

C-099-13

Sentencia C-099/13

MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Competencia para conocer de los procesos de restitución

DAÑOS CAUSADOS POR CRIMENES DE LESA HUMANIDAD QUE SEAN ATRIBUIBLES A AGENTES DEL ESTADO-No pueden ser objeto de transacción

PROCESOS DE RESTITUCION DE TIERRAS-Competencia

PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS-Oposiciones

MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Reglamentación de la indemnización por vía administrativa

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Contenido y alcance

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Finalidad

PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA-No es absoluto

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-No pertenece al núcleo esencial del debido proceso

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Límites

PROCESOS DE UNICA INSTANCIA-Reglas jurisprudenciales

PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS-Naturaleza

PROCESO JUDICIAL DE RESTITUCION DE TIERRAS-Excepción constitucional al principio de

doble instancia

## PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS DESPOJADAS-Principios

Los principios que orientan el proceso de restitución de tierras despojadas se encuentran consagrados en el artículo 73 de la Ley 1448 de 2011, y son (i) el reconocimiento de la restitución jurídica y material como medida preferente de reparación integral; (ii) el derecho a la restitución opera independientemente de que se haga o no el efectivo el retorno de las víctimas; (iii) las medidas previstas buscan alcanzar de manera progresiva por el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas; (iv) las víctimas tienen derecho a un retorno o reubicación voluntaria en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad; (v) las medidas de previstas en la ley buscan garantizar la seguridad jurídica de la restitución y el esclarecimiento de la situación de los predios objeto de restitución; (vi) las medidas adoptadas deben adoptarse en un marco de prevención del desplazamiento forzado, de protección a la vida e integridad de los reclamantes y de protección jurídica y física de las propiedades y posesiones de las personas desplazadas; (vii) se debe garantizar la participación plena de las víctimas; y (viii) se garantiza la prevalencia del derecho a la restitución de las tierras despojadas o abandonadas de manera forzada a las víctimas que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido y a quienes sean los más vulnerables.

## PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS DESPOJADAS-Exigencias/DESPOJO DE TIERRAS-Definición

### PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS DESPOJADAS-Recursos

La ley prevé ciertos recursos para controvertir las decisiones que adopten los jueces de restitución. Contra la sentencia se podrá interponer el recurso de revisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, en los eventos previstos en los artículos 379 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Además, en el caso de que al dictar la sentencia el juez civil del circuito especializado en restitución de tierras, no decrete la restitución del bien a favor del despojado, esta sentencia será objeto de consulta ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil, en defensa del ordenamiento jurídico y la defensa de los derechos y garantías de los despojados, según lo que establece el artículo 79 de la Ley 1448 de 2011.

PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS-Garantías

JUICIO DE IGUALDAD-Jurisprudencia constitucional

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD-Exigencias jurisprudenciales/JUICIO DE IGUALDAD-Criterio de distribución de beneficios o cargas/TEST DE RAZONABILIDAD-Etapas

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION DE RESTITUCION DE TIERRAS-Definición/UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION DE RESTITUCION DE TIERRAS-Función

DERECHOS DE LAS VICTIMAS DE GRAVES DELITOS-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA JUSTICIA-Reglas jurisprudenciales

En cuanto al derecho a la justicia, la Corte en su jurisprudencia ha establecido diversas reglas, tales como: (i) la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de derechos humanos, especialmente cuando se trata de violaciones masivas, continuas y sistemáticas como el desplazamiento forzado interno;(ii) la obligación del estado de luchar contra la impunidad;(iii) la obligación de establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas de delitos. En este sentido, se fija la obligación del Estado de diseñar y garantizar recursos judiciales efectivos para que las personas afectadas puedan ser oídas, y de impulsar las investigaciones y hacer valer los intereses de las víctimas en el juicio; (iv) el deber de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos como el desplazamiento forzado; (v) el respeto del debido proceso y de que las reglas de procedimiento se establezcan con respeto del mismo; (vi) la obligación de establecer plazos razonables para los procesos judiciales, teniendo en cuenta que los términos desproporcionadamente reducidos pueden dar lugar a la denegación del derecho a la justicia de las víctimas y a la no obtención de una justa reparación; (vii) el deber de iniciar ex officio las investigaciones en casos de graves violaciones contra los derechos humanos; (viii) el mandato constitucional de velar porque los mecanismos judiciales internos tanto de justicia ordinaria, como de procesos de transición hacia la paz, tales como amnistías e indultos, no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la

verdad; (ix) el establecimiento de limitantes y restricciones derivadas de los derechos de las víctimas, frente a figuras de seguridad jurídica tales como el non bis in ídem y la prescriptibilidad de la acción penal y de las penas, en casos de violaciones protuberantes a los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos; (x) la determinación de límites frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal o de disminución de las penas en procesos de transición, en cuanto no es admisible la exoneración de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, y por tanto el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados. Esta regla, como lo ha señalado la Corte, solo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral y se diseñen medidas de no repetición destinadas a evitar que los crímenes se repitan; (xi) la legitimidad de la víctima y de la sociedad, en casos de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario para hacerse parte civil dentro de los procesos penales con el fin de obtener la verdad y la reparación del daño; (xii) la importancia de la participación de las víctimas dentro del proceso penal, de conformidad con los artículos 29, 229 de la Constitución y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos; (xiii) la garantía indispensable del derecho a la justicia para que se garantice así mismo el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas.

#### DERECHO A LA VERDAD-Criterios jurisprudenciales

En relación con el derecho a la verdad, la jurisprudencia de la Corte ha establecido los siguientes criterios jurisprudenciales: (i) El derecho a la verdad, se encuentra consagrado en los principios 1 a 4 de los Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, y encuentra su fundamento en el principio de dignidad humana, en el deber de memoria histórica y de recordar, y en el derecho al buen nombre y a la imagen; (ii) Así, las víctimas y los perjudicados por graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho inalienable a saber la verdad de lo ocurrido; (iii) este derecho se encuentra en cabeza de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto, y por tanto apareja una dimensión individual y una colectiva; (iv) la dimensión individual del derecho a la verdad implica que las víctimas y sus familiares conozcan la

verdad sobre los hechos, los responsables y las consecuencias de lo sucedido. Este derecho apareja por tanto, el derecho a conocer la autoría del crimen, los motivos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos delictivos, y finalmente, el patrón criminal que marca la comisión de los hechos criminales. Esto último, implica el derecho a conocer si el delito que se investiga constituye una grave violación a los derechos humanos, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad; (v) la dimensión colectiva del derecho a la verdad, por su parte, significa que la sociedad debe conocer la realidad de lo sucedido, su propia historia, la posibilidad de elaborar un relato colectivo a través de la divulgación pública de los resultados de las investigaciones, e implica la obligación de contar con una “memoria pública” sobre los resultados de estas investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos; (vi) el derecho a la verdad constituye un derecho imprescriptible que puede y debe ser garantizado en todo tiempo; (vii) con la garantía del derecho a la verdad se busca la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real; (viii) este derecho se encuentra intrínsecamente relacionado y conectado con el derecho a la justicia y a la reparación. Así, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho de acceso a la justicia, ya que la verdad sólo es posible si se proscribe la impunidad y se garantiza, a través de investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por parte del Estado, el consecuente esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción; (ix) de otra parte, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho a la reparación, ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares, constituye un medio de reparación; (x) los familiares de las personas desaparecidas tienen derecho a conocer el destino de los desaparecidos y el estado y resultado de las investigaciones oficiales. En este sentido, el derecho a conocer el paradero de las personas desaparecidas o secuestradas se encuentra amparado en el derecho del familiar o allegado de la víctima a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes y debe ser satisfecho, incluso, si no existen procesos penales en contra de los presuntos responsables (por muerte, indeterminación o cualquier otra causa); (xi) finalmente, en cuanto al derecho a la verdad, la Corte resalta no solo la importancia y la obligación del Estado de adelantar investigaciones criminales con el fin de esclarecer la responsabilidad penal individual y la verdad de los hechos, sino también la importancia de mecanismos alternativos de reconstrucción de la verdad histórica, como comisiones de la verdad de carácter administrativo, que en casos de vulneraciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, deben servir a los fines constitucionales antes

mencionados.

## DERECHO A LA REPARACION-Parámetros y estándares constitucionales

En cuanto al derecho a la reparación, la jurisprudencia de la Corte ha fijado los siguientes parámetros y estándares constitucionales, en armonía con el derecho y la jurisprudencia internacional en la materia: (i) el reconocimiento expreso del derecho a la reparación del daño causado que le asiste a las personas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos, y de que por tanto éste es un derecho internacional y constitucional de las víctimas, como en el caso del desplazamiento forzado; (ii) el derecho a la reparación integral y las medidas que este derecho incluyese encuentran regulados por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, aspectos que no pueden ser desconocidos y deben ser respetados por los Estados obligados; (iii) el derecho a la reparación de las víctimas es integral, en la medida en que se deben adoptar distintas medidas determinadas no solo por la justicia distributiva sino también por la justicia restaurativa, en cuanto se trata de la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas; (iv) las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, la restitución plena (*restitutio in integrum*), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales, y dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas; (v) de no ser posible tal restablecimiento pleno es procedente la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado; (vi) la reparación integral incluye además de la restitución y de la compensación, una serie de medidas tales como la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. Así, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los derechos y bienes jurídicos y materiales de los cuales ha sido despojada la víctima; la indemnización de los perjuicios; la rehabilitación por el daño causado; medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan; (vii) la reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tiene tanto una dimensión individual como colectiva; (viii) en su

dimensión individual la reparación incluye medidas tales como la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación; (ix) en su dimensión colectiva la reparación se obtiene también a través de medidas de satisfacción y carácter simbólico o de medidas que se proyecten a la comunidad; (x) una medida importante de reparación integral es el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación. En efecto, como ya lo ha reconocido la Corte, la víctima tiene derecho a que los actos criminales sean reconocidos y a que su dignidad sea restaurada a partir del reproche público de dichos actos. Por consiguiente, una manera de vulnerar de nuevo sus derechos, es la actitud dirigida a desconocer, ocultar, mentir, minimizar o justificar los crímenes cometidos; (xi) el derecho a la reparación desborda el campo de la reparación económica, e incluye además de las medidas ya mencionadas, el derecho a la verdad y a que se haga justicia. En este sentido, el derecho a la reparación incluye tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia, se investigue y sancione a los responsables. Por tanto, la Corte ha evidenciado el derecho a la reparación como un derecho complejo, en cuanto se encuentra en una relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia;(xii) la reparación integral a las víctimas debe diferenciarse de la asistencia y servicios sociales y de la ayuda humanitaria brindada por parte del Estado, de manera que éstos no pueden confundirse entre sí, en razón a que difieren en su naturaleza, carácter y finalidad. Mientras que los servicios sociales tienen su título en derechos sociales y se prestan de manera ordinaria con el fin de garantizar dichos derechos sociales, prestacionales o políticas públicas relativas a derechos de vivienda, educación y salud, y mientras la asistencia humanitaria la ofrece el Estado en caso de desastres; la reparación en cambio, tiene como título la comisión de un ilícito, la ocurrencia de un daño antijurídico y la grave vulneración de los derechos humanos, razón por la cual no se puede sustituirlas o asimilarlas, aunque una misma entidad pública sea responsable de cumplir con esas funciones, so pena de vulnerar el derecho a la reparación; (xiii) la necesaria articulación y complementariedad de las distintas políticas públicas, pese a la clara diferenciación que debe existir entre los servicios sociales del Estado, las acciones de atención humanitaria y las medidas de reparación integral. De esta manera, el Estado debe garantizar todas las medidas, tanto de atención como de reparación a la población desplazada, hasta el restablecimiento total y goce efectivo de sus derechos.

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS DENTRO DEL PROCESO TRANSICIONAL-Contenido y alcance/JUSTICIA TRANSICIONAL-Jurisprudencia constitucional/DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Parámetros y criterios trazados por el Legislador

CRIMENES DE LESA HUMANIDAD DEL ESTATUTO DE ROMA-Definición

DAÑOS CAUSADOS POR CRIMENES DE LESA HUMANIDAD QUE SEAN ATRIBUIBLES A AGENTES DEL ESTADO-No puede entenderse que la indemnización administrativa, se produce en el marco de un contrato de transacción

Resulta contrario a los derechos de las víctimas, al espíritu de pacificación de la Ley 1448 de 2011 y a los compromisos internacionales de Colombia en materia de derechos humanos, que se mantenga dentro de nuestro ordenamiento una norma que permite imponer una carga desproporcionada a las víctimas de las más graves violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, y que esa posibilidad pueda llegar a beneficiar a quienes siendo agentes del Estado, traicionan su deber de garantía y protección de los derechos de todos los habitantes del territorio colombiano y comprometen la responsabilidad del Estado, cercenando incluso la posibilidad de establecer garantías adecuadas de no repetición y transformando en inocua la posibilidad de repetición en caso de condenas al Estado, por la acción o la omisión de sus agentes. No duda la Corte que en muchos de los casos de reparación cobijados por la Ley 1448 de 2011 la reparación administrativa puede resultar adecuada. Sin embargo, en los eventos en que se trata de daños antijurídicos causados por crímenes de lesa humanidad, tales como tortura, genocidio, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, y violaciones, entre otros, o cuando concurren en una misma víctima varios de estos hechos y éstos sean atribuibles a agentes del Estado, la imposibilidad de acudir a la justicia para obtener una reparación pecuniaria complementaria resulta manifiestamente desproporcionada, para los derechos de las víctimas y para el deber constitucional del Estado establecido en el artículo 90 Superior. Por ello, la Corte condiciona la exequibilidad de los incisos 2º y 3º y del párrafo 1º del artículo 132, a que se entienda que en los eventos de daños causados por crímenes de lesa humanidad que sean atribuibles a agentes del Estado, no podrá entenderse que la indemnización administrativa se produce en el marco de un contrato de transacción, pudiéndose descontar de la reparación que se reconozca por vía judicial a

cargo del Estado, los valores pagados por concepto de reparación administrativa.

Referencia: expediente D-9214

Actores: Orlando Pito Tombe y otros.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 79 (parcial), 88 (parcial) y 132 (parcial) 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’.

Magistrada sustanciadora:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Orlando Pito Tombe,[1] Jani Rita Silva,[2] Jener Javier Hoyos Zúñiga, Leonairo Zúñiga Acosta, Aníbal Vega, y Carlos Ancízar Chilito Girón,[3] Leidy Amparo Guzmán Muñoz, Yeni Papamija, Clemente Alvarado López, Rodolfo Martínez, Any Yolima Zúñiga, y Blanca Lucía Beltrán Moreno,[4] María Fidelina Pillimue y Luz Marina Quchumbe Qulindo,[5] Orlando Arboleda, Oney Hinestroza y Gonzalo Delgado,[6] Wilson García,[7] Isabelino Valencia Rodallega,[8] Ligia María Chaverra,[9] María Trinidad Gallo Gallo y James Manuel Ruiz Gallo,[10] María Santos Medina Cuchimba,[11] Julia Isabel Torres Cancio[12] y Danilo Rueda Rodríguez,[13] en su calidad de ciudadanos y /o representantes de las entidades que dicen representar, instauraron acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 79 (parcial), 88 (parcial) y 132 (parcial) 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.”

Por auto del 6 de agosto de 2012, se admitió la demanda de la referencia, y se ordenó fijarla en lista. Así mismo, se dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente del Congreso de la República, a los Ministerios de Justicia y del Derecho, de Agricultura y Desarrollo Rural, al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER, a la Contraloría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, al Director del Programa Presidencial para la Acción Integral contra las Minas Antipersonal (PAICMA), a la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado Interno, a la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento - CODHES, al Instituto de Estudios Políticos Internacionales de la Universidad Nacional (IEPRI), las facultades de derecho de las universidades de Antioquia, Nariño, Magdalena, Pamplona, y Cartagena, al Observatorio del Caribe (OCARIBE), al Instituto de Estudios Políticos - Hernán Echavarría Olózaga, a la Comisión Colombiana de Juristas, al Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, a la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados - ACNUR, al Centro de Investigaciones Sociojurídicas - CIJUS, a la Casa de la Mujer, al Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia, con el objeto que si lo estimaban oportuno conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 48.096 del 10 de junio de 2011, y se subrayan los apartes demandados:

“LEY 1448 DE 2011

(junio 10)

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

[...]

Artículo 79. Competencia para conocer de los procesos de restitución.- Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial Sala Civil, especializados en restitución de tierras, decidirán en única instancia los procesos de restitución de tierras, y los procesos de formalización de títulos de despojados y de quienes abandonaron en forma forzosa sus predios, en aquellos casos en que se reconozcan opositores dentro del proceso. Así mismo, conocerán de las consultas de las sentencias dictadas por los Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras.

Los Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras, conocerán y decidirán en única instancia los procesos de restitución de tierras y los procesos de formalización de títulos de despojados y de quienes abandonaron en forma forzosa sus predios, en aquellos casos en que no se reconozcan opositores dentro del proceso.

[...]

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 tomada 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 132. Reglamentación.- El Gobierno Nacional, reglamentará dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, el trámite, procedimiento, mecanismos, montos y demás lineamientos para otorgar la indemnización individual por la vía administrativa a las víctimas. Este reglamento deberá determinar, mediante el establecimiento de criterios y objetivos y tablas de valoración, los rangos de montos que serán entregados a las víctimas como indemnización administrativa dependiendo del hecho victimizante, así como el procedimiento y los lineamientos necesarios para garantizar que la indemnización contribuya a superar el estado de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima y su núcleo familiar. De igual forma, deberá determinar la manera en que se deben articular las indemnizaciones otorgadas a las víctimas antes de la expedición de la presente ley.

La víctima podrá aceptar, de forma expresa y voluntaria, que la entrega y recepción de la indemnización administrativa se entienda realizada en el marco de un contrato de transacción en el cual la víctima acepta y manifiesta que el pago realizado incluye todas las sumas que este debe reconocerle por concepto de su victimización, con el objeto de precaver futuros procesos judiciales o terminar un litigio pendiente. Lo anterior, sin perjuicio del reconocimiento de las demás medidas de reparación consagradas en la presente ley, de los derechos no patrimoniales de las víctimas, y en el entendido de que ello no releva al victimario de su obligación de reparar a la víctima según sea establecido en el marco de un proceso judicial de cualquier naturaleza.

En el evento que la víctima acepte que la entrega y recepción de la indemnización administrativa se entienda realizada en el marco de un contrato de transacción, el monto de esta indemnización será superior al valor que le entregaría a la víctima por este mismo concepto, según el reglamento que para el efecto expida el Gobierno nacional. Los funcionarios o personal encargado de asesorar a las víctimas deberán manifestarle, de forma clara, sencilla y explicativa, las implicaciones y diferencias de aceptar o no que la indemnización sea realizada en el marco de un contrato de transacción.

PARÁGRAFO 1o. El presente artículo surtirá efectos para las indemnizaciones administrativas que sean entregadas a partir de la fecha de expedición de la presente ley, así la solicitud fuese hecha con anterioridad. Así mismo, las víctimas que al momento de la expedición de la presente ley hubiesen recibido indemnización administrativa por parte del Estado, contarán con un (1) año contado a partir de la expedición de la presente ley para manifestarle por escrito, a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional o a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas si ya estuviese en funcionamiento, si desean aceptar de forma expresa y voluntaria que la indemnización administrativa fue entregada en el marco de un contrato de transacción en los términos del presente artículo. En este evento, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional o a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas según sea el caso, deberá volver a examinar el monto de la indemnización entregado a la víctima y comunicarle el procedimiento que debe surtir, de conformidad con el reglamento que el Gobierno Nacional establezca para el efecto, para entregar las sumas adicionales a que haya lugar”.

### III. LA DEMANDA

Los ciudadanos demandantes consideran que los apartes demandados de los artículos 79 (parcial), 88 (parcial) y 132 (parcial) de la Ley 1448 de 2011 violan los artículos 2, 6, 13, 29, 93 y 229 de la Constitución, así como el Preámbulo y los artículos 1, 8, 10 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Preámbulo y los artículos 1, 2, 8, 10, 11, 13, 25 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los artículos 2, 3, 9, 10, 14, 15 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Exponen sus acusaciones en los siguientes términos:

Acusación contra el artículo 79 (parcial), por supuesta violación de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

Los actores cuestionan la constitucionalidad del artículo 79 (parcial) de la Ley 1448 de 2011, sobre la base de que viola los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, al estructurar los procesos de restitución como de única instancia. Esta acusación la fundamenta del siguiente modo:

“[...] En el caso que nos atañe los jueces o tribunales que conozcan sobre los procesos de restitución de tierras son los encargados de velar para (sic) que las víctimas de desplazamiento forzado puedan gozar de una reparación integral, pero el artículo demandado restringe a estos órganos de garantizar estos derechos, ya que el legislador al imponer procesos de única instancia en la restitución de tierras cierra cualquier posibilidad para que la parte interesada o un tercero interesado puedan interponer algún recurso que dé a conocer la verdad de los hechos.

En estos procesos donde no se haya clarificado la verdad y a pesar de esto exista una sentencia que no puede ser apelada por un superior jerárquico, violaría tajantemente el derecho a la justicia que tiene las víctimas del conflicto armado interno. Al no existir claridad sobre los hechos y verse violado el derecho a la verdad no podríamos hablar de una reparación integral de las víctimas que han sido despojados de sus tierras y a causa de esto la verdad nunca se esclarecería, la justicia se convertiría en impunidad y la reparación integral no existiría ya que las tierras que verdaderamente le pertenecen a las personas desplazadas podrían quedar a manos de terceros que utilizarían la justicia y en este caso el proceso de única instancia para sus propios intereses perjudicando a las verdaderas víctimas del conflicto.

El objetivo de lograr una reparación integral a las víctimas del conflicto armado se vería limitado en gran medida ya que se le estaría cerrando el acceso a la justicia a personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, se hace necesaria la adopción de un recurso judicial efectivo, para que en todos los procesos de restitución de tierras se pueda fallar con base en los principios generales del derecho y de esta manera acabar con la impunidad que agobia a nuestro país en el tema de restitución de tierras (...).”

En cuanto a la vulneración del derecho a acceder a la justicia y a un recurso judicial efectivo, afirman los accionantes que el artículo 79 al establecer un proceso de única instancia con términos tan cortos para resolver, no brinda suficientes garantías para asegurar el derecho de defensa y el acceso a la justicia. Dicen los demandantes al respecto:

“Es claro que no necesariamente todos los procesos de única instancia tienden a ser inconstitucionales, ya que como lo indica la propia Corte, el principio de doble instancia no

reviste un carácter absoluto ni hace parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso. Pero para el caso que nos atañe consideramos la inconstitucionalidad de este artículo ya que el legislador no ofrece unas pautas claras por el cual fija la única instancia en los procesos de restitución de tierras en el marco de la Ley 1448 de 2011.

En los procesos donde se aplica la única instancia el legislador debe establecer suficientes oportunidades de controversia para que no se viole el derecho de defensa, (...) y el derecho de acceso a la administración de justicia. El proceso de restitución de tierras es un proceso corto como lo indica la ley ya que éste no puede tardar más de 6 meses, y dando (sic) el corto tiempo que tienen los jueces para fallar, estos pueden errar en su sentencia, ya que el corto tiempo no asegura que se tengan las pruebas necesarias para fallar a favor del verdadero despojado, por este motivo el legislador no brinda las suficientes oportunidades de controversia y se ve violado tanto el derecho de defensa como el acceso a la justicia. (...) dada la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas de desplazamiento forzado se debería contar con las oportunidades procesales necesarias para aclarar la verdad de los hechos y devolver la tierra a las personas que fueron obligadas a salir de sus respectivos territorios.

(...)

El inciso h. de la Convención dice claramente que una de las garantías judiciales mínimas que se deben tener es el derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior. La situación se agrava por la condición de vulnerabilidad que tienen las víctimas de desplazamiento forzado, los cuales deberían gozar de todas las garantías que la Convención Americana de Derechos reconoce en su artículo octavo.

El legislador está desconociendo no solamente una de las garantías judiciales de la Convención sino que también desconoce la situación de indefensión y especial protección que tienen las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia.

El desplazamiento en Colombia se sigue viviendo en las diferentes partes del territorio, en las grandes ciudades todavía se encuentran desplazados por culpa de la violencia. Estas personas que llevan muchos años sin vivir en su tierra desconocen el estado de esta, desconocen si terceros de mala fe han ocupado sus tierras o si se han adueñado de estas y lo que agrava aún más la situación es que la ley 1448 de 2011 no brinda garantías judiciales

suficientes para que estas personas que se encuentran lejos de su territorio y que deberían contar con una protección especial por parte del Estado no puedan ejercer el aparato jurisdiccional para apelar un fallo donde muy probablemente alguna otra persona se haya apoderado de la tierra que le pertenece al verdadero desplazado (sic).

Acusación contra el artículo 88 (parcial), por supuesta violación del derecho a la igualdad.

Los demandantes sostienen que el artículo 88 (parcial) de la Ley 1448 de 2011 establece un trato preferencial para las víctimas representadas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas -UAEGRTD- en cuanto dispone que cuando la solicitud de restitución sea presentada por esa Unidad, el procedimiento que ha de surtirse es que el Juez debe proceder a dictar sentencia con base en el acervo probatorio, mientras que para las solicitudes que instauran las personas directamente y sin intermediación de la Unidad, el proceso no es ese mismo. Así, consideran que hay un trato diferenciado “a las víctimas que soliciten la restitución de tierras a través de la UAEGRTD, en comparación con aquellas víctimas que realicen dicha solicitud sin la representación de dicha entidad”. A su juicio esta diferencia de trato es injustificada, y esa censura la formulan así:

“[e]n este caso la diferenciación propuesta por la norma no es útil para alcanzar la finalidad perseguida por la Ley 1448, pues esta busca ‘establecer un conjunto de medidas en beneficio de las víctimas que permitan hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantías de no repetición’ [artículo 1, Ley 1448 de 2011], y el acompañamiento o no de la UAEGRTD no puede determinar la celeridad de unos procesos y la demora en otros, en perjuicio de los derechos de algunas víctimas, pues lo que se busca con la Ley es una reparación a todas las víctimas, en igualdad de condiciones. En este sentido, la diferenciación establecida en el artículo 88 no es aceptable ya que la preferencia establecida frente a las solicitudes presentadas por la UAEGRTD, sobre las realizadas por los particulares o por medio de otras entidades, constituye una discriminación injustificada que contraviene no solo las normas constitucionales y los instrumentos internacionales citados, sino el propósito mismo de la ley.

En segundo lugar la medida no es necesaria, pues no debe sacrificarse el derecho a la igualdad por la búsqueda de prioridades en cuanto a la celeridad del proceso de unas

víctimas sobre las otras, pues el tener el acompañamiento de la UAEGRTD no puede entenderse como una medida necesaria para la protección de unas víctimas sobre las demás. El principio de igualdad es un principio inviolable; desde el precepto constitucional, no puede someterse a discriminación a ningún ciudadano colombiano, de ahí que la llamada Ley de Víctimas deba comprender y dar un trato igualitario a todas las víctimas. En ese sentido, es inconstitucional la prerrogativa impuesta en el artículo 88, pues la celeridad en dichos procesos deberá extenderse a todas las víctimas, pues el derecho a la verdad, la justicia y la reparación es un derecho universal de todas y cada una de ellas.

En tercer lugar, la diferencia propuesta por el artículo 88 en su inciso 4 es desproporcionada, por cuanto limita el derecho a la igualdad de unas víctimas sin producir un beneficio mayor a dicha limitación. Pues no puede entenderse como un beneficio el dictar sentencia con base en el acervo probatorio presentado en la solicitud de restitución de tierras a las víctimas acompañadas por la UAGERTD, y no a aquellas víctimas que no tienen dicho acompañamiento. No puede limitarse el derecho de unas víctimas sobre las otras por un mero capricho del legislador”.

Acusación contra el artículo 132 (parcial), por supuesta violación del derecho a la igualdad.

Los peticionarios argumentan que de acuerdo con el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, el monto de la indemnización administrativa a la que se refiere dicha Ley debe ser superior al que se le entregaría a la víctima de acuerdo con el reglamento que expida al respecto el Gobierno, si la propia víctima acepta que “la recepción de la indemnización administrativa se entiende realizada en el marco de un contrato de transacción”. Pues bien, a su juicio la entrega de indemnizaciones con montos diferentes a las víctimas con fundamento en esta norma conduce a establecer un tratamiento desigual, y de hecho aducen que la disposición cuestionada consagra un “privilegio” a favor de “aquellas víctimas que decidan aceptar este ‘ofrecimiento’ hecho por el Estado, lo que constituye una diferenciación injustificada en el tratamiento para personas que se encuentran en la misma situación de hecho, esto es, la de víctimas del conflicto armado”. Así las cosas, los demandantes se preguntan si esa diferencia de trato está justificada, y concluyen que no, con base en las siguientes consideraciones:

“Juicio de adecuación. Tratándose de un escrutinio estricto como el que corresponde en este caso, este juicio se refiere a determinar si con esta medida se persigue un objetivo no sólo no prohibido sino que se considere imperioso para la realización de los fines del Estado. Es decir, ¿cuál es el fin constitucionalmente imperioso que se busca con la diferenciación que pretende la norma entre las víctimas que acepten la indemnización administrativa en el marco del contrato de transacción y las que no?

De acuerdo con lo expresado a lo largo de los debates de aprobación, el objeto de la norma era el de implementar los mecanismos necesarios para materializar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, así como para garantizar que las violaciones de Derechos Humanos perpetradas en su contra no se vuelvan a repetir, en un marco que propendiera por la igualdad real materializada en cabeza de las víctimas del conflicto.

En lo que se refiere a la indemnización administrativa, se reitera que su existencia se justifica en la necesidad de establecer una herramienta para que las víctimas que no han accedido a la reparación a través de otras normas jurídicas puedan hacerlo, pero se reitera que la existencia de tal indemnización se restringe a algunos casos y que debe aplicarse ‘[...] sin menoscabo de la reparación por vía judicial y de las demás acciones que conlleven una reparación integral [...]’.

De acuerdo con los defensores de la figura del contrato de transacción respecto de la indemnización administrativa, su introducción se justifica en la consagración del principio de prohibición de doble indemnización, orientado a mantener la sostenibilidad fiscal, es decir que se mantiene como fundamento de la diferenciación un argumento de carácter económico, según el cual de no ponerse un límite a las demandas en contra del Estado, estas superarían su presupuesto y por tanto lo ‘quebrarían’. La pregunta que se debe plantear entonces es si este objetivo se puede considerar constitucionalmente imperioso capaz de justificar un trato diferenciado para las víctimas en donde se privilegie a aquellas que accedan a recibirla en el marco de un contrato de transacción respondiendo a las pretensiones del Estado.

La sostenibilidad fiscal, no puede perderse de vista, ya que el adecuado uso del gasto público deriva en el cumplimiento de las obligaciones del Estado respecto de las garantías del ejercicio efectivo de los derechos de los ciudadanos y en este caso el de las víctimas del

conflicto armado, sin embargo ha perdido la ley su horizonte cuando los argumentos económicos prevalecen sobre los que propenden por la realización de los fines del Estado Social de Derecho. Tal y como lo ha dicho la Corte Constitucional en diferentes oportunidades la regla de sostenibilidad fiscal se considera un instrumento para el cumplimiento de estos fines y en este sentido debe descartarse cualquier uso o interpretación de esta que conlleve el menoscabo de los derechos o al aplazamiento en su realización ya que estarían en contra del modelo de Estado fijado por la Constitución de 1991 el cual no puede ser subvertido por este tipo de disposiciones.

En ese orden de ideas y considerando que la regla de sostenibilidad fiscal no puede considerarse un fin en sí mismo, sino apenas una herramienta para la consecución de los fines esenciales del Estado, dentro de los que debe contarse la realización de los derechos de las víctimas del conflicto, es claro que no puede aceptarse la diferenciación impuesta por la norma en la medida que no responde a un fin constitucionalmente imperioso y por tanto no supera el test en lo que se refiere al juicio de adecuación.

Juicio de indispensabilidad. En el caso del escrutinio estricto, este juicio debe llevar a determinar que esta la medida que se estudia sea indispensable para conseguir el fin propuesto por la norma, es decir que se compruebe que no existen otras, que siendo menos restrictivas, puedan llegar a conseguir el fin perseguido.

En este caso se persigue el fin de proteger el presupuesto del Estado que asegura que de no tener medidas que limiten el acceso a las víctimas a los estrados judiciales con el fin de buscar su restablecimiento, la afectación a la regla de sostenibilidad fiscal sería dramática, estableciendo una medida que busca privilegiar a aquellas víctimas que aceptan recibir la indemnización administrativa en el marco de un contrato de transacción con el fin de que no acudan en búsqueda de reparación en otros ámbitos.

A pesar de que ha quedado claro que el fin buscado con esta norma que es el del mantenimiento de la regla de sostenibilidad fiscal, no puede considerarse como un fin en sí mismo sino que debe fijarse como una herramienta para la consecución de los fines constitucionales del Estado Social de Derecho, igualmente cabe preguntarse si para la salvaguarda del presupuesto estatal es indispensable discriminar a las víctimas del conflicto, con base en un criterio arbitrario que es el de aceptar o no el contrato de

transacción y por tal motivo recibir un privilegio consistente en un mayor valor.

Resulta evidente que establecer una especie de ‘premio’ en dinero para aquellos que renuncien a su derecho de acceder a la justicia, en perjuicio de aquellos que no acepten tal ofrecimiento, no sólo no es una medida indispensable sino que además es como mínimo cuestionable ya que toma ventaja de la situación de vulnerabilidad especial y manifiesta en la que se encuentran las víctimas del conflicto armado en Colombia, quienes carecen de las condiciones requeridas para satisfacer sus necesidades y podrían verse obligadas por su situación real a aceptar el contrato de transacción por ofrecer para ellos una condición aparentemente favorable a pesar de ir en contra del ejercicio efectivo de sus derechos.

En ese mismo sentido, en los debates de aprobación de la norma, se discutió la necesidad de incluir esta distinción fundamentada en la aplicación del principio de prohibición de doble indemnización. En múltiples ocasiones se aclaró cómo este ya se encontraba garantizado con la consagración de la compensación, es decir que lo recibido por la víctima en razón de la indemnización administrativa sería descontado de un pago en el caso en donde en un estrado judicial condenará al Estado por su responsabilidad en los daños causados a las víctimas.

Finalmente no está demás anotar que si el Estado quiere precaver futuros procesos judiciales bien puede hacer uso de los mecanismos de conciliación extrajudicial que le asigna la normatividad vigente, los cuales le permitirán salvaguardar los principios que enuncia sin que se atente contra el derecho a la igualdad de las víctimas como ocurre con esta previsión”.

Acusación contra el artículo 132 (parcial), por supuesta violación de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

En criterio de los ciudadanos accionantes, este precepto de la Ley 1448 de 2011 también viola los derechos de las víctimas a obtener verdad, justicia y reparación. Esta acusación la sustentan del siguiente modo:

“[...] En este caso, lo que se presenta es una restricción para el objetivo de alcanzar justicia, cuando el Estado pretende ahorrarse el debate judicial para identificar a los responsables dentro de sus instituciones y descubrir la verdad de los hechos, con un argumento

económico y aprovechándose de la condición de debilidad manifiesta en la que se encuentran las víctimas ofreciéndoles beneficios económicos a cambio de la renuncia a ejercer su derecho a acceder a la jurisdicción, lo que tendrá como consecuencia que se perpetúe la impunidad a falta de identificación de los responsables y de esclarecimiento de los hechos.

(...)

Por último, el derecho a la reparación que se fundamenta en el principio y según el cual cuando se presenta un daño, este debe ser reparado satisfactoriamente, y en el deber de cumplimiento de buena fe que tienen los Estados frente a sus obligaciones internacionales. La reparación, deberá en todo caso tender a volver las cosas al estado en que estaban antes de que causara el daño, pero no en todos los casos, su naturaleza y su monto dependen de las características de la violación y del daño ocasionado en los planos material e inmaterial”.

#### IV. INTERVENCIONES DE AUTORIDADES

##### 1. Intervención del Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural - INCODER

La jefe de la Oficina Jurídica del Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural - INCODER solicita a la Corte declararse inhibida para fallar de fondo por ineptitud sustancial de la demanda.

Afirma la interviniente que la demanda no cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues a pesar de la extensión de la demanda, en la práctica no se expresan las razones por las cuales se estima que las disposiciones acusadas son contrarias a la Carta. Opina que los accionantes se limitan a citar las normas constitucionales, sin concretar el cargo y paralelamente hacen referencia a algunas sentencias de la Corte Constitucional o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativas al derecho supuestamente vulnerado, sin establecer por qué es que la norma cuestionada resulta contraria a la Constitución, haciendo descripciones que en teoría sustentarían el cargo, pero que corresponden a la hipótesis no contemplada en la norma cuestionada o a posibles problemas de aplicación de la norma, ajenos a los procesos de inconstitucionalidad.

En cuanto a la supuesta violación del derecho a la igualdad por parte de los tres artículos cuestionados parcialmente, afirma que:

“el derecho a la igualdad no se afecta simplemente por crear puntos, silogismos diferenciadores en las normas jurídicas o por crear mecanismos de indemnización por medio de contratos de transacción o porque se estime, hipotéticamente, que ellos pueden afectar la voluntad o la renuncia a derechos por la referencia a una figura jurídica que es propia del manejo y el ámbito judicial en cada caso particular. Cometan una grave equivocación los accionistas (sic) al partir de premisas equivocadas, por ejemplo, que con el contrato de transacción la norma busque extinguir la indemnización integral o cerrar las puertas a otros derechos cuando aquella norma (artículo 132) es muy clara al prever que aquella indemnización se hace:

“sin perjuicio del reconocimiento de las demás medidas de reparación consagradas en la presente ley, de los derechos no patrimoniales de las víctimas, y en el entendido de que ello no releva al victimario de su obligación de reparar a la víctima según sea establecido en el marco de un proceso judicial de cualquier naturaleza.”

Incluso si examinamos más detenidamente el artículo encontramos que son varios sus presupuestos que, en manera alguna, atacan o vulneran el derecho a la igualdad que pregona la demanda de inconstitucionalidad puesto que en él prevé eventos posteriores de revisión o examen del monto de la indemnización administrativa. Además crea una obligación para los funcionarios o personal encargado de asesorar a las víctimas, explicar en forma clara y sencilla, las implicaciones y diferencias de aceptar o no que la indemnización sea realizada en el marco de un contrato de transacción. Todas estas valoraciones, postulados o derroteros que irradia la ley sobre la indemnización administrativa y que, por supuesto no pueden ser postulados que controviertan el derecho a la igualdad sino por el contrario, buscan hacerlo real, cierto y efectivo, obviamente bajo el principio o enfoque diferencial que ha desarrollado nuestra jurisprudencia.

Tampoco se puede llegar, por otra parte, a la conclusión que el aparte del artículo 88 de la Ley es discriminatorio en el supuesto que traen los accionistas (sic) porque habría un privilegio para aquellos desplazados que sean representados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD) por encima de un

grupo de víctimas que no lo sean en el proceso judicial. Partir de estos supuestos, es desconocer la institucionalidad creada, su acompañamiento, su función misional y programática frente a las bondades que la Ley busca desarrollar por medio de dicha Unidad, bien sea para diseñar, ordenar y administrar los programas por medio de dicha Unidad, bien sea para diseñar, ordenar y administrar los programas, proyectos tendientes a la restitución, acopiar las pruebas de despojos y abandonos forzados sobre los predios con el fin de llevarlas o presentarlas en los procesos de restitución o promover estos ante las autoridades competentes.

El hecho de que los jueces o magistrados puedan fallar o dictar sentencia con dichas pruebas, presentadas por la Unidad, en ningún momento significa que el juez o magistrado debe limitarse a tener como pruebas las que ella le aporte para dictar sentencia. Esto (sic) todo lo contrario, la misma ley y sus principios en nada le impiden al juez o magistrado acoger otras o rechazar las que le sean presentadas o acudir a otros medios para complementar las pruebas o elementos probatorios que este (sic) a su disposición, porque, ante todo, es deber de la autoridad judicial el respeto a los derechos de las víctimas y buscar de oficio o a petición de parte una u otra prueba que permite llegar al convencimiento de la situación litigiosa o puntual. (...)"

Frente a los cargos por vulneración de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, señala que no es cierto que el legislador no haya fijado pautas para lograr los fines de la justicia restaurativa al establecer la única instancia para los procesos de restitución de tierras. Sostiene que como medida de protección para las sentencias expedidas por los jueces civiles del circuito el mismo artículo 79 prevé la consulta, ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil, en aquellos casos en que no se decrete la restitución a favor del despojado, precisamente en defensa del ordenamiento jurídico y la defensa de los derechos y garantías de las víctimas. Agrega que

"La justicia transicional, en ningún momento limita el derecho para acudir a la justicia contencioso administrativa y obtener una reparación o indemnización por el daño sufrido. Tampoco, la existencia de una única instancia en los procesos de restitución vulnera la justicia como valor, y por tanto, el derecho fundamental a la igualdad o al acceso a la misma o al ejercicio del derecho de defensa o contradicción propio de un debido proceso, toda vez que las características especiales de la justicia transicional no se puede (sic) mirar

aisladamente porque la norma procesal no la establezca cuando la norma sustancial siempre está regulando garantías y derechos bajo el principio de la favorabilidad y de protección, entre muchos, no se produce de forma instantánea o en uno (sic) solo acto sino que es el producto de un conjunto de actos, etapas a lo largo del tiempo dentro de ciertos espacios temporales que suceden unas a otras.

## 2. Intervención de los Ministerios de Justicia y del Derecho y de Agricultura y Desarrollo Rural

El Director de Justicia Transicional del Ministerio de Justicia y del Derecho y el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural solicitan a la Corte declararse inhibida para fallar de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda frente a los cargos formulados contra los apartes demandados de los artículos 79 y 88 de la Ley 1448 de 2011 y declarar exequible el artículo 132 de la misma ley. Subsidiariamente, solicitan que en caso que la Corte decida que la demanda no es inepta, se declare la exequibilidad de los apartes demandados.

Como sustento de la solicitud de un fallo inhibitorio, en cuanto a la supuesta violación del derecho a la igualdad por el artículo 88 de la Ley 1448 de 2011, los intervinientes manifiestan que no se cumplen los requisitos constitucionales para un pronunciamiento de fondo, como quiera que no es posible comparar a las víctimas del despojo por quién las represente, como quiera que la posibilidad de ser representadas por la Unidad de Tierras depende de la voluntad de la víctima y no surge de la aplicación de la norma. Sostienen que algo similar ocurre con el cargo contra el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, dado que la posibilidad de aceptar el contrato de transacción depende de la voluntad de la víctima.

Frente a la ineptitud del cargo de vulneración de los derechos a acceder a la justicia y del debido proceso por parte del artículo 79 demandado, afirman los intervinientes que a la luz de la jurisprudencia constitucional y de los tratados internacionales sobre la materia, la doble instancia no hace parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso, por lo que era posible, en aras de garantizar la celeridad del proceso, establecer la única instancia en los procesos de restitución de tierras, dadas las amplias facultades del legislador para definir procedimientos judiciales.

En cuanto al artículo 132 y en relación con el mismo cargo, sostienen los intervinientes que

la firma del contrato de transacción no limita el derecho de las víctimas a acceder a la jurisdicción para obtener la satisfacción de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. “En el evento en que la víctima decida suscribir de manera voluntaria el contrato de transacción, renuncia única y exclusivamente a perseguir el componente económico de la reparación por la vía judicial, con lo que se mantiene intacta la pretensión de la víctima, si así lo quisiera, de acudir a los estrados judiciales a solicitar el reconocimiento de otro tipo de medidas de reparación, como lo son las medidas de satisfacción o reparación simbólica, rehabilitación, restitución o garantías de no repetición. Adicionalmente, se debe entender que por disposición expresa de la norma demandada, la suscripción del contrato de transacción en ningún momento releva de responsabilidad al victimario, en los ámbitos patrimoniales o penales. ¶ En segundo lugar, aun si se tomara como cierta la interpretación que los demandantes hacen de la norma, en el sentido de la supuesta limitación del acceso a la jurisdicción para obtener la satisfacción de los derechos a la verdad, justicia y reparación, no puede olvidarse que en el modelo de justicia transicional adoptado por Colombia existen otros mecanismos, principalmente no judiciales, para obtener la satisfacción de estos derechos. Al respecto, podemos citar algunos ejemplos tales como el programa masivo que implementa la Ley 1448 de 2011 en cuanto al derecho a la reparación y los mecanismos contemplados en las leyes 975 de 2005 y 1424 de 2010 en cuanto al derecho a la verdad.”

De manera subsidiaria a la solicitud de fallo inhibitorio, los intervinientes solicitan a la Corte que declaren exequible los apartes demandados con los siguientes argumentos.

En relación con el cargo de violación del derecho de igualdad por parte del artículo 88 demandado, los intervinientes expresan que contrario a lo afirmado por los demandantes, los instrumentos de justicia transicional no pretenden remplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios de protección de los derechos, sino establecer herramientas extraordinarias a un pasado de violaciones graves y manifiestas de derechos humanos. “No puede perderse de vista que de lo que se trata (...) es atender las necesidades básicas de las víctimas y de reivindicar y fortalecer al máximo las capacidades de recuperación del modelo de vida y de generación de ingresos, todo lo cual parte de la premisa que se recoge desde un comienzo en los registros públicos de pérdida de bienes y de desarraigo como consecuencia de la violencia. De suerte que la ruta de acción de las entidades comprometidas en el diseño y ejecución de programas y mecanismos de reparación se orienta al logro del mayor nivel

posible de restablecimiento de los derechos patrimoniales y no patrimoniales de los despojados y víctimas del conflicto.”

Por considerar que bajo tal modelo de justicia no se estaba ante situaciones comparables entre las víctimas que acudían al proceso de restitución de tierras directamente y aquellas que lo hacían de la mano de la Unidad de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, indican los intervinientes que no se presentaba un trato discriminatorio. Agregan que aún si se aceptara, en gracia de discusión, que se estaba ante situaciones comparables, estiman que tal distinción no resulta arbitraria como quiera que la posibilidad de otorgar prelación para el fallo al obviar el período probatorio cuando no hay oposición en los procesos en los que la Unidad de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas representa a las víctimas, está dentro del margen de configuración del legislador cuya constitucionalidad ha sido reconocida por la Corte Constitucional en diversas oportunidades, cuando obedece a un fin razonable y legítimo y no impone cargas desproporcionadas. En el asunto bajo revisión, sostienen los intervinientes que esta prelación para el fallo persigue la protección del interés general y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Al respecto señalan:

“El proceso de restitución de tierras es la suma de los esfuerzos de los poderes públicos para revertir el expolio en forma expedita, segura y lo más pronto posible. En efecto, tanto el Congreso de la República al definir los mecanismos de restitución dentro del ámbito de su libertad de configuración legislativa, como el Ejecutivo, al tomar a su cargo la verificación del despojo y el acopio probatorio a través de la Unidad de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, así como al ofrecer a las víctimas su acompañamiento y representación durante el período judicial y la ejecución de la sentencia de restitución, y finalmente, también participa la Rama Judicial al resolver las solicitudes en un tiempo corto, con observancia de los principios constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa.

(...)

En todo caso, debe resaltarse que la norma ahora acusada procura evitar que las víctimas sean objeto de engaños, cobros de representación judicial y otros abusos por parte de personas inescrupulosas que pretenden representar a las víctimas con intereses distintos de los que tiene el Estado al implementar la Ley 1448 y además procura evitar que las pruebas

recaudadas en el proceso de registro del predio sean manipuladas en contra de la víctima.

No resulta pues contrario a la Constitución que en los procesos de restitución el Congreso haya dispuesto a favor de las víctimas que cuando sea el Estado, a través de la Unidad de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, quien las represente para soportar la solicitud de restitución. La situación de las víctimas que por su propia voluntad optan por estar representados jurídicamente por terceros, implica una decisión de la víctima que tiene consecuencias legales, pero no constituye una discriminación que haya establecido la norma para situaciones análogas o comparables.

(...)

El último inciso del artículo 88 de la Ley 1448 establece la posibilidad de que el Estado actúe en la forma más expedita posible a favor de la víctima; no puede perderse de vista que la Unidad de Restitución de Tierras ha realizado una actuación previa para registrar el predio como despojado, en el cual genera un acervo probatorio que en los términos del artículo 84 de la Ley 1448 contiene la identificación del predio, la identificación de las víctimas y su núcleo familiar, así como el valor catastral del predio.

Cuando estos elementos probatorios son aportados al proceso por una autoridad administrativa, y en particular por la entidad estatal creada con el objetivo fundamental de ser el órgano administrativo del Gobierno Nacional para la restitución de tierras, no resulta contrario que el legislador les otorgue un valor probatorio que facilite la restitución, siempre a favor de las víctimas.”

En cuanto a la supuesta violación del derecho a la igualdad por parte del artículo 132, sostienen los intervinientes que contrario a lo que afirman los accionantes, la norma no está haciendo una diferenciación per se fundada en la situación de hecho en la que se encuentran las víctimas del conflicto armado, sino que opera por voluntad de las víctimas. “Sostener que el artículo 132 crea un trato desigual por una manifestación voluntaria que es permitida a todas las víctimas, implicaría entonces establecer que la ley 1448 en su integridad atenta contra el derecho a la igualdad al permitir también que ciertas personas que se enmarcan en la definición consagrada en el artículo 3 pero que no quieren acercarse al Estado para acceder a los mecanismos de atención, asistencia y reparación consagrados

en la norma, bien sea porque no les interesa o porque simplemente ya retomaron el proyecto de vida que tenían antes de la victimización, se queden por fuera de los mecanismos excepcionales consagrados en este cuerpo normativo. (...) En estos casos tampoco se establecen regímenes jurídicos diversos a situaciones de hecho comparables, sino que por la voluntad del destinatario de la norma se genera una determinada consecuencia jurídica que no existe para quienes deciden voluntariamente no acogerse a lo que se prescribe. (...) No se trata por ende, de un trato discriminatorio creado por la norma, sino de una posibilidad con la que cuentan todas las víctimas. Si bien la consecuencia jurídica es distinta para las personas que decidan suscribir el contrato de transacción que para aquellas que no lo hagan, esto depende de una manifestación voluntaria de la que no puede predicarse discriminación alguna.”

Frente a las supuestas vulneraciones del derecho a la verdad por parte del artículo 132 demandado, los intervinientes sostienen que el contrato de transacción en ningún momento coarta el derecho de las víctimas a buscar la satisfacción del derecho a la verdad a través de un proceso judicial, como quiera que expresamente excluye que tal situación surja del contrato de transacción. Agregan que además existen diversas formas no judiciales de satisfacer la verdad que no quedan incluidas dentro del contrato de transacción.

En cuanto a los derechos a la justicia y a la reparación, indican que tampoco son vulnerados por el contrato de transacción, como quiera que las víctimas pueden acudir a las acciones contenciosas para buscar formas de reparación distintas de la compensación económica, tales como la satisfacción y reparación simbólica y además no releva al victimario de su deber de reparar a la víctima. “La figura demandada no limita desde ningún punto de vista el derecho al acceso a la justicia por parte de las víctimas que, voluntariamente, decidan acogerse al mismo. Primero, porque pueden acceder tanto a la jurisdicción contenciosa como a la jurisdicción ordinaria para obtener así el reconocimiento de la responsabilidad del Estado, por un lado, y, por el otro, determinar la responsabilidad de un individuo en el marco de un proceso penal, con la correspondiente sanción y reparación. (...) Aunado a esto, existen en Colombia otros mecanismos que propenden pro la satisfacción del derecho a la justicia los cuales, (...) hacen parte de la política de justicia transicional que el Estado ha venido adoptando y que buscan, como fin último, el respeto y la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas.”

Agregan que en el marco de la justicia transicional el contrato de transacción previsto en el artículo 132 tampoco resulta desproporcionado en materia de compensación económica a las víctimas cuando se está ante un programa de reparación masivo. Sobre este punto expresan lo siguiente:

“Para abordar el programa existente en materia de reparaciones como uno de aquellos mecanismos de justicia transicional con los que cuenta el Estado para hacer frente a un contexto de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario y de flagrantes y masivas violaciones a las normas internacionales de derechos humanos ocurridas en el marco del conflicto armado interno que actualmente vive el país, debe partirse de dos premisas fundamentales: (i) el ideal para la reparación integral debe analizarse teniendo en cuenta que, por su naturaleza, las violaciones cometidas en el marco del conflicto colombiano son en estricto sentido irreparables, y (ii) las reparaciones en el marco de un programa masivo deben diferenciarse de las reparaciones otorgadas como resultado de un proceso judicial teniendo en cuenta tanto el contexto en que se ha de aplicar dicho programa como el copioso número de víctimas que se pretende reparar, así como el carácter sistemático o masivo de las violaciones, con independencia del actor armado que las haya perpetrado.

(...)

En el marco del conflicto armado interno colombiano se han cometido graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario y manifiestas o flagrantes violaciones a los derechos humanos que, en tanto comportan graves daños contra los derechos a la vida, la integridad y la libertad personal, son imposibles de restituir o volver al statu quo ante.”

Por consiguiente, el ideal de la reparación integral debe analizarse teniendo en cuenta la complejidad del programa en razón del tipo de medidas que comprende (...) otro tipo de medidas de restitución en materia de tierras y vivienda; así como medidas de satisfacción, dirigidas a honrar la memoria de las víctimas y reconstruir la verdad y la memoria histórica; de rehabilitación, tanto física como mental y social; y garantías de no repetición para evitar que las violaciones a los Derechos Humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario se vuelvan a producir.

(...)

Así las cosas, la integralidad de la reparación en todo modelo de justicia transicional está dada, no porque atienda a los componentes tradicionales de la reparación judicial, como son el daño emergente y el lucro cesante, sino en la medida que, además del componente material, aborda otros aspectos directamente dirigidos al plano inmaterial y a la recuperación del proyecto de vida, el restablecimiento de la víctima en el goce efectivo de sus derechos y, sobre todo, a la recuperación de su estatus como ciudadano.

En consecuencia, el concepto de justicia en el marco de un programa masivo de reparaciones, incorpora cierto margen de apreciación que, en los términos del Alto Comisionado, “autoriza las desviaciones del principio de borrar todas las consecuencias [que sin embargo] sigue siendo el principal principio y en cambio, sugiere que una reparación justa “expresa la necesidad de tomar en consideración, por una parte, el contexto de transición general en el que la reparación se produce (incluido el elevado número de víctimas gravemente lesionadas) y, por otro la escasez de recursos disponibles para su asignación a reparaciones.

(...)

Esta realidad ha llevado a establecer la necesidad de implementar reparaciones justas, apropiadas y eficaces (...), a través de programas administrativos masivos que cumplan con los estándares internacionales y se ajusten a las necesidades de la realidad nacional (...). Estos, a diferencia de la reparación por vía judicial, “no están dirigidos a restituir o compensar a las víctimas por cada uno de los daños sufridos, ni en directa proporción al daño.

(...)

Por consiguiente, el ideal de la restitución integral se ve sustituido por la búsqueda de una reparación justa y adecuada para la víctimas, lo cual depende de la coherencia tanto interna como externa del programa en términos de las medidas que ofrece y de su articulación con otras medidas, objetivos estos que se cumplen en el caso del modelo de justicia transicional incluyendo, por supuesto, la Ley 1448 de 2011.”

A continuación los intervinientes citan las experiencias comparadas de reparaciones masivas en el caso de las víctimas judías durante la Alemania nazi y las víctimas de

desplazamiento como consecuencia de actos terroristas en Turquía.

### 3. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino mediante apoderado para solicitar a la Corte declarar la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 132 de la Ley 1448 de 2011.

En su intervención, el Ministerio únicamente se refirió a los cargos planteados en contra del artículo 132, el cual establece la regulación de la indemnización de las víctimas por vía administrativa en el marco de un contrato de transacción.

Frente al primer cargo, el apoderado pretende demostrar que con la incorporación de la figura jurídica de la transacción no se está vulnerando el derecho a la igualdad de las víctimas, sobre esto resalto que “El efecto reparador que pretende garantizar la justicia transicional, como se ve, no equivale a la indemnización que puede ser reclamada en el marco de los procesos civiles comunes, pues incorpora deberes simbólicos y garantías de no repetición que excedan la sola indemnización pecuniaria. Este es el aspecto principal que demuestra la constitucionalidad del artículo 132 de la Ley 1448, al circunscribirse este a la mera indemnización individual de las víctimas mediante la suscripción expresa y voluntaria de un contrato de transacción con el cual la víctima puede lograr una reparación expedita de uno de los elementos de la reparación integral, como lo es la indemnización del daño.”

En cuanto a la libertad de configuración del legislador, concluye el interviniente diciendo que la Constitución lo ha facultado para establecer distintos parámetros y procedimientos que garanticen el goce efectivo del derecho a la verdad, justicia y la reparación y la definición de las medidas administrativas, como la indemnización por vía administrativa.

En cuanto al segundo cargo planteado al artículo 132, el cual hace referencia a la sostenibilidad fiscal, manifiesta el apoderado del Ministerio que dicho principio no constituye un argumento para limitar los derechos de las víctimas, sino que es una garantía indispensable para realizar los postulados del Estado Social de Derecho, que materializa la necesidad de establecer un criterio de rango constitucional que indique a los diferentes órganos del poder público el uso racional de los recursos, para poder así garantizar los

derechos de las víctimas.

#### 4. Intervención del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social

La jefe de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas.

En primer lugar, la interviniente señaló que las medidas adoptadas en el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, no son violatorias de los derechos de las víctimas, toda vez que la figura de la transacción tiene la finalidad de asegurar que la víctima sea reparada administrativamente, sin la necesidad de someterse a juicios largos que pueden no conducir a la reparación. De igual forma sostiene que dicha institución jurídica se sustenta en la autonomía de la voluntad debido que “la norma inserta en la ley permite a la víctima elegir si quiere ser reparada administrativamente dentro del marco del contrato de transacción recibiendo un mayor beneficio económico o recibir una suma menor si es que la víctima decide no hacerlo dentro de esta convención, la autonomía de la voluntad de la víctima le permite decidir libremente según como mejor le convenga.”

La apoderada establece que el contrato de transacción, no obliga a la víctima a renunciar a la reparación, pues esta podrá acudir a los estrados judiciales para que se les investigue y juzgue a los victimarios por las graves violaciones de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario. A su vez señala que esta figura funge como un instrumento que permite controlar los recursos públicos destinados para la reparación de las víctimas, suma que asciende a los 40 billones de pesos, los cuales serán entregados en los próximos diez años.

En cuanto a los cargo formulados a la expresión del artículo 79 “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”, manifestó la interviniente que dicho aparte no contraviene los derechos fundamentales a la defensa y el debido proceso de las víctimas, toda vez que con la figura de la oposición introducida en la referida ley, se les garantiza el derecho de contradicción para que este grupo poblacional alegue un mejor derecho, cuando así lo considere.

A su vez afirma que los artículos 79 y 88, no son violatorias del derecho a la igualdad, debido que la prerrogativa que se le hace a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras, tiene como finalidad garantizar que el derecho a la restitución de las víctimas a quienes estos representan sea real y efectivo, entonces, según la interviniente “No se presenta una discriminación entre el trámite de las solicitudes elevadas por particulares y las que presenta la Unidad, ya que la solicitud institucional tiene un interés general es decir utilizar el bien para restituir a las víctimas, mientras el particular tiene un interés legítimo en probar sus derechos reales, por lo que el Juez debe tener certeza suficiente para el reconocimiento del derecho”

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República intervino mediante apoderada para solicitar a la Corte declararse inhibida para fallar de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda frente a los cargos formulados contra los apartes demandados de los artículos 88 y 132 de la Ley 1448 de 2011 y declarar exequible el artículo 79 de la misma ley. Subsidiariamente, solicitan que en caso que la Corte decida que la demanda no es inepta, se declare la exequibilidad de los apartes demandados.

Como sustento de la solicitud de un fallo inhibitorio, la interviniente considera que el demandante no justifica suficientemente en qué consiste el trato discriminatorio en el que supuestamente está inmerso en el artículo 88 de la Ley 1448 de 2011, a su vez señala que “las demandas de inconstitucionalidad deben ser suficientes en el sentido que deben generar una duda mínima acerca de la contradicción entre la norma legal y el precepto constitucional. Esta duda mínima se logra cuando el demandante expone los elementos fundamentales del debate y demuestra, por lo menos de manera preliminar, que la norma acusada atenta contra el ordenamiento jurídico”, elementos, que según la apoderada de la Secretaria Jurídica, no se evidencian en la demanda, debido que los accionantes se centran en afirmar con vehemencia que existe un tratamiento diferencial para las personas que hacen su solicitud a través de la Unidad de Tierras, distinto al otorgado a las personas que hacen su solicitud directamente, sin embargo dicha afirmación no demuestra su inconstitucionalidad, solo reconoce la existencia de la diferencia. Sostiene que algo similar ocurre con el cargo contra el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, los cuales considera insuficiente y con poca certeza argumentativa, debido que en el análisis que realizan los accionantes omiten señalar el aspecto fundamental del contrato de transacción previsto en ella: la voluntad, la cual le da la plena libertad a la víctima de no suscribir el contrato o

recibir la indemnización administrativa sin renunciar a la posibilidad de presentar la correspondiente demanda en caso que considere que la indemnización no satisface sus pretensiones.

De manera subsidiaria a la solicitud de fallo inhibitorio, los intervinientes solicitan a la Corte que declare exequible los apartes demandados con los siguientes argumentos.

En relación con el cargo de violación del derecho de igualdad por parte del artículo 88 demandado, la interviniente expresa, que lo que pretende la norma es (i) que las solicitudes directas cuenten con el suficiente sustento en pruebas pertinentes, como las utilizadas por la Unidad de Tierras, y (ii) evitar que las víctimas sean utilizadas por personas inescrupulosas para obtener el reconocimiento de tierras.

Frente a lo primero considera que “si el particular acude a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para elevar por intermedio suyo la solicitud de reconocimiento y formalización, la unidad está en la obligación de adelantar un estudio previo destinado a verificar la viabilidad de la información, estudio que constituye el acervo probatorio requerido en el proceso para resolver el requerimiento (sic). El estudio preliminar de la solicitud le confiere a la misma un nivel de formalidad que no puede asegurarse en el caso de las solicitudes particulares o directas. Cuando la UAEGRTD (Unidad de Tierras) presenta la solicitud, ya existe un material de base que le sirva al juez para adoptar la decisión. Este material no existe necesariamente, o su seriedad no puede ser certificada, cuando quien eleva la solicitud los hace directamente”. Entonces se tiene que la norma no deslegitima la solicitud cuando es presentada directamente por el interesado, pero si obliga a la jurisdicción a verificar la autenticidad de las pruebas, así como a completar las que fueron aportadas por el peticionario y que no alcanzan a justificar la solicitud.

Por último señala, que “la norma acusada no establece ninguna discriminación, porque la misma no obliga a las víctimas a acudir a la Unidad de Tierras; hacerlo personalmente o por conducto de la Unidad, es un acto meramente libre”.

En cuanto a los cargos formulados al artículo 132, la interviniente manifiesta que del texto acusado se puede concluir que la suscripción del contrato de transacción no es obligatoria y que quien decide no firmarlo no pierde por ello el derecho a recibir la indemnización

administrativa, de esta manera, dicha figura jurídica reconoce la decisión voluntaria de la víctima, dado que la norma no establece un trato diferenciado obligatorio, sino que confiere a la víctima la opción de acogerse al monto ofrecido en el marco de la transacción o en el de la indemnización administrativa sin transacción, razón por la cual, la norma carece de la supuesta violación al principio de igualdad.

Por otro lado, los demandante aseguran que dicha institución jurídica atenta contra el derecho a la verdad y a la justicia de las víctimas, sin embargo, a juicio de la apoderada, en la lectura completa de la norma “se advierte que el contrato de transacción implica que la víctima manifiesta que “el pago realizado incluye todas las sumas que este debe reconocerle por concepto de su victimización”, pero que además, no excluye el “reconocimiento de las demás medidas de reparación consagradas en la presente ley, de los derechos no patrimoniales de las víctimas y en el entendido que ello no releva al victimario de su obligación de reparar a la víctima según sea establecido en el marco de un proceso judicial de cualquier naturaleza” de esta manera se observa con claridad que la norma conserva la facultad para la víctima de acudir a la vía judicial para reclamar la responsabilidad del victimario y para obtener el reconocimiento de sus derechos no patrimoniales y de las demás medidas de reparación consagradas en la ley.”

Por lo anterior, la Secretaria Jurídica sostiene que los cargos carecen de argumentación, ello porque la suscripción del contrato de transacción entre la víctima y el Estado, no excluye la posibilidad de que la víctima inicie las acciones judiciales tendientes a determinar la responsabilidad penal de los victimarios, lo que si permite, es que la víctima renuncie a un posible litigio judicial en el que se debatan prestaciones económicas.

De igual manera, frente a los cuestionamientos por supuesta violación del principio de justicia, la interviniente precisa que este proceso de indemnización administrativa se enmarca en el escenario de un proceso de justicia transicional cuyas particularidades lo diferencian de los mecanismos ordinarios de la justicia penal y la de reparación, toda vez que como lo ha sostenido la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 2006, en este tipo de procesos es posible hablar de una reducción de los valores de justicia y de los objetivos de reparación como contraprestación a la obtención de valores de mayor peso relativo como la paz durable y la reconciliación social. A su vez advierte que el término “reducción” significa una restricción legítima de las pretensiones de los valores de verdad,

justicia y reparación, pero de ninguna manera su desaparecimiento.

## 6. Intervención de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas intervino a través de su representante judicial, para solicitar a la Corte declararse inhibida para fallar de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda frente a los cargos formulados contra los apartes demandados del artículo 132 de la Ley 1448. Subsidiariamente, solicita que en caso que la Corte decida que la demanda no es inepta, se declare la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 132 de la referida Ley.

Como sustento de la solicitud de un fallo inhibitorio, el interviniente considera primeramente que los cargos elevados en contra del artículo 132 adolecen de certeza, toda vez que en el primer inciso del artículo en mención, el legislador implícitamente le da una orden al ejecutivo para que mediante reglamentación expida los lineamientos que permitan concretar todo lo referente con el otorgamiento, mecanismos, trámites y procedimientos para acceder a la indemnización por vía administrativa. Sin embargo el decreto que desarrolla de manera específica dicha orden no ha sido expedido; por lo anteriormente señalado, el representante judicial manifiesta que el texto demandado es un criterio, un lineamiento fijado por el legislador y no una proposición jurídica real y existente.

Por último el representante de la Unidad, señala que los apartes demandados del artículo 132, deben ser estudiados dentro del contexto de la justicia transicional, razón por la cual no pueden ser considerados inconstitucionales, máxime si la Corte Constitucional se ha pronunciado positivamente sobre las facultades excepcionales de las que goza el legislador para implementar medidas como las acusadas en el artículo 132.

De manera subsidiaria a la solicitud de fallo inhibitorio, el interviniente solicita a la Corte que declare exequibles los apartes demandados con los siguientes argumentos:

(i) Frente al cargo sobre el contrato de transacción, señala que no es inconstitucional que el legislador haya establecido dentro de las medidas de satisfacción y reparación a las víctimas el uso de esta figura jurídica, toda vez que en caso de reglamentarse, la misma brinda la posibilidad a las personas beneficiarias de acogerse o no a ella, respetando la autonomía de la voluntad.

(ii) En cuanto al segundo cargo, el interviniente considera que el Congreso no se extralimitó en su libertad de configuración legislativa, teniendo en cuenta que la Constitución no señala pautas o límites en materia de justicia transicional, por lo cual el legislador está habilitado para establecer lineamientos en cuanto a las medidas de indemnización por vía administrativa para efectos de reparación.

(iii) El tercer cargo que plantean los accionantes hace alusión a la posible violación del derecho a la igualdad, sobre este, la Unidad precisó que tanto las víctimas que acceden a una indemnización vía administrativa a través del contrato de transacción, como aquellas que no acepten esta figura jurídica, serán indemnizadas sin perjuicio de las demás medidas de reparación que establece la ley. El criterio de distinción lo constituye la voluntad del beneficiario.

(iv) Y por último, frente a la supuesta violación de los derechos a la verdad, justicia y reparación, el interviniente se opuso a la prosperidad de los cargos, manifestando que estos carecen de argumentos auténticos y además le parece un contrasentido acusar una norma que lo que precisamente pretende es efectivizar y priorizar el efectivo goce de estos derechos por parte de aquellas personas que han sido víctimas a través del procedimiento de reparación en vía administrativa.

## 7. Intervención del Programa Presidencial para la Acción Integral contra las Minas Antipersona (PAICMA)

El Programa Presidencial para la Acción Integral contra las Minas Antipersonal (PAICMA) intervino a través de director para solicitar a la Corte declarar la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 132 de la Ley 1448 de 2011.

En su intervención, el Director del PAICMA únicamente se refirió a los cargos planteados en contra del artículo 132, al considerar que dicha norma constituye un instrumento de trabajo en el componente de Atención Integral a las Víctimas, desarrollado por dicho programa.

Para el Director, el legislador al desarrollar el artículo 132 quiso instituir el principio de prohibición de doble reparación y de compensación, en el sentido que la indemnización recibida por vía administrativa se descontara a la reparación que se defina por vía judicial. Nadie podrá recibir doble reparación por el mismo concepto. A consideración del

interviniente, este principio es de vital importancia pues implica el deber de articulación entre las ramas del poder público, en el caso concreto, entre la ejecutiva y la judicial, de manera que se prevean posibles detrimentos patrimoniales con ocasión del incumplimiento del principio objeto de análisis.

A su vez, el Director señala que en el proceso de transacción, la víctima de manera libre y en virtud del principio de autonomía de la voluntad, puede optar por aceptar, de forma expresa y voluntaria la entrega y recepción de la indemnización administrativa, la cual se entiende realizada en el marco de una figura jurídica en el cual la víctima acepta y manifiesta que el pago efectuado incluye todas las sumas que este debe reconocerle por concepto de su victimización, con el objeto de precaver futuros procesos judiciales o terminar un litigio pendiente. Manifiesta que en dicho caso no se estaría vulnerando ninguno de los derechos fundamentales de las víctimas y menos aun el derecho a la igualdad, ya que inicialmente tiene la posibilidad de acceder a las otras vías establecidas en la Ley y de manera excepcional, puede acceder a la figura de la transacción que le permitirá obtener un monto de indemnización superior al valor que le entregaría a la víctima por ese mismo concepto.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas intervino a través de su director general, para solicitar a la Corte declarar la exequibilidad de los apartes de las normas demandadas en la Ley 1448 de 2011.

Frente a los apartes demandados del artículo 88 de la referida Ley, el interviniente considera que la interpretación de la finalidad, efectuada por los accionantes es incorrecta, toda vez que es erróneo afirmar que la esencia del mencionado artículo es garantizar la celeridad a favor de las y los representados por la Unidad. Por el contrario la norma acusada busca ofrecer un trato diferenciado, pero jamás discriminatorio, diferencia, que en todo caso, se encuentra justamente fundada en la calidad de quienes acuden como representantes de las víctimas al proceso de restitución. Seguidamente afirma que el objetivo principal de dicho aparte es “permitir que el juez de restitución dicte su sentencia con base en el acervo probatorio presentado por la Unidad que, como se indicó, obedece a un conjunto de actuaciones previas y concomitantes que le otorgan a ese conjunto de pruebas un especial estándar y una presunción de ser fidedignas, que hacen que la información de que (sic) dispongan los jueces de restitución sea lo más precisa posible, a la

luz de lo indicado en el artículo 89 de la misma normatividad.”

Por lo anterior, considera el apoderado, que mal haría la ley en extender esa prerrogativa a particulares, puesto que solamente el estándar y la presunción en comento aplica para el acervo probatorio obtenido, custodiado y posteriormente aportado por la Unidad.

Seguidamente, el interviniente precisa que los apartes del artículo 88 no son violatorios del derecho a la igualdad, debido que los sujetos en comparación, a saber la Unidad y los particulares, no son ni podrán ser iguales, en lo que se refiere a su posibilidad real y efectiva de recaudo probatorio y del estándar del mismo. En el caso de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, esa posibilidad es amplia, dotada de facultades, deberes y responsabilidades, pero también de multiplicidad de controles. En el caso de los particulares, la posibilidad de recaudo probatorio es menor y no existen mecanismos de control que le permitan asegurar un estándar probatorio confiable.

Igualmente señala que en ningún grado, se desea deslegitimar la representación de las víctimas que realizan los particulares, ya que es un derecho de esta población escoger quién los representa. Finalmente, el interviniente considera que “única y exclusivamente se estaría incurriendo en una grave vulneración del derecho a la igualdad, si el inciso demandado señalara expresamente que el Juez debe fallar a favor de la persona que representa la Unidad.”

En cuanto a la defensa del artículo 79, el representante señala que la voluntad del legislador, en lo referente al proceso de restitución de tierras, fue la de revestirla de una serie de garantías especiales a favor de las víctimas, incluida la celeridad, razón por la cual, la Ley 1448 de 2011 consagró el procedimiento de única instancia, a fin de evitar dilaciones injustificadas como las que ha padecido la administración de justicia y, a su vez, evitar que terceros de mala fe afecten a las víctimas a través de maniobras y estrategias que impliquen ganar tiempo para dilatar los procesos.

A su vez, el representante de la Unidad no desconoce la posibilidad de que el juez o magistrado incurra en errores de hecho o derecho, razón por la cual la Ley prevé dos mecanismos: 1) la existencia de un proceso administrativo previo, dotado de una etapa probatoria, la cual es adelantada por la Unidad; y 2) el recurso de revisión, el cual será

conocido por la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil. De esta manera, asegura el interviniente, el proceso de restitución de única instancia constituye un mecanismo idóneo y efectivo que garantiza el derecho a la justicia material.

## 9. Intervención de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo intervino a través del Defensor delegado para asuntos constitucionales, para solicitar a la Corte declarar la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 79 de la Ley 1448 de 2011, y declarar la inexecuibilidad de los apartes consagrados en los artículos 88 y 132 de la misma ley.

En cuanto a los cargos de inconstitucionalidad de la expresión “en única instancia” contenida en los incisos 1 y 2 del artículo 79 de la Ley 1448 de 2011, la Defensoría del Pueblo se apartó de las razones esgrimidas en la demanda, al considerar que el proceso de restitución de tierras, sí consagra las garantías de acceso a la justicia e impugnación a favor de las víctimas, las cuales redundan en beneficio de sus derechos a la verdad, justicia y reparación.

A juicio de la Defensoría, la exclusión de la doble instancia propende por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima: el acceso a una justicia pronta y efectiva a favor de los despojados y desplazados, de las víctimas del conflicto armado. De igual forma señala que el procedimiento acusado se sujeta a un marco de justicia transicional y reparativa, dentro del cual resultan admisibles mecanismos de administración judicial más rápidos que los ordinarios.

De igual forma el interviniente expresa, que a pesar que el legislador no fijó la doble instancia, sí consagró otro recurso u oportunidad procesal para garantizar adecuadamente los derechos a la defensa y al acceso a la administración de justicia de quienes se vean afectados por lo actuado o lo decidido, como lo es la posibilidad de consulta de los fallos que no decreten la restitución

En cuanto a las razones de inconstitucionalidad parcial del artículo 88, la Defensoría comparte los argumentos expuestos por los demandantes, toda vez que considera que la norma afecta el derecho a la igualdad, debido que si las víctimas demandan directamente la restitución de los bienes despojados o abandonados forzosamente, a pesar de no encontrar

opositores a su pretensión, se ven obligadas a dilatar la satisfacción de sus pretensiones frente a la más pronta resolución que se estatuye a favor de los derechos de las víctimas representadas por la Unidad de Tierras, lo cual representa una desigualdad que afecta de manera negativa a las primeras.

Señala que de conformidad con el artículo 81 de la Ley 1448 son titulares de la acción de restitución: “i) los propietarios o los poseedores de los predios y los explotadores de los baldíos de acuerdo con el artículo 75 de la ley, ii) sus cónyuges o compañeros permanentes, iii) a falta de los anteriores, sus sucesores, y iv) la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas- en su nombre y a su favor”, en esta medida el aparte limita el beneficio procesal a uno solo de los actores legitimados para el ejercicio de la acción de restitución, sin que para ellos se encuentre alguna justificación, entonces no resulta razonable que se consagre el beneficio en cabeza de uno solo de los legitimados.

Por lo anterior, el interviniente considera que dicho beneficio debe ser aplicado a todos los procesos de restitución en los que no se presenten opositores, sin importar la forma en la que comparezcan representados sus titulares, por cuanto se trata de una previsión que garantiza una justicia más pronta para las víctimas del despojo o abandono forzado de sus bienes.

Y por último, frente a los cargos de inconstitucionalidad de los incisos 2 y 3 y el párrafo 1 del artículo 132, el delegado para asuntos constitucionales de la Defensoría del Pueblo, manifiesta que en el caso de las víctimas no puede predicarse que actúan con una voluntad libre, ya que la falta de satisfacción de sus necesidades básicas debido a las condiciones especiales de vulnerabilidad en la que se encuentran, incide en la formación de su voluntad para inclinarse por obtener la indemnización en la que obtengan un monto mayor. A su vez, considera que “tampoco se cumple con el requisito de reciprocidad en las concesiones de los contratantes, puesto que el artículo 2469 del Código Civil, al regular el contrato de transacción, establece que “no es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa” y este caso las concesiones de las víctimas resultarían desproporcionadas debido a que al aceptar este contrato estarían renunciando a su derecho de acceso a la justicia, mientras que no es claro cuáles serían las concesiones del Estado en la medida en que el reconocimiento de la calidad de víctima por intermedio de indemnización, como antes se anotó, no está en discusión.”

## 10. Intervención de la Contraloría General de la República.

La Contraloría General de la República intervino a través de apoderado, para solicitar a la Corte declarar la inconstitucionalidad de los apartes demandados en los artículos 79, 88 y 132 de la Ley 1448 de 2011.

El representante de la Contraloría, considera que las herramientas institucionales y normativas de que se ha dotado al Estado y a las víctimas para su reparación, no atienden las condiciones materiales de su existencia, lo cual genera una potencial falta de efectividad de algunas medidas procedimentales que se interpongan como barreras para el fin estatal propuesto.

En cuanto a los cargos formulados en contra del inciso cuarto del artículo 88, sostiene el interviniente que los comparte porque al generar mejores condiciones para que las víctimas que hagan la solicitud a través de la Unidad de Tierras, se desestimula la posibilidad de realizarlo por otros medios, con lo cual no se está ante una decisión libre.

De otro lado, manifiesta el apoderado que la indemnización por vía administrativa contenida en el artículo 132, crea una diferenciación injustificada entre las víctimas que limita su capacidad para decidir libremente, por la ventaja económica que obtienen quienes acepten un contrato de transacción, frente a quienes no lo hagan.

Según el interviniente la promoción de la figura de la transacción a través de estímulos como el que ofrece la norma, resulta adecuada cuando se trata de materias exclusivamente patrimoniales, pero que no para el escenario de los derechos humanos, donde están en juego otros derechos y frente a los cuales, la renuncia a todo tipo de proceso judicial contra el Estado a cambio de unos recursos, parece desproporcionado, especialmente si se demuestra la responsabilidad del Estado en el caso de graves violaciones de los derechos humanos.

Finalmente, en cuanto a la vulneración del principio de doble instancia con la introducción del artículo 79, la Contraloría señala que si se tiene como justificación, el reducir el proceso de restitución de tierras a una sola instancia bajo el argumento de la celeridad, se estaría frente a un argumento poco razonable, si ese proceso de única instancia no contiene las garantías suficientes para asegurar el debido proceso y los derechos a la verdad y a la

justicia.

## V. INTERVENCIONES DE ORGANIZACIONES SOCIALES

### 1. Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado.

El Secretario Técnico de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado intervino para solicitar a la Corte declarar la inexecutable de las normas demandadas.

Afirma el interviniente que los apartes demandados del artículo 132, vulneran múltiples normas de carácter nacional e internacional, ya que se condiciona y se desincentiva el acceso a la justicia a través de la renuncia a un componente de la reparación integral, la cual conforme a la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, adquiere la condición de derecho fundamental y no puede ser objeto de transacción. La anterior apreciación la reafirman al mencionar que dicha figura “desincentiva, por razones ajenas a la voluntad de la víctima, el ejercicio del derecho de acceso a la justicia establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, Artículos 8 y 25), establece una forma de conciliación sobre derechos constitucionales no conciliables, rompe con el derecho a reclamar y recibir una justa indemnización contemplado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y con el principio de complementariedad entre los programas administrativos de indemnizaciones y las reparaciones judiciales, establecido en los principios internacionales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre la lucha contra la impunidad y el derecho de las víctimas a graves violaciones de los derechos humanos a obtener reparaciones (Principios de Joinet).

Además, el Secretario Técnico precisa, que el contrato de transacción, es una figura jurídica propia del derecho privado, el cual tiene su fundamento en la igualdad de la relación entre quienes transfieren derechos y bienes conforme al ordenamiento civil. Caso contrario ocurre en lo contemplado en el inciso 2 del artículo 132 de la Ley 1448, debido a que las partes son claramente desiguales: el Estado, por un lado, y la víctima, por el otro. En la ley no existen mecanismos que garanticen que la parte débil del contrato, en este caso el ciudadano victimizado, sea protegido del riesgo consistente en que la transacción se convierta en un contrato de adhesión, es decir, aquel al que se ve fatalmente constreñida una de las partes en razón de su debilidad manifiesta.

Sumado a lo anterior, el interviniente manifiesta que en muchos casos las víctimas firmarían los acuerdos con el objetivo de atender las necesidades básicas e inmediatas no satisfechas y que son de carácter apremiante. Esto desfiguraría claramente la naturaleza, alcance e intención de la indemnización administrativa en tanto mecanismo de reparación. Por otro lado, señala que el contrato de transacción es una clara figura de acuerdo conciliatorio prejudicial, en tanto implica que la víctima acepta y manifiesta que el pago realizado por el Estado “incluye todas las sumas que este debe reconocer por concepto de su victimización, con el objeto de precaver futuros procesos judiciales o terminar un litigio pendiente. Es claramente una especie de conciliación entre la víctima y el Estado donde la primera transa su derecho a reclamar la indemnización por vía judicial a cambio de recibirla por la vía administrativa por montos indemnizatorios superiores a los contemplados por otras víctimas, comprometiéndose a no demandar jurídicamente al Estado.

En cuanto a los cargos formulados en la demanda contra los apartes de los artículos 79 y 88, el interviniente considera que al instituirse una única instancia dentro del proceso de restitución de tierras se están transgrediendo notoriamente los derechos de las víctimas al debido proceso y la correcta administración de justicia. Dicha apreciación la fundamenta al mencionar que “es preocupante la naturaleza del procedimiento de restitución de tierras como de única instancia puesto que ellos puede implicar ausencia de garantías procesales conforme al principio constitucional de debido proceso de las actuaciones judiciales y administrativas. En el caso específico de la restitución no se puede perder de vista las dinámicas regionales del conflicto armado, las cuales involucrarían cuadros de presión para ejercer libremente la administración de justicia y adicionalmente, no puede obviarse que la seguridad jurídica respecto a las decisiones transicionales debe contar con una instancia en la que se uniformen los criterios jurisprudenciales que inspirarían las decisiones de los jueces y magistrados agrarios en la misma materia”. Y en este caso debe imperar siempre el principio pro personae o pro homine liberatis y de favorabilidad para las víctimas.

Por último, los intervinientes señalan que apoyan plenamente los argumentos de la demanda en relación con la vulneración al derecho a la igualdad de aquellas víctimas que así no tengan opositores, no tendrán derecho a una sentencia favorable de carácter anticipado por no haber sido representadas por la Unidad de Tierras, conforme al aparte demandado del artículo 88. Sostuvo la Secretaria que “el legislador equivocadamente estableció un trato desigual que puede incluso agravar aún más la situación de desventaja

frente a la jurisdicción que tienen ciertas víctimas en relación con otras. En vez de prever que las víctimas no representadas por la Unidad de Tierras en la etapa judicial del procedimiento de restitución requerirán de medidas de discriminación positiva por no contar con el respaldo de una institución técnica para defender o demostrar sus intereses ante el juez, optó por agravar aun más dicha posibilidad de desventaja, privilegiando a quienes llegarían ante el juez con respaldo institucional que garantizaría mayor experticia y rigor, o cuanto menos, un acceso más fácil a la información manejada por ciertas instituciones. Información a la que por lo demás, la víctima de apoyo institucional solo podría acceder mediante mecanismos más fáciles o demorados como el uso del derecho de petición o las solicitudes al juez.”

## 2. Intervención del Programa de Derecho de la Universidad del Magdalena.

La Directora del Programa de Derecho de la Universidad del Magdalena intervino para solicitar a la Corte declarar la constitucionalidad de los apartes demandados de los artículos 79, 88 y 132 de la Ley 1448 de 2011.

En cuanto a los cargos elevados contra el artículo 132, manifiesta que las medidas implementadas en la norma hacen parte de un proceso de carácter transicional, razón por la cual se hace necesario cuantificar los montos y valores que se deberán entregar a las víctimas para evitar la doble reparación.

## 3. Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas.

La Comisión Colombiana de Juristas intervino para solicitar a la Corte declarar la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

Los intervinientes consideran que los apartes de los artículos 88 y 132, deben ser declarados inexecutable, en razón a que el legislador ha establecido tratos diferenciados, injustificados y desproporcionados. Así, las víctimas representadas por la Unidad de Tierras van a gozar del privilegio de un proceso judicial de restitución de tierras mucho más expedito frente al de las víctimas que no poseen tal representación.

Según la Comisión, el aparte demandado del artículo 88 de la Ley 1448, establece un trato diferenciado hacia las víctimas partiendo de la representación de la Unidad Administrativa

Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. “El criterio anteriormente mencionado implica la vulneración de principios como el debido proceso y la independencia judicial. Así algunos procesos no contarían con la celeridad requerida para la reparación del daño sufrido por las víctimas; sin embargo, los procesos que serían más expeditos en los que el juez fallaría con base en el acervo probatorio allegado por la Unidad en los casos que no se presente oposición.”

Para los intervinientes, el artículo 132, desnaturaliza las pretensiones derivadas de la vulneración de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, al desconocer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Manifiestan que la figura jurídica de la transacción, desconoce la integralidad de la reparación, la cual debe ser oportuna, adecuada y justa, en atención a la magnitud y naturaleza del daño y la vulneración sufrida. De igual forma consideran que el incentivo de tipo económico para prevalecer sobre las demás medidas de reparación como son la verdad o la justicia.

En cuanto a la vulneración al derecho de las víctimas a la justicia en razón al establecimiento de procesos de única instancia frente a violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, transgrede, a consideración de la Comisión, el acceso a un recurso judicial efectivo.

## VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto No. 5438 del 21 de septiembre de 2012, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional declarar exequibles los apartes de los artículos demandados.

En primer lugar, la Vista Fiscal resalta que el legislador goza de un amplio margen de configuración legislativa y en materia de doble instancia, el artículo 31 Superior, señala que la regla es que los procesos deban decidirse en dos instancias y la excepción es que se decida en única instancia. En este contexto, es evidente que el legislador goza de la competencia constitucional para señalar los procesos que pueden ser decididos en única instancia. “En materia de doble instancia, el artículo 31 Superior señala que la regla es la de que los procesos deben decidirse en dos instancias y la excepción la de que se decidan en única instancia, según lo dispuesto en la ley. En este contexto, es evidente que el legislador sí tiene competencia constitucional para señalar los procesos que se pueden decidir en

única instancia. || Los anteriores parámetros generales, predicables tanto de la regla como de la excepción previstas en la Carta, se reafirman al considerar que ésta, cuando quiere limitar el margen de configuración del legislador en esta materia, establece de manera expresa algunos procesos en los cuales la doble instancia es imperativa. Tal es el caso de los procesos de tutela, en los cuales siempre es posible impugnar la decisión de primera instancia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 86 Superior, y de los procesos penales en los cuales se dicten sentencias condenatorias, conforme al artículo 31 Superior, a menos que se trate de procesos seguidos contra altos funcionarios del Estado, cuyo conocimiento le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, según lo dispuesto en el artículo 235 Superior.”

Por otro lado, el Ministerio Público manifiesta que las víctimas tienen a su disposición varias alternativas para presentar sus solicitudes de restitución jurídica y material de tierras, ya sea a través de la Unidad de Tierras o de manera directa, razón por la cual, considera que las apreciaciones realizadas por los demandantes son desacertadas en la medida que asumen que ambas alternativas son equiparables y que las solicitudes cuando son elevadas de manera directa son más desfavorables. Dicha diferenciación que existe entre las dos solicitudes las resume de la siguiente manera:

“La entidad en comento, por su misión y funciones no es un mero intermediario en el contexto de la ley sub examine. Por el contrario, al ser una de sus funciones la de reunir las pruebas de despojos y abandonos forzados para presentarlas en los procesos judiciales de restitución y al desarrollar una tarea con sujeción al ordenamiento jurídico y al debido proceso, las pruebas aportadas en cita tiene un especial poder de convicción. Bien puede ocurrir que en este proceso administrativo la entidad no concuerde de manera plena con lo que la víctima señale, ya que es su deber atenerse a la realidad probatoria y no al mero dicho de la víctima. La tarea de la entidad en comento brinda al juez la garantía de que, si no concurre al proceso un opositor, las pruebas recaudadas en el proceso administrativo pueden reconocerse como tales en el proceso judicial.

“Cuando la víctima acude a la jurisdicción de manera directa, al desdeñar el apoyo que le debe brindar la entidad administrativa especializada para la restitución de tierras de los despojados, las pruebas que presenta no han sido practicadas en un proceso y, por lo tanto, es necesario practicarlas en el proceso judicial con sujeción al ordenamiento jurídico y al

debido proceso, a menos que se trate de pruebas que tengan la misma capacidad de convencimiento de las que podría aportar dicha entidad, conforme al artículo 89 de la Ley 1448 de 2011 (...). En este caso, al igual que en el evento anterior, el proceso no tiene por qué dilatarse, ya que las pruebas aportadas por el particular son suficientes para lograr el objeto de la solicitud. Si las pruebas aportadas no tienen esta especial capacidad de convencimiento respecto de la situación litigiosa, el juez tiene el deber de decretar y practicar las pruebas relevantes y necesarias para lograr este convencimiento, tarea en la cual la entidad administrativa atrás señalada puede cumplir un rol importante, dado que tiene la información requerida en este tipo de procesos.”

En cuanto a los cargos formulados en contra del artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, el Ministerio Público estima que pese a aludir una indemnización administrativa, esta no depende de la cuantía del daño, sino de las circunstancias de haberlo sufrido. La norma en comento prevé que las víctimas pueden recibir la indemnización administrativa en el marco de un contrato de transacción o en el marco de un proceso judicial. Sin embargo la víctima en uso de su autonomía puede acudir a la vía que más le convenga, razón por la cual no se le está constriñendo u obligando a tomar un camino. “El garantizar que la suma a recibir por la víctima si acude a un mecanismo alternativo para la solución de conflictos es un incentivo legítimo tanto para la víctima como para el Estado. Lo es para la víctima porque le evita un desgaste innecesario, ya que en el proceso judicial no obtendrá una suma diferente a la de la transacción, y le permite recibir de manera pronta y expedita la correspondiente indemnización administrativa. Lo es para el Estado porque evita la congestión innecesaria de la administración de justicia y le permite cumplir de manera pronta y expedita con su deber.”

## VII. INTERVENCION EXTEMPORANEA

Dentro del proceso de la referencia, el Procurador Delegado para Restitución de Tierras, intervino con el fin de presentar algunas consideraciones sobre la forma como han operado los procesos de restitución adelantados hasta el momento y algunas de las dificultades que enfrentan dichos procesos a la luz de lo previsto en la Ley 1448 de 2011 y de los vacíos identificados por esa delegada.

Por considerar que estas observaciones son útiles para valorar la forma como se garantiza

el debido proceso y el derecho de defensa de víctimas y opositores en estos procesos de única instancia a continuación se transcriben los apartes relevantes:

“1. La posibilidad por parte del juez de inadmitir una solicitud o demanda de restitución. Lo anterior por cuanto el artículo 84 de la Ley 1448 de 2011 establece los requisitos que debe contener la misma y el artículo 86 ibídem establece como una etapa procesal la admisión de la misma la cual se debe materializar en un auto. Sin embargo, la Unidad de Tierras y algunos doctrinantes sostienen que al juez no le es dable la posibilidad de inadmitir la solicitud, pues por el contrario, deberá siempre acogerla.

Nuestra posición ha sido básicamente en analizar cada uno de los requisitos de la solicitud y entender que hay algunos meramente formales, verbigracia, el certificado de tradición o el avalúo catastral que perfectamente pueden ser allegados al proceso por el juez a través de un requerimiento a la autoridad respectiva, en caso de no presentarse o ser inconsistentes. Pero existen otros como la identificación detallada del predio que son absolutamente sustanciales para que el proceso pueda llegar a feliz término y lograr su objetivo, como es la restitución material y jurídica del predio. Es decir, si el predio no está debidamente identificado, al momento de su restitución va a generar posiblemente mayores inconvenientes, incluso de orden público.

2. En los aproximadamente más de 200 procesos en los que nos encontramos interviniendo a la fecha, nuestra actuación parte de la obligación contenida en el literal d) del artículo 86 de la Ley 1448 de 2011, para que el juez al momento de admitir la solicitud o demanda de restitución, notifique tanto al representante legal del municipio como al Ministerio Público. Fuera de esta mención, la ley no consagró un término para presentar unos alegatos de conclusión o concepto, lo cual ha sido hasta la fecha el mayor obstáculo que hemos encontrado como representantes de la sociedad y vigilantes del orden jurídico y el interés público, para actuar en defensa de la garantía del debido proceso y de los derechos fundamentales.[14]

Sin embargo, en dichas intervenciones hemos estado atentos a que se cumplan las disposiciones contenidas en la ley, como es el caso de publicar los nombres de los reclamantes, salvo que existan razones debidamente acreditadas de situación de seguridad vulnerable, hemos solicitado que se decreten pruebas, grave incertidumbre de no contar

con el plazo legal para el mismo, quedando al arbitrio del operador de la justicia otorgarlo o no, lo cual no consideramos garantista ni para el reclamante ni para el eventual opositor.

Esta posibilidad de intervención judicial se ha venido haciendo con base en las disposiciones legales y por analogía en los pronunciamientos jurisprudenciales existentes, recalcando el más reciente contenido en el Auto 44541 del 27 de septiembre de 2012, Sección Tercera, MP. Enrique Gil Botero, donde se resume que como representantes de la sociedad siempre será susceptible que los agentes del Ministerio Público actúen no solo en los procesos contenciosos administrativos, sino también en los demás procesos judiciales, vigilando el cumplimiento de los objetivos de intervención delimitados en la Constitución Política de 1991: Defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos fundamentales.

Por lo anterior, consideramos de vital importancia la participación del Ministerio Público dentro de los procesos de restitución, ya que sabiendo el origen de los mismos es una etapa que se surte ante una autoridad administrativa y se traslada a un despacho judicial para que dicte sentencia, se debe ser sumamente vigilantes del cumplimiento de las garantías constitucionales como el debido proceso, ya que al igual que las víctimas (las cuales tienen una protección especial), existen unos eventuales opositores a los que también debemos salvaguardarle sus derechos, pero también debemos velar por el interés público y el orden legal, lo cual constituye la función del Ministerio Público. En ese orden de ideas, se requeriría que los jueces y magistrados dispusieran un término razonable para presentar un concepto final por parte nuestra, en los casos que por su transcendencia jurídica y social sea menester, en consonancia con el criterio lógico de la ley al reconocer la importancia de intervención desde el momento mismo de la admisión de la solicitud.

3. Hemos encontrado, por parte de algunos jueces, una interpretación exegética del artículo 95, parágrafo 2 de la Ley 1448 de 2011, el cual permite, entre otros la acumulación de los procesos por vecindad y/o colindancia consagrando que, en estos casos, "...los términos se ampliarán por un término igual al establecido para dichos procesos," de modo que en estos casos, a juicio de ellos, el término para fallar el proceso dependerá del número de procesos acumulados. Tal interpretación si bien tiene justificación, entre otras, en la acumulación de los procesos acumulados, también podría a nuestro juicio, dar al traste con el principio de

celeridad que orienta esta clase de procesos dada la naturaleza de los mismos.

4. Por último, frente a las consecuencias que se derivan de la contestación extemporánea por parte de los opositores, algunos operadores judiciales están considerando que la misma equivale no sólo a que no existe opositor y que, en consecuencia, el competente para fallar el proceso es el Juez de Restitución de Tierras y no la Sala especializada del Tribunal.

La Procuraduría en relación con lo anterior considera que el hecho de que la demanda haya sido contestada en forma extemporánea, per se no implica que desaparezca el opositor y que en consecuencia se varíe la competencia para dictar sentencia, pues si bien esto implica que la parte opositora no puede hacer valer las pruebas ni obtener el decreto de las que considere conducentes, útiles y pertinentes, en defensa de sus intereses, ello no inhibe, por ejemplo, la facultad oficiosa de la que en determinado momento pueda hacer uso el juez o magistrado en procura de obtener la verdad y de impartir justicia en el sentido de otorgar a quien se haga acreedor de la indemnización dada la buena fe.

A las anteriores preocupaciones, se suman las de algunos jueces de restitución y procuradores delegados que han expresado alarma por la imposibilidad para el nombramiento y posesión de curadores para la representación legal de menores de edad, de personas indeterminadas, de opositores y terceros cuyos domicilios se desconozca, así como de peritos requeridos para aclarar las inconsistencias en la identificación de predios, por la renuencia de la Unidad de Restitución de Tierras a pagar honorarios, bajo el argumento de que para estos procesos rige el principio de igualdad, razón por la cual estos auxiliares de la justicia no se posesionan.

## VIII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 Superior, la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como la que se acusa en la demanda que se estudia.

### 2. Cuestión preliminar: aptitud de la demanda para producir un pronunciamiento de

fondo

2.1. Varios de los intervinientes señalan que los cargos de la demanda no cumplen los requisitos jurisprudenciales que permiten un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional.

2.2. Esta Corporación ha reconocido de manera reiterada que la posibilidad que tiene toda persona de interponer acciones de inconstitucionalidad, es un derecho fundamental de la democracia, una manifestación del poder político, instaurada como parte de la tradición constitucional colombiana desde 1910. En el contexto de la Constitución de 1991, la acción pública de inconstitucionalidad es un derecho político (art. 40, CP), para poner en cuestión la presunción de constitucionalidad de la cual gozan todas las leyes de la República, aprobadas por el Congreso y sancionadas por el Presidente.[15]

2.3. Ahora bien, también ha señalado esta Corporación que el ejercicio de este derecho constitucional por un ciudadano, supone una carga mínima y necesaria. A saber: que la persona que cuestione la constitucionalidad de una ley, contraviniendo la decisión adoptada por el sistema democrático presente al menos un cargo que permita cuestionar la presunción de constitucionalidad de la cual goza toda ley.[16]

2.4. Quien ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada, debe referir con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto, de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991.[17] En cuanto a las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución la jurisprudencia ha señalado que las mismas han de ser (i) claras, (ii) ciertas, (iii) específicas, (iv) pertinentes y (v) suficientes. Esto es así, pues de lo contrario, como lo ha sostenido esta Corte previamente, se terminaría en un fallo inhibitorio, circunstancia que frustra la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional.[18]

2.5. Para los demandantes la expresión “en única instancia” contenida en el artículo 79 de la Ley 1448 de 2011 es contraria al artículo 29 de la Carta porque no asegura el debido proceso ni el derecho de defensa de las víctimas o de los terceros dado que los términos son demasiado cortos y no existen recursos que permitan conocer la verdad. Para varios de los intervinientes tales acusaciones carecen de certeza y suficiencia porque precisamente

dicho proceso fue diseñado para garantizar la celeridad, la economía procesal y la materialización de la justicia, además sostienen que no hace parte del debido proceso que todos los procedimientos tengan una doble instancia, y en todo caso la norma prevé la consulta de la decisión que no ordene la restitución como medida para proteger a las víctimas. Por ello consideran que los cargos no satisfacen los requisitos que deben satisfacer las demandas de inconstitucionalidad.

En relación con este cargo encuentra la Corte que la demanda contiene los elementos mínimos para permitir un pronunciamiento de fondo. En efecto, la discusión sobre si el artículo 79 satisface o no los mínimos constitucionales para asegurar el debido proceso y los derechos de las víctimas, muestran que se está ante un problema constitucionalmente relevante, que debe ser evaluado a la luz de las disposiciones que regulan el debido proceso y de las características de este procedimiento.

2.6. En cuanto al artículo 88 de la Ley 1448 de 2011 parcialmente demandado, los accionantes afirman que viola el derecho a la igualdad de las víctimas, al establecer un procedimiento más favorable para las víctimas que son representadas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, frente a las que deciden acudir directamente a los jueces de restitución de tierras, pues sólo para el caso de las solicitudes presentadas por la Unidad, la norma prevé que se dicte sentencia ordenando la restitución con base en las pruebas presentadas por la Unidad, cuando no haya opositores.

Para varios de los intervinientes tales acusaciones no cumplen los requisitos constitucionales para un pronunciamiento de fondo, como quiera que cuando se plantea un cargo de violación del derecho a la igualdad, se requiere que haya grupos comparables y en el caso bajo estudio no es posible comparar a las víctimas según quien las represente, porque esta es una posibilidad que depende de la voluntad de la víctima, pero no surge de la aplicación de la norma, y en esa medida se trata de un cargo insuficiente y carente de certeza.

Sobre este punto observa la Sala que a pesar de que algunos de los argumentos planteados por los demandantes están orientados a señalar la inconveniencia de la norma o su falta de necesidad, también señalan que la Ley 1448 de 2011 consagra un tratamiento diferenciado

entre dos grupos de víctimas que deberían ser tratados de manera igualitaria y por ello consideran que se viola el derecho a la igualdad de quienes deciden acudir directamente al proceso de restitución, sin la intermediación de la Unidad de Tierras. A pesar de que la argumentación de los demandantes es precaria, es cierto que la ley establece, prima facie, la posibilidad de un proceso más expedito para las solicitudes presentadas por la Unidad de Tierras, con lo cual la demanda cumple con el requisito de establecer el criterio de diferenciación - tertio comparationis - que supuestamente genera la desigualdad e identifica los grupos que en su opinión reciben un tratamiento diferenciado. Por ello, en aplicación del principio pro actione, encuentra la Corte que es posible un pronunciamiento de fondo.

2.7. Finalmente en relación con el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, los demandantes plantean dos cargos: una violación del derecho a la igualdad porque las víctimas que firman el contrato de transacción pueden recibir como indemnización un monto mayor que quienes deciden no hacerlo y un cargo de violación de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral porque quienes firman el contrato de transacción, a pesar de estar en condiciones de debilidad manifiesta y aceptar por necesidad una indemnización mínima, renuncian a su derecho a ser reparados integralmente en un proceso judicial y por esa vía, a saber la verdad y a obtener justicia. Varios intervinientes señalan que el cargo por violación del derecho a la igualdad no satisface los mínimos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad, pues la diferencia de monto que pueden recibir las víctimas no plantea un trato discriminatorio, como quiera que esa diferencia surge de una decisión libre y autónoma, no de una violación del derecho a la igualdad que surja de la norma. En cuanto a los derechos a la verdad y a la justicia, resaltan los intervinientes que tal cargo no es cierto, porque la norma deja a salvo la posibilidad de acudir a otros procesos judiciales para obtener la verdad y la justicia, aun cuando en materia patrimonial sí impone una limitación que está justificada en el marco de la justicia transicional.

De lo anterior surge para ellos, la idea de que los actores no plantean un verdadero cargo de igualdad, sino que señalan una mera diferencia en el monto de dinero a recibir sin presentar argumentos ciertos, claros, pertinentes y suficientes que permitan evidenciar en qué consiste el trato discriminatorio que alegan. En esa medida la Corte se abstendrá de examinar este cargo.

No obstante, en criterio de la Sala, los accionantes sí presentan argumentos suficientes, pertinentes y constitucionalmente relevantes sobre los efectos que tiene el contrato de transacción para los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de las víctimas y la posibilidad de acudir a procesos judiciales para satisfacerlos.

### 3. Los problemas jurídicos

De lo anterior surge que los demandantes formularon un cargo mínimo pero suficiente que activa la jurisdicción de la Corte Constitucional para ejercer el control abstracto de constitucionalidad y, en consecuencia, los problemas jurídicos que debe resolver son los siguientes:

- ¿Resulta contrario al debido proceso y al acceso a la justicia (Arts. 29 y 229 CP.) que el legislador haya definido en el artículo 79 (parcial) de la Ley 1448 de 2011, que los procesos judiciales de restitución de tierras despojadas sean de única instancia?
- ¿Vulnera el derecho a la igualdad de las víctimas (art. 13 CP), el que el artículo 88 de la Ley 1448 de 2011 prevea que cuando no haya opositores, solo los procesos iniciados por solicitud de la Unidad de Tierras, puedan ser fallados con el acervo probatorio que esta presenta?
- ¿Resulta contrario a los derechos a la verdad, la justicia y a la reparación integral de las víctimas (Arts. 29 y 93 CP) que el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, establezca que la aceptación del contrato de transacción, impide a la víctima que ha aceptado la indemnización administrativa, acudir a cualquier proceso judicial para obtener la satisfacción de tales derechos?

Con el fin de resolver el primer problema jurídico planteado, la Corte recordará brevemente la jurisprudencia sobre el principio de la doble instancia y la constitucionalidad de los procesos de única instancia y con base en esa doctrina, examinará si el hecho de que el legislador haya previsto que el proceso de restitución de tierras despojadas a las víctimas sea de única instancia.

#### 4.1. El debido proceso y los procesos de única instancia

El principio de la doble instancia, se encuentra su consagración expresa en los arts. 29, 31

y 86 de la Constitución. En el artículo 31 superior se establece que “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.”

Este principio tiene gran relevancia en nuestro ordenamiento jurídico dada su relación con los derechos al debido proceso y a la defensa, ya que su protección garantiza una recta administración de justicia, con un debate mayor y menores posibilidades de error judicial al permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría.[19] Así lo sostuvo recientemente al señalar lo siguiente:

“Su finalidad es permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía -lo que en principio es indicativo de mayor especialidad en la materia- con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección. La doble instancia también está íntimamente relacionada con el principio de la “doble conformidad”, el cual surge del interés superior del Estado de evitar errores judiciales que sacrifiquen no sólo la libertad del ser humano, sino también importantes recursos públicos debido a fallos de la jurisdicción contenciosa que condenan al Estado bajo la doctrina del error jurisdiccional.”[20]

No obstante, tal como lo ha reconocido esta Corporación, este principio no reviste un carácter absoluto, en tanto permite que la ley establezca excepciones a la posibilidad de apelar o consultar una sentencia judicial. Así, en la sentencia C-650 de 2001, reiteró que “no es forzosa y obligatoria la garantía de la doble instancia en todos los asuntos que son materia de decisión judicial, puesto que la ley está habilitada para introducir excepciones, siempre y cuando se respeten las garantías del debido proceso, el derecho de defensa, la justicia, la equidad y no se niegue el acceso a la administración de justicia.”[21]

Sin embargo, con base en lo que establecen los artículos 13 y 150, numerales 1º y 2º de la Constitución, la Corte también ha señalado que, “so pretexto de ejercer tal competencia, no le es dable al legislador al regular la procedencia de la apelación o de la consulta establecer tratos diferenciados que carezcan de una legitimación objetiva, en cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho que los justifican, su finalidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad.”[22]

Así que aun cuando el principio de doble instancia no hace parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso y que sólo en materia penal (art. 28 CP) y de acciones de tutela (art. 86 CP.), la Carta exige que se garantice la posibilidad de impugnar una sentencia adversa, en los demás casos, el Legislador goza de mayor margen de configuración. Sin embargo, tal potestad no es ilimitada.

“De un lado, el principio general establecido por el artículo 31 superior es que todos los procesos judiciales son de doble instancia. Por consiguiente, como los procesos de única instancia son una excepción a ese principio constitucional, es obvio que debe existir algún elemento que justifique esa limitación. (...).

“(....) aunque el Legislador puede establecer excepciones a la doble instancia y tiene una amplia libertad de configuración para establecer los distintos procesos y recursos, sin embargo es claro que debe garantizar en todos los casos el derecho de defensa y la plenitud de las formas de cada juicio. Por ende, al consagrar un proceso de única instancia, el Legislador debe establecer suficientes oportunidades de controversia, que aseguren un adecuado derecho de defensa, según la naturaleza del caso. Esto significa que un proceso de única instancia no viola el debido proceso, siempre y cuando, a pesar de la eliminación de la posibilidad de impugnar la sentencia adversa, las partes cuenten con una regulación que les asegure un adecuado y oportuno derecho de defensa[23].”

Por tanto, la restricción de la doble instancia está limitada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, el derecho a la igualdad, el debido proceso sustancial y el acceso a la justicia.

Con base en esta distinción, esta Corte ha declarado la inconstitucionalidad de disposiciones que limitaban la posibilidad de apelar sentencias adversas en campos distintos al penal y a las acciones de tutela. Así, por ejemplo, en la sentencia C-345 de 1993 declaró inexecutable el artículo 2º del Decreto 597 de 1988, que excluía la apelación de los procesos laborales administrativos que versaran sobre actos de destitución, declaración de insubsistencia, revocación de nombramiento y otros que implicaran el retiro del servicio, en razón de la asignación mensual correspondiente al cargo, pues consideró que se trataba de un criterio irrazonable que violaba el principio de igualdad. Dijo entonces la Corte:

Es sabido que el legislador al hacer uso de sus competencias constitucionales no puede

desconocer ni los derechos ni las finalidades y postulados fundacionales de la organización institucional y política que la Carta consagra. De ahí que para convalidar la constitucionalidad de las normas cuestionadas no pueda alegarse, en principio, como única razón en su favor la reserva de ley que, conforme al artículo 31 Superior, permite al Legislador establecer excepciones a la doble instancia. (...).

En este sentido esta Corte considera que lo que está en juego es determinar si el nivel de ingresos es o no discriminatorio, para efectos de permitir o prohibir el acceso a la doble instancia en los procesos laborales administrativos. (...) Lo que es contrario a la Carta es deducir consecuencias jurídicas de los bajos niveles de ingreso para efectos de sancionarlos con la privación de ciertas garantías procesales. En otras palabras, es claramente contrario a la Constitución premiar los altos ingresos mediante la concesión de beneficios procesales. Por esta vía la elitización de la administración de justicia es evidente.

Por lo expuesto, se concluye que el Legislador viola el principio de igualdad al emplear un cierto nivel de ingresos como referente para la distribución funcional de competencias en materia contencioso administrativa. Este cargo, pues, prospera. Así se declarará.”[24]

En la sentencia C-005 de 1996, la Corte Constitucional declaró inexecutable el inciso 2º del artículo 6º de la Ley 14 de 1988, que excluía del recurso de súplica sólo las sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado, por no encontrar una razón objetiva que justificara tal diferencia de trato. Dijo entonces lo siguiente:

“Como puede observarse, en virtud de la disposición atacada se sustrae a la Sección Quinta de la sujeción a la jurisprudencia del máximo organismo de lo Contencioso Administrativo, lo cual repercute en que los particulares que acuden al Consejo de Estado en demanda de justicia, así como quienes dependen de sus decisiones por razón de demandas incoadas ante la misma Corporación, gozan por regla general de la posibilidad de recurrir ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo cuando encuentren que la decisión adoptada por la sección ante la cual se ha ventilado el asunto de su interés plasma criterios opuestos a los consignados en la jurisprudencia del Consejo, a menos que el litigio se haya tramitado ante la Sección Quinta, evento en el cual, pese a darse el mismo supuesto -la contradicción entre el fallo y la jurisprudencia de la Corporación- carecen, por mandato legal, de toda

oportunidad de acudir a la Sala Plena para hacer valer los antecedentes jurisprudenciales.

Entonces, lo que se aprecia de bulto es que se discrimina entre las personas, según que sus intereses dependan procesalmente de una u otra sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en forma tal que el derecho de defensa de algunas está garantizado de manera más amplia, al permitirles acudir a la Sala Plena en súplica cuando la sección correspondiente hubiere modificado la jurisprudencia del Consejo de Estado, mientras que, sin razón alguna, ese mismo derecho de defensa está restringido para quienes actúan ante la Sección Quinta o dependen de sus decisiones, pues aun en el caso de cambio de jurisprudencia no pueden ejercer el mismo recurso que se garantiza a las demás. Esto implica vulneración del derecho a la igualdad, plasmado en el artículo 13 de la Carta, y violación del debido proceso, consagrado en el 29 *Ibídem*, en cuanto la normatividad excluye a unas personas de formas de defensa que a otras se conceden en las mismas circunstancias.

Las discriminaciones introducidas por el legislador o las autoridades entre hipótesis análogas o iguales quebrantan el principio constitucional de la igualdad y violan el derecho fundamental correspondiente (artículo 13 C.P.) cuando carecen de justificación, esto es, de un motivo razonable y plausible para otorgar trato distinto a situaciones que se presentan bajo idénticas o similares características.”[25]

En la sentencia C-154 de 2002, esta Corporación declaró la inexecutable del numeral 2° del artículo 7° del Decreto 2272 de 1989 que establecía la competencia en única instancia de los procesos atribuidos a los jueces civiles municipales, solo con base en la existencia o inexistencia de jueces de familia o promiscuos en la ciudad o municipio en donde se debía iniciar la acción, criterio que la Corte consideró irrazonable pues “Siendo trámites iguales, que comprometen los mismos derechos y deberes de quienes acuden a la justicia, en principio el legislador ha debido dispensar un mismo trato jurídico, señalando un mismo procedimiento para su definición. Pues aunque, como se ha dicho, el legislador goza de libertad de configuración para diseñar los procedimientos judiciales, y puede establecer excepciones a la garantía de la doble instancia, al hacerlo está limitado por los principios superiores, en especial por aquellos que consagran derechos fundamentales como el de la igualdad ante la ley. (...) [El] criterio de diferenciación adoptado para dispensar este diverso

trato jurídico, no resulta equitativo, pues significa, en últimas, que habrá un distinto modo de acceder a la administración de justicia, más garantista en un caso que en el otro por la presencia de la doble instancia, diferencia que no puede entenderse justificada por la sola circunstancia de la falta de presencia de los jueces de familia en determinado municipio. Esta diferencia fáctica, carece de entidad suficiente frente a la igual situación jurídica en que se encuentran quienes deben acudir ante la administración de justicia para la protección de unos mismos derechos, sólo que en distintos municipios. El criterio de diferenciación se revela entonces insuficiente para justificar la diversidad de trato”.[26]

Pero también con base en estas reglas, la Corte ha encontrado procesos de única instancia, en donde se daba plena garantía a los derechos de defensa, debido proceso, igualdad y acceso a la justicia, la limitación al principio de doble instancia resultaba conforme a la Constitución. Así, para citar solo algunos ejemplos, en la sentencia C-179 de 1995, declaró la exequibilidad de tramitar en única instancia los procesos verbal sumario y ejecutivo de mínima cuantía.[27] En la sentencia C-650 de 2001, la Corte declaró exequible que el artículo 1º numeral 268 del Decreto 2282 de 1989, que modificó el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil, mediante el cual se negó la procedencia del recurso de apelación contra la sentencia dictada en los procesos ejecutivos en los que se ordena el remate y avalúo de los bienes embargados, cuando el demandado no interpuso oportunamente las excepciones.[28] En la sentencia C-040 de 2002, la Corte declaró exequible el establecimiento de la competencia en única instancia de los tribunales administrativos, que consagraba el artículo 39 de la Ley 446 de 1998.[29] En la sentencia C-900 de 2003 la Corte declaró exequible el artículo 48 de la Ley 794 de 2003 que establece que el mandamiento de pago no sea apelable. En la sentencia C-103 de 2005 la Corte declaró exequible el artículo 70, literal b), de la Ley 794 de 2003, que señala que los procesos de mínima cuantía pueden carecer de doble instancia. Y finalmente, en la sentencia C-863 de 2008, declaró exequible el numeral 9º del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, que establece los procesos verbales de única instancia.[30]

Con base en este recuento, pasa la Corte a examinar si el proceso judicial de restitución de predios previsto en la ley 1448 de 2011 como un procedimiento de única instancia, cumple con los requisitos constitucionales señalados.

4.2. El proceso judicial de restitución de tierras es una excepción constitucional al principio

de doble instancia

Con el fin de determinar si tal como fue diseñado por el legislador, el proceso judicial de restitución de tierras garantiza de manera adecuada los derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y al acceso a la justicia, a continuación se examinará brevemente la estructura de dicho proceso.

4.2.1. De conformidad con lo que establece el artículo 72 de la Ley 1448 de 2011, las acciones de restitución a los despojados y desplazados están orientadas a garantizar “la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados,” y de manera subsidiaria, cuando no sea posible la restitución, a “determinar y reconocer la compensación correspondiente.” La restitución jurídica implica el “restablecimiento de los derechos de propiedad” y el “registro de la medida en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria,” en el caso de los propietarios del inmueble despojado y de la declaración de pertenencia, en el caso de posesión.

Los principios que orientan el proceso de restitución de tierras despojadas se encuentran consagrados en el artículo 73 de la Ley 1448 de 2011, y son (i) el reconocimiento de la restitución jurídica y material como medida preferente de reparación integral; (ii) el derecho a la restitución opera independientemente de que se haga o no el efectivo el retorno de las víctimas; (iii) las medidas previstas buscan alcanzar de manera progresiva por el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas; (iv) las víctimas tienen derecho a un retorno o reubicación voluntaria en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad; (v) las medidas de previstas en la ley buscan garantizar la seguridad jurídica de la restitución y el esclarecimiento de la situación de los predios objeto de restitución; (vi) las medidas adoptadas deben adoptarse en un marco de prevención del desplazamiento forzado, de protección a la vida e integridad de los reclamantes y de protección jurídica y física de las propiedades y posesiones de las personas desplazadas; (vii) se debe garantizar la participación plena de las víctimas; y (viii) se garantiza la prevalencia del derecho a la restitución de las tierras despojadas o abandonadas de manera forzada a las víctimas que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido y a quienes sean los más vulnerables.

Dentro del proceso de restitución se debe determinar la ocurrencia de los hechos que

dieron lugar al despojo o abandono de las tierras. Según el artículo 74 se define el despojo de tierras como “la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia;” y por abandono forzado de tierras “la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento,” durante el período comprendido entre el 1o de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley.

En relación con la condición de víctimas, vale la pena recordar que la calidad de víctima es una situación de hecho que surge de una circunstancia objetiva, por la existencia de un daño ocurrido como consecuencia de los hechos previstos en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2012, tal como ha sido interpretado por la Corte Constitucional en las sentencias C-253 A de 2012, C-715 de 2012 y C-781 de 2012, independientemente de que la víctima haya declarado y se encuentre inscrita en el Registro Único de Víctimas.

Así lo reiteró en la sentencia C-715 de 2012, donde expresamente señaló “esta Corporación reitera su jurisprudencia en cuanto a la diferenciación entre la condición de víctima y los requisitos formales y exigencias de trámite para el acceso a los beneficios previstos por las leyes dirigidas a consagrar, reconocer y otorgar beneficios de protección para el goce efectivo de sus derechos. Sobre este tema, esta Corporación ha sostenido que la condición de víctima es un hecho fáctico, que no depende de declaración o de reconocimiento administrativo alguno. En este sentido, ha consolidado una concepción material de la condición de víctima del conflicto armado, entre ellos especialmente del desplazado forzado por la violencia interna, de tal manera que ha precisado que “siempre que frente a una persona determinada, concurren las circunstancias [fácticas] descritas, ésta tiene derecho a recibir especial protección por parte del Estado, y a ser beneficiaria de las políticas públicas diseñadas para atender el problema humanitario que representa el desplazamiento de personas por causa del conflicto armado.”[31][32]

Además, es necesario establecer dentro del proceso de restitución cuáles son los derechos que tiene cada uno de los sujetos que intervienen en relación con el predio que se pretende restituir. Se debe determinar la situación de poseedor, ocupante, o propietario y la variación

de los mismos en el contexto del abandono forzado o el despojo. Para ese fin, el artículo 76 de la Ley 1448 de 2011 crea el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, en el cual se inscribe tanto el predio despojado o abandonado como las personas que fueron despojadas de sus tierras u obligadas a abandonarlas y su relación jurídica con estas, determinando con precisión los predios objeto de despojo, así como el período durante el cual se ejerció influencia armada en relación con el predio.

Según ese mismo artículo, una vez presentada la solicitud de restitución de un predio ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, se inicia la etapa administrativa del proceso de restitución, durante la cual, la Unidad de Tierras comunica la iniciación de dicho trámite al propietario, poseedor u ocupante que se encuentren en el predio objeto de registro, para que puedan aportar las pruebas documentales que acrediten la propiedad, posesión u ocupación de dicho predio de buena fe.

La Unidad cuenta con un término de 60 días para decidir sobre la inclusión del predio en el Registro, plazo que puede ser ampliado por 30 días más si existen o sobrevienen circunstancias que justifiquen tal ampliación. Durante este término, la Unidad de Tierras debe recaudar todo el acervo probatorio que le permita la identificación del bien, preferiblemente a través de georeferenciación, el contexto de despojo o abandono forzado, la relación del solicitante o solicitantes con el predio objeto de restitución, así como de quienes se encuentren en él, para decidir sobre la inscripción del predio en el registro de tierras y predios despojados o abandonados forzosamente. Por esta razón el artículo 76 autoriza a la Unidad de Tierras a acceder a todas las bases de datos sobre las víctimas de despojo o abandono forzado, del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y de los catastros descentralizados, de las notarías, del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, de la Superintendencia de Notariado y Registro, de las oficinas de registro de instrumentos públicos, entre otros. Adicionalmente, con el fin de proteger a las víctimas del despojo o del abandono forzado de predios, el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, prevé una serie de presunciones legales sobre la falta de validez de ciertos actos y negocios jurídicos que podrían ser empleados para oponerse a la restitución y dar la apariencia de legitimidad a actos de despojo jurídico y material del predio.

La decisión de la Unidad sobre la inscripción del predio debe constar en un acto

administrativo motivado. Si la decisión de la Unidad es negativa, contra dicha decisión proceden recursos. Así se reconoció en la sentencia C-715 de 2012 al señalar que “ante la negativa de la Unidad Administrativa de incluir en el registro a determinado predio, la víctima cuenta con mecanismos de defensa para controvertir o impugnar dicha decisión y poder acceder al procedimiento establecido por la Ley para la restitución de sus derechos (...).”[33] En esa medida, la decisión negativa de la Unidad no es el resultado de un proceso discrecional o arbitrario que se convierta en un obstáculo insuperable para que las víctimas puedan dar inicio al proceso judicial, pero si es un acto sujeto a controles diseñado para evitar abusos de quienes pretendan hacerse pasar por víctimas y beneficiarse con los procedimientos establecidos por el legislador en su favor. Culminada la etapa administrativa, se da inicio a la etapa judicial.

Están legitimados para presentar la solicitud de restitución ante el juez competente, las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas, señaladas en el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, así como las personas enumeradas en el artículo 81 de la misma, y lo podrán hacer directamente o por intermedio de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, según lo que establecen los artículos 82 y 83 de esa normatividad.

Según lo que señala el artículo 79 de Ley 1448 de 2011, son competentes para conocer de estos procesos, en única instancia, los jueces civiles del circuito, especializados en restitución de tierras, en los casos en que no se presenten opositores y los magistrados de la Sala Civil de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial cuando se reconozcan opositores. La competencia territorial se fija por el lugar donde se hallen ubicados los bienes, según las reglas fijadas en el artículo 80 de la misma ley.

De conformidad con el artículo 84 de la Ley 1448 de 2011, la solicitud de restitución debe contener: a) la identificación del predio en donde conste su ubicación, el departamento, municipio, corregimiento o vereda donde se encuentra el predio, la identificación registral, el número de la matrícula inmobiliaria e identificación catastral, y el número de la cédula catastral; b) la constancia de inscripción del predio en el registro de tierras despojadas; c) los fundamentos de hecho y de derecho de la solicitud; d) el nombre, la edad,

identificación y domicilio del despojado y de su núcleo familiar, o del grupo de personas solicitantes, según el caso; e) el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria que identifique registralmente el predio; f) la certificación del valor del avalúo catastral del predio.

La inscripción del predio en el Registro Único de Tierras Despojadas o Abandonadas es el requisito de procedibilidad para el inicio de la etapa judicial de restitución.[34] No obstante, la existencia del certificado de inscripción no conduce automáticamente a que el juez decrete la entrega del bien al reclamante, pues en todo caso, el acervo probatorio recolectado por la Unidad se debe someter a debate probatorio. Dado que el legislador estableció un procedimiento mixto (administrativo y judicial) para la restitución, es claro que el juez no cumple una función notarial o de registro, ni es un convidado de piedra que debe atenderse únicamente lo probado por la Unidad.

En esa medida, el juez puede considerar necesario solicitar pruebas adicionales que le permitan llegar al convencimiento de que el predio inscrito corresponde al predio despojado o abandonado, los hechos que muestran el despojo o abandono forzado, así como los derechos de quienes presentan la solicitud y de quienes se oponen a ella.

Dadas las falencias de información de los registros sobre predios abandonados o despojados reconocidas por el gobierno nacional y señaladas en varias providencias de esta Corporación en el seguimiento a la sentencia T-025 de 2004,[35] no debe ser excepcional que existan discrepancias al determinar el predio, especialmente si los certificados y registros que reposan en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi no han sido actualizados. También puede suceder que los documentos presentados para acreditar el contexto de violencia que dio lugar al despojo o al abandono forzado del predio no tengan la solidez probatoria requerida, o que se presenten distintas víctimas a reclamar derechos sobre el mismo predio, u opositores, entre otras circunstancias, que muestran la necesidad de que el juez de restitución despliegue una actividad probatoria que pueda ser sometida a las partes en el proceso y con base en ese debate y lo probado, llegar al convencimiento sobre la procedencia de la restitución del predio. Este período probatorio tiene una duración máxima de 30 días según lo que prevé el artículo 90 de la Ley 1448 de 2011.

Con el fin de garantizar los derechos de quienes tengan interés en el proceso de

restitución, la Ley 1448 de 2011 establece varios mecanismos para garantizar la publicidad del mismo, regulados por los artículos 86 y 87 de la ley. Así, el juez debe dar traslado de la solicitud (i) a quienes aparezcan en el certificado de registro expedido por la Unidad de Tierras, ya sea que se trate de víctimas o de opositores, (ii) a quienes se encuentren mencionados en la matrícula inmobiliaria del inmueble, (iii) a los acreedores con interés y garantías reales sobre el predio, (iv) a las personas con procesos pendientes o con sentencia que puedan verse afectadas con el proceso de restitución; (v) a las demás personas no determinadas dentro del proceso; (vi) a quienes tengan derechos reales debidamente inscritos dentro del registro de instrumentos públicos del inmueble sobre el que se presenta la solicitud de la restitución; (vii) a la Unidad de Tierras cuando la acción no haya sido iniciada por ella; (viii) al representante legal del municipio o municipios donde se encuentre el predio y (v) al Ministerio Público.[36]

De conformidad con lo que prevé el párrafo 2º del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, el proceso tiene en principio una duración de cuatro meses, contados a partir de la solicitud, que puede ampliarse por un término igual, si se presenta la acumulación prevista en el artículo 95 de la misma ley. Vencido ese término, el juez o magistrado, según corresponda dictará el fallo mediante el cual “se pronunciará de manera definitiva sobre la propiedad, posesión del bien u ocupación del baldío objeto de la demanda y decretará las compensaciones a que hubiera lugar, a favor de los opositores que probaron buena fe exenta de culpa dentro del proceso,” y además deberá referirse de manera expresa a los siguientes asuntos:

a. Todas y cada una de las pretensiones de los solicitantes, las excepciones de opositores y las solicitudes de los terceros;

b. La identificación, individualización, deslinde de los inmuebles que se restituyan, indicando su ubicación, extensión, características generales y especiales, linderos, coordenadas geográficas, identificación catastral y registral y el número de matrícula inmobiliaria.

c. Las órdenes a la oficina de registro de instrumentos públicos para que inscriba la sentencia, en la oficina en donde por circunscripción territorial corresponda el registro del predio restituido o formalizado.

e. Las órdenes para que los inmuebles restituidos queden protegidos en los términos de la Ley 387 de 1997, siempre y cuando los sujetos a quienes se les restituya el bien estén de acuerdo con que se profiera dicha orden de protección;

f. En el caso de que procediera la declaración de pertenencia, si se hubiese sumado el término de posesión exigido para usucapir previsto por la normativa, las órdenes a la oficina de registro de instrumentos públicos para que inscriba dicha declaración de pertenencia;

g. En el caso de la explotación de baldíos, se ordenará al Incoder la realización de las adjudicaciones de baldíos a que haya lugar.

h. Las órdenes necesarias para restituir al poseedor favorecido en su derecho por la sentencia dentro del proceso de restitución, de acuerdo con lo establecido en la presente ley, cuando no se le reconozca el derecho de dominio en la respectiva providencia;

i. Las órdenes necesarias para que se desengloben o parcelen los respectivos inmuebles cuando el inmueble a restituir sea parte de uno de mayor extensión. El Juez o Magistrado también ordenará que los predios se engloben cuando el inmueble a restituir incluya varios predios de menor extensión;

j. Las órdenes pertinentes para que se haga efectivo cumplimiento de las compensaciones de que trata la ley, y aquellas tendientes a garantizar los derechos de todas las partes en relación con las mejoras sobre los bienes objeto de restitución;

k. Las órdenes necesarias para que la persona compensada transfiera al Fondo de la Unidad Administrativa el bien que le fue despojado y que fue imposible restituirle.

l. La declaratoria de nulidad de las decisiones judiciales que por los efectos de su sentencia, pierdan validez jurídica, de conformidad con lo establecido en la presente ley.

m. La declaratoria de nulidad de los actos administrativos que extingan o reconozcan derechos individuales o colectivos, o modifiquen situaciones jurídicas particulares y concretas, debatidos en el proceso, si existiera mérito para ello, de conformidad con lo establecido en esta ley, incluyendo los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado sobre el predio respectivo;

n. La orden de cancelar la inscripción de cualquier derecho real que tuviera un tercero sobre el inmueble objeto de restitución, en virtud de cualesquiera obligaciones civiles, comerciales, administrativas o tributarias contraídas, de conformidad con lo debatido en el proceso;

o. Las órdenes pertinentes para que la fuerza pública acompañe y colabore en la diligencia de entrega material de los bienes a restituir;

p. Las órdenes que sean necesarias para garantizar la efectividad de la restitución jurídica y material del bien inmueble y la estabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos de las personas reparadas;

q. Las órdenes y condenas exigibles de quienes hayan sido llamados en garantía dentro del proceso a favor de los demandantes y/o de los demandados de buena fe derrotados en el proceso;

r. Las órdenes necesarias para garantizar que las partes de buena fe exenta de culpa vencidas en el proceso sean compensadas cuando fuera del caso, en los términos establecidos por la presente ley;

s. La condena en costas a cargo de la parte vencida en el proceso de restitución de que trata la presente ley cuando se acredite su dolo, temeridad o mala fe;

t. La remisión de oficios a la Fiscalía General de la Nación en caso de que como resultado del proceso se perciba la posible ocurrencia de un hecho punible.”

Estas facultades del juez de restitución, ratifican que la naturaleza del proceso de restitución no se circunscribe a la resolución de la cuestión litigiosa, sino que le otorga además facultades especiales a los jueces para que adopten todas las medidas que sean necesarias para garantizar el cumplimiento del fallo, asegurar la restitución material y jurídica del predio a quien fuera víctima del despojo, así como precaver los riesgos de despojo futuros.

La ley también prevé ciertos recursos para controvertir las decisiones que adopten los jueces de restitución. Contra la sentencia se podrá interponer el recurso de revisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, en los eventos previstos en los artículos 379 y

siguientes del Código de Procedimiento Civil. Además, en el caso de que al dictar la sentencia el juez civil del circuito especializado en restitución de tierras, no decrete la restitución del bien a favor del despojado, esta sentencia será objeto de consulta ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil, en defensa del ordenamiento jurídico y la defensa de los derechos y garantías de los despojados, según lo que establece el artículo 79 de la Ley 1448 de 2011.

4.2.2. Frente a las características y estructura del proceso de restitución de tierras, los demandantes cuestionan su idoneidad para garantizar los derechos al debido proceso, el derecho de defensa, y el acceso a la justicia, debido a su brevedad y al hecho de que el legislador haya establecido que se trata de un proceso de única instancia.

No obstante, observa la Corte Constitucional que a pesar de algunos vacíos que han surgido en la implementación de este nuevo procedimiento judicial, tal como se manifestó en una intervención,[37] y que deberán ser corregidos para asegurar la protección plena de los derechos de las víctimas, de opositores, intervinientes y terceros, la estructura, etapas y garantías definidas por el legislador para este procedimiento son suficientes para garantizar tales derechos y asegurar la efectividad del proceso de restitución.

En cuanto a la brevedad del procedimiento, esta característica se justificó como una medida necesaria para proteger a las víctimas del empleo de artimañas jurídicas y del abuso del derecho para perpetuar el despojo jurídico de los predios.[38] Tal finalidad es legítima e importante y tiene en cuenta los derechos de las víctimas.

Uno de los factores de riesgo de los procesos de restitución de bienes, resaltados a lo largo del debate legislativo, tanto para las víctimas del despojo como para la efectividad de la restitución misma, fue la utilización abusiva de los procedimientos judiciales con el fin de dilatarlos y ejercer las presiones necesarias para que la víctima desistiera. Esta misma razón dio lugar a que en el artículo 77, numeral 4 de la Ley 1448 de 2011, se estableciera la presunción de no garantía del debido proceso en decisiones judiciales dictadas entre la fecha de las amenazas o hechos violentos que dieron lugar al desplazamiento y la sentencia que da por terminado el proceso de restitución.[39]

Estas oportunidades garantizan que se pueda llegar a la verdad de los hechos del despojo en un breve lapso, pero también con garantías suficientes para que esa búsqueda de la

verdad no se postergue indefinidamente en el tiempo, en detrimento de los derechos de la víctima despojada.

Con el fin de proteger la efectividad de la restitución, el artículo 102 de la Ley 1448 establece el mantenimiento de la competencia del juez de restitución para que adopte todas las medidas que sean necesarias para proteger a las víctimas del despojo y evitar su exposición al riesgo, así como la efectividad de la restitución.[40] A esto se agrega la restricción para realizar transacciones que impliquen la transferencia de dominio sobre el bien restituido durante los dos años siguientes a la restitución, como otra de las garantías creadas por la ley en favor de las víctimas del despojo.[41]

Adicionalmente, contrario a lo que afirman los accionantes, la ley sí prevé la posibilidad de controvertir decisiones adversas, tanto durante la etapa administrativa, al exigir que el acto administrativo que resuelve la inscripción del predio sea un acto motivado, y por lo mismo controvertible a través de los recursos de ley; como en la etapa judicial, al autorizar la procedencia de recursos como el de revisión, que permite cuestionar las decisiones adoptadas en el proceso de restitución si aparecen pruebas que evidencien que hubo fraude;[42] o la consulta, para controvertir la decisión judicial que niega la restitución.

Por lo anterior, encuentra la Corte que a pesar de tratarse de un procedimiento de única instancia, con términos breves, dado que dentro del mismo el legislador previó suficientes garantías a los derechos al debido proceso, de defensa, a la igualdad y al acceso a la justicia, las limitaciones establecidas resultan razonables y proporcionadas y no son contrarias al principio de doble instancia. Por ello, no prosperan los cargos planteados por los accionantes y en consecuencia, se declararán exequibles los apartes demandados del artículo 79 de la Ley 1448 de 2011.

5. El artículo 88 de la Ley 1448 de 2011 frente al derecho a la igualdad de las víctimas

5.1. Según los demandantes, el artículo 88 de la Ley 1448 de 2011 establece un tratamiento más favorable para las víctimas que son representadas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, que en su opinión es contrario al derecho a la igualdad.

5.2. Como ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la igualdad tiene una naturaleza

múltiple, -como valor, como principio y como derecho fundamental, que tiene además un carácter relacional, que no puede examinarse en abstracto, sino que presupone necesariamente una comparación entre dos o más situaciones fácticas, a partir de un criterio específico de diferenciación.

En esa medida, lo primero que ha de tenerse en cuenta a efectos de establecer el punto inicial de comparación es determinar los elementos que resultan pertinentes para analizar la situación de igualdad o desigualdad. Dichos elementos “se definen a partir del ámbito dentro del cual se da el problema de igualdad, lo que puede ser un asunto fáctico o normativo. (...)La igualdad es un criterio de distribución -sea de beneficios (autorizaciones, permisiones, inmunidades[43] o prestaciones) o de cargas (obligaciones, prohibiciones o deberes[44])- . Tales beneficios y cargas están referidos a bienes o intereses (libertad, derechos, recursos, prestaciones, etc.). Las mismas necesidades de bienes, para que pueda hablarse de una situación de igualdad inicial, hace referencia, precisamente, a los beneficios o cargas sometidas a distribución. Si una persona persigue los mismos beneficios o es sometida a las mismas cargas, puede hablarse de igualdad respecto de necesidades de bienes.”[45]

Adicionalmente, esta Corporación ha dicho que para realizar el análisis del respeto del derecho a la igualdad en un caso concreto se debe establecer con anterioridad tres elementos: (i) entre quiénes se está dando el tratamiento diferente, (ii) en qué sentido o en virtud de qué actuación se da esa diferenciación y (iii) con base en qué criterios se hace esa diferenciación.[46] Una vez establecidos estos tres elementos, se debe determinar la validez de ese tratamiento diferente. “En la realización del mencionado test se deben tener en cuenta los siguientes puntos: (1) La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual; (2) La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución; (3) La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido.[47] De encontrarse que la discriminación no se basa en criterios razonables, no guarda proporcionalidad con el fin perseguido o se está dando fuera de los parámetros establecidos por la Constitución para una diferenciación positiva o negativa, se estaría vulnerando el derecho a la igualdad”.[48]

Con el fin de ubicar el debate planteado por los demandantes en el terreno de la igualdad se requiere encontrar si la norma demandada establece una diferencia de trato - tertio

comparationis - entre dos grupos de personas que en principio deberían enfrentar las mismas consecuencias jurídicas.

En el caso bajo estudio, los demandantes plantean que el artículo 88 otorga a las víctimas del despojo o del abandono forzado de predios, diferentes consecuencias jurídicas según quien la represente: cuando son apoderadas por la Unidad de Tierras y no se presentan opositores, el aparte demandado prevé la posibilidad de que el juez ordene la restitución con base en el acervo probatorio presentado por la Unidad, pero no prevé esta misma consecuencia para las solicitudes presentadas directamente por las víctimas.

5.3. Con el fin de decidir sobre el cargo, la Corte examinará las características de estas dos formas de intervención dentro del proceso judicial de restitución, no solo a la luz de lo que establece el artículo 88, sino también de las demás disposiciones que regulan este procedimiento.

Tal como se señaló en la sección 4.2.1 de esta providencia, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras es la entidad encargada de conformar y administrar el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas. Forzadamente, así como de expedir el certificado de inscripción del predio despojado, el cual constituye el requisito de procedibilidad para iniciar el proceso judicial de restitución, según lo que establece el artículo 76 de la Ley 1448 de 2011.

Debido a que el legislador le impuso estas responsabilidades, también le otorgó facultades para recaudar las pruebas con base en cuales podrá decidir tanto sobre la inscripción del predio en el Registro, como las demás que sean necesarias para la presentación de la solicitud de restitución ante el juez. Al recaudar esas pruebas, la Unidad de Tierras debe determinar con precisión cuál es el predio objeto del despojo o abandono forzado, la persona y el núcleo familiar del despojado o de quien abandonó el predio, el contexto de violencia en que se produjo el despojo o abandono forzado, así como de los posibles opositores al proceso de restitución. Por ello se autoriza a la Unidad a acceder a todas las bases de datos sobre las víctimas de despojo o abandono forzado, del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y de los catastros descentralizados, de las notarías, del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, de la Superintendencia de Notariado y Registro, de las oficinas de registro de instrumentos públicos, entre otras. Estas funciones, que ejerce la

Unidad de Tierras en favor de las víctimas del despojo, fueron diseñadas de esta forma para reducir los niveles de exposición de las víctimas que intentaron la restitución de sus bienes por los medios ordinarios y como producto de ello fueron amenazadas o incluso asesinadas por quienes los despojaron.

Dado que la intervención de la Unidad de Tierras se hace en interés de la verdad sobre el despojo, que las decisiones que adopta dentro del proceso administrativo son resultado del recaudo probatorio y de la valoración fundada que hace de tales hallazgos, se considera que su intervención es imparcial y en esa medida, la misma ley, en el artículo 81, presume que las pruebas presentadas por la Unidad son fidedignas.

El hecho de que tales solicitudes sean el resultado de un proceso fundamentado de investigación que le permite a la Unidad de Tierras determinar la viabilidad de la inscripción del predio objeto de despojo o abandono forzado en el Registro, y reunir los demás elementos exigidos para la presentación de las solicitudes de restitución ante los jueces, hace que no sea comparable la situación que enfrentan las víctimas representadas por la Unidad y las que acuden directamente a los jueces para solicitar la restitución.

En este punto es pertinente resaltar que la ley habla del carácter fidedigno de las pruebas presentadas por la Unidad de Tierras, pero no de su suficiencia. Ello resulta relevante porque el artículo 89 de la Ley 1448 de 2011 prevé que el juez, tan pronto llegue al convencimiento de la cuestión litigiosa, puede proceder a dictar el fallo. En esa medida, bien puede el juez considerar que son suficientes las pruebas presentadas o que son necesarias otras para llegar al convencimiento que requiere la situación litigiosa. Ello puede ocurrir, tanto en los procesos iniciados por solicitud de la Unidad de Tierras, como en los iniciados directamente por las víctimas del despojo.

5.4. Por lo tanto, es factible concluir que el aparte demandado del artículo 88 de la Ley 1448 de 2011 no estableció un privilegio a favor de las víctimas del despojo o del abandono forzado, que sea contrario al principio de igualdad. En esa medida no prospera el cargo de violación del derecho a la igualdad y por lo tanto, la Corte declarará la exequibilidad de dicho aparte.

6. El contrato de transacción previsto en el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, a la luz de los derechos de las víctimas, en particular del derecho a ser reparadas integralmente

El tercer y último problema planteado se refiere a la constitucionalidad del contrato de transacción que consagra la Ley 1448 de 2011 en el artículo 132, incisos 2 y 3, mediante el cual si quien acepta la indemnización administrativa, decide que entiende que dicho pago ha sido realizado en el marco de un contrato de transacción, con su firma está aceptando que ese monto cubre todas las sumas que le corresponden por concepto de su victimización, independientemente de quién sea el responsable. De esta manera se busca precaver futuros procesos judiciales, así como terminar litigios pendientes. Con el fin de estimular la firma de este tipo de contratos, la norma también prevé que la víctima reciba un monto de indemnización superior al que percibiría de no firmar el contrato.

Los demandantes alegan que dado el estado de necesidad en que se encuentran las víctimas, la firma tal contrato implica una renuncia a ejercer su derecho a acceder a la justicia y a ser reparada integralmente. Quienes defienden la constitucionalidad de la norma afirman que dado que se trata de un proceso propio de la justicia transicional, resulta aceptable que a la víctima se le de una suma inferior como reparación, que se considera justa, dada la imposibilidad del Estado de reparar adecuadamente a un número muy grande de víctimas. Señalan además que ese contrato no impide que se acuda a otros procesos judiciales para buscar otras medidas de reparación que no tengan carácter patrimonial.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Corte recordará brevemente la línea jurisprudencial sobre los derechos de las víctimas y dado que en este caso se acude al empleo de un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, hará una breve referencia a las condiciones constitucionales de tales instrumentos. Posteriormente, precisará el contexto en el que está inserta la norma cuestionada, y finalmente examinará la constitucionalidad de los apartes demandados del artículo 132 de la Ley 1448 de 2011.

#### 6.1. Breve referencia a la jurisprudencia constitucional sobre los derechos de las víctimas

Esta Corporación se ha referido a los derechos de las víctimas de delitos a la verdad, a la justicia, a la reparación y las garantías de no repetición, en múltiples pronunciamientos.[49] Estos derechos se fundamentan en varias disposiciones constitucionales: (i) en el principio de dignidad humana (Art.1° CP); (ii) en el deber de las autoridades de proteger los derechos de todos los residentes en Colombia (Art. 2° CP); (iii) del mandato según el cual los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre

derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (iv) en la consagración de los derechos de las víctimas como derechos de rango constitucional (Art. 250 num. 6 y 7 CP); (v) en el derecho a acceder a la justicia (art. 229 CP); y (vi) en las garantías del debido proceso (art. 29, CP); (vi) en el artículo 90 de la Constitución Nacional, que consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado.

Precisamente en el contexto de la Ley 1448 de 2011, en la sentencia C-715 de 2012,[50] esta Corporación resumió las reglas que surgían de la jurisprudencia constitucional en materia de derechos de las víctimas de graves delitos, en los siguientes términos:

“5.2.1 En cuanto al derecho a la justicia, la Corte en su jurisprudencia ha establecido diversas reglas, tales como:

(i) la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de derechos humanos, especialmente cuando se trata de violaciones masivas, continuas y sistemáticas como el desplazamiento forzado interno;

(ii) la obligación del estado de luchar contra la impunidad;

(iii) la obligación de establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas de delitos. En este sentido, se fija la obligación del Estado de diseñar y garantizar recursos judiciales efectivos para que las personas afectadas puedan ser oídas, y de impulsar las investigaciones y hacer valer los intereses de las víctimas en el juicio;

(iv) el deber de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos como el desplazamiento forzado;

(v) el respeto del debido proceso y de que las reglas de procedimiento se establezcan con respeto del mismo;

(vii) el deber de iniciar ex officio las investigaciones en casos de graves violaciones contra los derechos humanos;

(viii) el mandato constitucional de velar porque los mecanismos judiciales internos tanto de justicia ordinaria, como de procesos de transición hacia la paz, tales como amnistías e

indultos, no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad;

(ix) el establecimiento de limitantes y restricciones derivadas de los derechos de las víctimas, frente a figuras de seguridad jurídica tales como el non bis in ídem y la prescriptibilidad de la acción penal y de las penas, en casos de violaciones protuberantes a los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos;

(x) la determinación de límites frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal o de disminución de las penas en procesos de transición, en cuanto no es admisible la exoneración de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, y por tanto el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados. Esta regla, como lo ha señalado la Corte, solo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral y se diseñen medidas de no repetición destinadas a evitar que los crímenes se repitan;

(xi) la legitimidad de la víctima y de la sociedad, en casos de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario para hacerse parte civil dentro de los procesos penales con el fin de obtener la verdad y la reparación del daño;

(xii) la importancia de la participación de las víctimas dentro del proceso penal, de conformidad con los artículos 29, 229 de la Constitución y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos;

(xiii) la garantía indispensable del derecho a la justicia para que se garantice así mismo el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas.

5.2.2 En relación con el derecho a la verdad, la jurisprudencia de la Corte ha establecido los siguientes criterios jurisprudenciales:

(i) El derecho a la verdad, se encuentra consagrado en los principios 1 a 4 de los Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, y encuentra su fundamento en el principio de dignidad humana, en el deber de

memoria histórica y de recordar, y en el derecho al buen nombre y a la imagen;

(ii) Así, las víctimas y los perjudicados por graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho inalienable a saber la verdad de lo ocurrido;

(iii) este derecho se encuentra en cabeza de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto, y por tanto aparece una dimensión individual y una colectiva;

(iv) la dimensión individual del derecho a la verdad implica que las víctimas y sus familiares conozcan la verdad sobre los hechos, los responsables y las consecuencias de lo sucedido. Este derecho aparece por tanto, el derecho a conocer la autoría del crimen, los motivos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos delictivos, y finalmente, el patrón criminal que marca la comisión de los hechos criminales. Esto último, implica el derecho a conocer si el delito que se investiga constituye una grave violación a los derechos humanos, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad;

(v) la dimensión colectiva del derecho a la verdad, por su parte, significa que la sociedad debe conocer la realidad de lo sucedido, su propia historia, la posibilidad de elaborar un relato colectivo a través de la divulgación pública de los resultados de las investigaciones, e implica la obligación de contar con una “memoria pública” sobre los resultados de estas investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos;

(vi) el derecho a la verdad constituye un derecho imprescriptible que puede y debe ser garantizado en todo tiempo;

(vii) con la garantía del derecho a la verdad se busca la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real;

(viii) este derecho se encuentra intrínsecamente relacionado y conectado con el derecho a la justicia y a la reparación. Así, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho de acceso a la justicia, ya que la verdad sólo es posible si se proscriben la impunidad y se garantiza, a través de investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por parte del Estado, el consecuente esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción;

(ix) de otra parte, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho a la

reparación, ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares, constituye un medio de reparación;

(x) los familiares de las personas desaparecidas tienen derecho a conocer el destino de los desaparecidos y el estado y resultado de las investigaciones oficiales. En este sentido, el derecho a conocer el paradero de las personas desaparecidas o secuestradas se encuentra amparado en el derecho del familiar o allegado de la víctima a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes y debe ser satisfecho, incluso, si no existen procesos penales en contra de los presuntos responsables (por muerte, indeterminación o cualquier otra causa)[51];

(xi) finalmente, en cuanto al derecho a la verdad, la Corte resalta no solo la importancia y la obligación del Estado de adelantar investigaciones criminales con el fin de esclarecer la responsabilidad penal individual y la verdad de los hechos, sino también la importancia de mecanismos alternativos de reconstrucción de la verdad histórica, como comisiones de la verdad de carácter administrativo, que en casos de vulneraciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, deben servir a los fines constitucionales antes mencionados.

5.2.3 En cuanto al derecho a la reparación, la jurisprudencia de la Corte ha fijado los siguientes parámetros y estándares constitucionales, en armonía con el derecho y la jurisprudencia internacional en la materia:

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

(ii) el derecho a la reparación integral y las medidas que este derecho incluyese encuentran regulados por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, aspectos que no pueden ser desconocidos y deben ser respetados por los Estados obligados;

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

efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas;

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

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

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

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

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

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

(x) una medida importante de reparación integral es el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación. En efecto, como ya lo ha reconocido la Corte, la víctima tiene derecho a que los actos criminales sean reconocidos y a que su dignidad sea restaurada a partir del reproche público de dichos actos. Por consiguiente, una manera de vulnerar de nuevo sus derechos, es la actitud dirigida a desconocer, ocultar, mentir,

minimizar o justificar los crímenes cometidos;

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

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

6.2. El derecho a acceder a la justicia y la constitucionalidad de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos dentro del proceso de justicia transicional que inspira la Ley 1448 de 2011

6.2.1. En relación con el derecho a acceder a la justicia, la Constitución le reconoce al legislador un amplio margen de configuración, como quiera que lo faculta para regular los procedimientos y mecanismos que garanticen la protección judicial de los derechos (artículo 89, CP), para atribuir excepcionalmente funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas y determinar la forma en que los particulares administrarán justicia en la condición de árbitros y conciliadores (artículo 116 CP), para expedir códigos (artículo 150, numeral 2 CP), para regular los procedimientos y recursos para la protección de derechos y

deberes fundamentales de las personas y el funcionamiento de la administración de justicia (artículo 152 CP) y para regular el acceso a la justicia (artículo 229, CP).

El derecho a acceder a la justicia, tal como lo ha reconocido en diversas oportunidades esta Corporación, guarda estrecha relación con el derecho al recurso judicial efectivo como garantía necesaria para asegurar la garantía plena de los derechos, como quiera que “no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso.”[53]

Por ello, tanto para la protección de los derechos, como para la solución de conflictos, el derecho a acceder a la justicia exige en todas y cada una de las etapas del proceso que la actividad de justicia esté orientada a facilitar la solución pacífica de los conflictos y asegurar de manera efectiva el goce de los derechos. Esta regla se aplica tanto a la justicia formal, como a los mecanismos alternativos de solución pacífica de conflictos.

Como parte de la preocupación por corregir las condiciones de tiempo, modo o lugar que han limitado el derecho a acceder a la justicia, o generado lentitud de los procesos, o les han imprimido un excesivo formalismo, o un carácter desmesuradamente adversarial, el legislador ha desarrollado mecanismos alternativos de resolución dirigidos a darles una solución pacífica. Dentro de tales medidas se encuentran la negociación, la conciliación, la mediación, la transacción y el arbitraje, entre otros, como instrumentos complementarios de la justicia formal para la resolución de conflictos.

6.2.2. Tal como lo ha expresado esta Corporación en varias oportunidades,[54] al expedir la Ley 1448 de 2011 el Legislador optó por fórmulas concretas de armonización entre los derechos de las víctimas en aras de lograr la paz, que pueden implicar restricciones al derecho a la justicia, pero que en todo caso exigen un mínimo de protección constitucional de los derechos a la verdad, a la reparación, y las garantías de no repetición. Pasa la Corte a examinar en este caso si la fórmula de armonización diseñada por el Congreso al establecer el contrato de transacción respeta los contenidos mínimos protegidos por la Constitución.

Para que un mecanismo alternativo de resolución de conflictos como el de la transacción prevista en el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, resulte conforme al derecho a acceder a la justicia, la Corte ha exigido que las limitaciones que se impongan a ese derecho no sean irrazonables ni desproporcionadas.

Esta regla es también exigible en contextos de justicia transicional como en el que se inscribe el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011 demandado, aun cuando bajo estándares constitucionales menores a los que se emplean ordinariamente, sin que se haya aceptado el sacrificio absoluto de los derechos a la paz, la verdad, la justicia y la reparación integral de las víctimas, como quiera que “al valor de la paz no se le puede conferir un alcance absoluto, ya que también es necesario garantizar la materialización del contenido esencial del valor de la justicia y del derecho de las víctimas a la justicia, así como los demás derechos de las víctimas, a pesar de las limitaciones legítimas que a ellos se impongan para poner fin al conflicto armado.”[55]

6.2.3. Puesto que en el asunto bajo estudio se está ante el derecho a acceder a la justicia, pero también frente al amplio margen de configuración que la Constitución le reconoce al legislador, es necesario, en primer lugar, establecer cuál es el grado de afectación del derecho a acceder a la justicia en este caso.

En primer lugar, observa la Corte Constitucional que para estimular la firma del contrato de transacción, la norma prevé un incentivo económico según el cual se otorgará un mayor valor de indemnización administrativa a la víctima que acepta y manifiesta que recibe tales sumas en el marco de un contrato de transacción, y que ese valor incluye todas las sumas que éste debe reconocerle por concepto de victimización.

Dado que, como lo señala el mismo gobierno nacional en el documento Conpes 3712, el 97 % de las víctimas que ha previsto reparar el Estado a través de los mecanismos previstos en la ley, están en estado de vulnerabilidad y enfrentan condiciones económicas precarias,[56] el ofrecimiento de un estímulo económico para quien tiene necesidades apremiantes, limita su capacidad para consentir de manera libre.

En segundo lugar, el artículo 9[57] Ley 1448 de 2011 establece que el reconocimiento de la calidad de víctima no implica una aceptación de la responsabilidad del Estado o sus agentes, por lo que la firma del contrato de transacción no está asociada a ninguna forma de reconocimiento de tal responsabilidad. Asunto que se ratifica al establecerse en el artículo 132 demandado, que la aceptación del pago de la indemnización administrativa se hace en el marco de un contrato de transacción, no exonera al victimario de la responsabilidad de reparar a la víctima. Dado que la expresión “victimario” es usada en la

norma como una categoría genérica, es claro que la misma puede incluir también al Estado, en el evento en que el daño antijurídico causado a la víctima le sea atribuible por ser el resultado de la acción u omisión de un agente suyo.

En tercer lugar, a pesar de lo anterior, el texto del artículo 132 usa la expresión “la víctima acepta y manifiesta que el pago realizado incluye todas las sumas que este debe reconocerle por concepto de su victimización,” por ende excluye la posibilidad de reclamar del Estado cualquier forma de reparación que implique el pago de indemnizaciones adicionales a las ya recibidas, aun cuando no descarta otras formas de reparación simbólica.

Adicionalmente, la norma precisa que la firma de ese contrato no exonera al victimario de la obligación de reparar a la víctima si así se establece en un proceso judicial. Sin embargo, cuando se trate de daños imputables al Estado a la luz de lo que establece el artículo 90 Superior, la víctima no podrá reclamar de éste, por concepto de reparación, sumas de dinero distintas a las ya recibidas.

El hecho de que se excluya cualquier forma de reparación económica complementaria en todos los casos, sin distinguir aquellas que mayor daño antijurídico causen, como consecuencia de graves violaciones de derechos humanos o del derecho internacional humanitario que sean resultado de acciones u omisiones imputables al Estado, constituye una restricción grave a la posibilidad de acudir a la acción de reparación directa,[58] que puede llegar a impedir que este procedimiento judicial sirva para establecer la verdad de los hechos, asegurar la justicia y establecer una garantía de no repetición.

Si bien es cierto que en el contexto de la justicia transicional, se han aceptado restricciones fuertes a los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad, a la reparación y a las garantías de no repetición,[59] también es cierto que la Corte ha identificado situaciones en las que en ese mismo contexto no resultaba compatible un sacrificio manifiestamente desproporcionado de tales derechos. Dos casos ejemplifican cómo, aún en el contexto de la justicia transicional, el no incluir bajo la protección de la ley a quienes se encontraban en la misma situación de hecho, constituía una violación del derecho a la igualdad.

Así ocurrió en la sentencia C-052 de 2012[60] cuando condicionó la exequibilidad de las expresiones “en primer grado de consanguinidad, primero civil” y “cuando a esta (sic) se le

hubiere dado muerte o estuviere desaparecida”, ambas contenidas en el inciso 2° del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, cuya lectura permitía la exclusión de ciertas víctimas que sufrían daños en los términos de la misma ley, pero no habían sido incluidas expresamente por el Legislador dentro del conjunto de víctimas beneficiadas con las medidas previstas en la Ley 1448 de 2011. Algo similar ocurrió en la sentencia C-715 de 2012,[61] en donde la Corte encontró que era contrario a los derechos de las víctimas, aún en el contexto de la justicia transicional, no incluir expresamente a las víctimas de abandono forzado y sus bienes como beneficiarias del derecho a la restitución, pues tal omisión implicaba un déficit de protección y el desconocimiento de los derechos constitucionales de las víctimas y de los estándares internacionales en materia de protección a sus derechos.

Sin embargo, no debe olvidarse que también resulta contrario al derecho a la igualdad, así como a los derechos de las víctimas, incluir bajo el mismo tratamiento favorable, hipótesis que son distintas, incluso contrarias a las finalidades de la justicia transicional. Así lo reconoció la Corte en la sentencia C-715 de 2012, al declarar la inexecutable de la expresión “opositora”, contenida en el artículo 77 numeral 3, de la Ley 1448 de 2011, que establecía una presunción de despojo en favor de los opositores, por ser contraria a los derechos de restitución de las víctimas, del debido proceso y del acceso a la administración de justicia.

En el asunto bajo examen, observa la Corte que al amparo del contexto de la justicia transicional y con el argumento de la imposibilidad para el Estado de reparar a todas las víctimas señaladas en la Ley 1448 de 2011, dado su gran número, independientemente de a quien le fuera imputable el daño causado, también se incluyeron un grupo de víctimas significativamente menor, que han sufrido los daños más graves y de mayor impacto, ocasionados por uno o varios hechos que constituyen crímenes de lesa humanidad y que son imputables al Estado por ser el resultado de acciones u omisiones graves de sus agentes, frente a los cuales no sólo no se presenta la imposibilidad de reparar, sino que además, no asegurar una reparación adecuada obra en contra de los objetivos de pacificación de la Ley 1448 de 2011 e implica un sacrificio exorbitante para quienes los soportan.

En efecto, si se observan con cuidado los datos considerados por el mismo gobierno para

calcular el universo de víctimas, no todas las cifras confirman esa imposibilidad estatal de reparar. No hay duda que en el caso del desplazamiento forzado, que según los registros estatales superan los 4.000.000[62] de víctimas resulta imposible una reparación plena, incluso si solo se considerara el porcentaje de desplazamientos que puedan ser atribuibles a responsabilidad de agentes estatales. En aras de la discusión, podría aceptarse que incluso, la mayor parte de los homicidios entre 1985 y el año 2011 de personas ajenas al conflicto armado, pero ocurridos en el contexto del conflicto armado interno, a la luz de lo que establece el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, que calcula el gobierno en cerca de 200.000 para efectos de reparación, también podría resultar muy gravoso para el Estado asumir esa reparación plena, a pesar de que solo un porcentaje de ese cálculo podría llegar a ser atribuido al Estado a la luz de lo que establece el artículo 90 constitucional.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con las víctimas de genocidio, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, violaciones y otros crímenes de lesa humanidad, en donde el mismo gobierno habla en algunos casos de cifras inferiores a las 2.000 víctimas, para quienes las limitaciones que impone la norma cuestionada a la reparación adecuada frente a la dimensión del daño recibido, así como a sus derechos a la verdad y a la justicia parecen excesivamente gravosas, más aún si tales hechos son atribuibles a agentes del Estado. En situación similar se encontrarían las 78.000 víctimas que calcula el gobierno lo son por haber sufrido daños por 2, 3 o más violaciones graves de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, en especial cuando ellas hayan sufrido tales daños como consecuencia de crímenes de lesa humanidad.[63]

En la sentencia C-578 de 2002,[64] al revisar la constitucionalidad de la ley del Estatuto de Roma, la Corte recogió la definición de aquellas conductas que representaban las violaciones más graves de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, consideradas como crímenes internacionales, que resulta pertinente recordar en este punto, pues su ocurrencia genera los mayores y más profundos daños a las víctimas y en consecuencia, exige una reparación adecuada -que puede ser superior a la prevista como reparación administrativa en la Ley 1448 de 2011-, así como garantías adecuadas de no repetición. Los apartes pertinentes de esa sentencia se transcriben a continuación:

El artículo 6 del Estatuto de Roma adoptó en su totalidad la definición de genocidio establecida por la Convención para la Prevención y Represión del Genocidio de 1948.[65] La

definición de este crimen se basa en tres elementos:

- 1) Perpetrar actos contra un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal.
- 2) Tener la intención de destruir a dicho grupo, en parte o en su totalidad; y
- 3) Cometer uno o más de los siguientes cinco actos respecto de los miembros del grupo: i) Matanza; ii) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros de un grupo; iii) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; iv) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno de un grupo; v) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

De conformidad con el Estatuto de Roma, así como con la Convención contra el Genocidio, éste crimen requiere un dolo especial, que lo distingue de otros crímenes contra la humanidad. Deberá demostrarse que la persona actuó con la intención de destruir un grupo “en su totalidad o en parte”, lo cual lleva, por ejemplo, a que un acto aislado de violencia racista no constituya genocidio, por ausencia de ese elemento intencional especial. De otro lado, no es necesario que se logre la destrucción completa del grupo, puesto que lo relevante es la intención de obtener ese resultado. Por la misma razón, tampoco se requiere que se realicen acciones de manera sistemática.

Aun cuando el Estatuto no resuelve el debate doctrinario sobre el número de muertes necesario para que se tipifique el genocidio, debe tenerse en cuenta que el factor numérico tiene relación en realidad con el *dolus specialis* del genocidio, no con su resultado.[66] La intención debe estar dirigida a la eliminación de un grupo de personas. Por otra parte, la definición empleada en el Estatuto de los actos que constituyen genocidio, señala que no se requiere siquiera el homicidio de una sola persona para se reconozca la existencia de genocidio, ya que actos como el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, o la adopción de medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno de un grupo, se encuentran dentro de la definición establecida por el derecho penal internacional.[67]

(...)

Según el artículo 7, la expresión de crímenes de lesa humanidad se emplea para describir

los actos inhumanos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ya sea en tiempo de guerra externo, conflicto armado interno o paz.[68]

Bajo esta categoría, el derecho internacional ha incluido el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación y cualquier otro acto inhumano cometido contra poblaciones civiles, antes o durante la guerra por motivos políticos, raciales o religiosos. La inclusión de estas conductas se hizo por primera vez en el Acuerdo de Londres, mediante el cual se creó el Tribunal Internacional de Nuremberg. (...)

Aun cuando originalmente el concepto exigía una conexión con la existencia de un conflicto armado y la participación de agentes estatales,[69] hoy en día el derecho penal internacional reconoce que algunas de las conductas incluidas bajo la categoría de crímenes de lesa humanidad pueden ocurrir fuera de un conflicto armado y sin la participación estatal.

La definición de crímenes de lesa humanidad que trae el Estatuto difiere de la empleada hasta el momento en el derecho penal internacional en varios aspectos. Por un lado, el Estatuto amplía la definición de crímenes de lesa humanidad para incluir expresamente las ofensas sexuales, (distintas a la violación[70]), el apartheid y las desapariciones forzadas.[71] El Estatuto además aclara que tales crímenes se pueden cometer en tiempos de paz o de conflicto armado y no requieren que se cometan en conexión con otro crimen, salvo que se trate del enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad, la cual ha de estar relacionada con otro acto enumerado en el artículo 7.1, o cualquier otro delito de la competencia de la Corte Penal Internacional.

1) Ataque generalizado o sistemático.[72]

2) Dirigido contra la población civil.[73]

3) Que implique la comisión de actos inhumanos. El Estatuto enumera los actos que podrían constituir crímenes de lesa humanidad dentro del contexto de un ataque: i) Asesinato;[74] ii) Exterminio;[75] iii) Esclavitud;[76] iv) Deportación o traslado forzoso de población;[77] v) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;[78] vi) Tortura[79]; vii) Violación, esclavitud

sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad;[80] viii) Desaparición forzada de personas;[81] ix) El crimen de apartheid;[82] x) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.[83]

4) Conocimiento de que se trata de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil;[84]

5) Para los actos de persecución solamente, se ha de tomar en cuenta los fundamentos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género;

6) El contexto dentro del cual puede ocurrir un crimen de lesa humanidad puede ser en tiempos de paz, de guerra internacional o de conflicto interno. No necesariamente se comete en conexión con otro crimen. Una excepción es el enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad; el cual debe de estar relacionado con otro acto enumerado en el artículo 7.1, o cualquier otro delito de la competencia de la CPI.

Además de lo anterior, el artículo 7.2. define lo que debe entenderse por términos tales como “ataque contra una población civil”, “exterminio”, “esclavitud”, “deportación o traslado forzoso de población”, “tortura”, “embarazo forzado”, “persecución”, “crimen de apartheid” y “desaparición forzada de personas”, empleados en la descripción de los crímenes de lesa humanidad, con lo cual se dota de mayor precisión a la enumeración de las conductas incluidas bajo esta categoría.

En esos casos, a pesar de que su reparación puede implicar un esfuerzo fiscal importante, cuando tales conductas sean imputables al Estado, no sólo no se está en presencia de una situación imposible de reparar, sino que no hacerlo de manera adecuada pone en riesgo el propósito de pacificación que inspiró la Ley 1448 de 2011 y contraría los fines mismos que justifican la justicia transicional. A pesar de que existen formas de reparación simbólica que contribuyen a restituir y reconocer la dignidad de las víctimas, tales medidas resultan insuficientes en estos casos, especialmente porque no garantizan adecuadamente la no repetición de los hechos.

Lo anterior muestra que la utilización del argumento del alto volumen de víctimas a reparar

como justificación para que se acepten montos de reparación inferiores a los ordinarios, cobija situaciones distintas que no pueden ser tratadas de manera idéntica, ni siquiera en el contexto de la justicia transicional. Las mismas cifras presentadas por el gobierno, indican que no en todos los casos cobijados por la Ley 1448 de 2011 en que se esté ante un daño antijurídico que sea imputable al Estado, se trata de una situación que sea imposible de reparar, ni en todos los casos, especialmente en aquellos donde las víctimas han sufrido daños como consecuencia de dos o más violaciones graves a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, ocasionadas por acciones u omisiones atroces, atribuibles a agentes del Estado se está ante una reparación justa.

En esos casos, especialmente cuando concurren crímenes de lesa humanidad, la indemnización administrativa máxima ofrecida por la ley[85] resulta manifiestamente desproporcionada a la luz del daño antijurídico que deberán soportar las víctimas.

Estas dos características de la limitación que impone el aparte demandado del artículo 132 al acceso a la justicia - el estímulo económico que induce a víctimas que se encuentran en estado de necesidad a firmar el contrato de transacción y la imposibilidad de que las víctimas que han sufrido los mayores daños como consecuencia de crímenes de lesa humanidad que sean imputables al Estado y que firmen el contrato de transacción puedan recibir una indemnización adecuada, complementaria a la recibida como reparación administrativa - confirman que la afectación de los derechos a la verdad, a la reparación y a las garantías de no repetición de las víctimas por parte de la norma estudiada es grave, y solo podría estar justificada ante una finalidad legítima, importante y hasta imperiosa. Asunto que pasa a examinar la Corte.

6.2.4. En cuanto a las finalidades de la medida, la firma del contrato de transacción está dirigida, tal como lo señala expresamente esa disposición “a precaver procesos judiciales o terminar un litigio pendiente,” en aquellos eventos en los que la víctima acepta que ha recibido la indemnización administrativa por todos los hechos de victimización que se le deban reconocer. También es finalidad de esta medida de reparación administrativa y firma del contrato de transacción “lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible, a la luz de lo que establece el artículo 8 de la Ley 1448 de 2011. Estos dos fines son legítimos e importantes, según lo que establecen los artículos 1, 2, 29, 45, 116 y 129 de la Carta.

Pero, también señala la ley, que esta medida está orientada a evitar que el Estado pague por concepto de reparación por hechos atribuibles a sus agentes, sumas adicionales a las que haya reconocido como reparación administrativa, tal como lo confirma el texto del artículo 133 de la misma ley, que solo prevé la posibilidad de descontar lo pagado, en el evento en que la víctima no haya aceptado el contrato de transacción.

Si bien esa medida, en principio no sería contraria al artículo 90 de la Constitución, como quiera que cuando las víctimas no celebren el contrato de transacción, pueden acudir a la acción de reparación directa[86] para buscar formas de reparación, en el caso de los daños causados por crímenes de lesa humanidad, tales como tortura, genocidio, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, y violaciones, o cuando concurren en una misma víctima varios de estos hechos y sean atribuibles a agentes del Estado, el cerrar toda posibilidad de reparación pecuniaria adicional, por el simple hecho de haber suscrito el contrato de transacción, resulta contrario al derecho de las víctimas a ser reparadas integralmente, pues por esta vía se les impondría el deber de soportar un daño antijurídico exorbitante que resulta desproporcionado a la luz de lo que establece el artículo 90 de la Constitución.

En circunstancias tan graves como las señaladas,[87] dada la atrocidad de las conductas, sería grave que el Estado pudiera exonerarse de su responsabilidad frente a daños exorbitantes causados por crímenes de lesa humanidad,[88] o cuando concurren en una misma víctima varios de estos hechos y los mismos sean atribuibles a agentes del Estado, la finalidad de precaver litigios futuros se torna en una fuente de impunidad, que está prohibida a la luz de lo que establecen los artículos 1, 2, 29, 45, 90, 116 y 129 de la Carta, y que es además contradictoria con las finalidades y principios que inspiraron la Ley 1448 de 2011.

En los eventos mencionados, también sería conculcado el derecho de las víctimas a recibir garantías de no repetición, pues la reparación integral de las víctimas por parte del Estado se convierte en el verdadero estímulo para que éste adopte todos los correctivos que sean necesarios para sancionar a los responsables. Dada la visión gubernamental según la cual se da mayor relevancia a los costos de la reparación que a la efectividad de los derechos, por una supuesta afectación de la sostenibilidad fiscal, los riesgos de repetición de tales hechos podrían aumentar, así quepan medidas simbólicas de reparación.

Por todo lo anterior, como quiera que las limitaciones que impone la medida estudiada a los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición, [89] son excesivamente gravosas y no existe una finalidad legítima e importante que los justifique, en tales circunstancias no puede entenderse que el monto recibido como indemnización administrativa cubija todas las sumas que la víctima debe recibir por concepto de su victimización.

Constata la Corte que otras disposiciones de la Ley 1448 de 2011 confirman que no fue la intención del legislador exonerar de responsabilidad al Estado, cuando así se ha demostrado en un proceso judicial. Por el contrario, varios artículos insisten que la Ley 1448 de 2011 como un todo está orientada a la garantía efectiva de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición.

En efecto, los artículos 1, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 20, 21, 22, 24, 25, 27, 28, 34, 69, 132 y 133 de la Ley 1448 de 2011, reiteran el carácter complementario de las medidas de reparación previstas en ella, y reafirman el deber estatal de reparar daños antijurídicos, advierten que el reconocimiento del carácter de víctima no supone una aceptación de responsabilidad del Estado a la luz del artículo 90 Superior, recalcan que tales medidas no exoneran al victimario de su responsabilidad de reparar y aseguran los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

En esa medida, resulta contrario a los derechos de las víctimas, al espíritu de pacificación de la Ley 1448 de 2011 y a los compromisos internacionales de Colombia en materia de derechos humanos, que se mantenga dentro de nuestro ordenamiento una norma que permite imponer una carga desproporcionada a las víctimas de las más graves violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, y que esa posibilidad pueda llegar a beneficiar a quienes siendo agentes del Estado, traicionan su deber de garantía y protección de los derechos de todos los habitantes del territorio colombiano y comprometen la responsabilidad del Estado, cercenando incluso la posibilidad de establecer garantías adecuadas de no repetición y transformando en inocua la posibilidad de repetición en caso de condenas al Estado, por la acción o la omisión de sus agentes.

No duda la Corte que en muchos de los casos de reparación cobijados por la Ley 1448 de 2011 la reparación administrativa puede resultar adecuada. Sin embargo, en los eventos en

que se trata de daños antijurídicos causados por crímenes de lesa humanidad, tales como tortura, genocidio, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, y violaciones, entre otros, o cuando concurren en una misma víctima varios de estos hechos y éstos sean atribuibles a agentes del Estado, la imposibilidad de acudir a la justicia para obtener una reparación pecuniaria complementaria resulta manifiestamente desproporcionada, para los derechos de las víctimas y para el deber constitucional del Estado establecido en el artículo 90 Superior.

Por ello, la Corte condicionará la exequibilidad de los incisos 2º y 3º y del párrafo 1º del artículo 132, a que se entienda que en los eventos de daños causados por crímenes de lesa humanidad que sean atribuibles a agentes del Estado, no podrá entenderse que la indemnización administrativa se produce en el marco de un contrato de transacción, pudiéndose descontar de la reparación que se reconozca por vía judicial a cargo del Estado, los valores pagados por concepto de reparación administrativa.

## IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, la expresión “única instancia”, contenida en el artículo 79 de la Ley 1448 de 2011.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, el inciso final del artículo 88 de la Ley 1448 de 2011.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLES, por los cargos examinados, el inciso 2º y 3º del artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, en el entendido que en el caso de los daños causados por crímenes de lesa humanidad que sean atribuibles a agentes del Estado, no podrá entenderse que la indemnización administrativa se produce en el marco de un contrato de transacción, pudiéndose descontar de la reparación que se reconozca por vía judicial a cargo del Estado, los valores pagados por concepto de reparación administrativa.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

archívese el expediente.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado (E)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

DEL MAGISTRADO MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-099/13

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 79 (parcial), 88 (parcial) y 132 (parcial) 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”.

Referencia: Expediente D-9214.

Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

A continuación expongo los motivos que me llevan a apartarme parcialmente de la decisión mayoritaria tomada por la Sala.

Considero que el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011 es exequible sin ningún tipo de condicionamiento por dos razones principales.

1. En relación con la reparación administrativa, la sentencia confunde el estado de necesidad en el momento en el que ocurre la victimización, con el proceso de reparación, en el que el Estado repara los daños causados por los delitos de lesa humanidad.

Se trata de dos momentos diferentes en los cuales las víctimas tienen necesidades y

expectativas distintas respecto de la acción del Estado. Así, una vez superado el estado de emergencia, no es posible sostener que el incentivo económico afecte el consentimiento de la víctima en grado tal que la norma sea inconstitucional, ya que en el marco del proceso de reparación, esta se encuentra libre de decidir si acepta o no suscribir la transacción.

En otras palabras, en el proceso de reparación la víctima ya ha superado en parte el estado de vulnerabilidad inicial que pudo ocasionarle determinado hecho de violencia, por ende no considero que sea correcto afirmar que incluso en esta etapa, las víctimas se vean obligadas a suscribir el acuerdo y que por esta razón la norma deba ser condicionada.

2. De otro lado, considero que el artículo 134 de la Ley 1448 de 2011 es exequible y que no desconoce el derecho a la justicia de las víctimas de agentes del Estado.

No estoy de acuerdo con la interpretación de la norma acusada en el sentido que excluya la posibilidad de reclamar del Estado cualquier forma de reparación que implique el pago de indemnizaciones adicionales a las ya recibidas, relacionadas con la reparación de graves violaciones de derechos humanos o del derecho internacional humanitario que sean resultado de acciones u omisiones imputables al Estado.

En efecto, las medidas de reparación administrativa constituyen un mecanismo alternativo de justicia, que es complementario y que de ninguna manera reemplaza a los mecanismos judiciales a los que pueden acudir las víctimas para reclamar del Estado la indemnización por los daños causados por sus agentes.

Respetuosamente,

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

SENTENCIA C-099/13

REGLAMENTACION DE LEY EN MATERIA DE INDEMNIZACION ADMINISTRATIVA PARA VICTIMAS DE LESA HUMANIDAD, TORTURA, GENOCIDIO, DESAPARICIONES FORZADAS, EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES Y VIOLACIONES-Declaratoria de inexequibilidad habría sido más protectora frente a factores que generan obstáculos para que decisión de transigir sea libre e informada (Aclaración de voto)

INDEMNIZACION ADMINISTRATIVA EN DELITOS DE LESA HUMANIDAD-Condicionamiento conduce a que efecto de cosa juzgada del contrato de transacción desaparezca y facilite que víctima reclame una reparación complementaria como garantía de no repetición frente a conductas imputables al Estado (Aclaración de voto)

INDEMNIZACION ADMINISTRATIVA PARA VICTIMAS DE LESA HUMANIDAD-Resulta ilegítimo anteponer costos de una eventual reparación imputable al Estado para sacrificar derechos fundamentales (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-9214

Actores: Orlando Pito Tombe y otros.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 79 (parcial), 88 (parcial) y 132 (parcial) 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'.

Magistrada sustanciadora:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Con el acostumbrado respeto aclaro el voto para señalar que si bien estoy de acuerdo con el condicionamiento al artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, dado que este evita que se imponga una carga desproporcionada a quienes son las víctimas más vulnerables del conflicto y que de no ser atendidas frustrarían la posibilidad de pacificación que se busca con la expedición de la ley, en los casos de víctimas de lesa humanidad, tortura, genocidio, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, y violaciones, considero que hubiera sido más protector para los derechos de las víctimas una declaratoria de inexequibilidad de aquellos factores que generan los mayores obstáculos para que la decisión de las

víctimas al transigir fuera realmente libre e informada, dada la gravedad de los daños que sufren y su especial situación de vulnerabilidad y necesidad.

En todo caso, en los asuntos de delitos de lesa humanidad, el condicionamiento conduce a que el efecto de cosa juzgada del contrato de transacción desaparezca y facilite el que la víctima acuda a los estrados judiciales a reclamar una reparación complementaria que se erija como una verdadera garantía de no repetición frente a las conductas más atroces, en especial si tales conductas son imputables al Estado.

En mi concepto, en estos eventos resultaba ilegítimo anteponer los costos de una eventual reparación imputable al Estado, para sacrificar casi totalmente el contenido de derechos fundamentales.

Dejo en estos términos expresada mi aclaración.

Fecha ut supra

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA C-099/13

DE LA MAGISTRADA MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, EN LA QUE SE DECLARAN EXEQUIBLES LOS ARTÍCULOS 79 (PARCIAL), 88 (PARCIAL) Y 132 (PARCIAL) 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”

Referencia: Expediente D-9214

Problemas Jurídicos: (i) ¿El hecho de que el artículo 79 (parcial) de la Ley 1448 de 2011 establezca que los procesos judiciales de restitución de tierras despojadas sean de única instancia, vulneran el debido proceso y el acceso a la justicia? (ii) ¿Se vulnera el derecho a la igualdad de las víctimas teniendo en cuenta que el artículo 88 de la Ley 1448 de 2011 establece que cuando no haya opositores, solo los procesos iniciados por solicitud de la Unidad de Tierras puedan ser fallados con el acervo probatorio que ésta presenta? (iii) ¿Se desconocen los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral de las víctimas el contenido del artículo 132 de la Ley 1448 de 2011 al establecer que la aceptación del contrato de transacción, impide a la víctima que ha aceptado la indemnización administrativa, acudir a cualquier proceso judicial para obtener la satisfacción de tales derechos?

Motivo de la aclaración: Se debió realizar un estudio más profundo del proceso de restitución de tierras y los sujetos que pueden ser parte del proceso.

Aclaro el voto en la sentencia C - 099 de 2013, pues, si bien, se desarrolla suficientemente lo referente a la excepción del principio de la doble instancia cuando se garantizan los derechos al debido proceso, de defensa, a la igualdad y acceso a la justicia no se analizó la naturaleza del proceso de restitución de tierras despojadas. Además se debe precisar acerca de los titulares de la restitución de tierras.

## 1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA

Los ciudadanos consideran que los apartes demandados de los artículos 79, 88 y 132 de la Ley 1448 de 2011, vulneran los artículos 2, 6, 13, 29, 93 y 229 Superiores así como algunos preceptos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por las siguientes razones:

El artículo 79 vulnera los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación al estructurar procesos de restitución como de única instancia, con términos tan cortos para resolver.

Frente al artículo 88 sostienen que establece un trato preferencial para las víctimas representadas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras

Despojadas -UAEGRTD- por cuanto dispone que en caso de que la solicitud de restitución haya sido presentada por la Unidad Administrativa Especial y no se presenten opositores, el juez o magistrado procederá a dictar sentencia con base en el acervo probatorio presentado con la solicitud por ésta.

En relación con el artículo 132 refieren que el contenido de esta disposición vulnera el derecho a la igualdad, en razón a que se establece que la indemnización administrativa a la que se refiere dicha ley debe ser superior a la que se entregaría a la víctima de acuerdo con el reglamento que expida al respecto el Gobierno, si la propia víctima acepta que “la recepción de la indemnización administrativa se entiende realizada en el marco de un contrato de la transacción”. A su parecer, dicha diferenciación es injustificada en el tratamiento para personas que se encuentran en la misma situación de hecho, esto es, la de víctimas de conflicto armado.

También, señalan frente al artículo 132 (parcial) la vulneración de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, ya que en su sentir se impone una restricción en el sentido de que si se recibe la indemnización en el marco de un contrato de transacción, la víctima renuncia a iniciar otro tipo de acciones judiciales en contra del Estado.

## 2. FUNDAMENTO DE LA ACLARACIÓN

Frente al análisis del primer problema jurídico, esto es, si se vulnera el debido proceso y acceso a la justicia de las víctimas al establecer que los procesos de restitución de tierras despojadas se decidirán en única instancia, si bien, en la ponencia se desarrolla suficientemente lo atinente a la excepción del principio de la doble instancia cuando se garantizan los derechos al debido proceso, de defensa, a la igualdad y acceso a la justicia no se realizó un análisis acerca de la naturaleza del proceso de restitución de tierras despojadas, dentro del cual se abordan pretensiones relacionadas con la vulneración de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, sumado a que frente a la decisión del magistrado del Tribunal Superior de Distrito Judicial sólo es procedente el recurso extraordinario de revisión sin que se hubiese explicado porqué ante la inexistencia de recursos judiciales ordinarios, aún así, no se transgrede el principio de la doble instancia.

Ahora, con respecto al artículo 88 de la Ley 1448 de 2011, considero que debe ahondarse

en la justificación presentada para sostener que aún cuando el artículo 81 de esta ley señala a los titulares de la acción de restitución, es viable establecer esta diferenciación cuando todos tienen la misma calidad y se encuentran legitimados para instaurar la acción.

Con respecto al tercer problema jurídico, se sugiere agregar lo atinente a la vulneración del derecho a la igualdad y además retirar la afirmación final “acudir a cualquier proceso judicial para obtener la satisfacción de tales derechos” ya que de la lectura de la norma demandada y del debate identificado en torno a este punto, se puede establecer que exponerlo en estos términos sería partir del análisis de una premisa falsa.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

[1] Representante legal de la Asociación Regional del Pueblo Nasa del Putumayo KWES´X, JANI RITA.

[2] Representante legal de la Asociación de Desarrollo Integral Sostenible Perla Amazónica.

[3] Miembros de la Asociación Campesina Bienandantes del Municipio de Sucre, Cauca.

[4] Desplazados del municipio de Argelia, Cauca.

[5] Habitantes del municipio de Trujillo, Valle del Cauca.

[6] Miembros del Consejo Comunitario de la Cuenca Baja del Río Calima, Comunidad del Crucero Kilómetro 9

[7] Representante Legal del Cabildo Indígena Guayacán.

[8] Representante Legal del Consejo Comunitario del Bajo Naya.

[9] Miembro del Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Curvaradó – Zona Humanitaria – Camelias – El Tesoro, Carmen del Darién – Chocó.

[10] Integrantes de la comunidad de Apartadó, perteneciente al título colectivo del Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Curvaradó, Carmen del Darién - Chocó.

[11] Representante Legal de la Comunidad Civil de Vida y Paz - CIVIPAZ.

[12] Miembro de la empresa comunitaria La Alemania, San Onofre - Sucre.

[13] Representante Legal de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz.

[15] En la sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), caso que abordó en extenso la cuestión y reiterado ampliamente por la jurisprudencia constitucional, señala al respecto: “[es] una de las herramientas máspreciadas para la realización del principio de democracia participativa que anima la Constitución (artículo 1 C.P.), permitiendo a todos los ciudadanos, a través de la acción pública de inconstitucionalidad, ejercer un derecho político reconocido por el propio Ordenamiento Superior (artículo 40 C.P.) y actuar como control real del poder que ejerce el legislador cuando expide una ley.”

[16] Al respecto la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-1052 de 2001 lo siguiente: “La presentación de una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte da inicio a un diálogo entre el ciudadano, las autoridades estatales comprometidas en la expedición o aplicación de las normas demandadas y el juez competente para juzgarlas a la luz del Ordenamiento Superior. Esto supone como mínimo la exposición de razones conducentes para hacer posible el debate.”

[17] Al respecto ver sentencias C-447 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero, unánime), C-1544 de 2000 (MP. José Gregorio Hernández Galindo, unánime), C-428 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil, unánime) y C-803 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño, unánime).

[18] *Ibídem*.

[19] Sentencia de la Corte Constitucional C-540 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; En similar sentido, las sentencias de la Corte Constitucional C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; y C-650 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[20] Sentencia de la Corte Constitucional C-540 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En este mismo sentido ver la sentencia C-384 de 2000 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), sobre el tema de la doble instancia, en dicha sentencia se sostuvo: “Es, entonces, indudable que en el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta”. Ver también la sentencia C-213 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

[21] Sentencia C-650 de 2001. (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[22] Sentencia C-153 de 1995 (MP. Antonio Barrera Carbonell)

[23] Sobre los criterios que puede usar el legislador para el establecimiento de las formas propias de cada juicio pueden consultarse las sentencias C-1512 de 2000, T-323 de 1999 y C-502 de 1997.

[24] C-345 de 1993 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

[25] C-005 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

[26] C-154 de 2002 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

[27] C-179 de 1995 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

[28] C-650 de 2001 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[29] C-040 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

[30] Sentencia de la Corte Constitucional C-863 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo).

[31] Sentencia T-042 de 2009, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[32] C-715 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, SVP: María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV y AV: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[33] C-715 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, SVP: María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV y AV: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[34] Ley 1448 de 2011, artículo 76.

[35] Ver entre otros los Autos 218 de 2006 y 008 de 2009 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), y 219 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[36] Admitida la solicitud de restitución, a quienes figuren como titulares inscritos en el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria (art. 87 Ley 1448 de 2011), así como al Ministerio Público, al representante legal de la entidad territorial y en el evento de que se trate de una solicitud presentada sin la intervención de la Unidad de Tierras, también deberá hacerse traslado de la misma a dicha unidad. Con el fin de garantizar los derechos de terceros determinados que no se presenten al proceso, el artículo 87 prevé la designación de un apoderado judicial para garantizar sus derechos de defensa y debido proceso. Adicionalmente, dentro de los 15 días siguientes a la solicitud, deberán hacerse parte del proceso, quienes se opongan a la restitución, con el fin de hacer valer sus derechos dentro del mismo.

[37] La del Procurador Delegado para la restitución de tierras.

[38] Ver Gaceta del Congreso No. 63 de 2011.

[39] Ley 1448 de 2011, artículo 77. "Presunciones de despojo en relación con los predios inscritos en el registro de tierras despojadas. En relación con los predios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente se tendrán en cuenta las siguientes presunciones: (...) 4. Presunción del debido proceso en decisiones judiciales. Cuando el solicitante hubiere probado la propiedad, posesión u ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negársele su restitución con fundamento en que una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada otorgó, transfirió, expropió, extinguió o declaró la propiedad a favor de un tercero, o que dicho bien fue objeto de diligencia de remate, si el respectivo proceso judicial fue iniciado entre la época de las amenazas o hechos de violencia que originaron el desplazamiento y la de la sentencia que da por terminado el proceso de que trata esta ley. || Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución,

se presume que los hechos de violencia le impidieron al despojado ejercer su derecho fundamental de defensa dentro del proceso a través del cual se legalizó una situación contraria a su derecho. Como consecuencia de lo anterior, el juez o Magistrado podrá revocar las decisiones judiciales a través de las cuales se vulneraron los derechos de la víctima y a ordenar los ajustes tendientes a implementar y hacer eficaz la decisión favorable a la víctima del despojo.”

[40] Ley 1448 de 2011, artículo 102. Mantenimiento de competencia después del fallo. “Después de dictar sentencia, el Juez o Magistrado mantendrá su competencia sobre el proceso para dictar todas aquellas medidas que, según fuere el caso, garanticen el uso, goce y disposición de los bienes por parte de los despojados a quienes les hayan sido restituidos o formalizados predios, y la seguridad para sus vidas, su integridad personal, y la de sus familias.”

[41] Ley 1448 de 2011, artículo 101. “Protección de la restitución. Para proteger al restituido en su derecho y garantizar el interés social de la actuación estatal, el derecho a obtener la restitución no será transferible por acto entre vivos a ningún título durante los siguientes dos años contados a partir de la entrega del predio, salvo que se trate de un acto entre el despojado y el Estado. ¶ Asimismo, una vez obtenida la restitución, cualquier negociación entre vivos de las tierras restituidas al despojado dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de ejecutoria de la decisión de restitución, o de entrega, si esta fuera posterior, será ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, a menos que se obtenga la autorización previa, expresa y motivada del Juez o Tribunal que ordenó la restitución. ¶ Parágrafo. La autorización de que trata el segundo inciso de este artículo no será necesaria cuando se trate de respaldar créditos a nombre del restituido otorgados por entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera.”

[42] Código de Procedimiento Civil, artículo 380. “Causales. Son causales de revisión: ¶ 1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. ¶ 2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida. ¶ 3. Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas. ¶ 4. Haberse dictado la sentencia con

base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba. || 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida. || 6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente. || 7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no haya saneado la nulidad. || 8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso. || 9. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador ad litem y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.”

[43] Si se entienden los derechos como inmunidad contra el poder, como se desprendería de las obligaciones de respetar y proteger que las Naciones Unidas predicán de los derechos humanos, tanto los civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales.

[44] Si se asume que deberes y obligaciones son cosas distintas.

[45] Sentencia T-499 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynnet).

[46] Ver sentencia C-022/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[48] Sentencia T-1082 de 2001 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

[49] Ver entre otras las sentencias C-228 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, y Eduardo Montealegre Lynett, en donde la Corte Constitucional precisó el alcance constitucional de los derechos de las víctimas en el proceso penal; C-578 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, AV: Rodrigo Escobar Gil, en la cual se revisó la constitucionalidad de la Ley 742 de 2002, por medio de la cual se aprueba el estatuto de roma de la Corte Penal Internacional;” C-580 de 2002, MP: Rodrigo Escobar Gil, con Salvamento Parcial de Voto de los Magistrados Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas

Hernández, en donde la Corte estableció que el derecho de las víctimas del delito de desaparición forzada de personas y la necesidad de garantizar los derechos a la verdad y a la justicia, permitían que el legislador estableciera la imprescriptibilidad de la acción penal; C-875 de 2002, MP: Rodrigo Escobar Gil, AV: Jaime Araujo Rentería, donde la Corte declaró la exequibilidad de varias disposiciones relativas a la constitución de parte civil dentro del proceso penal; C-370 de 2006, MMPP: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández, SV: Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Humberto Antonio Sierra Porto, en donde la Corte se pronunció sobre la exequibilidad de varias disposiciones de la ley de justicia y paz, que restringían los derechos de las víctimas; C-1199 de 2008 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), en donde la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2°, 4°, 47, 48, 49 y 72 (todos parciales) de la Ley 975 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.”

[50] MP. Luis Ernesto Vargas Silva, SVP: María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV y AV: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[51] La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han estimado que las personas que ignoran el paradero de familiares desaparecidos se encuentran en una situación tal de angustia y ansiedad que encuentran violado su derecho a la integridad psíquica y moral y, por tanto, constituyen un trato cruel, inhumano o degradante. Al respecto se puede consultar, entre otras, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Blake, (Sentencia de enero 24 de 1998); Caso Villagrán Morales y otros, (Sentencia de Noviembre 19 de 1991); caso Bámaca Velásquez, (Sentencia de noviembre 8 de 2000).

[52] C-715 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, SVP: María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV y AV: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[53] Corte Constitucional Sentencia T-268 de 1996. (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

[54] Ver entre otras las sentencias C-052 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla, AV. María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva), C-250 de 2012 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), C-253 A 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SV. María Victoria Calle Correa, SPV. Juan Carlos Henao Pérez, Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva y AV. Luis Ernesto Vargas Silva), C-715 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, SVP: María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV y AV: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[55] C-370 de 2006 (Ms.Ps. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández). Ver también las sentencias C-936 de 2010 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-771 de 2011 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla)

[56] Documento Conpes 3712, Plan de Financiación para la Sostenibilidad de la Ley 1448 de 2011, 1 de diciembre de 2011, página 37.

[57] Ley 1448 de 2011, Artículo 9°. “Carácter de las medidas transicionales. (...) Por lo tanto, las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, así como todas aquellas que han sido o que serán implementadas por el Estado con el objetivo de reconocer los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, no implican reconocimiento ni podrán presumirse o interpretarse como reconocimiento de la responsabilidad del Estado, derivada del daño antijurídico imputable a este en los términos del artículo 90 de la Constitución Nacional, como tampoco ningún otro tipo de responsabilidad para el Estado o sus agentes. || El hecho que el Estado reconozca la calidad de víctima en los términos de la presente ley, no podrá ser tenido en cuenta por ninguna autoridad judicial o disciplinaria como prueba de la responsabilidad del Estado o de sus agentes. Tal reconocimiento no revivirá los términos de caducidad de la acción de reparación directa. (...)” (Resaltado agregado al texto).

[58] Artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

[59] Ver la sentencia C-250 de 2012 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

[60] MP. Nilson Pinilla Pinilla (AV. María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y

Luis Ernesto Vargas Silva).

[61] C-715 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, SVP: María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV y AV: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[62] Documento Conpes 3712 de 2011.

[63] Ver documento Conpes 3712 de 2011, páginas 11 a 22.

[64] Sentencia C-578 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, AV: Rodrigo Escobar Gil)

[65] Convención para la Prevención y Represión del Genocidio de 1948, artículo 2, aprobada como legislación interna por la Ley 28 de 1959.

[66] Caso Fiscal vs Jelesic, ICTY No. IT-95-01-T, Fallo del 14 de diciembre de 1999, para.100.

[67] Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva del 28 de mayo de 1951, Asunto de las reservas a la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio; Corte Internacional de Justicia, Sentencia del 11 de julio de 1996 Asunto de la aplicación de la Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio (Bosnia-Herzegovina c/ Yugoslavia). Ver, Kunz, Joseph. The United Nations Convention on Genocide, en American Journal of International Law, No. 43, 1949; páginas 738 a 746; A. Huet y R. Köering-Joulin: Droit pénal international. PUF. Paris. 1994; Sunga, L. S.: Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations; Meron, Th.: War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law. American Journal of International Law 1994 p. 78-87.

[68] Asunto Fédération National des Déportés et Internés Résistants et Patriotes y Otros v. Barbie, fallo de la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación, del 6 de octubre de 1983 (que resume la decisión del Tribunal de Apelación), en 78 Intl L. Rep. 128, caso en el cual Francia juzga crímenes de lesa humanidad cometidos contra judíos, durante la Segunda Guerra Mundial. Dijo entonces el Tribunal de Casación Francés: “dada su naturaleza, los crímenes de lesa humanidad por los que se procesa a Barbie no se reducen a ser asunto de la

legislación municipal francesa sino que están sujetos a un orden penal internacional al que le son ajenas la noción de frontera y las normas sobre extradición derivadas de la existencia de fronteras.”

[69] Esta es una de las características del Tribunal Internacional para Yugoslavia, que recogió la definición empleada en el artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal de Nuremberg. Las dificultades para probar la existencia de un conflicto armado fue resuelta finalmente en el caso Fiscal v. Tadic, No. IT-94-1-A, 238-72 (ICTY, Sala de Apelaciones, Julio 15, 1999, donde el tribunal señaló que bastaba mostrar que existía un enfrentamiento armado, sin necesidad de cualificar si se trataba de un conflicto con o sin carácter internacional.

[70] Esta conducta está incluida en los Estatutos de los Tribunales de Yugoslavia (artículo 5(g)) y Ruanda (artículo 3(g), pero no fue incluida en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg.

[71] Ver Chesterman, Simon. *An Altogether Different Order: Defining the Elements of Crimes Against Humanity*. 10 *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2000, páginas 307 y ss.

[72] El Estatuto utiliza las expresiones “ataque generalizado” para designar “una línea de conducta que implique un alto número de víctimas” y el término “sistemático” para referirse al alto nivel de organización, ya sea mediante la existencia de un plan o una política. Como se emplea el término disyuntivo “o”, tales condiciones no son acumulativas, por lo cual el homicidio de un solo civil puede constituir un crimen de lesa humanidad si se cometió dentro de un ataque sistemático. El “carácter sistemático o generalizado del ataque a la población civil”, ha sido interpretado por los Tribunales Internacionales Ad Hoc. Por ejemplo, el Tribunal Internacional para Ruanda estableció en el caso Akayesu (sept. 2 de 1998) que: “El concepto de “generalizado” puede ser definido como masivo, frecuente, acción en gran escala, llevada adelante en forma colectiva con seriedad considerable y dirigida contra una multiplicidad de víctimas. El concepto de “sistemático” puede ser definido como bien organizado y siguiendo un plan regular sobre la base de un política concertada que involucre recursos sustanciales públicos y privados”.

[73] Esta expresión tiene su origen en la expresión “civiles”, empleada en la definición de crímenes contra la humanidad durante la Segunda Guerra Mundial. Además, ha sido

recogida en los Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra, para designar a no combatientes y fue incluida por los Estatutos de los Tribunales para Yugoslavia y Ruanda. Sin embargo, como quiera que tanto en el Estatuto de Roma como en el Estatuto para Ruanda no se requiere la existencia de un conflicto armado, es útil recordar la definición empleada en el caso Kayishema No. ICTR-95-1-T de la Cámara de Juzgamiento II (Trial Chamber II) del Tribunal de Ruanda que definió de manera amplia el concepto de población civil: “en el contexto de la situación de la Prefectura de Kibuye, donde no había conflicto armado, la definición de civiles, incluye a todas las personas excepto a aquellas que tienen el deber de preservar el orden público y el uso legítimo de la fuerza. Por lo tanto, el concepto “no civiles” incluiría, por ejemplo, a los miembros de las FAR, del RPF, la Policía y la Gendarmería Nacional”. (traducción no oficial)

[74] El término asesinato es similar al empleado en los Estatutos de los Tribunales para Yugoslavia y para Ruanda. En ambos estatutos se emplea dicho término para referirse a homicidios intencionales y premeditados. El sentido de esa expresión fue discutida en los casos Akayesu No. ICTR-96-4-T y Kayishema No. ICTR-95-1-T, adelantados por el Tribunal para Ruanda, debido a que el término francés empleado en el texto oficial del Estatuto del Tribunal para Ruanda resultaba confuso pues se refería a dos categorías distintas de homicidio. En esos eventos, el Tribunal escogió la definición más favorable a los procesados. Ver. Chesterman, Op. Cit. página 329.

[75] Se encuentra prohibida por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972) y el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 4 del Protocolo II. La definición de este crimen fue estudiada ampliamente por el Tribunal para Ruanda, en los casos Akayesu No. ICTR-96-4-T, Rutaganda No. ICTR-96-3-T y Kayishema No. ICTR-95-1-T donde el Tribunal sostuvo que por su propia naturaleza, se dirige contra un grupo de individuos y requiere un elemento de destrucción masiva. Los elementos esenciales del exterminio fueron definidos por la Cámara de Juzgamiento I (Trial Chamber I) así: 1. el acusado participa en el homicidio masivo de un grupo de personas o en la creación de condiciones de vida que conducen a su muerte de manera masiva; 2. El acto o la omisión que ocasionan la muerte debe ser ilegal e intencional; 3. el acto o la omisión ilegales debe ser producto de un ataque generalizado y sistemático; 4. debe estar dirigido contra la población civil; 5. debió haber sido ejecutado por razones discriminatorias: origen racial,

nacional, étnico, religioso o político. (Kayishema No. ICTR-95-1-T).

[76] Prohibida por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972) y prohibida expresamente por el artículo 17 constitucional

[77] Prohibida por el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 (ley 6 de 1960) y tipificada por el artículo 159 de la Ley 599 de 2000.

[78] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972).

[80] Prohibidas por el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y por el artículo 4 del Protocolo II y tipificadas por los artículos 138 y 139 de la Ley 599 de 2000.

[81] Prohibida por la Convención Americana contra la Desaparición Forzada (Ley 707 de 1994), prohibida expresamente por el artículo 12 de la Constitución Política y tipificada por la Ley 589 de 2000 y por el artículo 165 de la ley 599 de 2000.

[82] Prohibido por la Convención sobre la represión y castigo del Apartheid (ley 26 de 1987), así como por la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Ley 22 de 1981), es contrario al artículo 13 constitucional y fue tipificado por el artículo 147 de la Ley 599 de 2000.

[83] Prohibidos por la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (Ley 76 de 1986) y por los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II, fue tipificado como conducta autónoma por el artículo 146 de la Ley 599 de 2000.

[84] Esta expresión resalta que es el contexto dentro el cual se realizan los actos criminales, lo que los transforma en crímenes de lesa humanidad. De conformidad con lo decidido por la Cámara de Apelaciones en el Caso Tadic, resulta irrelevante que los actos hayan sido cometidos por “motivos puramente personales”, pues lo que se examina es si el procesado era consciente o deliberadamente “ciego” de que sus actos se encontraban dentro del ámbito de un crimen contra la humanidad. Este mismo estándar fue definido por la Corte Suprema Canadiense en el Caso R v. Finta (1994, I. S. C. R. 701).

[85] Decreto 4800 de 2011, Artículo 149. Montos. Independientemente de la estimación del monto para cada caso particular de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas podrá reconocer por indemnización administrativa los siguientes montos: || 1. Por homicidio, desaparición forzada y secuestro, hasta cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales. || 2. Por lesiones que produzcan incapacidad permanente, hasta cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales. || 3. Por lesiones que no causen incapacidad permanente, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales. || 4. Por tortura o tratos inhumanos y degradantes, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales. || 5. Por delitos contra la libertad e integridad sexual, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales. || 6. Por reclutamiento forzado de menores, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales. || 7. Por desplazamiento forzado, hasta diecisiete (17) salarios mínimos mensuales legales. || Los montos de indemnización administrativa previstos en este artículo se reconocerán en salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento del pago. || Parágrafo 1°. Estos montos de indemnización podrán ser otorgados a todas las víctimas que tengan derecho a esta medida de reparación. || Parágrafo 2°. Por cada víctima se adelantará sólo un trámite de indemnización por vía administrativa al cual se acumularán todas las solicitudes presentadas respecto de la misma. || Si respecto de una misma víctima concurre más de una violación de aquellas establecidas en el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, tendrá derecho a que el monto de la indemnización administrativa se acumule hasta un monto de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales.”

[86] Artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

[87] La Corte en otras oportunidades ha considerado que el establecimiento de regímenes más favorables propios de la justicia transicional en los que quedan cobijados crímenes de lesa humanidad y las más atroces violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Así, en la sentencia C-936 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, SV: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SPV: Humberto Antonio Sierra Porto), al declarar inexecutable la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad frente a las más graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Ver también las sentencias C-290 de 2012 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto); C-578 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, AV: Rodrigo Escobar Gil); C-317 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas

Hernández); C-358 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, SPV. Jorge Arango Mejía, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo)

[88] Ver entre muchas otras las siguientes sentencias del Consejo de Estado: Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera: Subsección B, CP: Stella Conto Díaz Del Castillo, 14 de abril de 2011, Proceso número: 05001-23-31-000-1996-00237-01(20145), sobre ejecuciones extrajudiciales; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP: Ramiro Saavedra Becerra, 12 de octubre de 2006, Radicación número: 20001-23-31-000-1998-03648-01(21417); Sección Tercera, Subsección A, CP: Mauricio Fajardo Gómez, 21 de febrero de 2011, Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01692-01(20046); Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 21) de febrero dos mil once 2011, Radicación número: 50001-23-31-000-2001-00171-01(31093); Sección Tercera; CP: Mauricio Fajardo Gómez, 15 de agosto de 2007, Radicación número: 190012331000200300385-01; Sección Tercera, CP: Julio Cesar Uribe Acosta, 25 de abril de 1991, Radicación número: 6220

[89] En la sentencia C-775 de 2003 (M. P. Jaime Araújo Rentería), la Corte resalto que “Esta corporación ha resaltado además la cercanía y mutua dependencia existente entre estos tres conceptos, al señalar: “... la verdad, la justicia y la reparación se erigen como bienes cardinales de toda sociedad que se funde en un orden justo y de pacífica convivencia, entre los cuales median relaciones de conexidad e interdependencia, de manera tal que: No es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia.”