandato de acción, encaminado a transformar las condiciones materiales que engendran o perpetúan la exclusión y la injusticia social".<sup>10</sup>*

Es por lo anterior, que a través de la presente acción, se pretende que este Tribunal Constitucional, en la búsqueda de la materialización de un orden político, económico y social justo establezca con claridad que LA UNIDAD tiene el DEBER y no la FACULTAD de "solicitar al Juez o Magistrado la titulación y entrega del respectivo predio incluido en el registro de tierras despojadas; a favor del titular de la acción y representarlo en el proceso" si es que la víctima lo requiere, por lo tanto que se declare la inexequibilidad de la expresión "podrá" toda vez que permitir que LA UNIDAD pueda eventualmente negarse a representar judicialmente a las víctimas en acciones de restitución, como pareciera facultarle la norma, vulnera el derecho a la igualdad porque no cumple íntegramente con el deber de protección de toda la población víctima del conflicto armado, incumple con el mandato de abstenerse de crear políticas públicas discriminatorias, además en lugar de implementarse las acciones que permitan superar las condiciones de desigualdad material en las que se encuentra las víctimas, el legislador deja un alto margen discrecional para que sea LA UNIDAD, quien defina si garantiza y protege los derechos de todas las víctimas o en que casos no lo hace.

## **II. El acceso a la justicia y la defensa técnica como garantías del derecho fundamental al debido proceso.**

El debido proceso como derecho fundamental puede materializarse a través del cumplimiento de una serie de garantías, tales como el acceso a la justicia, el juez natural, el principio de contradicción, la buena fe y el acompañamiento de la defensa técnica.

Atrás ya se ha mencionado como antecedente, la condición de vulneración que supone el hacer parte de la población que ha sido afectada con el abandono y/o despojo de tierras, lo que en principio, es una clara muestra de la finalidad perseguida por la Ley, al crear un órgano estatal con funciones encaminadas específicamente al logro de la restitución de la tierra de las personas víctimas del conflicto, las cuales han sufrido graves vulneraciones masivas a sus derechos y en este sentido requieren una especial protección del Estado.

<sup>10</sup> Ibidem

De este modo, mediante la Ley 1448 de 2011 el legislador creó una jurisdicción que se podría denominar, si se quiere, como *especial o extraordinaria*, pues busca la restitución de los derechos que tenían las personas víctimas del conflicto armado, sobre predios que tuvieron que abandonar o de los cuales fueron despojados a causa del mismo, y crea además LA UNIDAD con el propósito de gestionar la restitución de dichas tierras.

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso:

*"como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.*

*Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos,*

Continuación de la Demanda de Inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

*conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”<sup>11</sup>.*

Aunado a lo anterior, vale decir que la situación jurídica que se configura por el legislador con la expresión demandada, va en contravía del desarrollo del derecho a la administración de justicia, máxime cuando se trata de víctimas del conflicto que tienen una protección reforzada. Este derecho a la administración de justicia, implica que todas las personas residentes en Colombia puedan acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales, con el fin de reclamar el respeto del ordenamiento jurídico, la debida protección o el restablecimiento de los derechos vulnerados, garantizándose por el Estado la estricta aplicación de las normas sustanciales y procedimentales previstas en las leyes, incluso valiéndose del poder coercitivo, así lo ha indicado la Corte Constitucional en Sentencia T – 283 de 2013:

*“El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo.*

*En general (...) Con base en esta clasificación, a continuación se determinará el contenido del derecho fundamental a la administración de justicia. En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia a su realización (...). En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectiva el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas*

<sup>11</sup> Sentencia C 341 de 2014

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

*que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones".*

De lo cual es posible concluir, que al incorporar la expresión "Podrá" contenida en el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011, se desprende una grave vulneración al Debido Proceso respecto de las personas que tienen el derecho a la Restitución de Tierras, pues al entenderse que presentar al Juez o Magistrado la solicitud de titulación y entrega del respectivo predio incluido en el registro de tierras despojadas a favor del titular de la acción y representarlo en el proceso, **es una facultad y no una obligación** de LA UNIDAD, pese a que en el artículo 81 de la misma Ley, se contempla que "Los titulares de la acción podrán solicitar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas que ejerza la acción en su nombre y a su favor."; le impide a la víctima la posibilidad de: i) acceder a la justicia y ii) de contar con una defensa técnica cuando LA UNIDAD decida no hacer la solicitud ante el Juez de Restitución de Tierras.

Si bien podría pensarse en la posibilidad de que la víctima presente la acción de Restitución buscando representación diferente a LA UNIDAD, también es importante tener en cuenta que se estaría creando una nueva carga a las víctimas quienes, como ya se ha mencionado reiteradamente, se encuentran en estado de vulnerabilidad y difícilmente cuentan con una capacidad económica estable y suficiente para contratar una defensa técnica adecuada para buscar la garantía de su derecho fundamental a la restitución de tierras.

### **III. El Derecho fundamental a la Restitución de Tierras; como supuesto para la materialización del Derecho a la Reparación Integral:**

Con la expresión demandada se está permitiendo el incumplimiento del Estado al deber de reparar integralmente a las víctimas del conflicto, toda vez que se establece que de forma discrecional LA UNIDAD restrinja la materialización de la restitución de tierras, el cual es uno de los componentes imprescindibles de la reparación integral, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, afirmando que se trata de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

*"44. Desde una perspectiva constitucional, el contenido mínimo mencionado de los derechos a la verdad a la justicia y a la reparación da lugar a un conjunto de*

*derechos fundamentales innominados de las víctimas y los perjudicados por él y constituye uno de los contenidos específicos del derecho a la paz. Estos derechos fundamentales se derivan también de la obligación del Estado de mantener el monopolio de las armas. Adicionalmente, se trata de derechos que se encuentran garantizados en los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario que no pueden ser suspendidos en estados de excepción y, en consecuencia, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, lo que les asigna el carácter de derechos fundamentales. Finalmente, se trata de derechos colectivos cuyo titular es la sociedad toda, así como derechos de las futuras generaciones a una vida sin violencia. En efecto, como se reconoce de manera unánime, la reducción de la impunidad - a la que apuntan los derechos acá estudiados - es probablemente la más importante garantía para la construcción de una sociedad democrática libre, al menos, de las más atroces formas de violencia.*

*45. La Corte ya ha tenido oportunidad de señalar que los derechos fundamentales a la verdad y a la justicia de las víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, dan lugar a una serie de obligaciones inderogables a cargo del Estado. En términos muy generales, estas obligaciones aparejan el deber del Estado de adelantar investigaciones serias, oportunas, independientes y exhaustivas sobre los hechos criminales que se han puesto de manifiesto y la de informar a la persona afectada, sobre el resultado de las investigaciones.*

*Adicionalmente, en este tipo de crímenes, es deber del Estado establecer si se trata de crímenes cometidos de manera sistemática y masiva contra la población civil así como identificar el patrón de las violaciones.*

*Igualmente, corresponde al Estado la obligación de satisfacer el derecho a la justicia y a la verdad de las víctimas mediante el diseño y la garantía de recursos judiciales efectivos para que las personas afectadas puedan ser oídas, impulsar las investigaciones y hacer valer sus intereses en el juicio. Tales obligaciones incluyen el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados.*

*Finalmente, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los bienes de los cuales la persona ha sido despojada; la indemnización de los*

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

*perjuicios; y la rehabilitación del daño, así como medidas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas. Adicionalmente, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de asegurar que tales crímenes no volverán a tener lugar.*

*"Ciertamente, si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, es un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental. Como bien se sabe, el derecho a la restitución es uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral. En este sentido es necesario recordar que el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas (los llamados principios Deng), y entre ellos, los Principios 21, 28 y 29 y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las Personas desplazadas, hacen parte del Bloque de constitucionalidad en sentido lato, en tanto son desarrollos adaptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado (C.P. art. 93.2).<sup>12</sup>*

Así mismo la Sentencia T- 159 de 2011 la Corte Constitucional señala que el derecho a la restitución es fundamental. En consecuencia, dentro de las medidas dispuestas para la protección a las víctimas de desplazamiento se contempla el derecho a la restitución y por ello en el Decreto 250 de 2005 que regulaba la Ley 387 de 1997, y en desarrollo de los principios orientadores para la atención integral a la población desplazada estipula lo siguiente: "Enfoque repositivo: Se entiende como la reposición equitativa de las pérdidas o daños materiales acaecidos por el desplazamiento, con el fin de que las personas y los hogares puedan volver a disfrutar de la situación en que se encontraban antes del mismo. Las medidas de restitución contribuyen al proceso de reconstrucción y estabilización de los hogares afectados por el desplazamiento." (Subrayado por fuera del texto), lo que tiene relación con los principios de la Restitución de Tierras consagrados en la Ley 1448 de

<sup>12</sup> Sentencia T 821 de 2007

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

2011, en cuanto a la consigna de "*propender de manera progresiva por el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas*"<sup>13</sup>.

Esta restitución debe extenderse a las garantías mínimas de restablecer lo perdido y volver las cosas al estado en que se encontraban previas a la vulneración de los derechos afectados, lo que comprende entre otros; "*el derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma...*"<sup>14</sup>. Este derecho de restitución a los bienes demanda del Estado un manejo integral en el marco del respeto y garantía de los derechos humanos, constituyendo un elemento fundamental de la justicia retributiva. En este sentido, el derecho a la restitución, tiene entre otras las características de (i) ser un mecanismo de reparación y (ii) un derecho en sí mismo con independencia de que se efectuó el restablecimiento.

En este contexto el derecho a la restitución es un componente esencial del Estado Social de Derecho, por lo que el tratamiento a las víctimas del delito de desplazamiento forzado debe buscar el restablecimiento de sus bienes patrimoniales; lo cual debe enmarcarse dentro de lo previsto en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas.

De igual manera debe entenderse que dentro de la noción de restitución sobre los derechos al goce, uso y explotación de la tierra va implícito la reparación a los daños causados, en la medida que el Estado garantice el efectivo disfrute de los derechos vulnerados, así por ejemplo el derecho al retorno, el derecho al trabajo, el derecho a la libertad de circulación y el derecho a la libre elección de profesión u oficio.

Así las cosas, las víctimas del desplazamiento forzado tienen el derecho fundamental a obtener la restitución y explotación de la tierra, de la cual fueron privados y expulsados por situaciones de violencia que no estaban obligados a soportar; y que desencadenó una vulneración masiva de sus derechos fundamentales, de modo que se pueda asegurar el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas, en iguales o mejores condiciones a aquellas que gozaban antes de la ocurrencia de los hechos.

<sup>13</sup> N.º 3 Artículo 73 de la Ley 1448 de 2011

<sup>14</sup> Sentencia T-821 de 2007

Continuación de la Demanda de Inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

Y por lo tanto, la restitución se erige como una medida tendiente a la consecución de una reparación integral, propinando por el resarcimiento de los derechos y garantías de los cuales gozaba el ciudadano antes del devenir de los hechos que generaron la vulneración. Por lo tanto, la mera inclusión en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente por parte de LA UNIDAD, sin el acompañamiento en la etapa judicial del Proceso de Restitución de Tierras, se constituye en una nueva vulneración de derechos frente a los titulares de la Restitución, puesto que el Estado estaría reconociendo que al ciudadano le asiste la posibilidad de acceder a una medida tendiente a lograr la reparación integral de sus derechos, pero a su vez se estaría reservando la posibilidad de adelantar los procesos judiciales para lograr la materialización de la misma.

Es importante considerar que: *“sobre los Estados pesa una obligación de medio de prevenir los atentados contra los derechos humanos internacionalmente protegidos, que implica la adopción de medidas concretas dirigidas a impedir que esos atropellos sucedan. Esta obligación puede ser llamada obligación de prevención”<sup>15</sup>*, por lo que el restablecimiento de las condiciones que gozaban las víctimas de abandono y/o despojo de tierras, antes de la ocurrencia de los hechos que generaron la vulneración masiva de sus derechos, no es más que una medida tendiente a reparar el daño generado por la omisión de la administración frente a dicha obligación.

En consecuencia, no puede limitarse al reconocimiento del daño sino de la reparación integral del mismo, por lo que: *“se deben adoptar distintas medidas determinadas no solo por la justicia distributiva sino también por la justicia restaurativa, en cuanto se trata de la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctima”<sup>16</sup>*.

La Corte Constitucional en la sentencia C 715 de 2012, ha reiterado los componentes que se requieren para que la reparación sea integral; en este pronunciamiento se estudió la constitucionalidad de la Ley de 1448 de 2011 acerca de la Restitución de Tierras, y así se pronunció esta alta Corporación:

*Las reparaciones tienen que ser integrales y plenas, de tal manera que en lo posible se garantice restitutio in integrum, esto es, la restitución de las víctimas al estado anterior al hecho vulneratorio, y que (ii) de no ser posible la restitución integral y*

<sup>15</sup> Sentencia C 370 de 2006

<sup>16</sup> Sentencia C 715 de 2012

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

*plena, se deben adoptar medidas tales como indemnizaciones compensatorias. Así mismo, (iii) la CIDH ha determinado que la reparación debe ser justa y proporcional al daño sufrido, (iv) que debe reparar tanto los daños materiales como inmateriales, (v) que la reparación del daño material incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante, así como medidas de rehabilitación, y (vi) que la reparación debe tener un carácter tanto individual como colectivo, este último referido a medidas reparatorias de carácter simbólico.*

En lo que tiene que ver con el concepto de Restitución, la Sentencia T 085 de 2009, este Tribunal Constitucional indicó:

*“como su nombre lo indica, es “restablecer o poner algo en el estado que antes tenía”, es decir, para el caso de las personas víctimas de la vulneración de los derechos fundamentales, se trata de regresarlas a la situación en que se encontraban antes de la transgresión de sus derechos. “la restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”<sup>17</sup>*

De modo que el deber del Estado de proteger y garantizar el acceso a la tierra con respecto a las personas que han sido desplazadas ha sido claramente reiterado por la Jurisprudencia de esta Corte, que ha revisado variedad de tutelas sobre esta materia. Situación que se evidencia desde el año 2004, cuando por medio de la Sentencia T 025 se declaró el estado de cosas inconstitucional y se llamó la atención, entre otros aspectos, sobre que el hecho de que *“uno de los ámbitos en que se demostraba la falta de atención estatal respecto de la afectación de los derechos fundamentales de las personas en situación de desplazamiento era la ausencia de mecanismos que garantizaran el retorno y el acceso a la tierra objeto de despojo”<sup>18</sup>*, de manera que no es coherente con estos postulados facultar a LA UNIDAD para que represente judicialmente a las víctimas cuando -pueda-, como lo señala la expresión demandada.

Ahora bien, frente al marco legal de LA UNIDAD, es preciso mencionar que esta fue creada a partir de la promulgación de la Ley 1448 de 2011, por un término de 10 años y con el objetivo fundamental de *“servir de órgano administrativo del Gobierno Nacional para la*

<sup>17</sup> Sentencia T 085 de 2009

<sup>18</sup> Sentencia C 715 de 2012

*restitución de tierras de los despojados*"<sup>19</sup>, así mismo en el artículo 105 de la misma se definen taxativamente las funciones de esta Unidad, mencionando entre otras en el numeral 5. la siguiente: *tramitar ante las autoridades competentes los procesos de restitución de predios de los despojados o de formalización de predios abandonados en nombre de los titulares de la acción en los casos previstos en la Ley.*

Así mismo la norma en mención señala en el artículo 75 que serán titulares del derecho a la Restitución "*las personas que fueron propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa o indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3 de la Ley 448 de 2011, entre el 1 de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzadamente*" (*subrayado propia*).

Entre tanto, como se puede observar este artículo también hace uso de una expresión similar al que se pretende atacar en esta acción, sin embargo, lo hace en el entendido de que los titulares del derecho a la restitución detentan lo que ya se ha mencionado y es la disponibilidad ese derecho subjetivo, es decir que es decisión de la víctima solicitar la restitución de tierras cuando lo requiera y no cuando LA UNIDAD pueda.

En conclusión el contenido de la Ley 1448 de 2011, es claro en cuanto pone en manos de LA UNIDAD; la tarea de encaminar los procesos para lograr la reparación integral de las víctimas, creándola de manera transitoria para esta misión específica; y estableciendo en su artículo 73 los principios básicos para el logro de la restitución, los cuales son:

1. *Preferente. La restitución de tierras, acompañada de acciones de apoyo pos-restitución, constituye la medida preferente de reparación integral para las víctimas.*
2. *Independencia. El derecho a la restitución de las tierras es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no el efectivo el retorno de las víctimas a quienes les asista ese derecho*<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Artículo 104 Ley 1448 de 2011

<sup>20</sup> Expresiones subrayadas declaradas INEQUÍBRIS por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 715 de 2012

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

3. *Progresividad. Se entenderá que las medidas de restitución contempladas en la presente ley tienen como objetivo el de propender de manera progresiva por el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas.*
4. *Estabilización. Las víctimas del desplazamiento forzado y del abandono forzado, tienen derecho a un retorno o reubicación voluntaria en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad;*
5. *Seguridad jurídica. Las medidas de restitución propenderán por garantizar la seguridad jurídica de la restitución y el esclarecimiento de la situación de los predios objeto de restitución. Para el efecto, se propenderá por la titulación de la propiedad como medida de restitución, considerando la relación jurídica que tenían las víctimas con los predios objeto de restitución o compensación;*
6. *Prevención. Las medidas de restitución se producirán en un marco de prevención del desplazamiento forzado, de protección a la vida e integridad de los reclamantes y de protección jurídica y física de las propiedades y posesiones de las personas desplazadas;*
7. *Participación. La planificación y gestión del retorno o reubicación y de la reintegración a la comunidad contará con la plena participación de las víctimas;*
8. *Prevalencia constitucional. Corresponde a las autoridades judiciales de que trata la presente ley, el deber de garantizar la prevalencia de los derechos de las víctimas del despojo y el abandono forzado, que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido, con los bienes de los cuales fueron despojados. En virtud de lo anterior, restituirán prioritariamente a las víctimas más vulnerables, y a aquellas que tengan un vínculo con la tierra que sea objeto de protección especial.*

Los cuales pueden resumirse, en el entendimiento del derecho a la Restitución, como presupuesto para la materialización de la de la Reparación Integral, que persigue el restablecimiento de los proyectos de vida de las víctimas, a través de medidas de retorno o reubicación en terminos de prevención, participación, sostenibilidad, seguridad y dignidad.

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

Todo lo anterior concuerda con la visión oficial presentada en el libro "La Restitución de tierras en Colombia: del sueño a la realidad" publicado por LA UNIDAD en septiembre de 2014, en el cual se menciona el estado de cosas inconstitucionales declarado por la Corte Constitucional en la Sentencia T 025 de 2004, antes citada; y se hace referencia a la restitución como *"una política integral que fortalece la capacidad institucional del Estado"* igualmente se señala que *"Dentro de sus méritos se halla el haber consagrado un procedimiento especial para recibir, tramitar y resolver las solicitudes de restitución de tierras"*<sup>21</sup>, además se hace hincapie acerca de que *"la posibilidad de que las víctimas sean representada judicialmente por parte de la Unidad de Restitución de Tierras y la gratuidad del proceso, entre otras medidas, constituyen el cumplimiento cabal de las órdenes que la Corte Constitucional ha efectuado en sus pronunciamientos"*<sup>22</sup>. Y más adelante se recuerda que *"la Unidad de Tierras adopta un rol protagónico ante los jueces especializados, ya que tiene la función de ejercer la representación judicial de las víctimas que así lo soliciten, velando por sus intereses en el marco del proceso... configurándose una defensoría pública en asuntos civiles y agrarios asociados al conflicto armado"*.

Así las cosas resulta clara la obligación de LA UNIDAD; de adelantar los procesos judiciales en todos los casos donde una vez concluida la etapa administrativa; logre determinarse que al reclamante le asiste el derecho a la Restitución de Tierras según los planteamientos de la Ley 1448 del 2011. Por lo tanto, la expresión normativa demandada, no solo va en contravía de la Constitución Nacional y los tratados que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad (como pasará a verse), sino que además no es consecuente con los principios de la misma norma transicional y la visión oficial de LA UNIDAD.

Entre tanto y como se ha argumentado a lo largo del escrito, el derecho a la Reparación debe ser integral; lo que conlleva la restitución de los predios abandonados y/o despojados, lo cual a su vez no se traduce simplemente en la entrega material y jurídica de los bienes inmuebles, sino que además comporta el reconocimiento de una serie de derechos en aras de restablecer la vida y dignidad de las víctimas, ya que *"la reparación integral incluye además ... una serie de medidas tales como la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición"*<sup>23</sup>, a las cuales no podrían acceder quienes no sean adecuadamente representados judicialmente.

<sup>21</sup> Unidad de restitución de Tierras, "La Restitución de tierras en Colombia: del sueño a la realidad" pág. 53  
<sup>22</sup> Ibidem, pág. 54  
<sup>23</sup> Sentencia C-715 de 2012

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

De este modo los Jueces y Magistrados Especializados en Restitución de Tierras, en los fallos emitidos han reconocido y ordenado una serie de medidas en favor de las víctimas con el fin de que estas y sus familiares puedan acceder a programas de salud, vivienda, educación, empleo, auto sostenimiento, etc. Medidas a las que difícilmente puede acceder una víctima que no tenga los recursos económicos o de formación y que LA UNIDAD no "pueda" representar.

Así las cosas, al legislador otorgarle la facultad discrecional a LA UNIDAD de representar a las víctimas del conflicto -cuando lo considere-, desconoce la obligación constitucional del Estado de restituir los predios despojados y de reparar integralmente, toda vez que al dejarse al arbitrio de la entidad, decidir si representa o no judicialmente a una víctima, implica que las personas que solicitan la restitución de sus predios no tienen las garantías de obtener una defensa técnica gratuita designada por el Estado, cuando así lo requieren, por lo que se deja en el limbo a estas personas que han sufrido graves violaciones de derechos humanos, por lo que podría darse la situación de que ellas solo obtengan la mera inclusión en el Registro de Tierras Despojadas sin que se conceda realmente la posibilidad de materializar el derecho a la restitución por una arbitraria decisión administrativa de no representarles judicialmente o por su falta de recursos.

Por lo tanto, el legislador al incorporar la expresión demandada "podrá", vulnera de manera evidente el derecho fundamental a la restitución de tierras como elemento indispensable para la materialización de la reparación integral, pues establece la facultad de manera discrecional en cabeza de LA UNIDAD, para que decida en qué casos representa judicialmente a las víctimas incluidas en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas. Forzosamente, quienes por demás han cumplido con el requisito de procedibilidad para acceder a los estrados judiciales y reclamar la restitución del predio que abandonó o le fue despojado.

En consecuencia, el amplio margen discrecional que estableció el legislador en la expresión demandada con relación a la función de LA UNIDAD de presentar las solicitudes de restitución de tierras en representación de las víctimas ante los estrados judiciales, genera una vulneración reprochable del derecho fundamental a la Restitución de Tierras, razón por la cual debe declararse inexecutable.

**IV. Bloque de Constitucionalidad:** Los convenios internacionales sobre víctimas del conflicto, Principios Pinheiro, hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido lato.

De acuerdo con la Corte Constitucional los tratados internacionales referidos como vulnerados hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido lato, tal como lo expreso esta corporación en Sentencia C 715 de 2012, en los siguientes términos

*"Frente a lo anterior, es necesario recordar que el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas (los llamados principios Deng), y entre ellos, los Principios 21, 28 y 29 y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las Personas desplazadas, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado (C.P. art. 93.2).*

*Adicionalmente, existen instrumentos de derecho internacional especializados en el tema de reparación y restitución a víctimas, los cuales en ejercicio de sus competencias, fijan pautas y principios de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano, por ser parte integral del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana de Derechos, los Principios de Pinheiro, los Principios de Van Boven; los Principios Joinet. Así mismo, existen recomendaciones y pronunciamientos de los órganos encargados de vigilar el cumplimiento de los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos".*

Dicha violación de las normas internacionales referidas radica, en que la expresión demandada le concede a LA UNIDAD, la facultad y no la obligación de radicar ante los jueces o magistrados competentes las solicitudes de "titulación y entrega del respectivo predio incluido en el registro de tierras despojadas a favor del titular de la acción y representarlo en el proceso"<sup>24</sup>, competencia que de ninguna manera puede ser facultativa para la entidad, sino por el contrario, es una obligación en los casos en que las víctimas lo requieran.

<sup>24</sup> Artículo demandado

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

#### IV.I. Violación del derecho a la igualdad

Existe una violación de las normas internacionales vulneradas, porque éstas hacen referencia a la obligación del Estado de respetar los derechos de los ciudadanos sin ninguna discriminación, y que se les trate con igualdad y dignidad en sus derechos, de así lo expresa la Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 1, 2, 8, 10), Declaración Americana de los Derechos del Hombre (art. 2) la Convención Americana de los Derechos Humanos (art. 24) y los Principios Deng (principio 1); por lo tanto, al legislador otorgarle la facultad y no la obligación a LA UNIDAD, de presentar las solicitudes (de que trata el artículo 82 de la Ley 1448 de 2011), en los casos en que las víctimas lo requieran, permite que la entidad sea quien escoja a quien representa y a quien no, bajo determinaciones subjetivas que no le corresponden, como por ejemplo al ser un propietario que retornó, o que el predio que reclama la víctima tenga alguna restricción ambiental, o simplemente porque el funcionario de turno decida no tramitar su proceso. En cualquier caso, al establecerse en la norma la expresión "podrá" se permite un sin número de posibilidades sobre las cuales la Entidad puede decidir de manera discriminatoria o arbitraria, en qué situaciones procede o no a presentar las solicitudes de restitución de conformidad con el artículo 82 de la Ley 1448 de 2011 anteriormente citado.

#### IV.II. Garantías judiciales acceso a la justicia

Por otro lado, las normas internacionales también han sido enfáticas en que las personas se les garantice acudir ante los tribunales para obtener protección judicial efectiva<sup>25</sup>; éste derecho humano ha sido desarrollado en diferentes Sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en las que se ha establecido, que implica que los Estados el deben brindar recursos jurisdiccionales efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos; garantizando el debido proceso, además del libre y pleno ejercicio de los derechos, en un tiempo razonable que permita a las víctimas y sus familiares conocer la verdad de lo sucedido, sancionando a los responsables; así lo indicó esta corporación en el Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia, Sentencia de 11 de Mayo de 2007:

*"145. La Corte ha sostenido que, según la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de*

<sup>25</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (arts. 8 y 10), Declaración Americana de los Derechos del Hombre (art. 18) la Convención Americana de los Derechos Humanos (art. 8, 24 y 25)

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)<sup>26</sup>.

146. Esta Corte ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares, a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables<sup>27</sup>.

147. De otro lado, en cuanto a la alegada violación del artículo 13 de la Convención Americana por parte de los representantes, la Corte recuerda que el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención<sup>28</sup>.

De igual forma, la Corte IDH ha indicado que no basta con que se permita el acceso a la justicia, sino que además se debe garantizar una resolución del conflicto en un plazo razonable, así lo indicó en el Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, Sentencia de 31 de Enero de 2006:

“171. En relación con la razonabilidad del plazo, este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino que éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables<sup>29</sup>. Ciertamente la Corte ha establecido, respecto al principio del plazo razonable contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, que es preciso tomar en cuenta tres

<sup>26</sup> Cfr. Caso Trabajadores Casados del Congreso (Aguado Alfaro y otros), supra nota 16, párr. 106; Caso Giaburri y otros, supra nota 11, párr. 110; y Caso Ciudad Reyes y otros, supra nota 27, párr. 127.

<sup>27</sup> Cfr. Caso del Penit Miguel Castro Castro, supra nota 8, párr. 382; Caso Vargas Areco, supra nota 8, párr. 101; y Caso de las Masacres de Ituango, supra nota 15, párr. 289.

<sup>28</sup> Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 16, párr. 148; Caso Blanco Romera y otros. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 62; y Caso Gómez Palomino. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 78.

<sup>29</sup> Cfr. Caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra nota 7, párr. 215; Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra nota 214, párr. 66; y Caso 19 Comerciantes, supra nota 192, párr. 188.

*elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales<sup>30</sup>. No obstante, la pertinencia de aplicar esos tres criterios para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso depende de las circunstancias de cada caso<sup>31</sup> (...)*

Por su parte la Corte Constitucional en Sentencia C 715 de 2012 ha indicado lo siguiente:

*"Sobre los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos reconocidos y protegidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos esta Corporación ha extraído sus propias conclusiones. Para los efectos de este estudio, se puede sintetizar que, en relación con el derecho a la justicia, la CIDH ha reiterado en múltiples oportunidades que este derecho implica, de un lado, (i) una obligación de prevención de los atentados y violaciones de derechos humanos, y de otra, (ii) una vez ocurrida la violación, la garantía de acceso a un recurso judicial sencillo y eficaz por parte de las víctimas, lo cual supone a su vez (iii) la obligación de los Estados partes de investigar y esclarecer los hechos ocurridos, así como (iv) la de perseguir y sancionar a los responsables, (v) accionar que debe desarrollarse de manera oficiosa, pronta, efectiva, seria, imparcial y responsable por parte de los Estados. Así mismo, (vi) ha establecido la CIDH que estos recursos judiciales se deben adelantar con respeto del debido proceso, (vii) dentro de un plazo razonable, y (viii) que figuras jurídicas tales como la prescripción penal, la exclusión de la pena o amnistías son incompatibles con graves violaciones de los derechos humanos. (Se excluyó cita realizada por la Corte)*

*Finalmente, (ix) ha insistido la CIDH que todas estas obligaciones se dirigen a cumplir con el deber de los Estados de prevenir y combatir la impunidad, la cual es definida por la Corte como la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana. En el mismo sentido, (x) ha insistido lo Corte en la gravedad de las consecuencias que apareja la impunidad, tales como la*

<sup>30</sup> Cfr. Caso García Asto y Ramírez Rojas, supra nota 10, párr. 166; Caso de la "Masacre de Mapiripán", supra nota 7, párr. 217, y Caso de la Comunidad Muisaca, supra nota 7, párr. 166. En igual sentido cfr. European Court of Human Rights. Wimmer v. Germany, no. 60534/00, § 23, 24 May 2005; Pouchonk v. Russia, no. 45163/98, § 129, 8 February 2005, y Todorov v. Bulgaria, no. 39832/98, § 45, 18 January 2005.

<sup>31</sup> Cfr. Caso de la "Masacre de Mapiripán", supra nota 7, párr. 214. En igual sentido, Caso García Asto y Ramírez Rojas, supra nota 10, párr. 167.

*repetición crónica de las violaciones y la indefensión de las víctimas y sus familiares”.*

Así las cosas queda evidenciado que la expresión demandada “podrá” contenida en el artículo 82 de la Ley 1448 de 2011, no es consecuente con las normas internacionales y el desarrollo jurisprudencial sobre el derecho humano de acceder a la justicia y que existan garantías para ello, pues no basta con la creación de tribunales especializados sobre tierras, si las víctimas del conflicto no tienen la posibilidad de acceder a esta jurisdicción por la ausencia de una representación técnica jurídica; que en principio debe ser garantizada por el Estado cuando las víctimas la requieran y no cuando el este en cabeza de LA UNIDAD “pueda” hacerlo, como lo estableció el legislador.

**IV.III. Derecho a la reparación integral**

De otro lado, las normas internacionales referidas como vulneradas también señalan que se deben establecer mecanismos y procedimientos para que las víctimas sean reparadas de forma integral y que estos sean asequibles para todas (Principios Joinet)<sup>32</sup>; además los principios Deng establecen que los estados deben posibilitar la presentación de las reclamaciones ante un órgano independiente e imparcial, que todos los aspectos de la restitución sean justos, oportunos, asequibles, gratuitos y que se brinde una asistencia jurídica adecuada a quienes deseen presentar una reclamación de restitución<sup>33</sup>.

Así mismo la expresión demandada limita la posibilidad de que las víctimas sean reparadas integralmente, vulnerando las normas internacionales que fueron configuradas especialmente para proteger a aquellas víctimas del conflicto que han perdido sus tierras, estas hacen parte del bloque de constitucionalidad, resaltándose los principios joinet, los principios Deng y los Principios Pinheiro.

De este modo los principios Joinet han establecido que ante la violación de un derecho humano debe existir una reparación integral que cubra todos los perjuicios causados a las víctimas a través de la indemnización, la readaptación y la restitución<sup>34</sup>, en tanto que; los principios Deng señalan que los estados deben establecer las condiciones de retorno de los desplazados y recuperar sus tierras. Por lo tanto, cuando el legislador (con la expresión “podrá”) faculta a LA UNIDAD para que esta determine en qué casos presenta las

<sup>32</sup> Principio Joinet 33

<sup>33</sup> Principios Pinheiros 13

<sup>34</sup> Principios Joinet 33 y 36

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

solicitudes ante los Jueces o Magistrados de Restitución de Tierras, restringe los derechos de las víctimas para que obtengan una reparación integral, incumpliendo los deberes internacionales señalados en los tratados y que han sido interpretados por la Corte Constitucional.

En relación al cumplimiento de esas obligaciones internacionales constitucionales la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

*Se derivan dos clases de deberes para el Estado. Por una parte, debe adoptar e implementar las políticas, programas o medidas positivas para lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados y al hacerlo, dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales de satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales básicas de la población -en aplicación de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado "cláusula de erradicación de las injusticias presentes"- . Y, por otra, debe abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos"<sup>35</sup>*

Entre tanto la Corte Constitucional en sentencia C 715 de 2012, ha sintetizado los parámetros y estándares constitucionales fijados por esta Corporación para que se materialice el derecho a la reparación, en armonía con el derecho y la jurisprudencia internacional, aspectos que de ninguna manera pueden condicionarse por el legislador, como en efecto ocurre con la expresión "podrá" demandada, en dicha decisión judicial se estableció lo siguiente:

*"(i) el reconocimiento expreso del derecho a la reparación del daño causado que le asiste a las personas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos, y de que por tanto éste es un derecho internacional y constitucional de las víctimas, como en el caso del desplazamiento forzado;*

*(ii) el derecho a la reparación integral y las medidas que este derecho incluyese encuentran regulados por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance,*

<sup>35</sup> Sentencia C 715 de 2012

Continuación de la Demanda de Inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

*naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, aspectos que no pueden ser desconocidos y deben ser respetados por los Estados obligados;*

*(iii) el derecho a la reparación de las víctimas es integral, en la medida en que se deben adoptar distintas medidas determinadas no solo por la justicia distributiva sino también por la justicia restaurativa, en cuanto se trata de la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas;*

*(iv) las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, la restitución plena (restitutio in integrum), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales, y dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas;*

*(v) de no ser posible tal restablecimiento pleno es procedente la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado;*

*(vi) la reparación integral incluye además de la restitución y de la compensación, una serie de medidas tales como la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. Así, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los derechos y bienes jurídicos y materiales de los cuales ha sido despojada la víctima; la indemnización de los perjuicios; la rehabilitación por el daño causado; medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan;*

*(vii) la reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tiene tanto una dimensión individual como colectiva;*

*(viii) en su dimensión individual la reparación incluye medidas tales como la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación;*

*(ix) en su dimensión colectiva la reparación se obtiene también a través de medidas de satisfacción y carácter simbólico o de medidas que se proyecten a la comunidad;*

*(x) una medida importante de reparación integral es el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación. En efecto, como ya lo ha reconocido*

la Corte. la víctima tiene derecho a que los actos criminales sean reconocidos y a que su dignidad sea restaurada a partir del reproche público de dichos actos. Por consiguiente, una manera de vulnerar de nuevo sus derechos, es la actitud dirigida a desconocer, ocultar, mentir, minimizar o justificar los crímenes cometidos;

(xi) el derecho a la reparación desborda el campo de la reparación económica, e incluye además de las medidas ya mencionadas, el derecho a la verdad y a que se haga justicia. En este sentido, el derecho a la reparación incluye tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia, se investigue y sancione a los responsables. Por tanto, la Corte ha evidenciado el derecho a la reparación como un derecho complejo, en cuanto se encuentra en una relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia;

(xii) la reparación integral a las víctimas debe diferenciarse de la asistencia y servicios sociales y de la ayuda humanitaria brindada por parte del Estado, de manera que éstos no pueden confundirse entre sí, en razón a que difieren en su naturaleza, carácter y finalidad. Mientras que los servicios sociales tienen su título en derechos sociales y se prestan de manera ordinaria con el fin de garantizar dichos derechos sociales, prestacionales o políticas públicas relativas a derechos de vivienda, educación y salud, y mientras la asistencia humanitaria la ofrece el Estado en caso de desastres; la reparación en cambio, tiene como título la comisión de un ilícito, la ocurrencia de un daño antijurídico y la grave vulneración de los derechos humanos, razón por la cual no se puede sustituirlas o asimilarlas, aunque una misma entidad pública sea responsable de cumplir con esas funciones, so pena de vulnerar el derecho a la reparación;

(xiii) la necesaria articulación y complementariedad de las distintas políticas públicas, pese a la clara diferenciación que debe existir entre los servicios sociales del Estado, las acciones de atención humanitaria y las medidas de reparación integral. De esta manera, el Estado debe garantizar todas las medidas, tanto de atención como de reparación a la población desplazada, hasta el restablecimiento total y goce efectivo de sus derechos".

Entre tanto, las normas internacionales referidas como vulneradas también señalan que se deben establecer mecanismos y procedimientos para que las víctimas sean reparadas de

Continuación de la Demanda de Inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

forma integral y que estos sean asequibles para todas (Principios Joinet)<sup>36</sup>; los principios Deng establecen que los estados deben posibilitar la presentación de las reclamaciones ante un órgano independiente e imparcial, que todos los aspectos de la restitución sean justos, oportunos, asequibles, gratuitos y que se brinde una asistencia jurídica adecuada a quienes deseen presentar una reclamación de restitución<sup>37</sup>.

De este modo los principios Internacionales antes referidos como violados establecen que las medidas de restitución deben ser efectivas, beneficiando a todas las víctimas del despojo o abandono forzado de tierras, sin algún tipo de discriminación o talanquera, garantizándose la gratuidad, la asistencia jurídica entre otros aspectos, que no son respetados integralmente por el legislador al incluir en la norma demandada la expresión "podrá", pues el Estado colombiano, a través de LA UNIDAD, queda con la discrecionalidad de decidir si presenta o no las solicitudes ante la jurisdicción competente; para que esta emita una sentencia que ordene la restitución material y/o jurídica de los bienes de los cuales las víctimas del conflicto fueron despojadas, o tuvieron que abandonar por las circunstancias de violencia que padecieron en la región donde se encuentra su predio.

Esta situación puede llevar al absurdo de que unas víctimas tendrán una representación técnica ante los jueces y magistrados, asumida por LA UNIDAD (si la entidad puede o quiere) y otras no, con la consecuencia lógica de que tendrán que disponer de sus propios recursos económicos o de su formación educativa para que su solicitud la conozcan los Jueces y Magistrados Especializados en Restitución de Tierras.

De todo lo anterior podría concluirse que: En cuanto al legítimo derecho que tienen las personas que se les ha reconocido la inclusión en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, a que se culmine la totalidad del proceso planteado en la Ley 1448 de 2011, el cual implica más que el mero reconocimiento de la vulneración (etapa administrativa), la presentación del caso ante los Jueces y Tribunales Especializados en la materia (etapa judicial) valiéndose de la representación jurídica idónea que provee el Estado para estos casos, a través de LA UNIDAD, con el fin de perseguir la reparación integral en los terminos ya señalados.

<sup>36</sup> Principio Joinet 33

<sup>37</sup> Principios Phineros 13

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

Se desprende una consecuencia nefasta, que es la posibilidad de exponer a las víctimas a una nueva vulneración a sus derechos fundamentales tales como: la restitución de su tierra, la reparación integral, la dignidad, la igualdad, el debido proceso, el acceso a la justicia y la defensa técnica, situación generada por la libertad de interpretación de la expresión "podrá" contenida en la norma demandada, que en todo caso entrega la disposición de un derecho fundamental reconocido a ciudadanos de especial protección, en manos de la discrecionalidad de LA UNIDAD.

### COMPETENCIA

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4º de la Constitución y el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las que se acusan en esta oportunidad.

### PETICIONES

1. Por todo lo anterior se le solicita a la Honorable Corte Constitucional declarar inexecutable la expresión "podrá", contenida en el Artículo 82 de la Ley 1448 de junio 10 de 2011, que señala "*SOLICITUD DE RESTITUCIÓN O FORMALIZACIÓN POR PARTE DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas podrá solicitar al Juez o Magistrado la titulación y entrega del respectivo predio incluido en el registro de tierras despojadas a favor del titular de la acción y representarlo en el proceso*".
2. Se solicita de forma especial que se vincule a las siguientes organizaciones no gubernamentales y estamentos académicos, con el fin de que emitan concepto sobre el tema, teniendo en cuenta su experticia.
  - La Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Del Rosario ubicada en la Calle 12C # 6-25 - Bogotá D.C.
  - La Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia ubicada en la carrera 45 # 26-85 de la Ciudad de Bogotá D.C.
  - La Comisión Colombiana de Juristas ubicada en la Carrera 15A Bis # 45-37 de la Ciudad de Bogotá D.C.

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

- La Corporación Jurídica YIRA CASTRO ubicada en la Carrera 10 # 15 – 39 Oficina 507 en la Ciudad de Bogotá D.C.
- Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –DEJUSTICIA ubicada en la Carrera 24 # 34 – 61 en la Ciudad de Bogotá D.C.

### NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Calle 49 # 42A – 39 Oficina 111 Teléfono 3128933624 - 3002474673 en la Ciudad de Medellín o al Correo Electrónico [leidy.davila@udea.edu.co](mailto:leidy.davila@udea.edu.co).

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

#### REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS:

- **Normatividad:**

- Constitución Política de 1991:** Preámbulo, Artículo 1, Artículo 2, Artículo 4, Artículo 6 Artículo 13, Artículo 29, Artículo 47, Artículo 86, Artículo 87, Artículo 89, Artículo 93, Artículo 94 y Artículo 229.
- Ley 1448 de 2011:** Artículo 3, Artículo 73, Artículo 75, Artículo 81, Artículo 82, Artículo 83, Artículo 104 y Artículo 105.
- Ley 387 de 1997**
- Decreto 250 de 2005**

- **Bloque de Constitucionalidad:**

- Declaración Universal de los Derechos Humanos:** Artículo 1, Artículo 2, Artículo 8 y Artículo 10.
- Declaración Americana de los Derechos del Hombre:** Artículo 2 y Artículo 18.
- Convención Americana de los Derechos Humanos:** Artículo 1, Artículo 8, Artículo 24 y Artículo 25.
- Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949:** Artículo 17.
- Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad o principios Joinet:** Principio 33, Principio 34 y Principio 36.
- La declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder:** Acceso a la justicia y trato justo (No. 4 y 5)
- Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos o Principios Deng:** Principio I, Principio 28 y Principio 29.
- Los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas o principios Pinheiro:** Principio 13.1, 13.2 y 13.11.

- **Jurisprudencia:**

- Corte Constitucional, Sentencia T 590 de 5 de noviembre de 1996, M.P Antonio Barrera Carbonell.

Continuación de la Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el Artículo 82 de la Ley 1448 de 2011

- \_\_\_\_\_, Sentencia T 926 de 18 de noviembre de 1999, M.P Carlos Gaviria Díaz.
- \_\_\_\_\_, Sentencia T 025 de 22 de enero de 2004, M.P Manuel José Cepeda Espinosa.
- \_\_\_\_\_, Sentencia C 370 de 18 de mayo de 2006, M.P Manuel J. Cepeda Espinosa<sup>38</sup>.
- \_\_\_\_\_, Sentencia T 821 de 5 de octubre de 2007, M.P Catalina Botero Marino.
- \_\_\_\_\_, Sentencia C 862 de 3 de septiembre de 2008. M.P Marco Monroy Cabra.
- \_\_\_\_\_, Sentencia T 291 de 23 de abril de 2009, M.P Clara Elena Reales Gutierrez.
- \_\_\_\_\_, Sentencia T 159 de 10 de marzo de 2011, M.P Humberto A. Sierra Porto.
- \_\_\_\_\_, Sentencia C 715 de 13 de septiembre de 2012, M.P Luis E. Vargas Silva.
- \_\_\_\_\_, Sentencia C 280 de 15 de mayo de 2013, M.P Nilson Pinilla Pinilla.
- \_\_\_\_\_, Sentencia T 283 de 16 de mayo de 2013, M.P Jorge I. Pretelt Chaljub.
- \_\_\_\_\_, Sentencia C 341 de 4 de junio de 2014, M.P Mauricio González Cuervo.
- Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Sentencia de 11 de Mayo de 2007, Caso de la masacre de la Ruchela Vs. Colombia.
- \_\_\_\_\_, Sentencia de 31 de enero de 2006, Caso de la masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia.

• Libros:

-Unidad de restitución de Tierras, "La Restitución de tierras en Colombia: del sueño a la realidad" Bogotá D.C: 2014, Impresión Alternativa Gráfica Ltda.

De los Honorables Magistrados;

Atentamente;

*Leidy Johana Dávila Cano*  
 LEIDY JOHANA DÁVILA CANO  
 CC. 1.128.433.462



NOTARIA CUARTA DE BOGOTÁ

ESTE MEMORIAL VA DIRIGIDO A: *Honorable Corte Constitucional*

SE PRESENTA PERSONALMENTE ANTE EL SUPLENTE NOTARIO POR: *Leidy Johana Dávila Cano*

IDENTIFICACION CON C.C. No. *1.128.433.462*

EL PROFESIONAL ASISTENTE: *Leidy Johana Dávila Cano*

FORMAS:

<sup>38</sup> Además de los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

01 JUL 2016