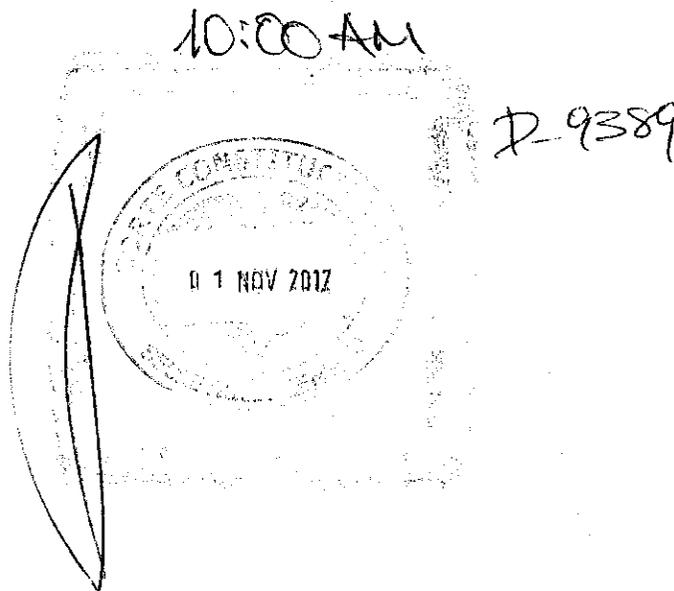


Bogotá D.C., Octubre de 2012

Honorables Magistradas y Magistrados
Corte Constitucional
 Sala Plena
 Bogotá



Referencia: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 17, 19 (parcial), 27 (parcial), 28 numeral 11, 37 (parcial), 41 (parcial), 46 (parcial), 47 (parcial), 64 (parcial), 65 (parcial), 67 (parcial), 68 (parcial), 86 (parcial), 88 (parcial), 123, 124, 125, 127, 130, y 131 de la ley 1448 de 2011.

MARCO ROMERO SILVA, Director de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento CODHES; **LUIS JORGE GARAY SALAMANCA**, Director, **FERNANDO BARBERI GÓMEZ**, Coordinador Académico, **CLARA LEONOR RAMÍREZ GÓMEZ** y **FERNANDO VARGAS VALENCIA**, Investigadores del Equipo Nacional de Verificación de la Comisión de Seguimiento a la Política sobre Desplazamiento Forzado; **PEDRO SANTANA RODRÍGUEZ**, Presidente de la Corporación Viva la Ciudadanía VIVA; **ALIRIO URIBE MUÑOZ**, representante legal de la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo CCAJAR; **GUSTAVO GALLÓN GIRALDO**, Director de la Comisión Colombiana de Juristas CCJ; **RIGOBERTO DE JESÚS JIMÉNEZ SADIÉDO**, Secretario Técnico de la Coordinación Nacional de Desplazados CND; **CLAUDIA LILIANA ERAZO**, Representante legal de la Corporación Jurídica Yira Castro; **IVÁN CEPEDA CASTRO**, Representante a la Cámara por Bogotá; **CLAUDIA MARÍA MEJÍA DUQUE**, Representante legal de la Corporación Sisma Mujer SISMA; **LUIS GUILLERMO GUERRERO GUEVARA**, Representante legal de la Fundación Centro de Investigación y Educación Popular CINEP; **LUIS ALFONSO CASTILLO GARZÓN**, Representante legal de la Asociación Nacional de Ayuda Solidaria, ANDAS; **GELASIO CARDONA SERNA**, en representación del Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos que hace parte del Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado CPDH – MOVICE; **FRANKLIN CASTAÑEDA VILLACOB**, vocero del Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado, MOVICE y presidente de la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos; identificados como aparece al pie de nuestras firmas, mayores de edad, en nuestra condición de ciudadanos y ciudadanas en ejercicio y actuando en nombre de las entidades que representamos, así como también en nombre propio, con fundamento en el artículo 40 de la Constitución Política, en el decreto reglamentario 2067 de 1991 y en el Acuerdo 05 de 1992 de la H. Corte Constitucional, presentamos ante este despacho judicial **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra algunos apartes de la Ley 1448 de 2011 *“por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones”*.

1. Normas demandadas.

La presente demanda se dirige contra los artículos 17, 19 (parcial), 27 (parcial), 28 (parcial), 37 (parcial), 41 (parcial), 46 (parcial), 47 (parcial), 64 (parcial), 65 (parcial), 67 (parcial), 86 (parcial), 88 (parcial), 89 (parcial), 123, 124, 125, 127, 130 y 131 de la ley 1448 de 2011, normas y apartados que se transcriben y destacan a continuación:

Ley 1448 de 2011

"Por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones"

ARTÍCULO 17. PROGRESIVIDAD. El principio de progresividad supone el compromiso de iniciar procesos que conlleven al goce efectivo de los Derechos Humanos, obligación que se suma al reconocimiento de unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de esos derechos que el Estado debe garantizar a todas las personas, e ir acrecentándolos paulatinamente.

ARTÍCULO 19. SOSTENIBILIDAD. Para efectos de cumplir con las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación dispuestas en el presente marco, el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente Ley, creará un Plan Nacional de Financiación mediante un documento CONPES que propenda por la sostenibilidad de la ley, y tomará las medidas necesarias para garantizar de manera preferente la persecución efectiva de los bienes de los victimarios con el fin de fortalecer el Fondo de Reparaciones de que trata el artículo 54 de la Ley 975 de 2005.

El desarrollo de las medidas a que se refiere la presente ley, deberá hacerse en tal forma que asegure la sostenibilidad fiscal con el fin de darles, en conjunto, continuidad y progresividad, a efectos de garantizar su viabilidad y efectivo cumplimiento.

ARTÍCULO 27. APLICACIÓN NORMATIVA. En lo dispuesto en la presente ley, prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia sobre Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar parte del bloque de constitucionalidad. En los casos de reparación administrativa, el intérprete de las normas consagradas en la presente ley se encuentra en el deber de escoger y aplicar la regulación o la interpretación que más favorezca a la dignidad y libertad de persona humana, así como a la vigencia de los derechos humanos de las víctimas.

ARTÍCULO 28. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. Las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, tendrán entre otros los siguientes derechos en el marco de la normatividad vigente:

1. Derecho a la verdad, justicia y reparación.
2. Derecho a acudir a escenarios de diálogo institucional y comunitario.
3. Derecho a ser beneficiario de las acciones afirmativas adelantadas por el Estado para proteger y garantizar el derecho a la vida en condiciones de dignidad.
4. Derecho a solicitar y recibir atención humanitaria.
 5. Derecho a participar en la formulación, implementación y seguimiento de la política pública de prevención, atención y reparación integral.
6. Derecho a que la política pública de que trata la presente ley, tenga enfoque diferencial.
7. Derecho a la reunificación familiar cuando por razón de su tipo de victimización se haya dividido el núcleo familiar.
8. Derecho a retornar a su lugar de origen o reubicarse en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad, en el marco de la política de seguridad nacional.
9. Derecho a la restitución de la tierra si hubiere sido despojado de ella, en los términos establecidos en la presente Ley.
10. Derecho a la información sobre las rutas establecen en la presente Ley.
11. Derecho a conocer el estado de adelantando, en los que tengan un interés:
12. Derecho de las mujeres a vivir

is de acceso a las medidas que se
siales y administrativos que se estén
intervinientes.
cia.

ARTÍCULO 37. AUDICIÓN Y PRESEN
siempre que lo solicite, a ser oída dentro de elementos probatorios que tenga en su p.
víctima en la medida estrictamente necesari

PRUEBAS. La víctima tendrá derecho, al, a pedir pruebas y a suministrar los
idad competente podrá interrogar a la
cimiento de los hechos investigados, con



pleno respeto a sus derechos, en especial, su dignidad y su integridad moral y procurando en todo caso utilizar un lenguaje y una actitud adecuados que impidan su revictimización.

...

ARTÍCULO 41. MODALIDAD ESPECIAL DE TESTIMONIO. El Juez o Magistrado podrá decretar, de oficio o por solicitud del Fiscal, de la Defensa, del Ministerio Público o de la víctima, medidas especiales orientadas a facilitar el testimonio de la víctima, un niño o niña, adolescente, un adulto mayor o una víctima de violencia sexual. El funcionario competente, tendrá en cuenta la integridad de las personas y tomando en consideración que la violación de la privacidad de un testigo o una víctima puede entrañar un riesgo para su seguridad, controlará diligentemente la forma de interrogarlo a fin de evitar cualquier tipo de hostigamiento o intimidación y prestando especial atención al caso de víctimas de delitos de violencia sexual.

...

ARTÍCULO 46. Cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida, o demás evidencia recaudada durante una investigación penal por el daño de los derechos de las víctimas de las que trata la presente ley, se pueda inferir razonablemente que la estructura u organización ilegal a la que perteneció el investigado recibió apoyo económico, de manera voluntaria, de una persona natural o jurídica nacional o extranjera, con filial o subsidiaria en el territorio nacional, o que servidores públicos dispusieron de la función pública para promover acciones de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario por parte de la respectiva estructura ilegal, el fiscal deberá remitir el expediente y las pruebas recaudadas a un Fiscal ordinario, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal y las normas que regulan la materia.

En los eventos en que durante el procedimiento regulado en la Ley 975 de 2005, el Fiscal de Justicia y Paz advierta alguna de las circunstancias mencionadas en el inciso anterior, este deberá remitir el expediente y las pruebas recaudadas a un Fiscal ordinario, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal y las normas que regulan la materia.

En los eventos en que se declare la responsabilidad penal de la persona natural o del representante de la persona jurídica nacional o extranjera con filial o subsidiaria en el territorio nacional o del servidor público, según sea el caso, el Juez de conocimiento, previa solicitud del fiscal o del Ministerio Público, abrirá inmediatamente un incidente de reparación especial, que se surtirá de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, sin necesidad de que se individualicen las víctimas, comoquiera que el Juez o Magistrado de conocimiento tendrá en consideración el daño de derechos causado por el grupo armado al margen de la ley que hubiere sido apoyado.

Al decidir el incidente de reparación el Juez o Magistrado de conocimiento ordenará, a título de reparación a las víctimas, que la misma suma de dinero con que el condenado o los condenados contribuyó o contribuyeron a la financiación de la estructura u organización ilegal, o su equivalente en dinero si el apoyo fue en especie, o la suma que el Juez o Magistrado estime pertinente en caso de que la misma no esté determinada dentro del proceso, sea consignada a favor del Fondo de Reparación a las Víctimas de la Violencia.

El Juez o Magistrado también podrá ordenar al condenado la ejecución de medidas de satisfacción, las cuales deberán ser realizadas directamente por este. Esta disposición no tendrá efectos para la responsabilidad subsidiaria del Estado la cual se regirá por lo establecido en el artículo 10 de la presente Ley.

Parágrafo 1º. Cuando en el transcurso del proceso penal el juez de conocimiento advierta razones fundadas para pensar que la estructura u organización ilegal a la que perteneció el acusado recibió apoyo económico, de manera voluntaria, de una persona natural o jurídica nacional o extranjera, con filial o subsidiaria en el territorio nacional, deberá remitir el expediente y las pruebas recaudadas a un Fiscal ordinario, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal y las normas que regulan la materia.

Parágrafo 2º. La persona jurídica cuyo representante legal sea condenado en los términos del presente artículo, deberá concurrir como tercero civilmente responsable al incidente de reparación en los términos del Código de Procedimiento Penal. Así mismo, el Juez o Magistrado también podrá ordenar la ejecución de medidas de satisfacción a favor de las víctimas por parte de las personas jurídicas a las que se refiere este artículo.

Parágrafo 3º. En ningún caso, en los términos del presente artículo, el Juez o Magistrado podrá ordenar a una persona jurídica, a título de reparación, consignar a favor del Fondo de Reparación a las víctimas de la violencia en más de una ocasión por los mismos hechos.

...

ARTÍCULO 47. AYUDA HUMANITARIA. Las víctimas de que trata el artículo 3° de la presente ley, recibirán ayuda humanitaria de acuerdo a las necesidades inmediatas que guarden relación directa con el hecho victimizante, con el objetivo de socorrer, asistir, proteger y atender sus necesidades de alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica de emergencia, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas, y con enfoque diferencial, en el momento de la violación de los derechos o en el momento en el que las autoridades tengan conocimiento de la misma.

Las víctimas de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, recibirán asistencia médica y psicológica especializada de emergencia.

Parágrafo 1°. Las entidades territoriales en primera instancia, la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación a Víctimas, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar subsidiariamente, deberán prestar el alojamiento y alimentación transitoria en condiciones dignas y de manera inmediata a la violación de los derechos o en el momento en que las autoridades tengan conocimiento de la misma.

Parágrafo 2°. Las instituciones hospitalarias, públicas o privadas, del territorio nacional, que prestan servicios de salud, tienen la obligación de prestar atención de emergencia de manera inmediata a las víctimas que la requieran, con independencia de la capacidad socioeconómica de los demandantes de estos servicios y sin exigir condición previa para su admisión, cuando estas lo requieran en razón a una violación a las que se refiere el artículo 3o de la presente Ley.

Parágrafo 3°. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación, deberá adelantar las acciones pertinentes ante las distintas entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a Víctimas para garantizar la ayuda humanitaria. De igual manera, y de acuerdo a lo contemplado en el artículo 49 de la Ley 418 de 1997 y sus prórrogas correspondientes, prestará por una sola vez, a través de mecanismos eficaces y eficientes, asegurando la gratuidad en el trámite, y de acuerdo a su competencia, la ayuda humanitaria.

Parágrafo 4°. En lo que respecta a la atención humanitaria para la población víctima del desplazamiento forzado, se regirá por lo establecido en el capítulo III del presente Título.

ARTÍCULO 64. ATENCIÓN HUMANITARIA DE EMERGENCIA. Es la ayuda humanitaria a la que tienen derecho las personas u hogares en situación de desplazamiento una vez se haya expedido el acto administrativo que las incluye en el Registro Único de Víctimas, y se entregará de acuerdo con el grado de necesidad y urgencia respecto de su subsistencia mínima.

Realizado el registro se enviará copia de la información relativa a los hechos delictivos a la Fiscalía General de la Nación para que adelante las investigaciones necesarias.

Parágrafo 1o. La atención humanitaria de emergencia seguirá siendo entregada por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional hasta tanto se le garanticen los recursos de operación de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas deberá entregar la ayuda humanitaria a través de mecanismos eficaces y eficientes, asegurando la gratuidad en el trámite, y que los beneficiarios la reciban en su totalidad y de manera oportuna.

Parágrafo 2o. Hasta tanto el Registro Único de Víctimas entre en operación, se mantendrá el funcionamiento del Registro Único de Población Desplazada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 154 de la presente Ley.

ARTÍCULO 65. ATENCIÓN HUMANITARIA DE TRANSICIÓN. Es la ayuda humanitaria que se entrega a la población en situación de Desplazamiento incluida en el Registro Único de Víctimas que aún no cuenta con los elementos necesarios para su subsistencia mínima, pero cuya situación, a la luz de la valoración hecha por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, no presenta las características de gravedad y urgencia que los haría destinatarios de la Atención Humanitaria de Emergencia.

Parágrafo 1°. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar deberá adelantar las acciones pertinentes para garantizar la alimentación de los hogares en situación de desplazamiento. De igual forma, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y los entes territoriales adoptarán las medidas conducentes para garantizar el alojamiento temporal de la población en situación de desplazamiento.

Parágrafo 2°. Los programas de empleo dirigidos a las víctimas de que trata la presente ley, se considerarán parte de la ayuda humanitaria de transición.

RECEIVED
SECRETARÍA DE JUSTICIA
Y DEL DERECHO
BOGOTÁ, D.C.
2011

4

Parágrafo 3o. Hasta tanto el Registro Único de Víctimas entre en operación, se mantendrá el funcionamiento del Registro Único de Población Desplazada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 154 de la presente Ley.

ARTÍCULO 67. CESACIÓN DE LA CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD Y DEBILIDAD MANIFIESTA. Cesará la condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta ocasionada por el hecho mismo del desplazamiento, cuando la persona víctima de desplazamiento forzado a través de sus propios medios o de los programas establecidos por el Gobierno Nacional, alcance el goce efectivo de sus derechos. Para ello accederá a los componentes de atención integral al que hace referencia la política pública de prevención, protección y atención integral para las víctimas del desplazamiento forzado de acuerdo al artículo 60 de la presente Ley.

Parágrafo 1º. El Gobierno Nacional establecerá los criterios para determinar la cesación de la situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta a causa del hecho mismo del desplazamiento, de acuerdo con los indicadores de goce efectivo de derechos de la atención integral definidos jurisprudencialmente.

Parágrafo 2º. Una vez cese la condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta ocasionada por el hecho mismo del desplazamiento, se modificará el Registro Único de Víctimas, para dejar constancia de la cesación a la que se ha hecho referencia en este artículo.

En todo caso, la persona cesada mantendrá su condición de víctima, y por ende, conservará los derechos adicionales que se desprenden de tal situación.

Parágrafo 3o. Hasta tanto el Registro Único de Víctimas entre en operación, se mantendrá el funcionamiento del Registro Único de Población Desplazada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 154 de la presente Ley.

ARTÍCULO 86. ADMISIÓN DE LA SOLICITUD. El auto que admita la solicitud deberá disponer:

- a) La inscripción de la solicitud en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos indicando el folio de matrícula inmobiliaria y la orden de remisión del oficio de inscripción por el registrador al Magistrado, junto con el certificado sobre la situación jurídica del bien, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la orden de inscripción.
- b) La sustracción provisional del comercio del predio o de los predios cuya restitución se solicita, hasta la ejecutoria de la sentencia.
- c) La suspensión de los procesos declarativos de derechos reales sobre el predio cuya restitución se solicita, los procesos sucesorios, de embargo, divisorios, de deslinde y amojonamiento, de servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, de restitución de tenencia, de declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, que se hubieran iniciado ante la justicia ordinaria en relación con el inmueble o predio cuya restitución se solicita, así como los procesos ejecutivos, judiciales, notariales y administrativos que afecten el predio, con excepción de los procesos de expropiación.
- d) La notificación del inicio del proceso al representante legal del municipio a donde esté ubicado el predio, y al Ministerio Público.
- e) La publicación de la admisión de la solicitud, en un diario de amplia circulación nacional, con inclusión de la identificación del predio y los nombres e identificación de la persona y el núcleo familiar del despojado o de quien abandonó el predio cuya restitución se solicita, para que las personas que tengan derechos legítimos relacionados con el predio, los acreedores con garantía real y otros acreedores de obligaciones relacionadas con el predio, así como las personas que se consideren afectadas por la suspensión de procesos y procedimientos administrativos comparezcan al proceso y hagan valer sus derechos.

Parágrafo. Adicionalmente el Juez o Magistrado en este auto o en cualquier estado del proceso podrá decretar las medidas cautelares que considere pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se estuviere causando sobre el inmueble.

ARTÍCULO 88. OPOSICIONES. Las oposiciones se deberán presentar ante el juez dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud. Las oposiciones a la solicitud efectuadas por particulares se presentarán bajo la gravedad del juramento y se admitirán, si son pertinentes. Las oposiciones que presente la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención deberá ser valorada y tenida en cuenta por el Juez o Magistrado.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando no haya actuado como solicitante podrá presentar oposición a la solicitud de restitución.

Al escrito de oposición se acompañarán los documentos que se quieran hacer valer como prueba de la calidad de despojado del respectivo predio, de la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho y las demás pruebas que pretenda hacer valer el opositor en el proceso, referentes al valor del derecho, o la tacha de la calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización.

Cuando la solicitud haya sido presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas de conformidad con lo previsto en este capítulo y no se presenten opositores, el Juez o Magistrado procederá a dictar sentencia con base en el acervo probatorio presentado con la solicitud.

ARTÍCULO 123. MEDIDAS DE RESTITUCIÓN EN MATERIA DE VIVIENDA. *Las víctimas cuyas viviendas hayan sido afectadas por despojo, abandono, pérdida o menoscabo, tendrán prioridad y acceso preferente a programas de subsidios de vivienda en las modalidades de mejoramiento, construcción en sitio propio y adquisición de vivienda, establecidos por el Estado. Lo anterior, sin perjuicio de que el victimario sea condenado a la construcción, reconstrucción o indemnización. Las víctimas podrán acceder al Subsidio Familiar de Vivienda de conformidad con la normatividad vigente que regula la materia y a los mecanismos especiales previstos en la Ley 418 de 1997 o las normas que la prorrogan, modifican o adicionan. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, o la entidad que haga sus veces, o el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, o la entidad que haga sus veces, según corresponda, ejercerá las funciones que le otorga la normatividad vigente que regula la materia con relación al subsidio familiar de vivienda de que trata este capítulo, teniendo en cuenta el deber constitucional de proteger a las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual deberá dar prioridad a las solicitudes que presenten los hogares que hayan sido víctimas en los términos de la presente ley. El Gobierno Nacional realizará las gestiones necesarias para generar oferta de vivienda con el fin de que los subsidios que se asignen, en virtud del presente artículo, tengan aplicación efectiva en soluciones habitacionales.*

Parágrafo 1º. *La población víctima del desplazamiento forzado, accederá a los programas y proyectos diseñados por el Gobierno, privilegiando a la población mujeres cabeza de familia desplazadas, los adultos mayores desplazados y la población discapacitada desplazada.*

Parágrafo 2º. *Se priorizará el acceso a programas de subsidio familiar de vivienda a aquellos hogares que decidan retornar a los predios afectados, previa verificación de condiciones de seguridad por parte de la autoridad competente.*

ARTÍCULO 124. POSTULACIONES AL SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA. *Los postulantes al Subsidio Familiar de Vivienda en las condiciones de que trata este capítulo, podrán acogerse a cualquiera de los planes declarados elegibles por el Fondo Nacional de Vivienda o la entidad que haga sus veces, o por el Banco Agrario o la entidad que haga sus veces, según corresponda.*

ARTÍCULO 125. CUANTÍA MÁXIMA. *La cuantía máxima del subsidio familiar de vivienda de que trata este capítulo será el que se otorgue en el momento de la solicitud a los beneficiarios de viviendas de interés social.*

ARTÍCULO 127. NORMATIVIDAD APLICABLE. *Se aplicará al Subsidio Familiar de Vivienda de que trata este capítulo, lo establecido en la normatividad vigente que regula la materia, en cuanto no sea contraria a lo que aquí se dispone.*

ARTÍCULO 130. CAPACITACIÓN Y PLANES DE EMPLEO URBANO Y RURAL. *El Servicio Nacional de Aprendizaje SENA dará prioridad y facilidad para el acceso de jóvenes y adultos víctimas, en los términos de la presente ley, a sus programas de formación y capacitación técnica.*

El Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, a través del Ministerio de la Protección Social y el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), diseñará programas y proyectos especiales para la generación de empleo rural y urbano con el fin de apoyar el autosostenimiento de las víctimas, el cual se implementará a través del Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

ARTÍCULO 131. DERECHO PREFERENCIAL DE ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA. *La calidad de víctima será criterio de desempate, en favor de las víctimas, en los concursos pertenecientes a los sistemas de carrera general y carreras especiales para acceder al servicio público.*

Parágrafo. *El derecho consagrado en el presente artículo prevalecerá sobre el beneficio previsto en el numeral 3 del artículo 2º de la Ley 403 de 1997.*



2. Normas constitucionales violadas y razones de la vulneración

El número de disposiciones censuradas y la variedad de materias de que tratan impone una agrupación temática que contribuya a un mejor desarrollo de los distintos cargos y facilite su lectura.

2.1. Cargos contra los artículos 17 y 19 (parcial) – Principio de progresividad

El artículo 17 aquí censurado se encuentra ubicado en el Título I de la Ley 1448/11, en el Capítulo II, dedicado a los principios generales que gobiernan el texto de la ley. En tal condición, incluye un principio que es de obligatoria observancia por parte de quien aplica la ley, cuando se trate de atender los casos concretos que ella está destinada a gobernar. El artículo 17 tiene por objeto desarrollar el principio de progresividad, el cual, en los términos allí dispuestos, *“supone el compromiso de iniciar procesos que conlleven al goce efectivo de los Derechos Humanos, obligación que se suma al reconocimiento de unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de esos derechos que el Estado debe garantizar a todas las personas, e ir acrecentándolos paulatinamente”*.

La pretensión de guiar la efectividad y garantía de todos los derechos establecidos en la ley por el principio de progresividad, independientemente de su naturaleza y función, contraviene el artículo 2 de la Carta, pues contraría el fin esencial del estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como el artículo 93 de la Constitución Política, conforme al cual los derechos constitucionales han de interpretarse con sujeción a lo dispuesto en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado.

Como bien lo indica el título de la Ley 1448/11, esta tiene por objeto el establecimiento de medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, medidas que se refieren a la protección o satisfacción de un variado conjunto de derechos de las víctimas, todos ellos de carácter fundamental¹, derechos que, en los términos del principio aquí acusado, quedan sujetos indiscriminadamente a su disposición progresiva.

El concepto de progresividad surge en el derecho internacional de los derechos humanos, a partir del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales². El Comité de Derechos económicos, sociales y culturales ha señalado respecto al concepto contenido en el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto:

“9. La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas “para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]”. La expresión “progresiva efectividad” se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter

¹ En el entendido que actualmente se da al concepto en la doctrina y la jurisprudencia, que incluye los derechos fundamentales clásicos –civiles y políticos– y los denominados derechos económicos, sociales y culturales (DESC), al entender que ciertas diferencias en su justiciabilidad no desnaturalizan su contenido. Ver al respecto las Sentencias T-427 de 1992 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, T-595 de 2002, T-680 de 2003, T-087 de 2005 Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

² Adoptado mediante Ley 74 de 1968.

deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga."³

En el derecho internacional de los derechos humanos, entonces, este concepto se encuentra atado a los derechos sociales, culturales y económicos, de manera tal que prácticamente los caracteriza frente a los derechos civiles y políticos, como queda de presente en la observación General que se acaba de transcribir. Se refiere a la obligación estatal en el ámbito internacional, y a la forma en que se evaluará su cumplimiento de los compromisos asumidos respecto de los mismos.

No obstante, cuando se alude al principio de progresividad, la doctrina y la jurisprudencia constitucionales hacen referencia esencialmente a la exigibilidad de los contenidos prestacionales de los derechos, contenidos que no pueden garantizarse con carácter general e inmediato en un momento dado a toda la población, puesto que implican la disposición de recursos, y que se pueden predicar tanto de los derechos civiles y políticos, como de los económicos, sociales y culturales⁴. De conformidad con lo anterior, hay facetas de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales que no son de carácter prestacional, y por ende, son de exigibilidad inmediata, o que aún teniendo carácter prestacional, dicha exigibilidad es posible y necesaria. Pero algunas facetas, eminentemente prestacionales, están sometidas a ser evaluadas bajo el lente de la progresividad, cuando se demande la exigibilidad mencionada.

Este principio impone al legislador un límite a su libertad de configuración legislativa, puesto que no solo se le demanda una acción legislativa encaminada a garantizar tal progresividad, sino que una vez alcanzado un determinado grado de satisfacción de un derecho en particular, se le prohíbe *prima facie* desmejorar dicho nivel, salvo que se demuestren poderosas razones que justifiquen la medida:

*"[E]l mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional."*⁵

Establecido el contenido y alcance del principio en el ámbito constitucional, para efectos de analizar la inconstitucionalidad del mandato de progresividad contenido en el artículo 17 demandado, es necesario recordar brevemente el conjunto de medidas que integran la Ley 1448/11, tanto en atención, como en asistencia y reparación, pues no se puede olvidar que tal como se encuentra redactado, el principio se refiere al deber de *"iniciar procesos que conlleven al goce efectivo de los derechos humanos"* y garantizar unos mínimos esenciales de satisfacción.

Sea lo primero mencionar que, salvo los muy importantes aspectos referidos a la reparación por vía administrativa y a la restitución de tierras, los componentes de atención y asistencia son esencialmente los mismos que vienen dispuestos de tiempo atrás en normatividades dedicadas a atender aspectos puntuales de la amplia problemática que padecen las víctimas del conflicto armado y la violencia sociopolítica en el país, normatividades que no resultan derogadas por la Ley 1448/11. Concretamente, su origen puede ubicarse en la Ley 1421 de 2010, que prorroga nuevamente diversas disposiciones previstas originalmente en la Ley 418 de

³ Observación General No. 3, "La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)"

⁴ En palabras de la Corte: "La Corte Constitucional ha entendido que todos los derechos fundamentales, tanto las derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales, implican obligaciones de carácter negativo y positivo. A diferencia de lo que solía afirmar parte de la doctrina, para la Corte no es cierta que solamente los derechos económicos, sociales y culturales tengan contenidos prestacionales; los derechos civiles y políticos también requieren de la adopción de medidas, la destinación de recursos y la creación de instituciones para hacerlos efectivos" (Corte Constitucional, STC C-372 de 2011).

⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-671/02

1997, así como otras de la misma codificación prorrogadas por la Ley 782 de 2002, lo mismo que en la Ley 387 de 1997 para la atención de las víctimas del desplazamiento forzado⁶.

La ley 418/97, en aquellas disposiciones que bien en su texto original, bien en su texto modificado, sobreviven en la prórroga dispuesta hasta el año 2014, contempla una definición de víctima (art. 6 Ley 782/02, y 49 ley 418/97) para efectos de la atención que a ellas se dispensa conforme a dicha legislación, la cual se concreta en asistencia humanitaria (art. 6° Ley 418/97, modificado por el art. 7° Ley 782/02), atención en salud (arts. 10, 11 y 12, Ley 782/02, 20, 22, 23, 24 y 25 de la Ley 418/97), asistencia en materia crediticia (arts. 15, 16 y 17 de la Ley 782/02, 34 y 35 de la Ley 418/97) y asistencia en materia de vivienda (arts. 26, 27, 28, 30, y 31 de la Ley 418/94).

Por su parte, la ley 387, desarrolla un conjunto importante de acciones a cargo del Estado en relación con la prevención y atención del desplazamiento forzado, lo que incluye una definición de la víctima de este fenómeno (art. 1), una atención humanitaria de emergencia (art. 15), una definición de la cesación de la condición de desplazamiento (art. 18), así como el deber de crear y aplicar los mecanismos que brinden asistencia legal y jurídica a la población desplazada para garantizar la investigación de los hechos, la restitución de los derechos vulnerados y la defensa de los bienes afectados (art. 10-4).

Adicionalmente, en la Ley 1448/11 se contemplan como aspectos nuevos medidas de atención y protección a víctimas y testigos en los procesos penales que se sigan contra los victimarios, así como todo un esquema legal, institucional y procedimental para desarrollar los componentes de restitución y reparación a las víctimas.

Como puede apreciarse, aunque constituye una novedad que el legislador procure un esquema de reparación masiva a las víctimas, y que, por oposición a normas e intenciones dispersas, proponga todo un programa y un procedimiento a efecto de lograr garantizar a las víctimas de desplazamiento o de despojo la restitución de sus tierras, no es la primera vez que el Legislador arbitra instrumentos normativos para atender a las víctimas, bien de la violencia sociopolítica, bien del conflicto armado. De ahí que no pueda afirmarse categóricamente que esta ley implica un punto de partida para la garantía de los derechos de las víctimas y que respecto de todas las medidas contenidas en la Ley 1448/11 el Estado colombiano apenas inicie procesos para la satisfacción de derechos, con el límite que ello impone a su exigibilidad. En este orden de ideas el análisis de la positivización del criterio de progresividad en la Ley 1448 debe partir del reconocimiento de que la mayoría de las acciones encaminadas a la protección y la garantía de los derechos de las víctimas en ella contenidas datan de varios años atrás.

Por otra parte, y de conformidad con el estado actual de la jurisprudencia constitucional como ya se indicaba, hay facetas de los derechos que se pretenden garantizar a través de los distintos instrumentos establecidos en la ley que no pueden someterse a un mandato de progresividad, puesto que demandan, y es posible, su satisfacción inmediata⁷.

⁶ Esta última sobre la cual, también es necesario reconocer, existen importantes sub-reglas de interpretación constitucional derivadas de la declaratoria y seguimiento del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento, y dentro de las cuales es importante destacar los desarrollos en Autos relacionados con los derechos de las mujeres; niñas, niños y adolescentes; indígenas; afrodescendientes; y personas en condición de discapacidad.

⁷ Entre tales derechos se encuentran, por enunciar solo algunos, los de acceso a la justicia y debido proceso, protección, así como las garantías que se deben ofrecer a las víctimas en el trámite de investigaciones y procesos judiciales, o el acceso a la atención humanitaria de emergencia, sea cual sea el fenómeno de violencia que lo haya ocasionado, entre otros, en especial aquellas medidas de reparación que por su naturaleza conllevan la necesidad de que su oferta sea urgente y prioritaria, so pena de que el contenido del derecho a la reparación se vacíe, por ejemplo, la rehabilitación psicosocial y en salud.



9

En este punto es indispensable recordar a la honorable Corte Constitucional que incluso en el marco de los DESC, en relación con el tema de los “*derechos de demanda y respecto a los cuales es posible su satisfacción inmediata*”, el Comité del Pacto sobre los DESC anteriormente citado señala que la progresiva efectividad no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Antes bien, implica: (i) “*una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo*”; (ii) que “*todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”.

En este orden de ideas, si bien no todos los elementos de la reparación pueden en términos reales satisfacerse inmediatamente, es importante resaltar que: (i) existen unos que deben ser de exigencia inmediata (pues el hecho de que tengan elementos prestacionales no autorizaría al Estado a que su oferta fuera paulatina como sucede, por ejemplo, con la rehabilitación en lo que se refiere a salud y al componente psicosocial, toda vez que está el riesgo de que su no provisión, en sí misma genere daños a la víctima o agrave los ya causados); (ii) existen otros que pueden llevar mayor tiempo pero también con límites, es decir con el máximo de aprovechamiento de los recursos de los que se disponga, de la manera más expedita que sea posible y sin vaciar de contenido el derecho.

En estas condiciones, y en atención a la íntima relación entre progresividad y exigibilidad de derechos, la definición del principio de progresividad contenida en la Ley 1448/11, dada su indiscriminada aplicación a todos los derechos y medidas establecidas en ella, se traduce en una restricción a su exigibilidad, en contravía de lo dispuesto al respecto en los artículos 2 y 93 de la Constitución Política y el artículo 2.1 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (adoptado mediante Ley 74 de 1968), motivo por el cual se solicita a la Corte declarar inexecutable el artículo 17 de la Ley 1448/11.

El artículo 19, por su parte, en tanto reitera el principio de progresividad así censurado, se demanda a fin de integrar la proposición jurídica completa, en los términos del artículo 5º, inciso tercero, del Decreto 2067/91, reglamentario de los procesos de constitucionalidad.

En consecuencia, se solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable la expresión “progresividad” contenida en el artículo 19 de la Ley 1448 de 2011.

2.2. Cargos contra el artículo 27 - Principio pro homine

El artículo 27 de la Ley 1448/11, en cuanto también con vocación de principio está destinado a guiar la interpretación de la ley, que como se ha dicho antes regula derechos de diferente naturaleza, restringe de forma inconstitucional la aplicación del principio *pro homine* solo a los casos de la reparación administrativa, cuando se trata de un principio que gobierna toda interpretación y aplicación de los derechos humanos y de las normas internacionales y nacionales que los reconocen.

Este principio, propio del sistema internacional de protección de los derechos humanos⁸, tiene por objeto servir de guía al intérprete de un tratado internacional sobre derechos humanos para absolver las dudas de carácter normativo que se presenten en su texto, y que impacten el goce y ejercicio de un derecho. También denominado como de interpretación expansiva de los derechos humanos, este principio tiene por objeto dilucidar los casos de conflicto normativo a favor de la interpretación más favorable al derecho o a los derechos de la persona humana.

⁸ El principio encuentra respaldo en distintos tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, entre los que se puede citar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.5º) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 29).

10

Impone también el deber de interpretar restrictivamente las limitaciones a los derechos.

El principio *pro homine* o de favorabilidad, ha dicho la Corte Constitucional, implica que “*deben privilegiarse aquellas hermenéuticas que sean más favorables a la vigencia de los derechos de la persona*”⁹, de manera que se trata de un principio que también tiene vigencia en el ámbito nacional. En este caso, “*cuando las normas constitucionales y legales colombianas ofrezcan una mayor protección al derecho fundamental de que se trate éstas habrán de primar sobre el texto de los tratados internacionales, de la misma manera que siempre habrá de preferirse en la interpretación de los mismos la hermenéutica que resulte menos restrictiva para la aplicación del derecho fundamental comprometido*”¹⁰.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha identificado expresamente el principio *pro homine* como “principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones”¹¹.

En la sentencia de fondo contra Colombia por el Caso de los 19 comerciantes¹², la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicó este principio en relación con el derecho al debido proceso:

“172. El artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 indica que.
[... u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
173. En el presente caso el derecho a un debido proceso debe ser analizado de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana, es decir, debe hacerse una interpretación pro persona...”

No sobra agregar que se trata de un principio que no sólo está destinado a servir de criterio de hermenéutica respecto de derechos civiles y políticos, sino también respecto de los derechos económicos, sociales y culturales.

Precisamente en la Sentencia C-251 de 1997, en que la Corte realizó la revisión constitucional del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” de 1988, y de la Ley 319/96, aprobatoria del mismo, se indicó:

“14- El artículo 4º consagra una regla hermenéutica que es de fundamental importancia, pues señala que no podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, invocando como pretexto que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado. Esta regla interpretativa ha sido denominada por la doctrina como la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, según la cual, en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan estos derechos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos. Esta regla, cuya constitucionalidad y carácter vinculante en el ordenamiento colombiano ya ha sido reconocida por esta Corte en relación con otros convenios de derechos humanos, muestra además que el objeto del presente Protocolo no es disminuir sino aumentar las protecciones brindadas a los derechos económicos, sociales y culturales.

15- En ese mismo orden de ideas, la Corte coincide con algunos de los intervinientes que señalan que, en virtud de la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, el artículo 5º no puede ser entendido como una norma que autoriza restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, si en otros instrumentos internacionales, o en la propia Constitución, tales derechos no tienen restricciones. Por ello, esta Corporación considera que este artículo está consagrando garantías suplementarias en relación con la eventual limitación de los derechos previstos en el

⁹ Cfr. Corte Constitucional STC C-187/06

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, STC C-148/05

¹¹ Corte IDH, Opinión Consultiva 5/85)

¹² OEA, CrIDH, serie C, Resoluciones y sentencias, n° 109, caso 19 comerciantes vs. Colombia, sentencia de 5 de julio de 2004. párrs.173 y 174.

11

Protocolo, puesto que señala que ésta sólo podrá efectuarse por normas legales, que tengan una finalidad particular, como es preservar el bienestar general dentro una sociedad democrática, y siempre y cuando se respete el contenido esencial de esos derechos. En tal entendido, la Corte considera que estas normas son exigibles."

Como se aprecia, el principio *pro personae o pro homine et libertatis* ratificado por el legislador en la ley 1448 de 2011, constituye un principio de interpretación de vital importancia a la hora de brindar pautas u ofrecer criterios a los funcionarios que habrán de aplicar una ley destinada a la satisfacción de los derechos de las víctimas del conflicto socio político en el país y concretar sus beneficios en las personas a las que se encuentra dirigida.

En el caso de víctimas de graves violaciones de derechos humanos o de infracciones al DIH, este criterio realza el deber reforzado que se engendra para los servidores públicos en su relación con ellas, ya victimizadas, ya desatendidas por el Estado, ya en críticas situaciones de amenaza para su vida e integridad o de intensa vulnerabilidad.

Por ello, dado que se trata de un criterio de interpretación que se plasma en una ley destinada a la satisfacción de derechos fundamentales de las víctimas, en muchos casos largamente desatendidos, no resulta plausible que tal criterio se aplique o circunscriba, en palabras del legislador, solamente a los "casos de reparación administrativa" previstos en la ley. Tal restricción resulta inadmisiblemente constitucionalmente, puesto que contraría su naturaleza general y expansiva así como el carácter *extensivo* que la sustenta. Nótese además que tal restricción podría inducir a pensar al operador jurídico que las dudas normativas que se presenten respecto de los demás servicios y garantías ofrecidos en dicha ley, o de medidas de reparación definidas por jueces, como es el caso de la restitución de tierras, no deben interpretarse de la manera más favorable a los derechos de las personas destinatarias de la ley, en un efecto perverso de un principio de derecho destinado precisamente a proscribir tales lecturas.

Dado que la restricción de este principio resulta contraria a la Constitución Política, particularmente en su artículo 93, que ordena la interpretación de los derechos constitucionales de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, y en su artículo 2º, que destaca como un fin esencial del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y para evitar una interpretación que circunscriba la aplicación del principio sólo a casos aislados o específicos circunscritos exclusivamente a la actividad administrativa, se solicita a la Corte el retiro del ordenamiento de la expresión acusada del artículo 27 de la Ley 1448/11.

2.3. Cargos por violación del debido proceso

2.3.1. Cargos contra los artículos 28, numeral 11, 37 y 41 – derechos de las víctimas

En este acápite se agrupan los cargos de inconstitucionalidad por vulneración de los derechos de las víctimas en el trámite de los procesos penales de los que se acusa a estas disposiciones.

2.3.1.1 Artículo 28, numeral 11, y artículo 37 (parcial):

El artículo 28 de la ley contiene una enunciación de los derechos de las víctimas, entre la cual, el numeral once destaca por ser el referido al derecho de acceso a la justicia de las víctimas. Cabe recordar que dicho numeral garantiza el derecho de las víctimas a "conocer" el estado de los procesos judiciales o administrativos en que sean parte o interviniente:

“ARTÍCULO 28. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. *Las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, tendrán entre otros los siguientes derechos en el marco de la normatividad vigente:*

...
11. *Derecho a conocer el estado de procesos judiciales y administrativos que se estén adelantando, en los que tengan un interés como parte o intervinientes.”*

Por su parte, el artículo 37, en la primera frase de su único inciso, plantea los derechos en materia probatoria que se reconocen a las víctimas, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 37. AUDICIÓN Y PRESENTACIÓN DE PRUEBAS. *La víctima tendrá derecho, siempre que lo solicite, a ser oída dentro de la actuación penal, a pedir pruebas y a suministrar los elementos probatorios que tenga en su poder...”*

Nótese que la primera disposición no se refiere a personas ajenas a los procedimientos judiciales o administrativos, sino a las víctimas con un interés directo en los mismos, por su condición de parte procesal o su participación como interviniente. Por ello, la utilización del verbo “conocer”, que define el alcance del derecho que se pretende garantizar a las víctimas, en relación con procesos en los que cuentan con un interés legítimo de participación, resulta totalmente contradictoria con la figura a la que la norma está llamada a apuntalar en el acceso a la justicia. Igualmente, está negando o reduciendo la condición de sujeto procesal (interviniente o parte) de las víctimas la cual les otorga, conforme a la normatividad internacional, nacional y a la jurisprudencia especializada en la materia, prerrogativas de acceso permanente a los expedientes y de participación activa en las actuaciones y audiencias, capacidad de obrar, legitimización, postulación y representación, lo cual va más allá de la mera “autorización de conocer” contemplada en el artículo acusado.

Por su parte, el artículo 37, concreta el alcance de los derechos de las víctimas en materia probatoria en los procesos penales en la posibilidad de solicitar pruebas y de aportar las que se encuentren en su poder, lo que constituye una limitación a los derechos de las víctimas en este concreto ámbito de su participación como intervinientes y sujetos procesales en la investigación y juzgamiento penal.

Cabe mencionar que en el caso de las mujeres en particular, esta limitación implica efectos más graves. La evidencia de las limitaciones particulares al acceso a la justicia que tienen las mujeres víctimas de violencia sexual en el conflicto fueron reconocidas por la Corte con ocasión del Auto 092 de 2008.

Es del caso recordar brevemente quienes son parte y quienes son intervinientes en los procedimientos judiciales.

Por “parte” se hace referencia a una institución del derecho procesal, originaria del derecho civil, que representa tanto a quien solicita una prestación o un derecho de la justicia a través de una acción judicial, como a la contraparte, es decir, la persona frente a quien se reclama dicha prestación. En palabras de la Corte Constitucional, *“se considera que es parte dentro de un proceso aquella persona que en nombre propio o a través de representante pide la actuación de la Justicia, y aquel frente a quien dicha actuación se pide.”*¹³

De otro lado, el término interviniente, también del derecho procesal, hace referencia a otros sujetos que con posterioridad participan en los procesos, con intereses o facultades en principio más restringidos que los de las partes, pero que también pueden convertirse en tales¹⁴.

¹³Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-659/06

¹⁴ Ibidem: *“En principio, son terceros todos los que al inicio del juicio no eran demandantes o demandados. Sin embargo, los terceros pueden convertirse posteriormente en partes, por su intervención como parte principal, secundaria, litisconsorcial o independiente”.*

En ambos casos, cuando las víctimas actúen como partes, como puede ser en los procesos de restitución regulados en la ley, o como intervinientes, como sucedería en algunos de los procesos penales que se adelanten por la comisión de las graves violaciones que padecieron, el numeral once del artículo 28 se limita a garantizarles el derecho a conocer de los procesos, lo que implica una intervención intensa sobre el derecho al debido proceso de las víctimas, contenido en el artículo 29 de la Carta, a cuyo tenor el acceso a los procesos es sólo una, más no la única, de las variadas garantías con que cuentan quienes acuden a la justicia en defensa de sus derechos.

De conformidad con el derecho al debido proceso, las partes procesales, contrario a lo señalado en el numeral censurado, tienen derecho de postulación, la facultad de aportar pruebas, de postular testigos, peritos o expertos, de controvertir las pruebas, así como toda facultad necesaria para lograr una respuesta en derecho de los estrados judiciales. Precisamente el artículo 37 de la misma ley reconoce el derecho de las víctimas a presentar pruebas, en franca contradicción con el numeral censurado.

Los intervinientes, aunque tienen una participación reducida respecto de las partes procesales, tienen amplias facultades destinadas a la protección de sus intereses dentro del proceso, como lo ha destacado con insistencia la H. Corte Constitucional, particularmente en relación con los derechos de las víctimas en los procesos penales. Igualmente, es importante señalar como la propia Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han afirmado en su jurisprudencia que en virtud de la satisfacción a los derechos a la verdad y a la justicia como necesarios para su restablecimiento integral en el marco de los procesos penales, las víctimas no son sólo simples intervinientes sino que también pueden hacerse *sujetos procesales cualificados o especiales* (en tanto son titulares de derechos procesales complejos) a través de las figuras de la parte civil y del representante de las víctimas.

Conforme a lo anterior, en una apretada síntesis de lo que ha sostenido la jurisprudencia en mención, se condensan a continuación los derechos que asisten a las víctimas en la tramitación de las causas penales contra los responsables de los actos violentos que han padecido.

La Sentencia C-516 de 2007 de la Corte Constitucional estableció el alcance de los derechos de las víctimas dentro del proceso penal, en atención a su naturaleza compleja, reglas que han sido reiteradas en numerosas oportunidades:

“(i) Concepción amplia de los derechos de las víctimas: Los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia, no restringida exclusivamente a una reparación económica, sino que incluye garantías como los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de los daños sufridos. Esta protección está fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos. La tendencia universal a esta protección ampliada comprende actuaciones relativas al interés en el esclarecimiento de los hechos en aras de la verdad, como al interés en el derecho a que la víctima sea escuchada cuando se negocie la condena o se delibere sobre una medida de libertad condicional.

(ii) Deberes correlativos de las autoridades públicas: El reconocimiento de estos derechos impone unos correlativos deberes a las autoridades públicas quienes deben orientar sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible.

(iii) Interdependencia y autonomía de las garantías que integran los derechos de las víctimas: Las garantías de verdad, justicia y reparación son interdependientes pero autónomas por cuanto “Aun cuando tradicionalmente la garantía de estos tres derechos le interesan a la parte civil, es posible que en ciertos casos, ésta sólo esté interesada en el establecimiento de la verdad o el logro de la justicia, y deje de lado la obtención de una indemnización”.

(iv) La condición de víctima: Para acreditar la condición de víctima se requiere que haya un daño real, concreto, y específico cualquiera que sea la naturaleza de éste, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico,

cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial."

A partir de allí, la Corte ha tenido ocasión de pronunciarse sobre diversos aspectos de los derechos de las víctimas en el trámite de los procesos penales en el marco de la ley 906 de 2004, y ha concluido que la víctima no participa en el proceso como parte sino como interviniente especial, con una posibilidad de intervención directa mayor en las etapas previas o posteriores al juicio y menor en la etapa del juicio¹⁵; tiene derecho a que se le comuniquen el archivo de las diligencias¹⁶ y la inadmisión de la denuncia¹⁷; a intervenir en los preacuerdos y negociaciones¹⁸; a solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías¹⁹; a realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria²⁰; a pedir el descubrimiento de material probatorio o evidencia física específicos²¹; a realizar observaciones sobre el descubrimiento probatorio y todo el material probatorio recaudado en la audiencia de juicio oral²²; a solicitar la exhibición de los elementos materiales probatorios y evidencia física²³, la exclusión, el rechazo, o la inadmisibilidad de los medios de prueba²⁴; a requerir medidas de aseguramiento y protección²⁵; a controvertir la solicitud de preclusión²⁶ y a manifestarse en relación con la formulación de la acusación²⁷.

Todas estas facultades las ha fundamentado la Corte en los artículos 1, 2, 29, 229 y 250 de la Carta y en la normatividad que hace parte del bloque de constitucionalidad²⁸. Todas ellas apuntalan el derecho de las víctimas a perseguir activamente sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Todas ellas son desconocidas por la disposición del legislador de limitar a las víctimas su derecho al debido proceso tanto como partes como intervinientes, a un mero conocimiento de los procesos judiciales.

Así mismo, el limitar la participación de las víctimas o los intervinientes en los procesos penales que se adelantan contra sus victimarios, además de estructurarse como un impedimento para su acceso a la justicia y la verdad, se convierte en un elemento que puede ir en contravía de las investigaciones penales, dado que los aportes (sobre todo) en materia probatoria que pueden hacer las víctimas y los intervinientes facilitarían el trabajo de las y los investigadores que tienen a su cargo la importante labor de descifrar los hechos que violaron los derechos de tantas personas, y descubrir a sus responsables materiales e intelectuales. Sin embargo, si no se les va a permitir a las víctimas y los intervinientes ejercer sus derechos al debido proceso y al acceso a la verdad y la justicia, más allá de ser meros espectadores, entonces no se

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2007

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1154 de 2005

¹⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1177 de 2005

¹⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-516 de 2007

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2007

²⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006

²¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2007

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006. En esta sentencia se tuvieron en cuenta el Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Anexo del Informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos. E/CN.4/Sub2/1997/20/Rev.1. Presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998, actualizados por la experta independiente Diane Orentlicher, de acuerdo con informe E/CN. 4/2005/102, presentado a la Comisión de Derechos Humanos), así como los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias (aprobado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante resolución 1989/65 del 29 de mayo de 1989, y ratificado por la Asamblea General, mediante resolución 44/162 del 15 de diciembre de 1989).

logrará establecer la comunicación necesaria entre investigadores y afectados por los delitos, para develar la verdad de lo sucedido.

La definición del derecho que contiene el numeral once del artículo 28 implica una severa restricción a los derechos de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tanto como partes –pues es inconducente para la realización de la actividad procesal que se reconoce a todas las partes en los procesos judiciales-, como intervinientes, pues las reduce al papel de espectadoras, en contravía de lo dispuesto en los artículos 1, 2, 29, 93, 229 y 250 de la Carta, y en el bloque de constitucionalidad, en particular, los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sobre el recurso a la tutela judicial efectiva.

En igual vulneración incurre la expresión acusada del artículo 37, pues limita irrazonable e injustificadamente, la actividad probatoria que la Carta y la jurisprudencia reconoce a las víctimas en razón de los fines de verdad, justicia y reparación que persigue su intervención procesal.

En virtud de los anteriores argumentos, se solicita respetuosamente a la Corte declarar la inconstitucionalidad del numeral once del artículo 28 de la Ley 1448 de 2011, así como la primera frase del artículo 37.

2.3.1.2 Artículos 37 y 41:

La expresión acusada de la frase final del artículo 37 y el artículo 41 se censuran, en tanto que ambas normas, si bien procuran atender las necesidades de las víctimas en su contacto con el aparato judicial, a fin de evitar su “revictimización” o a facilitar su testimonio, se limitan a señalar al operador judicial una recomendación, en contravía de la garantía de sus derechos, que demanda un mandato del que emane claramente una obligación.

De conformidad con el artículo 37, la “...autoridad competente podrá interrogar a la víctima en la medida estrictamente necesaria para el esclarecimiento de los hechos investigados, con pleno respeto a sus derechos, en especial, su dignidad y su integridad moral y procurando en todo caso utilizar un lenguaje y una actitud adecuados que impidan su revictimización”. Por su parte, el artículo 41 faculta al juez o magistrado para decretar medidas especiales para facilitar el testimonio de las víctimas y evitar su hostigamiento o intimidación y proteger su intimidad.

Como ya se indicaba, la acusación que se hace a estas dos disposiciones radica en que las dos se limitan a señalar a los operadores judiciales una recomendación de buen trato a las víctimas, cuando lo que deberían consagrar es una obligación exigible, dados los derechos en juego en caso de que el operador judicial haga uso de la facultad negativa que le reconocen las normas.

Cabe recordar que las víctimas intervienen en el proceso penal en garantía de sus derechos constitucionales a la verdad, la justicia y la reparación. Sobre el fundamento de tales derechos ha dicho la Corte,

“En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que el derecho de las víctimas de delitos a conocer la verdad de lo ocurrido y el derecho de la sociedad a esclarecer procesos de macrocriminalidad que afectan de manera masiva y sistemática los derechos humanos de la población, son derechos constitucionales (en particular, ver la sentencia C-228 de 2002): Como se mencionó en un aparte anterior de esta providencia, tales derechos se desprenden del derecho de acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229 C.N.), del derecho a no ser objeto de tratos crueles inhumanos o degradantes (art. 12), así como de la obligación estatal de respeto y garantía plena de los derechos, el debido proceso y el derecho a un recurso judicial efectivo, consagrados en los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos[19]. Como bien se sabe, estos derechos no pueden



*ser suspendidos en estados de excepción y, en consecuencia, integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto.*²⁹

El desarrollo en el derecho internacional y en el derecho nacional de los derechos de las víctimas ha coincidido igualmente con el surgimiento de una tendencia encaminada a garantizar a las víctimas de delitos, particularmente de graves violaciones de derechos humanos, un trato digno en su contacto con el aparato de justicia, a fin de garantizarles que en tales circunstancias se velará por evitar se profundicen los daños ya sufridos, y se respeten su integridad y su seguridad, tendencia en la que debe entenderse que se inscriben las normas acusadas.

Tales previsiones encuentran igualmente fundamento en el principio fundamental de respeto a la dignidad humana, que se encuentra explícito en el artículo 1 de la Constitución Política³⁰.

La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de reseñar las fuentes internacionales de derechos humanos que han contribuido a afianzar el fundamento del trato digno a las víctimas en las causas penales:

"Varios instrumentos internacionales de los que Colombia hace parte también establecen compromisos para proteger a las víctimas del delito, especialmente cuando se trata de delitos sexuales o que afecten gravemente la integridad física de las personas. Así, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional se consagran como derechos de las víctimas ser tratadas con dignidad, así como a que se proteja su seguridad e intimidad. Igualmente, las Reglas de Procedimiento y Prueba, contienen varias disposiciones relativas a la protección y tratamiento especial que deben recibir las víctimas de crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, que tienen en cuenta su dignidad y el respeto de sus derechos, pero que a la vez aseguran el cumplimiento de la función de persecución criminal de la Corte Penal Internacional. Así, por ejemplo, la Regla 16 establece que el Secretario debe "1. (...) d) Adoptar medidas que tengan en cuenta las cuestiones de género a fin de facilitar la participación de las víctimas de actos de violencia sexual en todas las fases del procedimiento. 2. (...) b) Asegurarse de que tengan conocimiento oportuno, con sujeción a las disposiciones relativas a la confidencialidad, de las decisiones de la Corte que puedan afectar a sus intereses." La Regla 17, establece que la Dependencia de Víctimas y Testigos tiene dentro de sus funciones adoptar "medidas adecuadas para su protección y seguridad y formulará planes a largo y corto plazo para proteger a las víctimas que comparezcan ante la Corte." La Regla 87, sobre la adopción de medidas de protección a favor de testigos y víctimas que puedan estar en peligro por sus declaraciones y con el fin de proteger a las víctimas de intromisiones innecesarias a su intimidad, consagra el deber de adoptar medidas para la divulgación de información relativa a la víctima. Y finalmente, la Regla 88, que establece medidas especiales de protección para las víctimas, en particular en casos de agresiones sexuales, a fin de reducir al mínimo posible las molestias que pueda ocasionarle los procedimientos.

Por su parte, la «Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer», estableció como deberes de los Estados, "tomar todas las medidas apropiadas, (...) para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer» y a "establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos."³¹

Desarrollos con carácter más general de este tipo de previsiones pueden encontrarse en los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder³², en cuyo párrafo cuarto, sobre acceso a la justicia y trato justo se señala que las víctimas "serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad", y se propende por facilitar "la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas"³³, y el deber de adoptar "medidas

²⁹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006

³⁰ En palabras de la Corte: "El derecho de las víctimas a participar en el proceso penal, se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana. Al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución, que dice que «Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana», las víctimas y los perjudicados por un hecho punible pueden exigir de los demás un trato acorde con su condición humana", Sentencia C-228 de 2002.

³¹ Cfr. Corte Constitucional C-822 de 2005

³² Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 40/34 el 29 de diciembre de 1984

³³ Párrafo 6

*para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, ... y garantizar su seguridad...*³⁴.

De igual forma en los Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional de los derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones³⁵, se reitera el deber de garantizar a las víctimas un trato acorde con su dignidad y el deber de proveer a su seguridad, y se estipula la obligación de los Estados de adoptar medidas a fin de evitar que *"los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a lograr justicia y reparación den lugar a un nuevo trauma"*³⁶.

Incluso en el Código de conducta para funcionarios encargados de cumplir la ley³⁷, se enuncia ya el deber de los funcionarios de respetar y proteger la dignidad humana y mantener y defender los derechos humanos de todas las personas (artículo 2).

Los términos empleados en estos documentos sobre derechos humanos son inequívocos: se refieren a obligaciones, deberes, no a meras potestades. Y se derivan de la comprensión acerca de la indiferencia tradicional que los sistemas de justicia han mostrado hacia los derechos y necesidades de las víctimas, que no se agotan en la consecución de los fines de verdad, justicia y reparación, sino que se ven confrontados a lo largo de todos los procedimientos establecidos para la investigación y el juzgamiento de la conducta criminal.

De tal manera que los derechos a la dignidad y a la intimidad, así como la seguridad e integridad física y emocional de las víctimas, cobran una nueva dimensión a través de las garantías que, como la moderación en el lenguaje y la actitud, o los mecanismos especiales para facilitar su testimonio en condiciones de seguridad, se comienzan a inscribir en el ordenamiento jurídico interno.

No obstante, los términos empleados en las normas acusadas se refieren a facultades, incluso a meras recomendaciones, opción semántica de la cual se desprende la ausencia de su exigibilidad, en contravía de los derechos a la dignidad e intimidad de la víctima, que reclaman mecanismos de protección cuando el trato o los procedimientos judiciales atentan contra ellos.

Toda vez que el carácter facultativo del trato digno a las víctimas o de las medidas especiales para facilitar su testimonio contraviene la dignidad humana (art. 1 CP), el derecho a la intimidad (art. 15, CP) y la seguridad de las víctimas (art. 2, CP), se solicita a la H. Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de la expresión acusada del artículo 37, y la inexecutable de la primera frase del artículo 41.

En relación con esta última norma, como pretensión subsidiaria, dada la importancia para las víctimas de contar con mecanismos especiales que permitan la protección de sus derechos al rendir declaraciones, se solicita a la Corte la posibilidad de declarar una exequibilidad condicionada de la frase acusada, en el entendido que establecen una obligación para los operadores judiciales y no simples recomendaciones de actuación.

El principio de conservación normativa, que permite al juez constitucional preservar un esfuerzo legislativo, máxime uno que contiene una importante herramienta de protección de los derechos de un grupo poblacional tan profundamente impactado por el conflicto, constituye el fundamento de esta solicitud subsidiaria.

³⁴ Párrafo 6, literal d.

³⁵ También conocidos como Principios de Van Boven (actualizados por el experto Alejandro Salinas), Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005, A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006.

³⁶ Artículo VI

³⁷ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 34/169, 17 de diciembre de 1979

DMR
 2011
 17/12/11
 10:00 AM

JB

2.3.2 Artículos 88 y 89, inciso tercero - Oposiciones

Estos dos artículos hacen parte del régimen establecido para el trámite de los procesos de restitución de tierras, y presentan en común una vulneración al derecho al debido proceso, en diferentes aspectos del mismo.

2.3.2.1 Artículo 88:

Contra este artículo se censura el término de que disponen las personas interesadas en presentar oposiciones en los procesos de restitución de tierras, concretamente al evento que marca el inicio de su contabilización, según en el inciso primero:

ARTÍCULO 88. OPOSICIONES. *Las oposiciones se deberán presentar ante el juez dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud. Las oposiciones a la solicitud efectuadas por particulares se presentarán bajo la gravedad del juramento y se admitirán, si son pertinentes. Las oposiciones que presente la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención deberá ser valorada y tenida en cuenta por el Juez o Magistrado.*

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando no haya actuado como solicitante podrá presentar oposición a la solicitud de restitución.

Al escrito de oposición se acompañarán los documentos que se quieran hacer valer como prueba de la calidad de despojado del respectivo predio, de la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho y las demás pruebas que pretenda hacer valer el opositor en el proceso, referentes al valor del derecho, o la tacha de la calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización.

Cuando la solicitud haya sido presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas de conformidad con lo previsto en este capítulo y no se presenten opositores, el Juez o Magistrado procederá a dictar sentencia con base en el acervo probatorio presentado con la solicitud.

La censura se predica del momento procesal escogido para iniciar la contabilización del término que se concede al opositor para hacerse parte en el proceso y presentar ante el funcionario judicial sus argumentos.

Como se puede apreciar, la disposición censurada establece el deber del opositor de presentar sus alegatos de oposición a la restitución, dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud de restitución.

Nótese que conforme al artículo 86 de la Ley 1448 de 2011, las solicitudes de restitución presentadas ante el funcionario judicial competente, deben ser objeto de admisión, acto procesal que, además, debe ordenar la "publicación de la admisión de la solicitud, en un diario de amplia circulación nacional, ..., para que las personas que tengan derechos legítimos relacionados con el predio ... comparezcan al proceso y hagan valer sus derechos" (literal e). Al tenor del artículo 87, debe surtirse traslado de la solicitud a quienes figuren como titulares de derechos reales sobre el bien en el certificado de libertad y tradición inmobiliaria correspondiente. Por su parte, para efectos del traslado a personas indeterminadas que se consideren con derechos sobre los bienes, este se entiende surtido con la publicación que ordena el artículo 86.

De manera que, con posterioridad a la solicitud elevada por la víctima que persigue la restitución, para efectos del ejercicio del derecho a oponerse a la misma, se requiere que previamente se haya surtido el traslado de la solicitud –en el caso de los titulares con derechos reales registrados en la matrícula inmobiliaria- o la publicación de la misma –en el caso de terceros indeterminados.

Es del caso anotar igualmente, que la Ley 1448 no señala términos para el cumplimiento de la admisión de la solicitud o para el traslado de la demanda, ni



79

contiene previsiones acerca de las formas de notificación –salvo la ya referida a personas indeterminadas–, vacíos que obligan a aplicar las normas procesales ordinarias, que establecen un término de tres (3) días para los autos de sustanciación (CPC, art. 124) o la notificación personal de las demandas (CPC, art. 314-), entre otras. En todo caso, la regla general que se aplica en el procedimiento ordinario para efectos de la participación de los demandados o de terceros, parte de la premisa de que se hayan surtido todos los pasos para asegurar que tanto unos como otros hayan sido informados de la existencia de la demanda. Sólo entonces comienzan a correr los términos para que hagan efectiva su participación en el proceso.

Como se puede apreciar, en la norma acusada se invierte esta regla general, pues los términos no comienzan a correr para los opositores a partir de la notificación que se les haga de la demanda, o de la publicación de la misma, sino a partir de la presentación de la solicitud, con lo cual se les somete a una carga irrazonable, pues se les obliga a presentar sus oposiciones frente a una demanda que no les ha sido notificada o informada, en una clara vulneración de su derecho de acceso a la justicia (art. 229 CP) y de su derecho al debido proceso (art. 29), que exige que toda persona sea informada de los procesos que contra ella se adelanten.

Ahora bien, como quiera que se trata de una previsión procesal, ámbito dentro del cual se reconoce una amplia libertad de configuración al legislador, debe analizarse si la previsión en comento cabe dentro de los límites que la jurisprudencia le ha señalado para el ejercicio de su facultad legislativa.

En la Sentencia C-124 de 2011, la Corte sistematizó estos límites en tres categorías:

“... el primer grupo de limitaciones refiere a aquellas cláusulas constitucionales que determinan tanto los fines esenciales del Estado, en general, como los propósitos propios de la administración de justicia, en particular”. Se precisó que “en relación con los segundos, no resultarán admisibles formas de procedimiento judicial que nieguen la función pública del poder judicial, en especial la imparcialidad y autonomía del juez, impidan la vigencia del principio de publicidad, privilegien otros parámetros normativos distintos al derecho sustancial, impongan procedimientos que impiden el logro de una justicia oportuna, o hagan nugatorio el funcionamiento desconcentrado y autónomo de la función jurisdiccional (Art. 228 C.P.)”.

En cuanto al segundo grupo de restricciones, indicó que *“está relacionado con la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, exigibles de toda actuación pública o de los particulares. Esto implica que las normas procedimentales deben estar dirigidas a cumplir con propósitos admisibles desde la perspectiva constitucional, ser adecuados para cumplir con esas finalidades y no interferir con el núcleo esencial de derechos, principios o valores superiores”.*

Finalmente, el tercer plano de limitaciones es aquel que se *“refiere a la vigencia de los derechos fundamentales intermediados por el trámite judicial, especialmente el derecho al debido proceso. En tanto el procedimiento judicial encuentra su justificación constitucional en la obtención de decisiones justas que resuelvan los conflictos de la sociedad, el mismo debe garantizar que las garantías que la Carta confiere a las partes no sean menoscabadas. Específicamente, el proceso judicial debe permitir el logro efectivo de los distintos componentes del derecho al debido proceso, como son los principios de legalidad, contradicción y defensa, de favorabilidad en los casos que resulte aplicable, de presunción de inocencia para los trámites propios del derecho sancionador, etc. Estas garantías se suman a otras, vinculadas a distintos derechos fundamentales, como son la igualdad de trato ante autoridades judiciales, la vigencia de la intimidad y la honra, la autonomía personal y la dignidad humana, entre muchas otras”.*

Sobre las limitaciones a los derechos constitucionales, ha dicho la Corte:

El ejercicio de todo derecho encuentra límites en el respeto a los derechos de los demás, en la razonable protección de intereses públicos definidos por el legislador y en el cumplimiento de deberes cuyo alcance preciso también debe ser establecido por el legislador.



No obstante, las limitaciones a los derechos constitucionales también deben respetar límites, que esta Corporación ha identificado y desarrollado en su jurisprudencia para asegurar que se respete el núcleo esencial del derecho limitado, esto es, que la regulación sea razonable y que su justificación sea compatible con el principio democrático.³⁸

De acuerdo con la jurisprudencia *“un derecho se coarta no sólo cuando expresamente o de manera abierta se impide u obstruye su ejercicio, sino, de igual modo, cuando de alguna manera y a través de diferentes medios, se imponen condicionamientos o exigencias que anulan o dificultan en extremo la posibilidad de su ejercicio o la forma para hacerlo efectivo”³⁹.*

Según estas consideraciones, resulta evidente la ausencia de razonabilidad de la disposición acusada parcialmente, pues la contabilización del término para poder ejercer el derecho de defensa de los opositores a los procesos de restitución a partir de la solicitud de restitución, les impide o limita en extremo el ejercicio de sus derechos. No de otra manera puede entenderse la expresión acusada, pues no exige para la presentación de la oposición el previo conocimiento de la demanda, condición *sine qua non* para poder hacerlos efectivos dentro de los procesos judiciales.

La notificación, ha dicho la Corte Constitucional, es *“el acto material de comunicación a través del cual se ponen en conocimiento de las partes y de los terceros interesados las decisiones proferidas por las autoridades públicas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales”, con la finalidad de que éstas conozcan su contenido y puedan así atacarlas o controvertirlas en defensa de sus intereses, siendo uno de los actos procesales más importantes, pues en él se concretan los derechos fundamentales de defensa, contradicción y debido proceso de que trata el artículo 29 superior”⁴⁰.*

La expresión del artículo 88 aquí acusada, al imponer a los opositores el deber de presentar sus objeciones sin haber sido notificados, y consagrar un término para tal fin a partir de la presentación de la solicitud de restitución, de cuya presentación solo pueden enterarse si son notificados del suceso, coarta su derecho de acceso a la justicia (CP, art. 229), y sus derechos de defensa y contradicción, garantías que integran el derecho al debido proceso (CP, art. 29), por lo que deviene inconstitucional, declaración que se solicita a la Corte Constitucional.

2.4. Artículo 86, literal e (parcial) – derecho a la intimidad

El artículo 86, literal e, en cuanto hace a la expresión *“y el núcleo familiar del despojado o de quien abandonó el predio cuya restitución se solicita”*, es demandado en este proceso, por vulnerar el derecho de intimidad del solicitante de la restitución y de las personas que integran su núcleo familiar, en tanto que obliga a publicar los nombres e identificación de estos, sin una justificación razonable.

La disposición parcialmente acusada, referida al contenido del auto admisorio de la solicitud de restitución, ordena al funcionario judicial la adopción de varias medidas tendientes a evitar daños al inmueble o su disposición comercial mientras se culmina el proceso (literales a, b y c). Igualmente le impone realizar notificaciones del inicio del proceso al representante legal del municipio en el que se encuentra ubicado el bien, lo mismo que al representante del Ministerio Público (literal d).

Finalmente, en el literal e, el artículo 86 ordena la publicación del auto admisorio de la solicitud en un diario de circulación nacional, a fin de informar a las personas que tengan derechos sobre el bien acerca de la iniciación del proceso, y posibilitar su comparecencia para la defensa de los mismos. La orden de publicación del auto

³⁸ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002

³⁹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-346 de 1997

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional, auto 123 de 2009

admisorio debe incluir, al tenor de la norma, el nombre y la identificación de la persona en favor de quien se solicita la restitución del bien, además de la de su núcleo familiar, aspecto este que genera la presente censura de inconstitucionalidad.

La norma misma señala la finalidad de la publicación del auto admisorio, cual es la de dar a conocer a los titulares de derechos la iniciación del proceso de restitución del bien. A tal fin, resulta razonable que se identifique a la persona que solicita la restitución, pues la información de quien actúa como solicitante y/o demandante del proceso resulta necesaria a fin de activar la actuación de los opositores. No sucede lo mismo con la obligación de dar a conocer los nombres e identificación de las personas que integran el núcleo familiar del solicitante. La integración del núcleo familiar del solicitante, o su identificación, carecen de relación de medio a fin con la publicación de la solicitud y con el proceso mismo de restitución, en el cual no se discuten eventuales derechos subjetivos contra las personas individualmente consideradas, sino los derechos relacionados con el bien objeto de restitución.

Ahora bien, la integración del núcleo familiar de las personas, así como su identificación, es información que hace parte del derecho a la intimidad de las personas, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, en su vertiente de intimidad familiar.

Sobre el derecho a la intimidad ha dicho la Corte:

"Reiteradamente esta Corporación ha señalado que el derecho a la intimidad permite y garantiza en los asociados, el poder contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, y al no ser un espacio que forme parte del dominio público, obedece al estricto interés de la persona titular del derecho y por consiguiente no puede ser invadido por los demás. Por esta razón, ese espacio personal y ontológico, sólo «puede ser objeto de limitaciones» o de interferencias «en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 10. de la Constitución». La jurisprudencia de la Corte Constitucional tal y como se ha dicho, ha señalado que el derecho a la intimidad es entonces, inalienable, imprescriptible y solo susceptible de limitación por razones legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente." ⁴¹

Se trata así de un derecho estrechamente relacionado con el concepto de dignidad humana y con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues el ámbito de privacidad permite a las personas desarrollarse como bien crean en los aspectos que solo a ellas interesa, sin verse sometidas al escrutinio público. Así lo señala la Corte Constitucional cuando afirma lo siguiente:

"... [E]l contenido estructural del derecho a la intimidad tiene que ver con la posibilidad de reservar del conocimiento de terceros aquellas situaciones de la vida personal o familiar que sólo resultan trascendentes para el individuo y cuya pública revelación podría implicar para aquél interferencias u opiniones de las demás personas, así como eventualmente peligros para su seguridad y bienestar, o simplemente para la posibilidad de continuar viviendo de la misma manera que él como titular del derecho desea hacerlo. En desarrollo de este derecho, las situaciones amparadas por él no pueden ser conocidas por los demás sino en caso de que la misma persona interesada voluntariamente renuncie a su derecho de mantenerlas en reserva, mediante actos u omisiones inequívocos, o como resultado de una decisión de autoridad competente emitida dentro del marco previsto por la Constitución y la ley" ⁴²

En este orden de ideas, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en afirmar que es un derecho que se estructura a partir de lo que se considera público y privado, y por lo tanto depende de la consideración de tales conceptos en un contexto social. En palabras de la H. Corte Constitucional:

⁴¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-517/98

⁴² Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-913/10

*Este derecho se ha definido por la doctrina, como el espacio de personalidad de los sujetos que no puede llegar a ser por ningún motivo, salvo por su propia elección, de dominio público. Dicha definición permite sostener que el origen y alcance de este derecho como manifestación de protección a la integridad moral del individuo, se desenvuelve entonces a partir de la evolución de los conceptos 'público' y 'privado', y por lo mismo, su contenido depende de aquellos límites que el derecho y en especial la Constitución, le señalen a la intervención del Estado en los asuntos personales de los ciudadanos o de la permisión que el mismo ordenamiento disponga, por ejemplo, para que otros lo hagan en su lugar*⁴³.

Sin embargo, esto tampoco significa que se autoriza al legislador definir libremente lo que se debe entender por la esfera pública, y por tal vía recortar el ámbito de la esfera privada de las personas. Como lo advierte la jurisprudencia, tal interpretación no resulta compatible con el concepto de Estado que preconiza la Constitución Política:

"Podría entonces decirse que una concepción en este sentido, es decir, aquella conforme a la cual el alcance de 'lo privado' depende de la limitación de 'lo público', implicaría que el legislador tendría un margen ilimitado de configuración normativa, pues si en razón de la valoración política o por argumentos de conveniencia decide que ciertos datos, independientemente de su naturaleza y alcances, deben ser objeto de divulgación, no existiría límite alguno que le impidiera obrar de dicha manera.

*Una conclusión en dicho sentido, es inadmisibles en un Estado constitucional de derecho. En primer lugar, porque todo derecho o prerrogativa fundamental, como lo es, el derecho a la intimidad, supone la existencia de un núcleo esencial excluido de la actividad del legislador y; en segundo término, porque la delimitación de 'lo público' supone el acatamiento de una serie de principios que impidan precisamente el desconocimiento de dicho núcleo esencial"*⁴⁴.

De manera que, aún en el caso de un derecho que admite su disponibilidad por el titular, existen límites que el legislador no puede transgredir, que corresponden al núcleo esencial y al respeto de principios destinados a su protección, puesto que protegen un área privada que facilita el desarrollo de los individuos, sin posibilidad de que terceros o el conglomerado social interfieran en este. La jurisprudencia ha señalado cinco principios que protegen el derecho a la intimidad contra interferencias del Estado o de terceras personas:

"Básicamente, son cinco los principios que sustentan la protección del derecho a la intimidad, y sin los cuales, se perdería la correspondiente intangibilidad del contenido garantista de la inmunidad del individuo frente a la innecesaria injerencia de los demás. Ellos se clasifican y explican en los siguientes términos:

El principio de libertad, según el cual, los datos personales de un individuo, sólo pueden ser registrados o divulgados con el consentimiento libre, previo, expreso o tácito del titular, a menos que el ordenamiento jurídico le imponga la obligación de relevar dicha información, en aras de cumplir un objetivo constitucionalmente legítimo. En este contexto, la obtención y divulgación de datos personales, sin la previa autorización del titular o en ausencia de un claro y preciso mandato legal, se consideran ilícitas.

El principio de finalidad, el cual se expresa en la exigencia de someter la recopilación y divulgación de datos, a la realización de una finalidad constitucionalmente legítima, lo que impide obligar a los ciudadanos a relevar datos íntimos de su vida personal, sin un soporte en el Texto Constitucional que, por ejemplo, legitime la cesión de parte de su interioridad en beneficio de la comunidad.

(...)

De conformidad con el principio de necesidad, la información personal que deba ser objeto de divulgación, se limita estrechamente a aquella que guarda relación de conexidad con la finalidad pretendida mediante su revelación. Así, queda prohibido el registro y la divulgación de datos que excedan el fin constitucionalmente legítimo.

Adicionalmente, el principio de veracidad, exige que los datos personales que se puedan divulgar correspondan a situaciones reales y, por lo mismo, se encuentra prohibida la divulgación de datos falsos o erróneos.

⁴³ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-787/04

⁴⁴ Ibidem.

Por último, el principio de integridad, según el cual, la información que sea objeto de divulgación debe suministrarse de manera completa, impidiendo que se registre y divulgue datos parciales, incompletos o fraccionados.

El conjunto integrado de los citados principios, permite no solo garantizar el acceso legítimo a la información personal, sino también la neutralidad en su divulgación y, por ende, asegurar un debido proceso de comunicación⁴⁵.

En este orden de ideas, toda pretensión de divulgación privada o familiar de las personas debe ser analizada a la luz de tales principios. Cabe destacar que entre estos, es el principio de finalidad el que contribuye a determinar si existe o no una necesidad pública o privada que sustente el conocimiento o divulgación de información que, en principio, se reputa como privada. De comprobarse esta necesidad, puede el Estado legítimamente imponer a los individuos la carga de dar a conocer la información pretendida, aún a pesar de su negativa. Pero de no respetarse el principio de finalidad, no pueden terceros ni el Estado reclamar interés en la información que hace parte del ámbito de la reserva personal o familiar de los individuos.

De conformidad con lo anterior, la Corte ha negado el acceso a información privada de los empleados por sus patronos que no tenga relación directa y relevante para el desarrollo laboral⁴⁶, o la utilización de información de la esfera privada de los estudiantes con el fin de establecer correctivos o ejercer disciplina en los centros académicos⁴⁷; ha garantizado la reserva de la información médica⁴⁸, ha tutelado la intimidad de niños adoptados frente a injerencias indebidas de los padres biológicos⁴⁹, ha negado la pretensión de utilizar como prueba la conducta anterior de las víctimas de delitos sexuales⁵⁰, e incluso ha sometido a reserva la identidad de intervinientes en sentencias de tutela, cuando los hechos objeto de la misma guarden relación con su intimidad⁵¹.

Tal protección, se recuerda, no se limita a la protección de la esfera íntima de cada individuo, sino que se extiende a las relaciones e individuos que integran su núcleo familiar:

"... este derecho, que se deduce de la dignidad humana y de la natural tendencia de toda persona a la libertad, a la autonomía y a la autoconservación, protege el ámbito privado del individuo y de su familia como el núcleo humano más próximo. Uno y otra están en posición de reclamar una mínima consideración particular y pública a su interioridad, actitud que se traduce en abstención de conocimiento e injerencia en la esfera reservada que les corresponde y que está compuesta por asuntos, problemas, situaciones y circunstancias de su exclusivo interés. Esta no hace parte del dominio público y, por tanto, no debe ser materia de información suministrada a terceros, ni de la intervención o análisis de grupos humanos ajenos, ni de divulgaciones o publicaciones (...) Ese terreno privado no puede ser invadido por los demás miembros de la comunidad a la que se integran la persona o familia, ni por el Estado. Aún dentro de la familia, cada uno de sus componentes tiene derecho a demandar de los demás el respeto a su identidad y privacidad personal"⁵².

Establecido entonces que la información acerca del núcleo familiar de una persona hace parte de la esfera de su intimidad, se procederá a efectuar el juicio de proporcionalidad de la medida que ordena divulgar, en un diario de circulación nacional, tal información en los proceso de restitución de tierras.

Según la jurisprudencia de la Corte, el juicio de proporcionalidad implica (i) analizar el fin de la medida, (ii) analizar el medio empleado por el legislador, (iii) analizar la

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-1219 de 2005 y T-513 de 2006.

⁴⁷ Cfr. Corte Constitucional, ver entre otras las sentencias T-377 de 1995 y T-220 de 2004.

⁴⁸ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-650 de 1999

⁴⁹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-412 de 1995

⁵⁰ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-453 de 2005

⁵¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-519 de 1999 y T-1390 de 2000, entre otras.

⁵² Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-261/95

24

relación entre el medio y el fin, para concluir con (iv) un análisis de la proporcionalidad en sentido estricto⁵³.

Por tratarse de una disposición que se relaciona con la libertad de configuración legislativa que se reconoce al legislador en la regulación de los procedimientos judiciales, pero con capacidad de comprometer el goce de un derecho fundamental, debe acudirse al test estricto⁵⁴, conforme al cual, la finalidad perseguida por la norma ha de ser imperiosa.

En cuanto se refiere a la finalidad de la medida, que pretende publicitar la integración de la parte interesada en la restitución, se encuentra que esta responde a una finalidad imperiosa, en tanto los procedimientos judiciales, como lo consagra el artículo 229 de la Constitución, son públicos, salvo las excepciones que establezca la ley. En tal virtud, la medida censurada supera este primer examen.

En el análisis del medio, el test estricto impone escrutar si el medio utilizado no sólo es adecuado y conducente al fin perseguido, sino necesario, en el sentido de no poder optarse por una medida menos lesiva.

Ya aquí se detecta la incapacidad de la medida de superar el examen de necesidad. Como se señaló, la regla general de los procesos determina la publicidad de quienes en ellos intervienen. Sin embargo, dicha regla no se extiende a quienes puedan eventualmente beneficiarse de la decisión judicial, en tanto integran el núcleo familiar del solicitante. Además, dado que la finalidad del procedimiento es la de la restitución de un bien despojado o abandonado forzosamente, y no la definición de deberes al interior de la familia, no se encuentra ninguna justificación ni necesidad de divulgar la integración e identificación del núcleo familiar. La noticia que se debe dar a los interesados en el bien objeto de reclamo se relaciona con éste y la titularidad de derechos que sobre este se pretenden, por lo que el conocimiento de quienes integran el núcleo familiar del solicitante no resulta necesario para el ejercicio de la defensa de los derechos de los opositores a la restitución.

En tal virtud, la medida no respeta el principio de necesidad, por lo que necesariamente deviene inconstitucional. Demostrado este punto, resulta innecesario avanzar al estudio de la proporcionalidad de la medida, puesto que no pueden ponderarse los beneficios ni los sacrificios de una medida que no es necesaria para cumplir la finalidad que persigue. En todo caso, la divulgación de la integración e identificación del núcleo familiar del solicitante no genera un beneficio concreto, en tanto resulta irrelevante para la defensa de los derechos de los opositores. Por el contrario, el efecto concreto que de ella se desprende es la restricción del derecho a la intimidad familiar del solicitante y de quienes integran la familia nuclear, así como los eventuales riesgos a su seguridad, dadas las numerosas y crecientes amenazas que se ciernen sobre las víctimas y sus pretensiones de restitución.

En virtud de las consideraciones expuestas, se solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad de la expresión demandada, por resultar violatoria del derecho a la intimidad, consagrado en el artículo 15 de la Carta, y desconocer el mandato del artículo 2, que señala como fin del estado la promoción y efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política. Igualmente por desconocer el artículo 93 de la Carta, en virtud del desconocimiento de la protección al derecho a la intimidad contenida en los artículos 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Finalmente, las y los demandantes quieren hacer notar a la Corte un posible efecto adverso si se accede a nuestra pretensión, relacionada con la necesidad de crear estrategias que atiendan al enfoque diferencial hacia las mujeres en cada etapa del proceso de restitución.

⁵³ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-575 de 2009, entre otras.

⁵⁴ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-673 de 2001

25

En Colombia persisten patrones sociales estructurales de discriminación hacia las mujeres, los cuales están presentes y se intensifican en condiciones del conflicto armado. En el auto 092 de 2008, la Corte Constitucional reconoció que las mujeres víctimas del desplazamiento forzado están expuestas a unos riesgos extraordinarios por el hecho de ser mujeres, entre ellos el riesgo de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad, dada su posición histórica ante la propiedad y en especial ante la propiedad de bienes inmuebles rurales, relación que generalmente ha estado mediada por los varones.

Adicionalmente para la Corte existe una serie de factores que enfrentan las mujeres víctimas que las colocan en un verdadero estado de indefensión jurídica que significa una mayor dificultad para resistir y contrarrestar el despojo de tierras y un mayor riesgo de perder su patrimonio, como por ejemplo la precariedad de la información con la que se cuenta frente a los bienes, la ausencia de pruebas que demuestre la posesión que han ejercido sobre determinado bien, la dificultad de dimensionar el valor de su tierra y de sus productos, entre otros. A lo que se suma las dificultades que enfrentan las mujeres al momento de reivindicar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Entre estos se destacan: (i) la situación de riesgo y amenaza que persiste y deben enfrentar (ii) el desconocimiento de las mujeres víctimas de sus derechos y de los mecanismos y procedimientos para hacerlos efectivos, (iii) la falta de acompañamiento y asesoría por parte de las entidades del Estado, entre otras.

Al omitir la publicación del núcleo familiar, es posible que mujeres víctimas que no ostentan directamente la calidad de propietarias, no reconozcan de inmediato los derechos que tienen en materia de restitución, pues como se ha anotado, uno de los obstáculos es precisamente el desconocimiento de sus derechos, y la relación precaria con la propiedad, por tal razón se advierte que es necesario que en cada caso al momento de la publicación del nombre del o la solicitante se recuerden los derechos que le asisten a quien ha sido compañera/o esposa/o de la víctima de despojo u abandono forzado al momento de los hechos victimizantes.

2.5. Cargos contra el artículo 47 (parcial) – Ayuda humanitaria a víctimas

El artículo 47 señala el deber del Estado de proveer de ayuda humanitaria a las víctimas a que se refiere el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, destinada a atender sus necesidades vitales básicas. Esta ayuda deberá entregarse en el momento de ocurrencia de los hechos o en el momento en que estos sean conocidos. De conformidad con la misma disposición, las necesidades a las que se destina la ayuda humanitaria deben ser “*inmediatas*” y guardar relación “*directa*” con el hecho victimizante, ayuda que se prestará por una sola vez, al tenor del mandato contenido en el párrafo tercero del mismo artículo.

Esta previsión de ayuda humanitaria guarda una notable semejanza con la que ya se había definido en la Ley 418 de 97 para las víctimas de la violencia sociopolítica, tanto en el artículo 16, como en su artículo 49, normas que se encuentran vigentes.

En efecto, el artículo 16 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 7 de la Ley 782 de 2006 estipula que, en “*desarrollo del principio de solidaridad social, y dado el daño especial sufrido por las víctimas, estas recibirán asistencia humanitaria, entendida por tal la ayuda indispensable para sufragar los requerimientos esenciales, a fin de satisfacer los derechos que hayan sido menoscabados por los actos enunciados en el artículo 15...*”. Por su parte, el artículo 49, prorrogado por la Ley 1106 de 2006, beneficia con una “*ayuda humanitaria de emergencia, tendiente a mitigar o a impedir la agravación o la extensión de los efectos*” de los actos referidos, a quienes sufran perjuicios por causa de homicidios u otros atentados o agresiones contra la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad personal, cometidos por móviles ideológicos o políticos, o sean objeto de amenazas referentes a la comisión de atentados o agresiones de esta naturaleza.



Dicha ayuda humanitaria, de conformidad con el artículo 15 de la ley 418 de 1997, modificado mediante el artículo 6° de la ley 782 de 2002, se consagra en beneficio de las personas que hacen parte de la población civil y que han sufrido perjuicios en sus bienes jurídicos relacionados con su vida, su integridad personal o sus bienes, en el marco del conflicto armado interno, a causa de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres. Tienen también derecho a esta ayuda “los desplazados en los términos del artículo 1o. de la Ley 387 de 1997” y los menores de edad que tomen parte en las hostilidades.

La censura contra la disposición contenida en la Ley 1448 de 2011, que reitera el deber estatal de prestar ayuda humanitaria a las víctimas, se centra en la restricción que establece en torno a la entrega de la ayuda humanitaria, agravada por la elusión del enfoque diferencial, que los mandatos constitucionales imponen, en relación por ejemplo, con las mujeres víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto, puesto que se destina a atender únicamente las necesidades “inmediatas” que guarden relación “directa” con el hecho victimizante.

Por otra parte, y dado que la ayuda humanitaria así definida también se limita a una sola entrega o prestación, de conformidad con la expresión “por una sola vez”, sin consideración al grado de vulnerabilidad en que hayan quedado las víctimas a raíz del hecho victimizante, igualmente se demanda en forma parcial el parágrafo tercero del artículo 47, en cuanto establece una restricción que desconoce el principio de dignidad humana, y vulnera el deber del Estado de otorgar una protección especial a las personas que se encuentren en un estado de debilidad manifiesta, contenido en el artículo 13 de la Constitución Política.

La Corte Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en torno a la ayuda humanitaria –según la definición que de ella establecen la Ley 418 de 1997 y sus prórrogas–.

En primer lugar, ha sido definida por la Corporación como el “conjunto de actividades a cargo del Estado dirigidas a proporcionar socorro a las personas desprotegidas en casos de desastres naturales, hambruna, terremotos, epidemias y conflicto armado interno. Por tal motivo, dada su gran importancia, ha sido considerada como un ‘derecho de solidaridad de tercera generación’, reconocido principalmente en instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad y que encuentran su fundamento en principios constitucionales tales como el Estado social de derecho, la dignidad humana, y en derechos fundamentales que se encuentran íntimamente ligados como la vida, la dignidad humana, mínimo vital, la salud, la vivienda, entre otros”⁵⁵.

También ha indicado la Corte que las causas que generan la ayuda humanitaria según la definición de las citadas normas de la Ley 418 de 1997, “no se limitan a las allí enunciadas. Aplicando las normas de derecho internacional humanitario, no es relevante que la vulneración del derecho se haya producido o no en combate, ataque o acto terrorista, pues es deber de los estados proteger a la población civil de actos de violencia contra la vida, la dignidad y la libertad personal, cualquiera que sea la forma o modalidad de la infracción”⁵⁶.

En tales condiciones, la ayuda humanitaria no implica reparación, pues tiene un carácter asistencial⁵⁷, y en tanto que está destinada a aliviar la situación de las víctimas de la violencia en el marco del conflicto armado debe “interpretarse tomando en cuenta el principio de favorabilidad; el principio de buena fe, el derecho a la confianza legítima; y el principio de prevalencia del derecho sustancial propio

⁵⁵ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-1094 de 2007

⁵⁶ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-922A de 2008

⁵⁷ *Ibidem*

28

del Estado Social de Derecho”⁵⁸. Además ha recordado la Corte que la ayuda humanitaria “posee carácter fundamental y representa la forma de satisfacer las garantías mínimas que necesita la persona víctima de la violencia para superar las consecuencias mediatas e inmediatas del hecho vulnerador de sus derechos en el marco del conflicto armado”⁵⁹ (subraya fuera de texto).

Como se puede apreciar, la jurisprudencia de la Corporación califica la ayuda humanitaria como *fundamental*, dada su íntima relación con derechos fundamentales de las víctimas, y el compromiso que los actos vulneradores generan sobre la dignidad humana y los derechos a la vida, a la salud, a la vivienda o al mínimo vital. Por otra parte, precisa que la ayuda humanitaria debe apoyar la superación de las consecuencias mediatas e inmediatas del hecho vulnerador.

La restricción de la ayuda humanitaria a la atención exclusiva de las necesidades inmediatas y con relación directa con los hechos de violencia, desconoce la finalidad de la ayuda humanitaria así descrita por la Corte, que si bien surge como derecho una vez se generan los actos vulneradores, debe atender las necesidades básicas de las víctimas, con independencia de si antecedieron o no al el acto violento, pues en virtud del compromiso especial de sus bienes jurídicos esenciales en virtud de la acción violatoria, surge el deber reforzado de la atención inmediata de sus necesidades básicas.

Nótese que la Corte misma ha señalado que la enunciación que haga el legislador de las conductas o circunstancias que generan el deber de brindar ayuda humanitaria, resulta poco menos que irrelevante, puesto que la normativa internacional humanitaria ordena tal asistencia, sin consideración a las causas específicas de la vulneración de derechos, pues es la protección de los mismos la que activa el deber estatal, no la modalidad de la vulneración.

La exigencia censurada aquí restringe la ayuda humanitaria a la atención de las necesidades que se desprendan directamente de la vulneración de derechos, mientras que la Corte ha indicado que debe encaminarse a las necesidades inmediatas – directamente relacionadas con la vulneración- y mediatas –siendo éstas las referidas a efectos próximos igualmente dependientes del hecho vulnerador-.

Por otra parte, no puede olvidarse que entre la población que resulta afectada en sus derechos por las graves violaciones a los derechos humanos y a las normas del derecho internacional humanitario, existen grupos en situación de extrema vulnerabilidad, como niños, adultos mayores, mujeres, madres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad o integrantes de grupos étnicos, de quienes se predica un deber de protección reforzado, cuya situación ya precaria y difícil antes del hecho victimizante se ve agravada seriamente por el mismo.

En especial, la Corte Constitucional estableció una presunción constitucional en el Auto 092 de 2008, de “*prórroga automática de la ayuda humanitaria de emergencia a favor de las mujeres desplazadas, que implica que dicha ayuda debe suministrarse de manera integral, completa e ininterrumpida, sin necesidad de programar o realizar visitas de verificación y asumiendo que se trata de personas en situación de vulnerabilidad extrema que justifica el otorgamiento de la prórroga, hasta el momento en que las autoridades comprueben que cada mujer individualmente considerada ha logrado condiciones de autosuficiencia iniegral y en condiciones de dignidad, momento en el cual podrá procederse, mediante decisión motivada, a la suspensión de la prórroga*”⁶⁰.

⁵⁸ Ibidem

⁵⁹ Ibidem

⁶⁰ La Corte, en el Auto mencionado, continúa: “Se entenderá que las condiciones de autosuficiencia integral se han materializado en casos particulares, cuando se haya superado el nivel de pobreza y se hayan reunido las demás condiciones que permiten concluir que dicha ayuda humanitaria de emergencia ha dejado de ser necesaria porque la persona y su familia han pasado a la etapa de



28

El desconocimiento de los efectos mediatos de las graves violaciones de derechos humanos o de infracciones del derecho internacional humanitario, así como la exigencia de la relación directa entre las necesidades básicas a cubrir y el hecho victimizante, para efectos de la atención humanitaria urgente que compete al Estado, efectos cuyo impacto se agrava cuando se trata de personas o grupos en situación de extrema vulnerabilidad, contradice los artículos 1, 2, 12, 13, 93, de la Constitución Política, los artículos 4, 11.1 y 24 de la Convención Interamericana – Ley 16 de 1972 y los artículos 6 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado mediante Ley 74 de 1968.

Por otra parte, la limitación de la ayuda humanitaria a una sola entrega o una única prestación, contenida en el párrafo tercero del artículo 47 de la Ley 1448 de 2011, se censura en razón de la violación de las mismas disposiciones constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos citados en el párrafo precedente.

El derecho a una vida digna, que se ve seriamente menoscabado en el caso de las graves violaciones a las que se refiere la Ley 1448/11, demanda en el caso de las personas y grupos en situación de vulnerabilidad no el mismo trato prodigado a todas las demás personas afectadas, pues la extrema vulnerabilidad en que ya se desarrollan, les supone unas afectaciones exponencialmente mayores. Antes bien, exige la determinación de medidas especiales que atiendan eficazmente tanto los efectos como las causas de estas vulnerabilidades, exacerbadas como ya se afirmaba, en razón de los perjuicios irrogados por vejámenes a la dignidad humana totalmente ajenos a la voluntad de las víctimas y producido en ausencia del deber de protección que, en primera instancia, compete al Estado.

El fundamento del principio de la dignidad humana se encuentra en el artículo 1º de la Carta, respecto del cual en su condición de principio fundante, ha dicho la Corte,

"..., es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución. Tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia, lo que sí ocurre con derechos que necesariamente deben coexistir con otros y admiten variadas restricciones.

El respeto a la dignidad humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades. Su acato debe inspirar a todas las actuaciones del Estado. Por lo tanto, «La dignidad de ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal». Sobre el tema [también], ha dicho esta Corte lo siguiente:

"El hombre es un fin en si mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse (CP art. 16). Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como «vida plena». La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social. Una administración burocratizada, insensible a las necesidades de los ciudadanos, o de sus mismos empleados, no se compadece con los fines esenciales del Estado, sino que al contrario, cosifica al individuo y traiciona los valores fundantes del Estado Social de Derecho (CP art. 1º)"².

Bajo este derrotero, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano. En este sentido, esta Corporación en Sentencia T-702 de 2001[...], ha considerado lo siguiente:

"El derecho a la dignidad no es una facultad de la persona para adquirir su dignidad, ni para que el Estado se la otorgue o conceda, porque la dignidad es un atributo esencial de la persona humana; el derecho fundamental es a que se le dé un trato que respete plenamente la dignidad del ser humano. Es un derecho que implica tanto obligaciones de no hacer como obligaciones de hacer por parte del Estado."

20

*Así pues, es un deber que comporta por parte del Estado y de sus autoridades, la adopción de medidas y políticas que se encaminen a garantizar un trato acorde a la condición de seres humanos, a todos y cada uno de los miembros de la sociedad”.*⁶¹

La condición de debilidad manifiesta que presentan las víctimas de los crímenes y violaciones de que trata la Ley 1448/11 ha sido reconocida y declarada en sede judicial. Precisamente el Consejo de Estado, en sentencia de tutela se refirió a la condición de las víctimas destinatarias de la ayuda humanitaria dispuesta en la Ley 418/97, en los siguientes términos:

*“las personas que de conformidad con la mencionada Ley 418 de 1997 tienen la condición de víctima, a saber, sobre quien recae la acción violenta, o en su defecto, sus parientes de primer grado de consanguinidad descendiente y ascendiente, (excluyendo los primeros a los segundos), su cónyuge o compañero permanente”⁶², son beneficiarias de la asistencia humanitaria que proporciona Acción Social, que consiste en «la ayuda indispensable para sufragar los requerimientos esenciales, a fin de satisfacer los derechos que hayan sido menoscabados»*⁶³.

La aludida ayuda se materializa en atención médica, quirúrgica y hospitalaria y, en apoyo económico para mitigar los efectos de los daños sufridos con ocasión del conflicto armado interno; ésta tiene fundamento constitucional en el «principio de solidaridad social»⁶⁴. No obstante, se precisa que esta asistencia o ayuda humanitaria, bajo ninguna circunstancia, sustituye la obligación de reparación y la garantía de no repetición a cargo del Estado y de los grupos organizados al margen de la ley, de acuerdo con las previsiones de la Ley 975 de 2005 [4] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos [1 y 25], entre otros instrumentos internacionales que regulan la materia»⁶⁵.

*En efecto, la Ley 418 de 1997 y las que la prorrogan no prevén un mecanismo de reparación acorde con los estándares de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, sino que regulan e implementan programas de ayuda a las víctimas de la violencia que se encuentren en condiciones o circunstancias de debilidad manifiesta, con lo cual se pretende garantizar condiciones dignas de existencia y evitar la continuación de la violación de derechos fundamentales”.*⁶⁶

Esta condición no solo impone al Estado, como se desprende del contenido de los derechos a la dignidad humana y a la igualdad, un deber de abstención, en el sentido de evitar agravar la situación de debilidad manifiesta que ya padecen las víctimas, sino un deber de garantía o protección reforzada, en el sentido de promover políticas públicas y acciones tendientes a remover las causas que determinan su vulnerabilidad o debilidad manifiestas.

De allí que la restricción de la entrega de la ayuda humanitaria a una sola vez para todas las víctimas, abstracción hecha de que se hayan superado las condiciones que imponen la atención urgente y prioritaria de las víctimas que lo ameritan, en los términos del artículo 13 de la Carta, constituye una vulneración de los artículos 1, 2, 13, 93, artículos 4, 11.1 y 24 de la Convención Interamericana –ratificada en Colombia mediante Ley 16 de 1972–, así como los artículos 6 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado mediante Ley 74 de 1968.

⁶¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-317/06.

⁶² Cfr. Artículo 1 [3] de la Resolución 7381 de 2004.

⁶³ Ley 418 de 1997 [16]

⁶⁴ *Ibidem* y consideraciones de la Resolución 7381 de 2004.

⁶⁵ En efecto, los derechos fundamentales a la verdad, justicia, reparación y la garantía de no repetición, no se satisfacen con la entrega de la asistencia humanitaria de que trata la Ley 418 de 1997. Por el contrario, estos derechos sólo se realizan en la medida que el Estado y los grupos organizados al margen de la ley cumplan con la *reparación integral* a las víctimas; concepto ampliamente desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencias de 15 de septiembre de 2006, caso “*Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*”, de 31 de enero de 2006, caso “*Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*” y, de 1 de julio de 2006 caso “*Masacres de Ituango Vs. Colombia*”.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente:, Héctor J. Romero Díaz, veintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009), Radicación número: 19001-23-31-000-2009-00061-01(AC)

En razón de las consideraciones antecedentes, se solicita a la Corte declarar inconstitucionales las expresiones “inmediatas” y “directa” contenidas en el inciso primero del artículo 47 de la Ley 1448 de 2011, así como la expresión “por una sola vez”, contenida en el parágrafo tercero de la misma disposición.

2.6. Cargos contra los artículos 64, 65, 67 y 68 – Atención humanitaria a víctimas de desplazamiento forzado

La Ley 1448 de 2011, en las disposiciones aquí censuradas, replica las disposiciones relativas a la atención humanitaria de la población víctima de desplazamiento forzado, aunque introduce varias modificaciones al esquema establecido en la Ley 387 de 1997. A pesar de que la Comisión de Seguimiento a las Políticas Públicas sobre Desplazamiento Forzado había advertido que “*el marco institucional, conceptual y económico sobre el que se sostiene la provisión de ayuda humanitaria no deriva de la aplicación objetiva de un enfoque 'emergencia-restablecimiento-desarrollo', sino de una atención por fases limitada, aislada y fragmentaria*”⁶⁷, la Ley 1448 reitera el mismo esquema.

Es así como se consagra una ayuda humanitaria a favor de todas las víctimas, incluidas las afectadas por desplazamiento forzado, que se entrega en forma inmediata al evento que genera la vulneración de derechos (art. 47). Como ya se advertía en el cargo contra dicha disposición, esta ayuda humanitaria se entrega por una sola vez, y solo para la atención de las necesidades directamente relacionadas con el acto de vulneración.

Adicionalmente, y de conformidad con el artículo 64, las víctimas de desplazamiento forzado tienen derecho a una atención humanitaria de emergencia, la cual procede una vez se haya realizado la inscripción en el Registro Único de Víctimas, que se debe entregar en atención al grado de necesidad y urgencia de las víctimas respecto de su subsistencia mínima. La Ley 1448 reproduce, además, una categoría de ayuda humanitaria, denominada de transición (art. 65) inicialmente establecida por la Resolución 3069 de 2012 de Acción Social, destinada a la atención de las necesidades de la población víctima de desplazamiento forzado incluida en el registro que aún no cuenta con capacidad de proveer a su subsistencia mínima, pero cuya situación no amerita hacerlas destinatarias de la atención humanitaria de emergencia. Finalmente, los artículos 67 y 68 se concentran en la evaluación y definición de la cesación de la situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta.

Como se puede apreciar, el modelo sigue centrado en un enfoque de identificación de necesidades que, se ha insistido, no guarda coherencia “*en términos operativos y temporales con la urgencia de la situación en cada caso*”⁶⁸.

Además de lo anterior, no puede olvidarse que estas normas, en los términos del artículo 60 de la Ley 1448 de 2011, modifican o derogan las disposiciones vigentes en materia de desplazamiento forzado, tanto las contenidas en la Ley 387 de 1997, como en sus desarrollos reglamentarios:

“ARTÍCULO 60. NORMATIVIDAD APLICABLE Y DEFINICIÓN. La atención a las víctimas del desplazamiento forzado, se regirá por lo establecido en este capítulo y se complementará con la política pública de prevención y estabilización socioeconómica de la población desplazada establecida en la Ley 387 de 1997 y demás normas que lo reglamenten.

Las disposiciones existentes orientadas a lograr el goce efectivo de los derechos de la población en situación de desplazamiento, que no contraríen la presente ley, continuarán vigentes.”

⁶⁷ Cfr. Comisión de Seguimiento a las Políticas Públicas sobre Desplazamiento Forzado, “Apuntes sobre lineamientos generales de la política pública de atención humanitaria a la población desplazada”, junio 30 de 2009

⁶⁸ Ibidem.

32

Descritas someramente las fases de la ayuda humanitaria a la población víctima de desplazamiento forzado que plantea la Ley 1448 de 2011, se procede ahora a la definición de los cargos concretos contra cada una de las disposiciones acusadas. Para tal fin es indispensable referirse a la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha evaluado la política pública de atención a la población víctima de desplazamiento forzado, en tanto que cualquier determinación o variación de la misma sigue bajo el escrutinio intenso de la Corporación en atención al Estado de Cosas Inconstitucional declarado mediante sentencia T-025 de 2004, cuya superación aun no se ha logrado.

2.6.1. Artículo 64:

Para efecto de concretar la censura parcial de esta disposición, resulta pertinente volverla a transcribir, con indicación de la expresión que se demanda:

ARTÍCULO 64. ATENCIÓN HUMANITARIA DE EMERGENCIA. *Es la ayuda humanitaria a la que tienen derecho las personas u hogares en situación de desplazamiento una vez se haya expedido el acto administrativo que las incluye en el Registro Único de Víctimas, y se entregará de acuerdo con el grado de necesidad y urgencia respecto de su subsistencia mínima.*

Realizado el registro se enviará copia de la información relativa a los hechos delictivos a la Fiscalía General de la Nación para que adelante las investigaciones necesarias.

Parágrafo 1o. *La atención humanitaria de emergencia seguirá siendo entregada por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional hasta tanto se le garanticen los recursos de operación de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.*

La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas deberá entregar la ayuda humanitaria a través de mecanismos eficaces y eficientes, asegurando la gratuidad en el trámite, y que los beneficiarios la reciban en su totalidad y de manera oportuna.

Parágrafo 2o. *Hasta tanto el Registro Único de Víctimas entre en operación, se mantendrá el funcionamiento del Registro Único de Población Desplazada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 154 de la presente Ley (subraya ajena al texto).*

La Corte Constitucional, en la sentencia T-025/04, se refirió a la atención humanitaria de emergencia como la concreción del deber estatal de garantizar a la población víctima de desplazamiento forzado el derecho a una subsistencia mínima, a la par que indicó los aspectos que debía cubrir, en desarrollo de los Principios Rectores sobre desplazamientos internos adoptados por Naciones Unidas:

"4. El derecho a una subsistencia mínima como expresión del derecho fundamental al mínimo vital, según está precisado en el Principio 18, lo cual significa que "las autoridades competentes deben proveer a las personas desplazadas, así como asegurar el acceso seguro de las mismas, (a) alimentos esenciales y agua potable, (b) alojamiento y vivienda básicos, (c) vestidos apropiados, y (d) servicios médicos y sanitarios esenciales." También se dispone que las autoridades deberán realizar esfuerzos especiales para garantizar la participación plena de las mujeres en condición de desplazamiento en la planeación y la distribución de estas prestaciones básicas. Este derecho debe leerse también a la luz de lo dispuesto en los Principios 24 a 27 reseñados en el Anexo 3, ya que es a través de la provisión de asistencia humanitaria que las autoridades satisfacen este deber mínimo en relación con la subsistencia digno de los desplazados. Esta asistencia humanitaria se refiere tanto a la ayuda humanitaria de emergencia, que se presta al producirse el desplazamiento, como a los componentes de asistencia mínima durante las etapas de restablecimiento económico y de retorno.

La Corte también ha advertido que la atención humanitaria de emergencia forma parte de los derechos fundamentales de las personas en situación de desplazamiento forzado⁶⁹:

La atención humanitaria de emergencia es aquella ayuda que debe dar el Estado, una vez se presente un desplazamiento, la cual debe abarcar las necesidades básicas, como alimentación,

⁶⁹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-585/09.



33

aseo personal, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas.

A partir de ese concepto, la ayuda humanitaria debe entenderse como un elemento integrante de los derechos fundamentales de las personas desplazadas, la cual debe entregarse de forma ostensible, íntegra, oportuna, sin dilaciones con el fin de salvaguardar el derecho fundamental al mínimo vital. Desde este criterio, la Corte indicó que las obligaciones internacionales que el Estado colombiano tiene en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, la atención humanitaria de emergencia constituye uno de los derechos mínimos que el Estado debe proteger y garantizar.

Por otra parte, la Corte Constitucional en sentencia C-278/07, declaró la inconstitucionalidad del término de tres meses que establecía la Ley 387 de 1997 para la duración de la provisión de la atención humanitaria, así como su restricción a una única prórroga por igual lapso de tiempo, por no corresponder a la situación de extrema vulnerabilidad en que se halla esta población:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 387 de 1997, la fase inicial de atención estatal al fenómeno del desplazamiento forzado es la atención humanitaria de emergencia, la cual está a cargo del Gobierno Nacional y busca "socorrer, asistir y proteger a la población desplazada y atender sus necesidades de alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas".

La Corte Constitucional ha señalado que con la provisión de asistencia humanitaria de emergencia, las autoridades del Estado satisfacen uno de los deberes mínimos en relación con la subsistencia digna de los desplazados, como quiera que a través de ella hace efectivos derechos de marcado contenido prestacional, "que guardan una conexidad estrecha con la preservación de la vida en circunstancias elementales de dignidad como seres humanos distintos y autónomos (artículos 1, 11, 12, 13, 14, 16 y 17 C.P.)".

...

Con el fin de analizar la validez constitucional de la disposición en comento, la Corte partirá de la premisa sentada en acápite anterior, referente a que las medidas que adopte el legislador para atender el desplazamiento forzado guarden correspondencia con la grave situación de vulnerabilidad de los afectados, esto es, que no sólo sean necesarias sino también eficientes, eficaces y proporcionales a los daños pasados, presentes y futuros que padecen esas personas, entre otras razones, a causa de que el Estado no ha cumplido con sus fines esenciales de servicio, promoción, garantía, facilitación, protección y seguridad a la comunidad.

...

En esa sentencia T-025 de 2004 la Corte reconoció la necesidad de seguir proveyendo ayuda humanitaria más allá de esos tres meses y hasta el momento en el cual se supere la situación de emergencia, en casos de "urgencia extraordinaria" o cuando los afectados "no estén en condiciones de asumir su autosostenimiento a través de un proyecto de estabilización o restablecimiento socio económica" como sucede, por ejemplo, con los niños que no tienen acudientes, las personas de la tercera edad y las mujeres cabeza de familia.

Teniendo en cuenta, entonces, que el estatus de desplazado no depende del paso del tiempo sino de una condición material, dichos programas sólo pueden iniciarse cuando exista plena certeza de que el desplazado tiene satisfecho su derecho a la subsistencia mínima, al haber podido suplir sus necesidades más urgentes de alimentación, aseo personal, abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas, aspectos a los que apunta este componente de atención de acuerdo con lo estipulado en el artículo 15 de la Ley 387 de 1997.

Ahora bien, la disposición censurada parcialmente establece que la atención humanitaria de emergencia se entregará según el grado de necesidad y urgencia que presenten las víctimas de desplazamiento forzado respecto de su subsistencia mínima.

Al respecto, vale la pena insistir en el objeto de la atención humanitaria de emergencia, que responde al cumplimiento de unos mínimos de satisfacción de derechos que el Estado debe garantizar a toda la población afectada con el desplazamiento forzado. El goce efectivo de sus derechos mínimos, como lo señaló la Sentencia T-025, que debe "ser oportuna y eficazmente garantizado", presupone que "en ningún caso se puede amenazar el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales de las personas desplazadas" e implica "la satisfacción por el Estado del mínimo prestacional de los derechos a la vida, a la

dignidad, a la integridad física, psicológica y moral, a la unidad familiar, a la prestación del servicio de salud que sea urgente y básico, a la protección frente a prácticas discriminatorias basadas en la condición de desplazamiento, y al derecho a la educación hasta los quince años para el caso de los niños en situación de desplazamiento". Por otra parte, el grado de indefensión al que se ven sometidas las víctimas de desplazamiento forzado activa un derecho al trato preferente, que 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", el cual debe caracterizarse por "la prontitud en la atención a las necesidades de estas personas", a fin de evitar la perpetuación o agravación de la vulneración de sus derechos fundamentales.

La subordinación de la entrega de la atención humanitaria de emergencia a la evaluación de las condiciones de urgencia y necesidad de la víctima atenta contra la oportuna atención de sus derechos mínimos, pues no sólo se le exige esperar a su inclusión en el registro de víctimas –condición de obligatorio cumplimiento para la procedencia de la ayuda humanitaria-, sino que le impone esperar el resultado de la evaluación de la urgencia y necesidad.

La condición aquí demandada, implica además, la negación del trato preferente que el artículo 13 de la Carta demanda en su favor, trato que debe concretarse en la provisión de unos derechos mínimos que se derivan de la omisión o incapacidad del Estado de impedir su desplazamiento forzado, y que deben ser garantizados en razón de la múltiple violación de derechos que este implica para las víctimas, no de su capacidad o incapacidad propia de proveer por sus necesidades.

En este orden de ideas, la condición aquí demandada para el acceso a la ayuda humanitaria de emergencia, consistente en la previa evaluación de la urgencia y necesidad de las víctimas respecto de su subsistencia mínima, desconoce el núcleo esencial de los derechos mínimos que la jurisprudencia de la Corte ha derivado de los compromisos internacionales del Estado colombiano y de sus deberes constitucionales. Por tal razón, la expresión demandada desconoce los artículos 2, 13, 93 de la Constitución Política, y contraviene los Principios Internacionales sobre Desplazamientos Internos, que integran el bloque constitucional según lo ha definido la Corte Constitucional, en virtud de lo cual se solicita a la Corte declararla inconstitucional.

2.6.2. Artículo 65:

ARTÍCULO 65. ATENCIÓN HUMANITARIA DE TRANSICIÓN. Es la ayuda humanitaria que se entrega a la población en situación de Desplazamiento incluida en el Registro Único de Víctimas que aún no cuenta con los elementos necesarios para su subsistencia mínima, pero cuya situación, a la luz de la valoración hecha por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, no presenta las características de gravedad y urgencia que los haría destinatarios de la Atención Humanitaria de Emergencia.

Parágrafo 1º. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar deberá adelantar las acciones pertinentes para garantizar la alimentación de los hogares en situación de desplazamiento. De igual forma, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y los entes territoriales adoptarán las medidas conducentes para garantizar el alojamiento temporal de la población en situación de desplazamiento.

Parágrafo 2º. Los programas de empleo dirigidos a las víctimas de que trata la presente ley, se considerarán parte de la ayuda humanitaria de transición.

Parágrafo 3º. Hasta tanto el Registro Único de Víctimas entre en operación, se mantendrá el funcionamiento del Registro Único de Población Desplazada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 154 de la presente Ley.

La creación de una nueva modalidad de ayuda humanitaria, denominada como de transición, desconoce el deber del Estado de prestar oportunamente asistencia a las víctimas de desplazamiento forzado



34

2.6.3. Artículos 67 y 68:

Estas dos disposiciones, definidas con el propósito de evaluar la eficacia de las políticas públicas de desplazamiento forzado en el propósito de ayudar a las víctimas del fenómeno a superar su indefensión y vulnerabilidad y determinar la cesación del trato preferencial que en su favor se ha definido,

ARTÍCULO 67. CESACIÓN DE LA CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD Y DEBILIDAD MANIFIESTA. *Cesará la condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta ocasionada por el hecho mismo del desplazamiento, cuando la persona víctima de desplazamiento forzado a través de sus propios medios o de los programas establecidos por el Gobierno Nacional, alcance el goce efectivo de sus derechos. Para ello accederá a los componentes de atención integral al que hace referencia la política pública de prevención, protección y atención integral para las víctimas del desplazamiento forzado de acuerdo al artículo 60 de la presente Ley.*

Parágrafo 1º. *El Gobierno Nacional establecerá los criterios para determinar la cesación de la situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta a causa del hecho mismo del desplazamiento, de acuerdo con los indicadores de goce efectivo de derechos de la atención integral definidos jurisprudencialmente.*

Parágrafo 2º. *Una vez cese la condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta ocasionada por el hecho mismo del desplazamiento, se modificará el Registro Único de Víctimas, para dejar constancia de la cesación a la que se ha hecho referencia en este artículo.*

En todo caso, la persona cesada mantendrá su condición de víctima, y por ende, conservará los derechos adicionales que se desprenden de tal situación.

Parágrafo 3º. *Hasta tanto el Registro Único de Víctimas entre en operación, se mantendrá el funcionamiento del Registro Único de Población Desplazada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 154 de la presente Ley.*

ARTÍCULO 68. EVALUACIÓN DE LA CESACIÓN DE LA CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD Y DEBILIDAD MANIFIESTA. *La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y los alcaldes municipales o distritales del lugar donde reside la persona en situación de desplazamiento, evaluarán cada dos años las condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta ocasionada por el hecho mismo del desplazamiento.*

Esta evaluación se realizará a través de los mecanismos existentes para hacer seguimiento a los hogares, y aquellos para declarar cesada la condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta de acuerdo al artículo anterior.

Las entidades del orden nacional, regional o local deberán enfocar su oferta institucional para lograr la satisfacción de las necesidades asociadas al desplazamiento, de conformidad con los resultados de la evaluación de cesación.

2.7. Cargos contra los artículos 123, 124, 125, 127, 130 y 131 – Medidas de reparación y medidas de asistencia

En relación con este grupo de artículos, la objeción de inconstitucionalidad no radica en su estricto contenido, sino en su definición y caracterización como medidas de reparación, cuando en realidad establecen medidas asistenciales o de política social. Esta confusión entre medidas de política social, asistencial y reparación no tiene un efecto simplemente semántico, pues debe notarse que según reiterados llamados en la Ley 1448/11, a los operadores jurídicos encargados de aplicar la ley se les ordena descontar de las indemnizaciones los emolumentos recibidos a título de reparación, por lo cual esta confusión se despiega en desmedro del derecho a la reparación de las víctimas.

Nótese que las estrategias contenidas en los artículos 123, 124, 125, 127, 130 y 131 han sido catalogadas por el legislador como medidas de reparación, al incluirlas en el Título IV de la Ley 1448 de 2011, denominado “Reparación de las Víctimas”, no

obstante su correspondencia material con medidas de corte asistencial o de política social del Estado.

Dicha clasificación ordena al operador jurídico a considerarlas como medidas de reparación, para efectos de la tasación y descuento de la eventual condena de reparación de perjuicios del costo en que el Estado incurrió para su provisión al tenor del artículo 9 de la ley en cuestión.

Como se señalaba, a pesar de su ubicación formal en la ley, y de la pretensión de considerar los instrumentos de política allí consagrados como mecanismos transicionales, las medidas señaladas responden no a la atención de derechos concretos de la población víctima de desplazamiento forzado, sino a medidas de política social diseñadas en beneficio de la población en general.

Si se analiza el artículo 123, denominado “medidas de restitución en materia de vivienda”, este realmente confiere a las víctimas que han sufrido abandono, despojo, pérdida o menoscabo, el derecho al acceso prioritario y preferente a los programas de subsidio de vivienda establecidos con carácter general para la población de escasos recursos por parte del Estado, en la normatividad sectorial. Si bien el párrafo 1º, establece un acceso preferente en cabeza de las mujeres cabeza de familia, adultos mayores y personas en situación de discapacidad desplazadas, y el párrafo 2º un acceso preferente para las familias que retornen a los predios abandonados forzosamente, estas tan solo son prerrogativas de carácter afirmativo dentro de las medidas que siguen siendo de política social generales, sin relación alguna con el deber de reparación que recae en el Estado y los victimarios.

La real naturaleza de las medidas para el acceso a la vivienda de las víctimas, se subraya en los artículos subsiguientes: el artículo 124 aclara que las postulaciones al subsidio familiar de vivienda por parte de las víctimas pueden efectuarse en cualquiera de los planes definidos como elegibles; el artículo 125 señala que la cuantía máxima del subsidio familiar de vivienda es la misma que se concede a los beneficiarios de vivienda de interés social; y, finalmente, el artículo 127 aclara que la normatividad aplicable al subsidio familiar de vivienda de la Ley 1448 de 2011 será la establecida en la regulación ordinaria del mismo, salvo que se contradiga con las previsiones especiales de la ley.

Por su parte, en el artículo 130 se anuncia el acceso de las víctimas a capacitación y a los planes de empleo urbano y rural, que habrán de formar parte del plan nacional para la atención y reparación de las víctimas. En torno a la capacitación, lo que el inciso primero establece constituye propiamente una acción afirmativa, mediante la cual se facilita el acceso de jóvenes y adultos víctimas a programas de formación y capacitación técnica; acción afirmativa que, por definición, es ajena al origen del deber de reparar los perjuicios causados por graves violaciones de los derechos humanos.

Finalmente el artículo 131 establece un derecho preferencial de acceso a la carrera administrativa, consistente en que la calidad de víctima constituye un criterio de desempate en los concursos para acceder al servicio público.

Sobre la separación conceptual de la reparación y el acceso a los servicios sociales del Estado, la sentencia C-1199/08 de la Corte Constitucional resulta particularmente ilustrativa:

La Corte reconoce la separación conceptual existente entre los servicios sociales del Gobierno, la asistencia humanitaria en caso de desastres y la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, que si bien se trata de deberes y acciones claramente diferenciables, en lo relacionado con su fuente, su frecuencia, sus destinatarios, su duración y varios otros aspectos, se acepta que ninguna de tales acciones puede reemplazar a otra, al punto de justificar la negación de alguna prestación específica debida por el Estado a una persona determinada, a partir del previo otorgamiento de otra(s) prestación(es) de fuente y finalidad distinta. Así, si bien puede establecerse una relación de complementariedad y mutuo impacto



36

entre los servicios sociales del Gobierno y las acciones encaminadas a la reparación debida a las víctimas, lo que incluso permite aceptar que en determinados casos se presente la simultánea ejecución de ambos tipos de acciones, no es posible, en cambio, llegar a considerar que aquéllos puedan sustituir éstas, precisamente en razón a su distinta razón e intencionalidad, así como al diverso título jurídico que origina unos y otras. Los servicios sociales y las acciones de reparación son responsabilidad de sujetos claramente diferenciados, los primeros atienden al cumplimiento de obligaciones estatales, mientras que las segundas corresponden a los sujetos responsables de los crímenes cuya comisión origina la necesidad de reparación, y subsidiariamente al Estado.

No sobra recordar lo afirmado por el Consejo de Estado en sentencia de tutela, en relación con la naturaleza de los programas de ayuda y asistencia a las víctimas establecidos desde la Ley 418/97:

En efecto, la Ley 418 de 1997 y las que la prorrogan no prevén un mecanismo de reparación acorde con los estándares de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, sino que regulan e implementan programas de ayuda a las víctimas de la violencia que se encuentren en condiciones o circunstancias de debilidad manifiesta, con lo cual se pretende garantizar condiciones dignas de existencia y evitar la continuación de la violación de derechos fundamentales.⁷⁰

La identificación entre política asistencial y reparación que establece la Ley 1448/11 contraría la concepción constitucional de los derechos de las víctimas de delitos, cuyo contenido y alcance son objeto de especial consideración en el texto constitucional, como lo ha explicitado en forma reiterada la jurisprudencia de la Corte, y desconoce en particular el derecho a la reparación que les asiste.

En el derecho internacional de los derechos humanos, se han fijado estándares mínimos para la satisfacción del derecho a la reparación, criterios que deben guiar las acciones estatales, como los enunciados en el Conjunto de principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad⁷¹:

"A. El derecho a la reparación

PRINCIPIO 31. DERECHOS Y DEBERES DIMANANTES DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR

Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor.

PRINCIPIO 32. PROCEDIMIENTOS DE REPARACIÓN

Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23. En el ejercicio de dicho recurso, debe beneficiarse de una protección contra actos de intimidación y represalias. También pueden proporcionarse reparaciones mediante programas basados en medidas legislativas o administrativas, financiados por fuentes nacionales o internacionales, dirigidos a individuos y a comunidades. Las víctimas y otros sectores de la sociedad civil deben desempeñar un papel significativo en la elaboración y aplicación de tales programas. Deben hacerse esfuerzos concertados para asegurar que las mujeres y los grupos minoritarios participen en las consultas públicas encaminadas a elaborar, aplicar y evaluar los programas de reparación. El ejercicio del derecho a obtener reparación comprende el acceso a los procedimientos internacionales y regionales aplicables.

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente, Héctor J. Romero Díaz, veintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009), Radicación número: 19001-23-31-000-2009-00061-01(AC).

⁷¹ Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Anexo del Informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, E/CN.4/Sub2/1997/20/Rev.1. Presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998, actualizados por la experta independiente Diane Orentlicher, de acuerdo con informe E/CN.4/2005/102, presentado a la Comisión de Derechos Humanos)

37

PRINCIPIO 34. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO A OBTENER REPARACIÓN

El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional. En los casos de desapariciones forzadas, la familia de la víctima directa tiene el derecho imprescriptible a ser informada de la suerte y/o el paradero de la persona desaparecida y, en caso de fallecimiento, se le debe restituir el cuerpo en cuanto se identifique, independientemente de que se haya establecido la identidad de los autores o se los haya encausado" (subraya fuera de texto).

Como se puede apreciar, esta conceptualización del derecho a la reparación de las víctimas establece deberes en cabeza del Estado y del victimario, el primero en su función de garante de los derechos humanos conculcados a las víctimas, los segundos en su condición de causantes y responsables de los daños y perjuicios sufridos.

Y si bien los principios avalan el establecimiento de programas de reparación a través de medidas legislativas o administrativas, su justificación y motivación constitucional difiere sustancialmente de la que sustenta los programas de asistencia social.

Mientras que los últimos constituyen desarrollo de los fines esenciales del Estado y la satisfacción de derechos económicos, sociales y culturales a la población en general, así como desarrollo de obligaciones contravencionales de carácter internacional asumidas por los estados, el origen del derecho a la reparación de las víctimas radica en el ilícito perpetrado en su contra, en perspectiva del resarcimiento a un daño causado, y se desarrolla con fundamento en fuentes constitucionales e internacionales propias. Los derechos de las víctimas son expresamente consagrados en el artículo 250, numerales 6 y 7, de la Carta; y se fundamentan en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2° CP); en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a conocer la verdad, y a que se haga justicia (Art. 1° CP); en el derecho de acceso a la administración de justicia (Art. 229 CP), y en el mandato de interpretación de los derechos y deberes de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP);"

En virtud de los argumentos expuestos se solicita a la Corte la declaratoria de inconstitucionalidad de la calificación como medidas con efecto reparador de las medidas de política social o asistenciales definidas en los artículos 123, 124, 125, 127, 130 y 131 como parte del Título IV, relativo a las medidas de reparación de la Ley 1448 de 2011, por desconocer el derecho a la reparación de las víctimas, y vulnerar los artículos 1, 2, 93 y 250 de la Constitución Política.

2.8. Cargos contra el artículo 46 – Responsabilidad penal de financiadores

El artículo 46 se dedica a la determinación de los procedimientos a seguir en el caso de posible responsabilidad penal por financiación de organizaciones al margen de la ley. Igualmente consagra la responsabilidad patrimonial por el ilícito que les corresponde a personas naturales, jurídicas, nacionales o extranjeras o en ejercicio de funciones públicas, y el trámite, en el proceso penal, para su determinación.

Esta demanda plantea que, tal como reguló el legislador el incidente de reparación en esta ocasión, se desconoce el derecho de las víctimas a obtener una reparación integral del daño sufrido, y sus derechos a la verdad y a la justicia, pues altera la regla general de responsabilidad civil de los autores de daños a bienes jurídicos que ordena la indemnización integral de los perjuicios causados, y niega el derecho de las víctimas a solicitar este derecho.

El inciso tercero de la norma en cuestión ordena al juez la apertura de un incidente de reparación integral, que solo puede ser solicitado por el fiscal o el agente del



39

ministerio público, y “sin necesidad de que se individualicen las víctimas”. Este incidente, según mandato del inciso cuarto de la disposición, habrá de ordenar que la misma suma con que el responsable contribuyó a la empresa criminal, sea sufragada a título de reparación a las víctimas con destino al Fondo de Reparación. Además, en caso de que el apoyo haya sido en especie, la suma que a título de reparación a las víctimas habrán de destinar los contribuyentes a la empresa criminal será la que el juez o magistrado “estime pertinente”, si tal aporte en especie no ha sido determinado monetariamente en el proceso. Para completar el desolador panorama que se diseña en desmedro del derecho a la reparación de las víctimas, el párrafo específicamente prohíbe que se ordene a una misma persona natural o representante de una persona jurídica declarada penalmente responsable consignar más de una suma por los mismos hechos, a título de reparación.

Ahora bien, ciertamente la Constitución reconoce al legislador una amplia libertad de configuración legislativa en la determinación de los procedimientos judiciales, por lo que el análisis de la constitucionalidad de una institución procesal se ha definido jurisprudencialmente como un control de excesos, en tanto que sólo será inconstitucional una regulación procedimental si el legislador desborda los límites que la Constitución y los derechos de las personas le imponen.

Por otra parte, no puede perderse de vista que se inserta en un contexto normativo que se pretende de justicia transicional, conforme al cual deben aceptarse ciertas intervenciones sobre derechos que en un contexto ordinario no serían admisibles.

En consecuencia, para el desarrollo de este cargo, es del caso recordar en primera instancia cuál es el régimen ordinario de responsabilidad civil en el ordenamiento colombiano, su regulación en el procedimiento penal por vía del incidente de reparación integral integrado al mismo, y los alcances y límites de la configuración legislativa de esta institución en particular. Solo así será posible finalmente evaluar y demostrar, a la luz de todas las consideraciones precedentes, que las expresiones acusadas del artículo 46 de la Ley 1448/11, al definir el incidente de “reparación especial” con exclusión de la participación de las víctimas de la conducta punible, y con desconocimiento de la responsabilidad de los partícipes en la financiación de las actividades de grupos al margen de la ley en los violentos crímenes en que han incurrido, vulnera la Carta Política y desconoce las obligaciones internacionales del Estado con respecto a los derechos humanos, y se deber de garante de la reparación de las víctimas de las violaciones de los mismos.

Ha dicho la Corte Constitucional que la

“... teoría general de la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico colombiano, tanto de la contractual como de la extracontractual, es de tradición culpabilista. Esta orientación se encuentra plasmada fundamentalmente, en lo que atañe a la primera especie, en los artículos 63 y 1604 del Código Civil, y en lo que concierne a la segunda, en los artículos 2341 y 2356 del mismo estatuto. De esta manera, el sistema normativo nacional le confiere al elemento subjetivo notable relevancia al momento de valorar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones, y el alcance de la indemnización”⁷².

Concretamente sobre la responsabilidad civil extracontractual, y con fundamento en el artículo 2341 del Código Civil, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia afirma que, “para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como «culpa, daño y relación de causalidad entre aquella y este». Condiciones estas que además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable

⁷² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1008 de 2010

de quien demanda, por que al fin y al cabo la responsabilidad se ergasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció”⁷³

Dicho artículo deriva la responsabilidad civil extracontractual de los denominados “hechos jurídicos”, categoría dentro de la que se clasifican tanto los delitos como los hechos culposos, en los siguientes términos:

ARTICULO 2341. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

En relación con la responsabilidad civil derivada del delito, se ha pronunciado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Si bien la acción penal tiene como finalidad primordial sancionar a quienes con su conducta atacan o violan los bienes jurídicos individuales o colectivos mediante el delito; no puede resultar indiferente el que dicho comportamiento delictuoso produce unos efectos jurídicos dañinos.

“El daño, es el efecto jurídico del delito, que comporta una doble connotación: a) El daño público o social que se produce al lesionar el bien o interés jurídico protegido por el Estado y que explica su intervención poniendo en marcha el aparato punitivo, imponiendo las sanciones a quien ha infringido el orden jurídico, pues el delito es siempre un hecho que perjudica a la comunidad; b) El daño particular que se produce con la lesión del bien jurídico, conocido como daño civil, da lugar a la acción civil para el resarcimiento de los perjuicios ocasionados con el ilícito, estableciéndose por el ordenamiento jurídico la obligación para el sujeto activo de reparar los daños tanto morales como materiales.

“Desde el Código Civil ya se reconoce que el delito es generador de daño estableciendo la obligación de repararlo por los responsables, al señalar en el artículo 2341: «El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido»”⁷⁴

De conformidad con lo anterior, el legislador penal ordinario reitera el alcance de la responsabilidad civil del autor del delito:

ARTICULO 94. REPARACION DEL DAÑO. La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.

Adicionalmente, el artículo 46 del Código de Procedimiento Penal indica que la responsabilidad por el daño recae solidariamente en todos los sentenciados por el delito: *“Están solidariamente obligados a reparar el daño y a resarcir los perjuicios causados por la conducta punible las personas que resulten responsables penalmente y quienes, de acuerdo con la ley sustancial, deban reparar el daño”.*

La misma codificación posibilita a la víctima del daño ocasionado por una conducta punible para perseguir la indemnización a continuación de la sentencia condenatoria, por la vía del incidente de reparación integral, sin necesidad de incoar un proceso civil independiente:

ARTÍCULO 102. PROCEDENCIA Y EJERCICIO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL (modificado por el artículo 86 de la Ley 1395 de 2010). En firme la sentencia condenatoria y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador convocará dentro de los ocho (8) días siguientes a la audiencia pública con la que dará inicio al incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y ordenará las citaciones previstas en los artículos 107 y 108 de este Código, de ser solicitadas por el incidentante.

Esta disposición plantea las siguientes condiciones: la indemnización habrá de ser integral y la víctima, fiscal o agente del ministerio público, pueden solicitar la convocatoria al incidente.

⁷³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Exp. 5012, sentencia de octubre 25 de 1999.

⁷⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1149 de 2001



El artículo 11c del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), a su vez, señala, en calidad de principio rector del procedimiento penal, el derecho de las víctimas a *“una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código”*.

Sobre el incidente de reparación integral en el proceso penal, su finalidad, y los alcances de la libertad de configuración legislativa respecto de esta institución, resulta necesario aludir a la Sentencia C-409/09, en el cual la Corporación sintetiza su fundamento constitucional y legal, los propósitos a los que sirve, e indica los límites a la intervención del legislador:

3.2.1. La reparación integral de la víctima en el sistema penal colombiano

32. Más allá de la punición del delito o la rehabilitación del condenado, uno de los principales aportes del constitucionalismo al sistema penal ha sido reforzar como bien jurídico por proteger, los derechos de la víctima, sujeto a quien el delito ha afectado lesivamente y a quien el Estado debe cuidar a través del establecimiento de las garantías sustanciales y formales que velen por su reparación integral... De los datos anteriores se infiere que la salvaguarda de la víctima y su reparación integral, son objetivos esenciales del sistema penal colombiano.

Sobre este particular da buena cuenta la sentencia C-823 de 2005, cuando señaló sobre «los derechos de las víctimas en la Constitución y el fundamento de la obligación de reparar el daño causado con el delito»:

«en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa (artículo 1, CP), los derechos de las víctimas de un delito resultan constitucionalmente relevantes y, por ello, el Constituyente elevó a rango constitucional el concepto de víctima. Al respecto cabe recordar que el numeral 4 del artículo 250 Superior antes de su reforma por el Acto Legislativo 03 de 2002, señalaba que el Fiscal General de la Nación debía ‘velar por la protección de las víctimas’. Además, el numeral 1 del mismo artículo decía que deberá ‘tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito’. Actualmente en dicho artículo 250 se señala que en ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: ‘1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas’. Así mismo según el numeral seis deberá ‘Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito’. El mismo artículo señala en el numeral 7 que deberá: ‘Velar por la protección de las víctimas’, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal al tiempo que señala que ‘la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa’. Es decir que con dicho Acto Legislativo el énfasis dado a los derechos de las víctimas resulta evidente. (subrayas en el texto original)”.

33. Pero hay que decir además que el fundamento de la protección celosa de las víctimas y de su reparación integral, siguiendo reiterada jurisprudencia, tiene un soporte constitucional no sólo en las disposiciones que contemplan las funciones y competencias de la Fiscalía General de la Nación (art. 250, 6° y 7°) en su redacción proveniente de las modificaciones introducidas mediante el Acto Legislativo No. 3 de 2002, sino también en la dignidad humana y la solidaridad como fundamentos del Estado social del Derecho (art. 1°), en el fin esencial del Estado de hacer efectivos los derechos y dar cumplimiento al deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo (Preámbulo y art. 2°), en el mandato de protección de las personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (art. 13), en disposiciones contenidas en los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad o que sirven como criterio de interpretación de los derechos (art. 93), en el derecho de acceso a la justicia (art. 229) y, no hay por qué descartarlo, en el principio general del derecho de daños según el cual el dolor con pan es menos (art. 230).

Es decir, el derecho de reparación de las víctimas, aunque delimitado y definido primordialmente a partir de la configuración legislativa, es un derecho de raigambre constitucional y en ese tanto, no puede ser protegido o regulado con cualesquiera contenidos y formas, pues debe preservarse en todo caso el significado iusfundamental que comporta para los sujetos a quienes va dirigido.



En cuanto a los alcances del poder de configuración legislativa, en torno a la reparación integral de las víctimas, la misma sentencia reitera las amplias facultades de que dispone el Legislador:

“34. Como se acaba de indicar, no cabe duda y así se ha manifestado reiteradamente por esta Corte Constitucional, que la reparación integral de la víctima y en general la definición del procedimiento o garantías judiciales para hacerla efectiva, son asuntos en los que el Legislador posee un amplio poder de configuración, sometido eso sí a las normas principio-constitucionales y en lo demás a la consulta de la justicia y del bien común de que trata el art. 133 CP. De allí que pueda delimitar en uno u otro sentido el derecho a la reparación integral, disponer sobre el momento procesal para reclamarlo, diseñar las opciones con las que cuenta la víctima, así como definir quiénes pueden representar sus intereses, quiénes pueden ser llamados al incidente, qué poderes tienen, al igual que otros aspectos relevantes.

35. Sobre el poder de delimitación del derecho de reparación integral se dijo en la sentencia C-916 de 2002:

«(...) el legislador penal puede describir los comportamientos que considera nocivos para la vida en sociedad y precisar las sanciones que se impondrán a quienes incurran en dichas conductas, pero también puede establecer otras consecuencias jurídicas derivadas de la ocurrencia del delito, como lo es el establecimiento de la responsabilidad civil derivada de un hecho punible.

«El ejercicio de tal potestad está también limitado por la Constitución y, por ello, la Carta ha trazado como fin orientador de la actividad de la Fiscalía General el ‘restablecimiento del derecho’, lo cual representa una protección plena de los derechos de las víctimas y perjudicados por el delito, lo cual comprende, entre otros, la indemnización integral de los daños materiales y morales causados por el ilícito.

*«... la tendencia ha sido a reconocer el derecho de las víctimas a ser reparadas íntegramente, con el fin de restablecer las cosas a su estado inicial (restitutio in integrum), y cuando ello no es posible, a ser compensadas por los daños sufridos. Esta reparación incluye tanto daños materiales como morales. Comprende tradicionalmente el *damnum emergens*, el *lucrum cesans* y el *pretium doloris*, incluye la posibilidad de exigir intereses y se calcula en el momento de la expedición de la sentencia judicial.*

«La reparación del daño ocasionado por el delito tiene como finalidad dejar a la víctima y a los perjudicados por el hecho punible en la situación más próxima a la que existía antes de la ocurrencia del mismo. De ahí que se haya establecido... que la indemnización ha de ser justa».

Y antes de iniciar el estudio en concreto del problema jurídico que en ese caso se atendía, recalcó la sentencia en comento, que el derecho a la reparación integral «es un derecho regulable y objeto de configuración legislativa».

36. Con referencia al mencionado poder del Legislador en cuanto a las garantías judiciales y ritualidades a seguir para obtener la reparación integral, se pronunció la Corte en la sentencia C-210 de 2007. Dijo al respecto:

«5. Como en varias oportunidades lo ha expuesto esta Corporación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2º, 150 y 229 de la Constitución, el Congreso tiene amplio margen de configuración normativa para la determinación de los procedimientos judiciales y administrativos, pues en el diseño propio de los Estados Democráticos al legislador no sólo corresponde hacer la ley, porque es la expresión de la voluntad popular dirigida a regular las conductas humanas como instrumento de convivencia civilizada y pacífica, sino también tiene a su cargo la determinación de los procedimientos y actuaciones que deben surtirse ante los jueces para la defensa de las libertades y derechos ciudadanos o para la mediación estatal en situaciones de conflicto.

«De esta forma, en ejercicio de la potestad de configuración normativa, al legislador corresponde establecer las formas propias de cada juicio y fijar las reglas y condiciones para acceder a los jueces en búsqueda de la adecuada administración de justicia (artículos 29 y 229 de la Carta). En desarrollo de ello, el legislador puede fijar nuevos procedimientos, determinar la naturaleza de actuaciones judiciales, eliminar etapas procesales, requerir la intervención estatal o particular en el curso de las actuaciones judiciales, imponer cargas procesales o establecer plazos para el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia. De tal manera que, por regla general, la determinación de los sujetos procesales y de los momentos en que ellos pueden intervenir en los procesos judiciales hace parte de la libertad de configuración normativa del legislador que debe responder a las necesidades de la política legislativa, para lo cual evalúa la conveniencia y oportunidad de los mecanismos o instrumentos procesales para hacer efectivos los derechos, libertades ciudadanas y las garantías públicas respecto de ellos».



37. Pero en ese mismo pronunciamiento, también se recalca que la libre configuración normativa no es reconocida al legislador como facultad absoluta. No lo puede ser, como se ha dicho, para configurar en el orden legal el derecho de reparación integral de la víctima; no lo es tampoco para establecer el diseño de los procedimientos y etapas judiciales que se deben surtir para la reclamación de tal derecho.

Por esto determinó más adelante la mencionada sentencia, que dicho poder se encuentra limitado (...):

«por los derechos sustanciales y la defensa de las garantías esenciales de las personas. De hecho, como lo ha advertido esta Corporación, el proceso judicial no tiene una finalidad en sí mismo, pues su objeto es la realización y eficacia de los derechos sustanciales que subyacen al mismo. Por ello, el control de constitucionalidad de este tipo de normas debe hacer eficaz, de un lado, el amplio margen de libertad de configuración normativa que tiene el legislador y, de otro, el respeto por el núcleo esencial de los derechos y garantías de las personas, en tanto que el juez constitucional no está 'llamado a determinar cuáles deben ser los términos que se deben cumplir dentro de los procesos. La misión de la Corte en estos casos es, en realidad, la de controlar los excesos que se puedan presentar en la legislación».

38. Esta afirmación es compartida en el derecho comparado en donde también se ha planteado el mismo problema, esto es, la libertad legislativa en la definición de la reparación integral de daños. Así, por ejemplo, en Francia se ha podido establecer que en el evento en el cual una ley que limitaba la indemnización de daños causados por la instalación de postes que soportaban medios hertzianos, a unos rubros del daño con exclusión de otros, producía una violación constitucional. En efecto, «dicha redacción [de la ley] excluye la reparación de daños diferentes a los mencionados en la norma, siendo que el principio de igualdad frente a las cargas públicas no puede permitir que se excluya del derecho a reparación un rubro cualquiera del perjuicio indemnizable que resulte de las obras públicas»[29].

39. De lo anterior se concluye entonces que tanto los contornos, características y contenidos que puede revestir el derecho de reparación integral, como las formas procedimentales que deben seguirse para hacer efectivo el derecho son del fuero del Legislador y su poder de libre configuración sólo está restringido, cuando resulte evidente que la ordenación legal del derecho y/o del rito procesal con que se garantiza su eficacia o protección, han sido dispuestos con desconocimiento de la Constitución. Es decir, cuando la disposición legislativa contenga una ordenación jurídica que disminuya ostensiblemente el objetivo del sistema penal acusatorio y de justicia restaurativa, al regular dentro de él la reparación integral de la víctima.

En punto de la reparación integral como género y la indemnización pecuniaria como especie, la Corte señaló en el mismo fallo:

“45. En ejercicio del poder de configuración legislativa analizado en el acápite anterior, el Legislador ha establecido como elementos que integran el concepto de reparación integral, no sólo la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil reconocida como consecuencia del daño causado por el delito, reparación en sentido lato, sino cualesquiera otras expresiones que contengan la verdad y la justicia, así como las actuaciones que de modo razonable reclame la víctima del sujeto penalmente responsable, en cuanto forma de cubrir el perjuicio moral y material que ha sufrido. En este sentido recuerda la Corte que la noción de reparación civil es independiente al proceso en el cual se obtenga (art. 16 de la Ley 446 de 1998), razón por la cual los criterios que se apliquen deben ser homogéneos.

Muchas son las formas que puede adoptar la reparación integral, pues ello dependerá de la voluntad razonada de la víctima o de quien reclame por ella, pero en todo caso incluirá tres elementos esenciales.

En la sentencia C-228 de 2002, se dijo a ese respecto que «la protección que la Carta de 1991 reconoce a las víctimas no se refiere exclusivamente a la reparación de los daños que les ocasione el delito -aspecto tradicionalmente considerado-, sino también a la protección integral de sus derechos a la verdad y a la justicia».

«El derecho de las víctimas a participar en el proceso penal, se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana. Al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución, que dice que 'Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana', las víctimas y los perjudicados por un hecho punible pueden exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Se vulneraría gravemente la dignidad de víctimas y perjudicados por hechos punibles, si la única protección que se les brinda es la posibilidad de obtener una reparación de tipo económico. El principio de dignidad impide que el ser humano, y los derechos y bienes jurídicos protegidos por el derecho penal para promover la convivencia pacífica de personas igualmente responsables, sean reducidos a una tasación económica de su valor. El reconocimiento de la indemnización por los perjuicios derivados

de un delito es una de las soluciones por las cuales ha optado el legislador ante la dificultad en materia penal de lograr el pleno restablecimiento de los derechos y bienes jurídicos violentados en razón de la comisión de un delito. Pero no es la única alternativa ni mucho menos la que protege plenamente el valor intrínseco de cada ser humano. Por el contrario, el principio de dignidad impide que la protección a las víctimas y perjudicados por un delito sea exclusivamente de naturaleza económica».

(...)

«De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria».

Lo anterior implica que si bien la indemnización derivada de la lesión de derechos pecuniarios es de suma trascendencia, también lo es aquella que deriva de la lesión de derechos no pecuniarios, la cual también está cobijada por la responsabilidad civil. Es decir, la reparación integral del daño expresa ambas facetas, ampliamente reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional.

46. Ahora bien, a pesar de la importancia atribuida a las otras formas de reparar a la víctima y del significado de tales nuevos ingredientes en la dogmática de la responsabilidad, no hay que restar valor al elemento compensatorio o indemnizatorio del derecho en comento. Por esto, aún en caso de amnistías o indultos generales por delitos políticos, es necesario garantizar a la víctima el derecho a la indemnización por el delito (art. 150 num 17 CP), pero también se ha contemplado en el Derecho comparado y en nuestro propio orden jurídico para ciertos casos, la creación de fondos públicos para cubrir los daños causados a éstas cuando el condenado no está en capacidad de reparar.

De modo que sigue siendo importante la reparación pecuniaria, equivalente al pago de una suma de dinero, como forma usual, visible, eficiente de reparar una parte del daño y con la cual se hace efectivo, desde este punto de vista, el principio enunciado de la responsabilidad, que compensa con dinero, con pan, el padecimiento sufrido. Y si bien la indemnización pecuniaria de daños es sólo uno de los elementos de la reparación a la víctima y si bien el restablecimiento de sus derechos supone mucho más que tal compensación económica, en todo caso ella debe seguir siendo seriamente protegida, pues la posición jurídica de derecho que genera a percibir una suma de dinero es un derecho patrimonial iusfundamental (art. 250, num 6°, arts 1° y 2°, 229 CP), resultado de que la víctima, conforme a la configuración legislativa adoptada (art. 103 CPP), la ha elegido como medio para mitigar la aflicción ilegítima que ha debido soportar con el delito⁷⁵.

Por otro lado, es preciso recordar que, en el ámbito del derecho internacional, la obligación de reparar integralmente a las víctimas de violaciones al derecho internacional de los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario es un principio de *ius cogens*⁷⁶. Adicionalmente, los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones al DIH a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobados por la Asamblea General de la ONU mediante Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005 (principios y directrices básicos), establecen que las medidas de reparación deben ser apropiadas y proporcionales a la gravedad de la violación, de tal forma que la reparación sea plena y efectiva mediante la realización integral de acciones de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición⁷⁷.

También es preciso señalar que para su aplicación, los Principios y directrices básicos sobre los derechos de las víctimas de graves violaciones al derecho internacional de los derechos humanos no hacen distinción sobre reparación judicial o administrativa. Tampoco los principios ignoran la existencia de contextos, como el

⁷⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-409/09.

⁷⁶ En el derecho internacional, esta expresión hace referencia a una serie de normas no escritas de carácter imperativo para los Estados, ya que la práctica histórica de éstos ha permitido asumir que dichas normas son indiscutibles y obligatorias para toda la comunidad internacional, independientemente de que estén o no escritas en tratados u otras fuentes del derecho internacional. También conocidas como de *derecho impositivo*, las normas del *ius cogens* se deben observar necesariamente, en cuanto tutelan intereses de carácter público o general. En el caso de la obligación de reparar integralmente a las víctimas, de acuerdo con el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ésta constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes (ver, entre otros: Corte IDH, *Caso Ajeboetoe y otros vs. Surinam*. Reparaciones, Sentencia del 10 de septiembre de 1993, Serie C nº. 15).

⁷⁷ ONU, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Doc. E/CN.4/2005/59, Documento aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005. Principio 18.

44

colombiano, en el que el carácter masivo de las violaciones a su vez produce un fenómeno de reclamación masiva, de tal forma que son aplicables tanto por un Estado que tiene un contexto de reclamaciones aisladas e individuales, en el que los mecanismos judiciales operarían de manera idónea, como para un Estado en el que el carácter masivo de las violaciones obliga a articular los mecanismos judiciales con medidas administrativas de reparación.

El carácter apropiado y proporcional de las medidas de reparación, a su vez, tiene que ver con la naturaleza y gravedad de las violaciones y debe atender tanto al aspecto inmaterial como al aspecto material de los daños. Lo anterior está relacionado con el contenido mínimo de la indemnización que, según el Principio 20 de los *Principios y directrices básicos*, “*ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes... c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante*”.

Adicionalmente, los *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas* (Principios Pinheiro), establecen expresamente que se deben restituir los derechos patrimoniales de las víctimas del desplazamiento forzado sin distinguir entre tipos de bienes, de tal forma que es objeto de reparación todo detrimento patrimonial causado a las víctimas a los que hacen referencia los citados Principios. En este contexto, lo que es producto de un proceso judicial singularizado es la dimensión probada del daño llevado a los estrados y el monto de su particular indemnización o resarcimiento.

De conformidad con lo anteriormente señalado, con las previsiones aquí demandadas incluidas por el legislador a fin de resolver el grado de reparación que habrán de asumir las personas naturales o jurídicas por las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario cometidas por las personas, naturales o jurídicas que financiaron o apoyaron el actuar de estructuras y organizaciones criminales o aparatos armados de poder, se disuelve la responsabilidad pecuniaria derivada de la participación en la actividad delictiva, en desmedro del derecho a la reparación de las víctimas. Nótese que es una obligación del Estado garantizar la reparación a las víctimas⁷⁸, y que también es su obligación perseguir a los responsables de los delitos, entre los cuales probablemente habrá agentes *grises* u *opacos* (en tanto actuarían bajo un manto de legalidad o entre la legalidad y la ilegalidad), y asegurar la debida defensa de los derechos de las víctimas, incluido su derecho a la reparación de los daños sufridos.

La regulación del incidente de reparación contenida en el artículo 46 de la Ley 1448 de 2011, en primer lugar, excluye a la víctima de su postulación y regula su reparación como si se tratase de víctimas indeterminadas, respecto de las cuales la reparación no es cuantificable.

⁷⁸ Principio 15, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional de los derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones: “15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima”. Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005

45

En consecuencia, elimina el concepto de reparación integral, y lo denomina de "reparación especial", y solo establece un mandato en cabeza del juez de la causa de tener en cuenta los perjuicios causados por el grupo al margen de la ley.

La norma no arbitra tampoco una solución para los eventos en que víctimas concretas se hayan hecho parte de los procedimientos penales, en ejercicio de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación y hayan contribuido con su participación al esclarecimiento de la verdad procesal y de la responsabilidad de los sentenciados.

La disposición faculta al juez para no vincular a víctimas concretas en el incidente de reparación especial, y a no tener en cuenta medios de prueba de los daños causados, pues lo exime al reconocerle la facultad de tener "en consideración" el daño de derechos causados por el grupo al margen de la ley.

Por otra parte, la disposición censurada establece una única medida de reparación a las víctimas, independientemente del grado de involucramiento o de los beneficios reportados por la financiación de las actividades criminales o la vulneración de derechos de las víctimas, cual es la de ordenar el pago de una suma igual a la de la contribución ilegal con destino al Fondo de Reparación de las Víctimas, con lo cual los principios de justicia y de culpabilidad, que guían las causas penales, quedan gravemente en entredicho.

Más aún, el párrafo tercero proscribió ordenar más de una suma a título de reparación, con destino al Fondo, por los mismos hechos, con lo cual se culmina la anulación de los derechos de las víctimas que comporta la disposición aquí acusada parcialmente, toda vez que desliga la reparación de la conducta punible y del grado de culpabilidad en la misma, lo que implica un desconocimiento de los principios que sustentan el debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política y los del funcionamiento de la administración de justicia, contenidos en el artículo 230.

En los anteriores términos, resulta evidente que se presenta una extralimitación de facultades por parte del legislador, pues si bien considera en abstracto los derechos de las víctimas, el incidente de reparación especial regulado en el artículo 46 de la Ley establece una limitación irrazonable a su derecho a la reparación, en tanto que las excluye de su participación en la solicitud de apertura del incidente, así como de la posibilidad de probar el grado de contribución de la financiación ilegal a los daños causados.

La total restricción de las víctimas en el trámite y la definición de este incidente procesal anula sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, lo que lleva a solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de las expresiones acusadas contenidas en el inciso tercero del artículo 46, el inciso cuarto en su integridad, y el párrafo tercero, por desconocer el derecho a la dignidad de las víctimas, contenido en el artículo 1 de la CP, los derechos de las víctimas señalados en el artículo 250, numerales 6º y 7º; el fin esencial del Estado de hacer efectivos los derechos y dar cumplimiento al deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo (Preámbulo y art. 2º), el deber de protección de las personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta consignado en el artículo 13, en el derecho a un recurso efectivo y a la reparación de las víctimas de violaciones de los derechos humanos contenidos en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley), y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Civiles y Políticos (Ley), tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad (art. 93), y el derecho de acceso a la justicia contenido en el artículo 229 de la Constitución Política, el derecho al debido proceso previsto en el artículo 29 y los principios de la administración de justicia prescritos en el artículo 230 de la Carta.

3. Competencia de la Corte Constitucional

Toda vez que las disposiciones aquí acusadas hacen parte de la Ley 1448 de 2011, norma legal expedida por el Congreso de la República, la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas que contra ellas se eleven, en los términos del artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política.

4. Solicitud

Como se trata de una demanda elevada contra numerosas disposiciones de la Ley 1448/11, se presenta aquí un resumen de las solicitudes que respetuosamente se hacen a la Corte y que ya se habían enunciado al estudiar cada uno de los cargos.

1.- El artículo 17 de la Ley 1448 de 2011 se demanda en tanto que aplica la definición del principio de progresividad que contiene, de manera indiscriminada a todos los derechos y medidas establecidas en ella, lo que se traduce en una restricción a su exigibilidad, por contravenir los tratados de derecho internacional, ratificados por Colombia, en los que los derechos fundamentales de la persona humana se expresan como obligaciones del Estado de satisfacción inmediata.

El artículo 19, por su parte, en tanto reitera el principio de progresividad así censurado, se demanda a fin de integrar la proposición jurídica completa, en los términos del artículo 5º, inciso tercero, del Decreto 2067/91, reglamentario de los procesos de constitucionalidad, por lo que se solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión “progresividad”, contenida en él.

2. La restricción del principio “*pro homine*” contenida en el artículo 27 de la Ley 1448 de 2011 resulta contraria a la Constitución Política, particularmente en su artículo 93, que ordena la interpretación de los derechos constitucionales de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, y en su artículo 2º, que destaca como un fin esencial del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, por lo que se solicita a la Corte el retiro del ordenamiento de la expresión acusada del artículo 27 de la Ley 1448/11.

3. El numeral once del artículo 28 implica una severa restricción a los derechos de las víctimas tanto como partes –pues el derecho reconocido es inconducente para la realización de la actividad procesal de que gozan todas las partes en los procesos judiciales–, como intervinientes, pues las reduce al papel de espectadoras, y la expresión acusada del artículo 37 limita irrazonable e injustificadamente la actividad probatoria que la Carta y la jurisprudencia reconoce a las víctimas en razón de los fines de verdad, justicia y reparación que persigue su intervención procesal, motivo por el cual contravienen lo dispuesto en los artículos 1, 2, 29, 93, 229 y 250 de la Carta, y en el bloque de constitucionalidad, en particular, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención sobre el recurso a la tutela judicial efectiva, razón que motiva la solicitud de su declaratoria de inconstitucionalidad.

4. Toda vez que el carácter facultativo del trato digno a las víctimas o de las medidas especiales para facilitar su testimonio contraviene la dignidad humana (art. 1 CP), el derecho a la intimidad (art. 15, CP) y la seguridad de las víctimas (art. 2, CP), se solicita a la H. Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de la expresión acusada del artículo 37, y la inexecutable de la primera frase del artículo 41.

En relación con esta última norma, como pretensión subsidiaria, dada la importancia para las víctimas de contar con mecanismos especiales que permitan la protección de sus derechos al rendir declaraciones, se solicita a la Corte la posibilidad de declarar una exequibilidad condicionada de la frase acusada, en el entendido que en todo caso



48

establecen una obligación para los operadores judiciales y no simples recomendaciones de actuación.

El principio de conservación normativa, que permite al juez constitucional preservar un esfuerzo legislativo, máxime uno que contiene una importante herramienta de protección de los derechos de un grupo poblacional tan profundamente impactado por el conflicto, constituye el fundamento de esta solicitud subsidiaria.

5. Declarar inconstitucionales las expresiones acusadas contenidas en el inciso tercero del artículo 46, el inciso cuarto en su integridad, y el párrafo tercero, por desconocer el derecho a la dignidad de las víctimas, contenido en el artículo 1 de la CP, los derechos de las víctimas señalados en el artículo 250, numerales 6° y 7°; el fin esencial del Estado de hacer efectivos los derechos y dar cumplimiento al deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo (Preámbulo y art. 2°), el deber de protección de las personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta consignado en el artículo 13, el derecho a un recurso efectivo y a la reparación de las víctimas de violaciones de los derechos humanos contenidos en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley), y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Civiles y Políticos (Ley), tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad (art. 93), y el derecho de acceso a la justicia contenido en el artículo 229 de la Constitución Política.

6. Declarar la inconstitucionalidad de la expresión demandada del artículo 86, literal e, por resultar violatoria del derecho a la intimidad, consagrado en el artículo 15 de la Carta, y desconocer el mandato del artículo 2, que señala como fin del Estado la promoción y efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política. Igualmente por desconocer el artículo 93 de la Carta, en virtud del desconocimiento de la protección al derecho a la intimidad contenida en los artículos 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7. La expresión del artículo 88 acusada, al imponer a los opositores el deber de presentar sus objeciones sin haber sido notificados, y consagrar un término para tal fin a partir de la presentación de la solicitud de restitución, lo cuya presentación solo pueden enterarse si son notificados del suceso, coarta su derecho de acceso a la justicia (CP, art. 229), y sus derechos de defensa y contradicción, garantías que integran el derecho al debido proceso (CP, art. 29), resulta inconstitucional, motivo por el cual se solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de su inconstitucionalidad.

8. La declaratoria de inconstitucionalidad de la calificación como medidas transicionales con efecto reparador de las medidas de política social o asistenciales definidas en los artículos 123, 124, 125, 127, 130 y 131 como parte del Título IV, relativo a las medidas de reparación de la Ley 1448 de 2011, por desconocer el derecho a la reparación de las víctimas, y vulnerar los artículos 1, 2, 93 y 250 de la Constitución Política.

9. La declaratoria de inconstitucionalidad de las expresiones acusadas contenidas en el inciso tercero del artículo 46, el inciso cuarto en su integridad, y el párrafo tercero, por desconocer el derecho a la dignidad de las víctimas, contenido en el artículo 1 de la CP, los derechos de las víctimas señalados en el artículo 250, numerales 6° y 7°; el fin esencial del Estado de hacer efectivos los derechos y dar cumplimiento al deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo (Preámbulo y art. 2°), el deber de protección de las personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta consignado en el artículo 13, en el derecho a un recurso efectivo y a la reparación de las víctimas de violaciones de los derechos humanos contenidos en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972), tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad (art. 93), y el derecho de acceso a la justicia contenido en el artículo 229 de la

Constitución Política, el derecho al debido proceso previsto en el artículo 29 y los principios de la administración de justicia prescritos en el artículo 230 de la Carta.

5. Notificaciones

Se recibirán notificaciones en la Secretaría de la Corte Constitucional y en la Carrera 6 No. 34-62, Oficina 302.

Respetuosamente,

MARCO ROMERO SILVA
Director de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento - CODHES
C.C. 79.291.141 de Bogotá

PEDRO SANTANA RODRÍGUEZ
Director de la Corporación Viva la Ciudadanía - VIVA
C.C. 10.227.138 de Manizales

LUIS JORGE GARAY SALAMANCA
Director del Equipo Nacional de Verificación (ENV)
Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado
C.C. 19.058.877 de Bogotá

FERNANDO BARBED GÓMEZ
Coordinador Académico del Equipo Nacional de Verificación (ENV)
Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado
C.C. 17.193.352 de Bogotá

CLARA RAMÍREZ GÓMEZ
Investigadora del Equipo Nacional de Verificación (ENV)
Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado
C.C. 41.618.053 de Bogotá

FERNANDO ALBERTO VARGAS VALENCIA

49



C.C. 80.766.376 de Bogotá
Investigador del Equipo Nacional de Verificación (ENV)
Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado

PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO, FIRMA Y HUELLA

El Notario Treinta y Ocho (38) del Círculo de Bogotá, D.C. da fe que el anterior escrito fué presentado personalmente por:

GARAY SALAMANCA LUIS JORGE
quien exhibió la: C.C. 19059877
y Tarjeta Profesional No.
y manifestó que la firma y huella que aparecen en el presente documento son suyas, y que acepta el contenido del mismo.
(Art. 68 Dec. 960/70 concordante con Art 4 Dec. 1681/96)
Bogotá D.C. 12/10/2012

vi6u88mmyhy6h6yh

**RODOLFO REY BERMUDEZ
NOTARIO 38 (E) DE BOGOTÁ, D.C.**

Luis Garay Salamanca

PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO, FIRMA Y HUELLA

El Notario Treinta y Ocho (38) del Círculo de Bogotá, D.C. da fe que el anterior escrito fué presentado personalmente por:

BARBERI GOMEZ FERNANDO, ANTONIO DEL NIÑO DE JESUS
quien exhibió la: C.C. 17193352
y Tarjeta Profesional No.
y manifestó que la firma y huella que aparecen en el presente documento son suyas, y que acepta el contenido del mismo.
(Art. 68 Dec. 960/70 concordante con Art 4 Dec. 1681/96)
Bogotá D.C. 12/10/2012

1d13ss2x1x1qxq1x

**RODOLFO REY BERMUDEZ
NOTARIO 38 (E) DE BOGOTÁ, D.C.**

Fernando Barberi Gómez

PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO, FIRMA Y HUELLA

El Notario Treinta y Ocho (38) del Círculo de Bogotá, D.C. da fe que el anterior escrito fué presentado personalmente por:

VARGAS VALENCIA FERNANDO ALBERTO
quien exhibió la: C.C. 80766376
y Tarjeta Profesional No.
y manifestó que la firma y huella que aparecen en el presente documento son suyas, y que acepta el contenido del mismo.
(Art. 68 Dec. 960/70 concordante con Art 4 Dec. 1681/96)
Bogotá D.C. 12/10/2012

53tgrtgvtv3f3vf

**RODOLFO REY BERMUDEZ
NOTARIO 38 (E) DE BOGOTÁ, D.C.**

Fernando Vargas Valencia

PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO, FIRMA Y HUELLA

El Notario Treinta y Ocho (38) del Círculo de Bogotá, D.C. da fe que el anterior escrito fué presentado personalmente por:

RAMIREZ GOMEZ CLARA LEONOR
quien exhibió la: C.C. 4161805
y Tarjeta Profesional No.
y manifestó que la firma y huella que aparecen en el presente documento son suyas, y que acepta el contenido del mismo.
(Art. 68 Dec. 960/70 concordante con Art 4 Dec. 1681/96)
Bogotá D.C. 12/10/2012

7miml6kumjm6j6mj

**RODOLFO REY BERMUDEZ
NOTARIO 38 (E) DE BOGOTÁ, D.C.**

Clara Leonor Ramírez Gómez