

Sentencia C-286/14

INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS POR VIA JUDICIAL PENAL DEL REGIMEN DE TRANSICION DE JUSTICIA Y PAZ-Supresión vulnera el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y a un recurso judicial efectivo para lograr dicha reparación

La Corte encuentra que hay configuración de cosa juzgada constitucional respecto de los apartes de los artículos 23 y 24 de la Ley 1592 de 2012 declarados inexequibles mediante la Sentencia C-180 de 2014. Por tal motivo se declarará estarse a lo resuelto en dicho pronunciamiento. La Sala concluye que los artículos 23, 24, 25, 27 (parcial), 33, 40 y 41 de la Ley 1592 de 2012 vulneran el derecho fundamental a un recurso judicial efectivo, de acceso a la administración de justicia -art.229 CP-, y al debido proceso, para lograr una reparación integral, e igualmente resultan violatorios de los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del bloque de constitucionalidad. Lo anterior por cuanto las disposiciones demandadas y aquellas con las cuales se realizó integración normativa derogan o suprimen totalmente el incidente de reparación integral a las víctimas por la vía judicial penal del régimen de transición de Justicia y Paz contemplado en la Ley 975 de 2005, creando en su reemplazo un incidente de identificación de afectaciones que se fusiona con los mecanismos de la vía administrativa de reparación integral consagrada en la Ley 1448 de 2011, lo cual restringe desproporcionadamente el derecho de las víctimas a contar con un recurso judicial efectivo para obtener la reparación integral por la vía judicial en el proceso especial de justicia y paz, remitiéndola a la vía administrativa de reparación, o a la vía civil, lo que en últimas hace nugatoria la reparación integral en sede judicial. En este sentido, la Corporación evidencia que las normas demandadas de la Ley 1592 de 2012, al sustituir o reemplazar el incidente de reparación integral por la vía penal de justicia transicional consagrada en la Ley 975 de 2005 por el incidente de identificación de afectaciones regulado por la Ley 1592 de 2012, que se homologa con los mecanismos de reparación integral por la vía administrativa, excedió los límites de competencia impuestos al legislador para regular los regímenes de justicia transicional por parte de los derechos fundamentales de las víctimas, en este caso a los derechos a un recurso judicial efectivo, de

acceso a la administración de justicia y al debido proceso para obtener la reparación judicial integral, de conformidad con los artículos 250, 229 y 29 CP, así como los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del bloque de constitucionalidad. Igualmente, la Corte constata que las normas demandadas son inconstitucionales por cuanto homologan, fusionan y reemplazan la vía penal de reparación integral del régimen de transición de Justicia y Paz con la vía administrativa de reparación integral, diluyendo las relevantes diferencias que existen entre ambas vías, y de contera desconocen con ello los derechos de las víctimas a recurrir tanto a la vía judicial como a la administrativa, sin que estos ámbitos deban ser excluyentes, sino por el contrario complementarios y articulados. En armonía con lo anterior, este Tribunal, al adelantar un juicio de ponderación, de proporcionalidad o de razonabilidad, demuestra que la medida adoptada por el legislador carece de una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional; no es necesaria en sentido estricto, ni idónea, ni adecuada para solucionar los problemas encontrados por el legislador respecto del incidente de reparación integral consagrado en la Ley 975 de 2005; y no es proporcional en sentido estricto, puesto que afecta de manera grave y desproporcionada los derechos a un recurso efectivo, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso para la obtención de la reparación integral por parte de las víctimas. Adicionalmente, la Sala al analizar la necesidad de aplicar la figura de la reincorporación de normas derogadas al ordenamiento jurídico interno o reviviscencia de disposiciones derogadas por la declaratoria de inexecutable de las normas que las han sustituido, encuentra necesaria la reincorporación del artículo 23 y 24 de la Ley 975 de 2005 que regula el incidente de reparación integral, así como de los artículos 7 (derecho a la verdad), 8 (derecho a la reparación), 42 (deber general de reparar), 43 (orden de reparación en la sentencia), 45 (solicitud de reparación), 47 (rehabilitación), 48 (medidas de satisfacción y garantías de no repetición), y 49 (programas de reparación colectiva), todos de la Ley 975 de 2005. En relación con esta declaratoria de inexecutable de las normas demandadas y aquellas con las cuales se realizó integración normativa, así como respecto de la reincorporación o reviviscencia de las normas derogadas de la Ley 975 de 2005 que regulan el incidente de reparación integral, esta Corporación debe precisar de manera clara, en primer lugar, que esta decisión no afecta en ningún sentido las disposiciones, planes, programas, mecanismos, elementos, componentes, estrategias y diferentes medidas de la reparación integral por vía administrativa y la restitución de tierras consagradas en la Ley 1448 de

2011, y por tanto no desestructura la política pública de reparación integral a las víctimas. En segundo lugar, la Sala pone de relieve que con la inexecutable de los artículos de la Ley 1592 de 2012 que regulan el incidente de identificación de afectaciones y sustituyen el incidente de reparación integral contenido en la ley 975 de 2005, esta Corporación propende por (i) la recuperación de la vía judicial penal para las víctimas de delitos atroces, con el fin de que éstas puedan tener un recurso judicial efectivo en materia penal para ser reparadas integralmente; (ii) el restablecimiento de la responsabilidad prevalente del victimario frente a la reparación del daño causado y por ende el derecho de las víctimas a que sean perseguidos los bienes de sus victimarios; (iii) la recuperación de la destinación de los bienes de los victimarios condenados por la vía penal especial, que van al Fondo de Reparaciones, para la reparación a sus víctimas; (iv) la garantía de los derechos de las víctimas a la reparación integral por la vía judicial penal en conexidad con la justicia; (v) la complementariedad y articulación de la reparación a las víctimas por la vía judicial penal y la vía administrativa, de una manera razonable, sin que se vean homologadas o reemplazadas; y (vi) la no afectación de la vía administrativa de reparación a las víctimas.

MODIFICACION A LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas

INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS-Competencia

MODIFICACION A LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Reparación integral

COSA JUZGADA MATERIAL Y COSA JUZGADA FORMAL-Diferenciación

COSA JUZGADA MATERIAL-Requisitos para que esta se configure

JUSTICIA TRANSICIONAL-Características

JUSTICIA TRANSICIONAL-Reglas jurisprudenciales

Se evidencia una clara y consistente línea jurisprudencial por parte de esta Corporación, en donde se han señalado las características, aspectos y finalidades esenciales de la justicia transicional, la cual puede sintetizarse en las siguientes reglas: (i) Reconoce la búsqueda de la paz, de la reconciliación, de la confianza pública, el fortalecimiento de la democracia

dentro del contexto del Estado Social de Derecho como finalidades y objetivos esenciales de orden constitucional y del Derecho Internacional que constituyen la base justificatoria de los regímenes de justicia transicional de conformidad con la Constitución de 1991 y el Derecho Internacional. (ii) Igualmente admite la reincorporación a la vida civil de los actores armados miembros de grupos al margen de la ley como objetivo constitucional de la justicia transicional. (iii) Establece los límites a la justicia transicional especialmente centrados en la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación, y las garantías de no repetición, con fundamento en la Constitución de 1991 y el Derecho Internacional. (iv) Analiza la constitucionalidad de los mecanismos, estrategias o instrumentos de carácter especial, flexible y transitorio, particularmente de carácter penal, aplicados aún a casos de graves violaciones de Derechos Humanos, como los principios de voluntariedad, alternatividad, oportunidad, selectividad, entre otros, siempre y cuando no se desconozcan, abolan o no se afecten de manera desproporcionada los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación, y las garantías de no repetición. (v) Establece los límites de la aplicación de las disposiciones de carácter transicional para graves violaciones de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. (vi) Reconoce la necesidad de aplicar el método de ponderación entre los valores, principios y derechos a la paz, y los derechos de las víctimas en procesos de justicia transicional.

DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Reconocimiento y garantías

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN JUSTICIA TRANSICIONAL POR PARTE DE LOS DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Límite constitucional respecto de la garantía a un recurso judicial efectivo, acceso a la administración de justicia, debido proceso y obtención de reparación integral

DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Instrumentos internacionales

DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD, A LA JUSTICIA Y A LA REPARACION-Alcance normativo

DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD, A LA JUSTICIA Y A LA REPARACION-Lineamientos del derecho internacional humanitario y estándares del derecho internacional de los derechos humanos/REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS-Reglas establecidas por la

Corte Interamericana de Derechos Humanos

DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS-Medidas individuales y colectivas/PRINCIPIOS DE JOINET-Medidas en el plano individual y colectivo

DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS-Incluye medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición

MEDIDAS DE REPARACION-Principios que la rigen

DERECHO A LA JUSTICIA DE LAS VICTIMAS-Reglas jurisprudenciales

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE JUSTICIA TRANSICIONAL-No es absoluta

DERECHO DE LAS VICTIMAS A LA REPARACION INTEGRAL-Diferenciación entre la vía judicial y administrativa

Desglosando la jurisprudencia de esta Corte, se tiene que existen importantes y decisivas diferencias entre la vía de reparación judicial y la administrativa: (i) Las reparaciones por vía judicial pueden ser por vía de la jurisdicción penal o contencioso administrativa. (ii) La reparación dentro del proceso penal se caracteriza porque (a) se desprende del incidente de reparación integral, que busca la investigación y sanción de los responsables del delito, a partir del establecimiento de la responsabilidad penal individual en cada caso en concreto; (b) tiene efecto solo para las víctimas que acuden al proceso penal; (c) debe demostrarse dentro del proceso la dimensión, cuantía y tipo del daño causado; (d) debe poderse demostrar, identificar, tasar o cuantificar el daño para poder determinar de manera proporcional e integral el monto a indemnizar a las víctimas, así como las diferentes medidas de reparación integral, tales como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la reparación simbólica, las garantías de no repetición; (e) la reparación que se concede en vía judicial penal está basada en el criterio de restituo in integrum, mediante el cual se pretende compensar a las víctimas en proporción al daño que han padecido; (f) los responsables patrimoniales primordiales de la reparación son los victimarios, y solo subsidiariamente, en caso de que el victimario no responda, o no alcance a responder totalmente, responde subsidiariamente el Estado; (g) la reparación por vía judicial que nos

ocupa, en el marco de la justicia transicional, se puede dar en nuestro sistema jurídico, en el proceso penal de justicia y paz, a través de un incidente de reparación integral previsto dentro del proceso penal especial de justicia transicional, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 975 de 2005. (iii) La reparación judicial por la jurisdicción contencioso administrativa se caracteriza porque (a) debe adelantarse dentro de un proceso de carácter contencioso administrativo; (b) se debe establecer la responsabilidad del Estado por acción u omisión frente al daño causado a la víctima, de conformidad con el artículo 90 CP; (c) tiene efecto solo para las víctimas que acuden a la jurisdicción contenciosa; (d) el juez identifica tanto los daños materiales como morales causados a la víctima por la acción u omisión del Estado y fija el monto indemnizatorio; (e) el responsable único de la reparación es el Estado; (f) la reparación a través de la vía contencioso administrativa por responsabilidad por acción u omisión del Estado se da en nuestro sistema jurídico interno de conformidad con el artículo 90 Superior, y el Código Contencioso Administrativo. (iv) En forma comparativa, los procesos de reparaciones por vía administrativa se caracterizan por: (a) Tener el propósito de atender situaciones de violaciones graves, masivas y sistemáticas a los Derechos Humanos de manera igualitaria y equitativa. (b) La responsabilidad frente a la reparación administrativa se fundamenta, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, en el artículo 2 de la CP, el cual consagra que el Estado se encuentra en calidad de garante de los derechos fundamentales; y en la imposibilidad o falta de previsión del ilícito por parte del Estado, lo que causa el daño a las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Lo anterior, cobra relevancia especial cuando se trata de vulneraciones sistemáticas, continuas y masivas de los Derechos Humanos, hecho que acarrea la responsabilidad del Estado de adelantar programas masivos de reparación por vía administrativa. En este sentido, para la Corte “es clara la diferencia entre el principio de solidaridad, como fundamento para la ayuda humanitaria y para la atención o servicios sociales por parte del Estado, y el principio de responsabilidad del Estado, como garante de los derechos fundamentales en materia de responsabilidad frente a la reparación vía administrativa. Por tanto, para esta Corporación es diáfana la diferencia jurídico-conceptual entre la responsabilidad del Estado frente a la reparación integral por vía administrativa que se fundamenta en el art. 2º Superior, y la reparación por vía judicial, bien sea por la vía penal, en donde se debe establecer la responsabilidad individual del victimario, o por la vía contenciosa administrativa, en la cual se busca determinar la responsabilidad del Estado para la reparación derivada del art. 90

constitucional. (c) Las reparaciones administrativas son integrales, en cuanto están compuestas por diferentes mecanismos de reparación como la restitución, la compensación, la indemnización, la rehabilitación, las medidas de no repetición. (d) No obstante lo anterior, las reparaciones administrativas no pretenden la restitución plena o in integrum de los daños causados a las víctimas, sino que están guiadas por el criterio o principio de equidad. Lo anterior, en razón a que por la masividad es prácticamente imposible determinar con exactitud la dimensión, proporción o cuantía del daño sufrido. Por consiguiente, mediante esta vía se fijan montos máximos de indemnización y se prevén programas estatales de diferente índole, que buscan incluir masivamente a las víctimas para su reparación, teniendo en cuenta la limitación de recursos y el gran número de víctimas, buscando con ello garantizar la igualdad de todas ellas. (e) Por la vía administrativa existe una flexibilización de la prueba, de manera que solo se exige una prueba sumaria, tanto de la condición de víctima, como del daño sufrido, y llega a invertirse el principio de carga de la prueba de la víctima al victimario, pudiendo consagrarse igualmente presunciones legales o de derecho. (f) A diferencia de los jueces y magistrados que llevan adelante procesos penales o contenciosos administrativos, las reparaciones administrativas se encuentran a cargo de autoridades de carácter administrativo. En Colombia actualmente están a cargo la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y un Sistema de Atención y Reparación a las Víctimas de conformidad con la Ley 1448 de 2011. (g) Debe tratarse de una vía administrativa fácil, rápida y efectiva para las víctimas, en comparación con las vías judiciales. (h) Es de mencionar que la Ley 1448 de 2011 trae importantes regulaciones en el Título II de esa normativa, referido a los derechos de las víctimas dentro de los procesos judiciales, y en el Título IV, capítulo III, sobre la restitución de tierras a través de procesos judiciales. (i) Finalmente, es necesario mencionar que la vía administrativa para la reparación integral a las víctimas, se encuentra actualmente regulada por la Ley 1448 de 2011, que en el Título IV, capítulo VII, artículos 132 a 134, consagra las disposiciones sobre indemnización por vía administrativa; en el capítulo VIII, artículos 135 a 138, consagra medidas de rehabilitación; en el capítulo IX, establece las medidas de satisfacción; en el Capítulo X, artículos 149 y 150, consagra las garantías de no repetición; y en el capítulo XI, artículos 151 y 152 establece la reparación colectiva.

DERECHO DE LAS VICTIMAS A LA REPARACION INTEGRAL-Vía judicial y administrativa debe estar articuladas institucionalmente, deben complementarse, no existir exclusión entre las

mismas, y deben garantizar en su conjunto una reparación integral, adecuada y proporcional a las víctimas/GARANTIA DE LA REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS-Principios de complementariedad, prohibición de doble reparación y compensación, de no exclusión, de coherencia externa e interna, de colaboración armónica

INCIDENTE DE REPARACION-Naturaleza y alcance/INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ COMO RECURSO JUDICIAL EFECTIVO-Desarrollo jurisprudencial

INCIDENTE DE IDENTIFICACION DE AFECTACIONES-Antecedentes legislativos

INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL-Jurisprudencia constitucional

REGULACION DE INCIDENTE DE IDENTIFICACION DE AFECTACIONES CAUSADAS A LA VICTIMA CONTENIDO EN LEY 1592 DE 2012-Necesidad de realizar integración de unidad normativa

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Jurisprudencia constitucional/INTEGRACION DE LA UNIDAD NORMATIVA-Eventos en que procede

FONDO DE REPARACION-Contenido

INCIDENTE DE IDENTIFICACION DE LAS AFECTACIONES CAUSADAS A LAS VICTIMAS-Desconocimiento del derecho fundamental a la justicia

REGIMENES DE JUSTICIA TRANSICIONAL-Límites impuestos al legislador para su regulación

MEDIDAS NORMATIVAS DE JUSTICIA TRANSICIONAL, RESPECTO DE LOS LIMITES IMPUESTOS POR LA GARANTIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS VICTIMAS-Juicio de ponderación, de proporcionalidad o de razonabilidad como mecanismo para analizar su constitucionalidad

PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL-Ejercicios de ponderación

INCIDENTE DE IDENTIFICACION DE LAS AFECTACIONES CAUSADAS A LAS VICTIMAS-Juicio estricto

SUSTITUCION DEL INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL POR EL DE IDENTIFICACION DE

AFECTACIONES, EL CUAL SE FUSIONA CON LA REPARACION INTERGRAL POR VIA ADMINISTRATIVA-Precariedad de debate legislativo

REVIVISCENCIA DE NORMAS DEROGADAS-Jurisprudencia constitucional

SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGATORIA-Reglas sobre la reincorporación o reviviscencia de normas derogadas/REINCORPORACION O REVIVISCENCIA DE NORMA DEROGADA-Criterios jurisprudenciales

La jurisprudencia ha sintetizado las diferentes posturas jurisprudenciales señaladas por la Corte en relación con la reincorporación o reviviscencia de las normas derogadas por disposiciones que se declararon inexecutable. De esta manera, ha puesto de relieve las siguientes reglas: (i) La reincorporación o reviviscencia de normas derogadas por mandatos que fueron declarados inexecutable hace parte del ordenamiento jurídico nacional, desde mucho antes de la Constitución de 1991, como parte de la discusión por los efectos jurídicos de las sentencias hacia el pasado -ex tunc- o hacia el futuro -ex nunc- y la salvaguarda de la seguridad jurídica. (ii) La reviviscencia de normas se ha presentado igualmente como solución a los problemas que plantea el vacío jurídico creado por la derogación de normas que regulan, sobretodo de manera integral, una determinada materia, conllevando igualmente problemas de seguridad jurídica. (iii) En los primeros pronunciamientos se asumió la postura de una reviviscencia automática de las normas derogadas por las declaratorias de inexecutable de aquellas que las reemplazaron, pero con posterioridad, se fijaron algunas condiciones para que se aplicara esta figura jurídica, como que se presentaran los argumentos para la necesidad de reincorporación, por razones de (a) creación de vacíos normativos; (b) vulneraciones a los derechos fundamentales; (c) necesidad para garantizar la supremacía de la Constitución Política, y (d) siempre y cuando las normas reincorporadas sean constitucionalmente admisibles. (iv) La jurisprudencia ha dejado sentado que la reincorporación o reviviscencia de normas no tienen un carácter declarativo en la parte resolutoria de la sentencia, sino que la Corte se debe limitar a comprobar si para el caso en estudio se cumplen los requisitos para que pueda configurarse la reviviscencia de preceptos derogados. (v) Finalmente, la Sala reitera que la procedencia de la reincorporación debe ser analizada en cada caso concreto, a partir de los criterios de vacíos normativos o afectación de derechos fundamentales.

INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL-Reviviscencia o reincorporación de normas derogadas

Referencia: expediente D-9930

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 23, 24, 27 parcial, 33 y 40 la Ley 1592 de 2012, “Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005”.

Actor: Gustavo Gallón Giraldo y otros

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil catorce (2014).

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

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución Política, los ciudadanos demandantes solicitan a la Corte que declare la inexequibilidad de la Ley 1592 de 2012 en sus artículos 23, 24, 27 (parcial), 33 y 40 “Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005”.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada según publicación en el Diario Oficial No. 48.633 de 3 de diciembre de 2012:

“LEY 1592 DE 2012

(Diciembre 3)

Diario Oficial No. 48.633 de 3 de diciembre de 2012

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se introducen modificaciones a 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” y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 23. Modifíquese el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, el cual quedará así:

Artículo 23. Incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas. En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación total o parcial de los cargos formulados, se dará inicio de oficio al incidente para la identificación de las afectaciones causadas a las víctimas con la conducta criminal, dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de la actuación. Este incidente no podrá extenderse por más de veinte (20) días hábiles.

La audiencia del incidente se iniciará con la intervención de la víctima o de su representante legal o abogado de oficio, para que exponga las afectaciones causadas con la conducta criminal. Bastará con la prueba sumaria para fundamentar las afectaciones alegadas y se trasladará la carga de la prueba al postulado, si este estuviere en desacuerdo.

La Sala examinará la versión de la víctima y la rechazará si quien la promueve no es víctima, decisión que podrá ser objeto de impugnación en los términos de esta ley.

Admitida la versión de la víctima, la Sala la pondrá en conocimiento del postulado imputado que ha aceptado los cargos. Si el postulado estuviere de acuerdo, el contenido de la versión de la víctima se incorporará a la decisión que falla el incidente, junto con la identificación de las afectaciones causadas a la víctima, las cuales en ningún caso serán tasadas. En caso contrario, dispondrá la práctica de la prueba ofrecida por el postulado imputado, si la hubiere, oirá el fundamento de las respectivas versiones y en el mismo acto fallará el incidente.

La Sala incorporará en el fallo lo dicho por las víctimas en la audiencia con el fin de contribuir al esclarecimiento del patrón de macrocriminalidad en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley, así como de los contextos, las causas y los motivos del mismo, y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar.

PARÁGRAFO 1o. La Defensoría del Pueblo, previo a la audiencia del incidente de identificación de las afectaciones causadas, deberá explicar a las víctimas que participan en el proceso de forma clara y sencilla, las distintas rutas de acceso a los programas de reparación integral a los que se refiere la Ley 1448 de 2011.

PARÁGRAFO 2o. No podrá negarse la concesión de la pena alternativa en el evento de que la víctima no ejerza su derecho a participar en el incidente de que trata el presente artículo.

PARÁGRAFO 3o. A la audiencia de incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas se citará a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas a efectos de suministrar la información que sea requerida por la sala del tribunal superior de distrito judicial y de informar a la víctima sobre los procedimientos de reparación integral de la Ley 1448 de 2011.

PARÁGRAFO 4o. Si participare en el incidente del que trata el presente artículo una pluralidad de personas que afirmen ostentar la condición de sujeto de reparación colectiva, la Sala ordenará la remisión a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas para que esta valore de manera preferente si se trata o no de un sujeto de reparación colectiva en los términos de la Ley 1448 de 2011. Si la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, al valorar la información suministrada considera que efectivamente se trata de un sujeto de reparación colectiva, deberá iniciar el trámite de la reparación colectiva administrativa.

PARÁGRAFO 5o. La Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial correspondiente y la

Fiscalía General de la Nación tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que en el incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas participen las víctimas correspondientes al patrón de macrocriminalidad que se esté esclareciendo dentro del proceso, de conformidad con los criterios de priorización.

ARTÍCULO 24. La Ley 975 de 2005 tendrá un nuevo artículo 23 A, del siguiente tenor:

Artículo 23A. Reparación integral. Con el fin de asegurar a las víctimas una reparación integral, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, según corresponda, adoptarán las medidas articuladas de rehabilitación, restitución, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición, según corresponda por el hecho victimizante, de conformidad con el modelo de reparación contemplado en la Ley 1448 de 2011 y sus normas complementarias.

En concordancia con el artículo 23 de la presente ley, la Sala remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas con el fin de que la víctima sea objeto de la aplicación integral de las distintas medidas de justicia transicional adoptadas por el Estado colombiano.

ARTÍCULO 27. Modifíquese el artículo 26 de la Ley 975 de 2005, el cual quedará así:

Para las demás decisiones en el curso del procedimiento especial de la presente ley, solo habrá lugar a interponer el recurso de reposición que se sustentará y resolverá de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia.

La apelación se concederá en el efecto suspensivo cuando se interponga contra la sentencia, contra el auto que resuelva sobre nulidad absoluta, contra el que decreta y rechaza la solicitud de preclusión del procedimiento, contra el que niega la práctica de una prueba en el juicio, contra el que decide sobre la exclusión de una prueba, contra el que decide sobre la terminación del proceso de Justicia y Paz y contra el fallo del incidente de identificación de las afectaciones causadas. En los demás casos se otorgará en el efecto devolutivo.

PARÁGRAFO 1o. El trámite de los recursos de apelación de que trata la presente ley, tendrá prelación sobre los demás asuntos de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, excepto lo relacionado con acciones de tutela.

PARÁGRAFO 2o. De la acción extraordinaria de revisión conocerá la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los términos previstos en el Código de Procedimiento Penal vigente.

PARÁGRAFO 3o. Contra la decisión de segunda instancia no procede el recurso de casación.

PARÁGRAFO 4o. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas podrá recurrir las decisiones relacionadas con los bienes que administra el Fondo para la Reparación de las Víctimas.

ARTÍCULO 33. El artículo 54 de la Ley 975 de 2005 tendrá un párrafo 5o con el siguiente contenido:

PARÁGRAFO 5o. Los recursos del Fondo para la Reparación de las Víctimas, tanto los entregados por los postulados en el marco del proceso penal especial de que trata la presente ley como aquellos que provengan de las demás fuentes de conformación del Fondo, serán destinados por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas para el pago de los programas de reparación administrativa que se desarrollen de conformidad con la Ley 1448 de 2011. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el párrafo tercero del artículo 17B y en el artículo 46 de la presente ley.

ARTÍCULO 40. ENTRADA EN VIGENCIA DEL INCIDENTE DE IDENTIFICACIÓN DE LAS AFECTACIONES CAUSADAS. Los incidentes de reparación integral del proceso penal especial de justicia y paz que hubiesen sido abiertos con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, continuarán su desarrollo conforme al procedimiento, alcance y objetivos de lo dispuesto en el incidente de identificación de las afectaciones causadas que contempla el artículo 23 de esta ley, el cual modifica el artículo 23 de la Ley 975 de 2005.”

(Se subrayan los textos demandados)

III. LA DEMANDA

Los demandantes consideran que los artículos 23, 24, 27 (parcial), 33 y 40 de la Ley 1592 de 2012 “Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005” infringen la Constitución Política en los mandatos superiores contenidos en los artículos 29 y 229 CP, al igual que el bloque de constitucionalidad en los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y así mismo el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por las siguientes razones:

1. Sostienen que las normas demandadas se refieren al “incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas” que reemplazó al “incidente de reparación” que se encontraba consagrado en la Ley 975 de 2005. Afirman que el incidente de reparación garantizaba la restauración integral de las víctimas mediante un proceso judicial penal, ya que en este procedimiento (i) el juez verificaba el daño causado a las víctimas de delitos atroces del cual era responsable el procesado; (ii) cuando las partes no llegaban a un acuerdo el juez ordenaba las pruebas solicitadas por las partes; y (iii) cuando había conciliación o se habían decretado las pruebas para determinar el daño, el juez lo tasaba y ordenaba su reparación la cual era pagada por el procesado, y si no contaba con los recursos suficientes, el Estado respondía de manera subsidiaria.

Consideran que el reemplazo del incidente de reparación por el incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas, regulado en el artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, implica un cambio que radica en que “deberán registrarse las “afectaciones” ocasionadas a las víctimas, en él el juez deberá abstenerse de tasar las “afectaciones” a las víctimas y tampoco podrá ordenarle al procesado pagar la reparación, pues ésta ahora corresponderá a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, según sea el caso”, y la reparación se hará con base en los programas establecidos en la Ley 1448 de 2011.

Así las cosas, argumentan que las diferencias entre los incidentes de reparación de la Ley 975 de 2005 y el de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas que consagra la Ley 1592 de 2012 son: (i) Que el primero tenía como propósito principal evaluar los daños causados a las víctimas, en tanto que el segundo solo recibe la versión preliminar o

aproximada sobre los daños; lo cual implica, que en la primera, la víctima tiene que demostrar los daños, y en la segunda, no tiene que demostrarlos; (ii) En el incidente de reparación el juez tasaba los daños para proceder a una reparación integral, mientras que en el incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas se le prohíbe al juez tasar el daño a las víctimas en cuanto debe remitir el expediente a la Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para que éstas entreguen las reparaciones previstas en la Ley 1448 de 2011.

2. En armonía con lo anterior, hacen referencia a las sustanciales diferencias que existen entre la reparación administrativa y las realizadas por vía judicial. Señalan que la sustitución de la vía judicial de reparación por la administrativa confunde las lógicas propias de estos programas porque no permite al juez tasar el daño ocasionado, sino que éste debe ajustarse a los topes fijados por la ley para el programa de reparaciones administrativas que se encuentra consagrado en la Ley 1448 de 2011.

3. Mencionan que el derecho que tienen las víctimas y sus familiares de obtener reparaciones está consagrado en la mayoría de normas de DDHH universales y regionales que son reconocidos por Colombia como principios y normas de derecho internacional. En estos instrumentos se puede encontrar que el derecho de reparación a las víctimas debe ser justo y proporcional a la gravedad de las violaciones y del daño sufrido, mandato contenido en el instrumento “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”.

De otra parte, mencionan que la Convención Contra la Tortura en su Observación General No. 3 de 2012 distingue entre los recursos administrativos o de otro tipo y los recursos de carácter judicial en su numeral 20, el cual contiene la obligación de “.. promulgar leyes que ofrezcan expresamente a las víctimas de tortura un recurso efectivo y reconozcan su derecho a obtener una reparación apropiada, que incluya una indemnización y la rehabilitación más completa posible. Esa legislación debe permitir ejercer tal derecho a título individual y asegurar que se disponga de un recurso judicial. Si bien las reparaciones colectivas y los programas administrativos de reparación pueden ser una forma de

resarcimiento aceptable, esos programas no pueden dejar sin efecto el derecho individual a un recurso efectivo y a obtener reparación.” (Negrillas del actor)

Expresan los demandantes que muchos instrumentos internacionales señalan que las víctimas tienen derecho a un recurso judicial efectivo para sus demandas de reparación, derecho que es parte esencial de las obligaciones que tiene el Estado colombiano y comprenden los siguientes deberes, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte: “(i) garantizar recursos accesibles y efectivos para reivindicar los derechos de las personas; (ii) asegurar el acceso a la justicia; (iii) investigar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario; y (iv) cooperar en la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de derechos humanos entre otras[1]”. Añaden que esta Corporación ha señalado que los procesos penales deben ser diseñados para que las víctimas tengan acceso a una reparación integral de los perjuicios causados.

En punto a este tema, sostienen que (i) la víctima de graves violaciones de derechos humanos o sus familiares tienen derecho a recibir una reparación proporcional al daño causado; (ii) para ello la víctima debe contar con la posibilidad de acudir a la administración de justicia para que se le garantice no solo el juzgamiento y castigo de sus victimarios, sino también la verdad y la reparación; y (iii) los programas administrativos de reparaciones son complementarios a la reparación judicial y no excluyentes.

4. Advierten que tal como está planteada la actual normatividad, los jueces de justicia y paz ya no pueden decretar reparaciones integrales como ocurre en instancias judiciales, perdiendo con ello competencia y siendo ahora una instancia preliminar a la aplicación de un programa de reparaciones administrativas. Esto implica que a las víctimas se les niega el derecho de contar con un recurso judicial efectivo para reclamar la reparación del daño recibido, puesto que se ha reemplazado este recurso por un programa administrativo de reparaciones. Con lo anterior, consideran que se hace caso omiso a los pronunciamientos nacionales e internacionales sobre el derecho de la víctima a la reparación integral, situación que a su juicio es inconstitucional por restringir el derecho de las víctimas a contar con un recurso judicial efectivo para alcanzar reparación.

5. Adicionalmente, afirman que aunque se pueda alegar que la reforma al incidente de reparación de la Ley 975 de 2005 obedece al costo de las mismas y que es preferible

destinar esos recursos a los programas de la Ley 1448 de 2011, la cual entrega reparaciones a un grupo de víctimas más numeroso que las que acuden a instancias judiciales, en su criterio, una solución menos gravosa para las víctimas es intentar hacer las apropiaciones necesarias para el pago de estas reparaciones, y si el problema continúa pensar en una alternativa que equilibre las reparaciones con la sostenibilidad fiscal. Igualmente, señalan que otro motivo para este tipo de reformas es lograr una mayor eficiencia en los procesos penales de la Ley 975 de 2005.

A este respecto, concluyen que “si bien la reforma al incidente de reparación puede intentar justificarse con base en finalidades constitucionales legítimas, la vía elegida para lograr tal finalidad impone una restricción desproporcionada al derecho de las víctimas a contar con un recurso judicial efectivo para obtener reparaciones, por lo que debe concluirse que es violatoria de ese derecho fundamental.”

6. Finalmente, consideran que el eliminar las normas demandadas conllevaría a que se creara un vacío jurídico perjudicando a las víctimas que buscan la reparación por el daño que padecieron. Por tal motivo los actores solicitan a la Corte reincorporar al ordenamiento jurídico las disposiciones que fueron derogadas por las normas acusadas si éstas son declaradas inconstitucionales. A este respecto, indican que la jurisprudencia de la Corte ha denominado este fenómeno como “reviviscencia de normas previamente derogadas”, y aducen que para el presente caso se cumple con los requisitos jurisprudenciales para que esta figura se aplique.

En este sentido, señalan que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, la reviviscencia de normas puede operar cuando una disposición derogatoria es declarada inexecutable y el juez constitucional considera que la reincorporación de la(s) norma(s) derogada(s) es necesaria para garantizar la integridad y supremacía de la Carta, lo cual según los actores se aplica en esta oportunidad para los demandantes, ya que si se deroga la norma es evidente que queda un vacío normativo y se genera una situación que afecta la integridad y supremacía de la Constitución Política.

7. En consecuencia, solicitan a la Corte que declare la inexecutable de los art 23, 24, 27 (parcial), 33 y 40 de la Ley 1592 de 2012 y que se declare la reviviscencia de las disposiciones derogadas, específicamente que se reincorpore el artículo 23 de la Ley 975 de

2005.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural intervino a través de apoderado judicial para solicitar a la Corte Constitucional que se inhiba en el presente caso o en subsidio declare exequibles las normas acusadas, basando su solicitud en las siguientes consideraciones:

(i) Afirma que la demanda carece de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia ya que los actores no señalan un “contraste directo y objetivo entre las normas demandadas y las constitucionales invocadas”, sus interpretaciones “son subjetivas, doctrinales y jurisprudenciales de las normas constitucionales para suponer hipótesis”, y finalmente “se dirigen contra proposiciones deducidas por los actores y no contra proposiciones jurídicas reales y existentes”. Además señala que el legislador es autónomo para dar beneficios judiciales o investigativos.

(ii) Sostiene que con la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras se consolidó el marco para hacer una sociedad más democrática. Afirma que con esta ley se realizaron cambios de forma y de fondo en la implementación de la Ley de Justicia y Paz. Igualmente, estima que en el artículo 23 de la Ley 1592 de 2012 demandada, se establece el cambio del incidente de reparación integral por el incidente de identificación de afectaciones causadas -IIAC-, con lo que se prioriza la indemnización por vía administrativa, dejando la reparación económica por vía judicial de lado, lo que implica que ya no se tasará el daño sufrido por las víctimas, sino que al ser consideradas como tal, su indemnización se tramitará de acuerdo con los montos establecidos en la Ley de Víctimas.

(iii) Argumenta que la Ley 1592 de 2005 fortalece las funciones principales del proceso penal de justicia y paz al atribuirle responsabilidad al victimario y al esclarecer judicialmente las violaciones cometidas por los grupos armados al margen de la ley. Igualmente, sostiene que esta ley garantiza la reparación de las víctimas teniendo como base la Ley 1448 de 2011 y contempla medidas para restablecer la dignidad de las víctimas, reconstruir la memoria histórica y restituir tierras, entre otras.

(iv) Señala que el proceso de restitución de tierras tiene una etapa judicial y una administrativa y que es el juez quien decide finalmente de fondo sobre la titularidad del derecho a la restitución de tierras de las víctimas de despojo o de abandono (artículo 91 Ley 1448 de 2011). Menciona que en la etapa administrativa se logra filtrar los procedimientos para que se depure la recolección de la información para así llegar a la etapa judicial y con ello facilitar la labor judicial al permitir la gradualidad y priorización de las solicitudes.

2. Ministerio de Defensa Nacional

El Ministerio de Defensa Nacional intervino a través de apoderada judicial para solicitar a la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad de la norma objeto de estudio, con base en las siguientes consideraciones:

(i) Indica que con la Ley 1592 de 2012 se pretende “mejorar los aspectos fundamentales, funcionamiento e implementación de la Ley de Justicia y Paz”, y se encuentra encaminada a ser un mecanismo real y efectivo para el objetivo del Estado, a través de los mecanismos de justicia transicional cuya finalidad es la consecución de la paz y de la reconciliación nacional, al igual que la recuperación del Estado de Derecho. Con esto se pretende garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, y también los derechos de los postulados al debido proceso. Por lo anterior, considera que los actores descontextualizan la modificación del artículo 23 de la Ley 975 de 2005 en referencia a una realidad social y política, puesto que esta modificación se realizó para garantizar no solo los derechos de las víctimas sino los de los victimarios.

(ii) Argumenta que esta ley no extingue la acción penal sobre los victimarios, les hace objeto de un tratamiento jurídico penal menos riguroso, pero no desaparece la pena, la cual se impone, no obstante lo cual, el procesado puede hacerse a un beneficio como reducirle la privación de la libertad por un tiempo sin que ésta desaparezca. Manifiesta que esta ley no da pie a la figura de la amnistía o el indulto, por lo cual el legislador no tiene que dar el trámite especial que es reservado a ese tipo de figuras jurídicas. Considera que la configuración de la pena alternativa se encuentra acorde con la Constitución, ya que no tiene una desproporcionada afectación del valor de la justicia, y recalca que el procesado, si no cumple con lo acordado, deberá pagar toda la pena que le pudiera ser impuesta proporcionalmente al delito cometido. Señala que la colaboración con la justicia de los

victimarios se encamina al logro de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición.

(iii) Concluye que los artículos demandados de la Ley 1592 de 2012 no trasgreden la Carta Política, sino que por el contrario, garantizan a las víctimas la reparación integral por causa del conflicto armado, por lo cual solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las normas objeto de estudio.

3. Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho intervino a través de apoderado judicial para solicitar a la Corte declarar la constitucionalidad de los artículos 23, 24, 33, 40 y de los apartes demandados del artículo 27 de la Ley 1592 de 2012, con fundamento en los siguientes argumentos:

(i) Afirma que en la demanda se asegura que la vía para lograr la reparación integral de las víctimas es la judicial, pero considera que en la justicia transicional la forma de reparar a las víctimas en contextos como el colombiano es a través de programas masivos, en los cuales, además del dinero se involucren otras medidas que constituyan reparación integral, con el fin de permitir llegar a un número mayor de personas, las cuales no solo recibirán la restitución de sus derechos sino el reconocimiento como víctimas y ciudadanos activos sujetos de derecho.

(ii) Señala que el proceso judicial no es lo bastante competitivo para lograr la reparación de las víctimas. A este respecto menciona que la Fiscalía ha registrado 448.558 víctimas, y que desde 2006 hasta la fecha solo se han condenado a 16 de los 4.940 postulados por el Gobierno. Por lo tanto, considera que es innegable que la reparación a través del “proceso penal de Justicia y Paz, recurso de carácter judicial, no resultó ni pronta, ni efectiva, ni integral.”

(iii) En consonancia con lo anterior, sostiene que la justicia no ha sido pronta ya que el trámite previsto era más un procedimiento ordinario que uno especial y expedito en el que se debía identificar el autor, el daño, el nexo causal entre el daño y la actividad del grupo ilegal y la calidad de víctima. Argumenta igualmente que también se han presentado inconvenientes en relación con la entrega de bienes para la reparación, ya que éstos se

entregaban con problemas de documentación, sin títulos de propiedad y otras dificultades más. Indica que los postulados a agosto de 2013 habían entregado 7.814 bienes evaluados en \$96.598.927.074 millones de pesos, que no eran suficientes para la reparación de todas las víctimas con los estándares judiciales ordinarios, lo cual impulsó a realizar la reforma necesaria para afrontar estas situaciones. Adicionalmente, menciona que se encontró que los tribunales de Justicia y Paz no tenían competencia para emitir órdenes vinculantes a los entes del ejecutivo nacional y territorial. Por tanto y teniendo en cuenta lo anterior, considera que el cambio del incidente de reparación por el de identificación de afectaciones no fue un capricho del legislador, sino algo absolutamente necesario para hacer efectivo el derecho de las víctimas a una reparación integral.

(iv) A juicio del Ministerio las reformas introducidas en la Ley 1592 de 2012 sí garantizan un recurso efectivo para las víctimas. A este respecto, señala que tras la implementación de la Ley 1448 de 2011 se ha indemnizado a 165.131 víctimas y también que en esta reparación está incluida la atención psicosocial y la atención integral en salud, con lo cual se viene ayudando a un considerable número de víctimas. Respecto de la restitución de tierras menciona que de las 351 solicitudes de restitución, a mayo del 2013, se habían fallado 93 casos. En el mismo sentido, considera que con estos procesos se ha logrado establecer la forma de llegar a hacer efectivo los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación reconocidos en un proceso de Justicia y Paz, y que estos procesos judiciales y administrativos son necesarios en la justicia transicional.

(v) Finalmente, argumenta que el cambio propuesto por el incidente de identificación de afectaciones no implica la restricción del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo para obtener la reparación. Considera que en las normas demandadas no hay necesidad de realizar un juicio de proporcionalidad pues no existe una restricción del derecho a un recurso judicial efectivo, realizando el análisis de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las normas demandadas. Señala que las disposiciones acusadas abordan principios y valores constitucionales como la dignidad humana, la igualdad y la paz, y asegura que estas disposiciones constituyen “normas tendientes a satisfacer los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de más de 450.000 víctimas reconocidas en Justicia y Paz, a través de un recurso efectivo, el cual no se concentra en un proceso penal, sino que supone procesos complementarios que concentran el esclarecimiento de los patrones y contextos de macro-criminalidad en el proceso penal especial y garantizan la

reparación con un programa administrativo de reparación.”

4. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino en la presente demanda de inconstitucionalidad a través de apoderado judicial para solicitar a la Corte Constitucional que se inhiba de hacer pronunciamiento de fondo respecto de las normas demandadas. Para sustentar esta petición pone a consideración de este Tribunal los siguientes argumentos:

(i) Sostiene que la Ley 1592 de 2012 fue creada para modificar la Ley 975 de 2005, en concordancia con la Ley 1448 de 2011, y que en este contexto la Ley demandada en su artículo 23 establece que las víctimas que participen en procesos de Justicia y Paz se beneficiarán de la aplicación integral de las medidas de justicia transicional que adopte el Estado. Considera que esto se consigue cuando el juez falla el incidente de afectaciones causadas y remite el expediente a las unidades administrativas respectivas para acceder de esta forma a los programas de reparación integral y restitución de tierras de que trata la Ley 1448 antes citada. Así, encuentra que se garantizan los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas por parte del Estado colombiano sin implicar reconocimiento de responsabilidad, ni el que solo la rama judicial sea la llamada a garantizar esos derechos.

Menciona que con el fin de garantizar los derechos de las víctimas se expidió el documento CONPES 3712 y que igualmente existe un plan financiero para hacer efectivo a futuro el cumplimiento de las medidas que reconoce la Ley 1448 de 2011 para el goce de los derechos de las víctimas.

(ii) Sostiene que al legislador le compete hacer las leyes, interpretarlas, reformarlas o derogarlas (artículo 150 Superior), que le asiste una amplia libertad de configuración y que estas leyes se deben ajustar a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, además de respetar los derechos que conforman el debido proceso. Argumenta que los actores no indican el por qué de la inconstitucionalidad del procedimiento administrativo, por lo tanto el cargo carece de razones que demuestren su oposición a la norma y a la Constitución, de manera que constituye un cargo subjetivo, razón por la cual solicita a la Corte no pronunciarse de fondo en relación con este cargo.

(iii) Considera que las víctimas y las partes del proceso tienen derecho a interponer recursos de reposición y apelación para impugnar los fallos de los jueces, de forma que no se les desconoce su derecho a la administración de justicia, ni se les viola el derecho a tener un debido proceso con el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012 demandado, razón por la cual solicita a la Corte Constitucional emita sentencia inhibitoria frente al cargo en contra de este artículo.

(iv) Indica que los accionantes no señalan las razones de la inconstitucionalidad en el procedimiento administrativo, ni las consecuencias que conllevaría dejarlo en el ordenamiento legal. Encuentra que en la jurisprudencia de la Corte se ha registrado que este tipo de demanda debe recaer en una proposición jurídica real y existente y no en las apreciaciones personales del actor. Las acciones públicas de inconstitucionalidad deben reunir los requisitos del Decreto 2067 de 1991, y las razones por las cuales se demanda una norma deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

(v) Adicionalmente, en criterio del Ministerio la demanda carece del requisito de suficiencia y por lo tanto no cumple con el art 2º del Decreto 2067 de 1991, por lo cual concluye que la Corte debe inhibirse de pronunciarse de fondo en relación con las normas acusadas.

5. Universidad Libre

La Universidad Libre envía su concepto dentro del presente proceso para solicitar se declare inexecutable la expresión “las cuales en ningún caso serán tasadas” del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, exponiendo los siguientes argumentos:

(i) Afirma que los instrumentos internacionales que hacen referencia a los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación hacen parte del bloque de constitucionalidad reconocido por la Corte Constitucional. Adicionalmente, en el derecho interno, los artículos constitucionales 1, 2, 15, 21, 93, 229 y 250 Superiores garantizan de igual forma los derechos antes mencionados, y la línea jurisprudencial de la Corte se ha encaminado a proteger las garantías de quienes son víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos. Al respecto, menciona la Sentencia C-715 de 2012 en donde considera que la Corte fijó las reglas y estándares para realizar un control abstracto de constitucionalidad sobre el derecho de reparación integral a las víctimas.

(ii) Considera que es cierto que las víctimas tienen ciertas ventajas con los artículos demandados, sin embargo encuentra que las víctimas por su especial condición de vulnerabilidad no pueden ser obligadas por la ley a renunciar a su derecho a la reparación dentro de los procesos judiciales. En este sentido, encuentra que hacer participar a la víctima durante todo el proceso judicial de “justicia y paz” para que finalmente se le indique que tiene que acudir a las instituciones creadas por la Ley 1448 de 2011 es un desconocimiento de su derecho a la reparación dentro del proceso judicial, lo que resulta especialmente gravoso si no aceptan la indemnización administrativa, caso en el que tendrán que iniciar otro proceso judicial ante el Contencioso-Administrativo para que su daño sea integralmente reparado.

(iii) Sostiene que el artículo 23 de la Ley 1592 de 2012 le quita a la víctima un recurso judicial mediante el cual se le garantiza una reparación integral acorde al daño que se le causó y releva al victimario de su obligación de reparar por el daño que ha causado al damnificado por su conducta delictiva. Señala que la Corte declaró exequible condicionalmente el art. 132 de la Ley 1448 de 2011, que trata sobre la indemnización mediada por el contrato de transacción, estableciendo “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”.

(iv) Finaliza solicitando la inexecutable de la expresión “las cuales en ningún caso serán tasadas” del art. 23 de la Ley 1592 de 2012 por cuanto no se puede relevar a los victimarios de la reparación a sus víctimas por ser esto una evidente vulneración de la Constitución Política y del bloque de constitucionalidad.

6. Universidad de Ibagué

La Universidad de Ibagué envía su concepto dentro del presente proceso para solicitar se declare la inexecutable de las normas acusadas, exponiendo las siguientes razones:

(i) Evidencia que la controversia se presenta por la sustitución del incidente de reparación integral a las víctimas consagrado en la Ley 975 de 2005 por el incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas contenido en la Ley 1592 de 2012. Menciona que mientras el primero es el resultado de un proceso de responsabilidad penal con consecuencias indemnizatorias a cargo del condenado y subsidiariamente del Estado, el

segundo constituye un trámite meramente administrativo de reconocimiento de perjuicios causados a cargo del Estado.

(ii) Encuentra, que como parte de la reparación integral a la víctima, la indemnización pecuniaria es un derecho patrimonial iusfundamental (art. 250, núm. 6º y arts. 1º, 2º, y 229 CP) como medio elegido por la víctima para disminuir el daño que ha debido afrontar al ser la perjudicada por el delito cometido en su contra, lo cual evidencia la importancia de la reparación pecuniaria.

(iii) Afirma, que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que cuando se ha hallado a un culpable de la comisión de un delito se contempla la sanción pecuniaria y que los derechos de las víctimas del delito son protegidos a través de diferentes medios los cuales son utilizados por éstas para acceder a “la justicia y efectivizarla, por ello no riñe la figura del incidente de reparación integral a las víctimas con los beneficios administrativos que diseñe el Estado para subsanar los perjuicios causados en el marco del conflicto armado”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, el Señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 5690 del 5 de diciembre de 2013, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de los artículos 23, 24, 27 (parcial), 33 y 40 de la Ley 1592 de 2012, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El problema jurídico que considera hay que resolver es si los artículos acusados vulneran el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, por la aplicación del modelo de reparación administrativa a quienes acudieron al proceso penal reglado por la Ley 975 de 2005, tal y como quedó modificado y adicionado por la Ley 1592 de 2012, desconociendo los artículos constitucionales señalados en la demanda. Para resolver el problema planteado desarrolla los siguientes argumentos:

(i) Sostiene que las normas acusadas modificaron el incidente de reparación integral de la Ley 975 de 2005 en varios aspectos, así: “(i) el incidente parte de la declaratoria de legalidad de la aceptación total o parcial de los cargos formulados por parte del tribunal; (ii) el propósito del incidente es identificar las afectaciones causadas a las víctimas por la conducta criminal y no los daños, como lo hacía el modelo anterior; (iii) esta diferencia tiene

efectos, por ejemplo, en que la víctima ya no presenta una pretensión de reparación, sino que presenta una versión sobre las afectaciones; (iv) en el nuevo modelo de identificación de las afectaciones basta con la prueba sumaria para determinar la existencia de las mismas; (v) existe una prohibición expresa para tasar las afectaciones causadas a la víctima; (vi) luego del procedimiento de incorporación de la versión de la víctima a la decisión que falla el incidente, la Sala del Tribunal debe remitir a las autoridades administrativas allí indicadas para que, de manera preferente, accedan a la reparación integral prevista en la Ley 1448 de 2011”.

(ii) Afirma que, a pesar de la lectura dada por los demandantes en la cual con la modificación hecha por los artículos acusados se desconoce el derecho a la reparación de las víctimas y el acceso a un recurso judicial efectivo, ninguna de estas normas impide el acceso a un juez para reclamar la indemnización por vía judicial.

En este sentido, observa que la norma denunciada en ningún momento excluye a ciertas víctimas de acceder a la vía judicial para reclamar una indemnización integral. En conclusión, las normas en discusión no prescinden de la reparación judicial de las víctimas de la Ley 975 de 2005.

(iv) Indica que el derecho a la reparación no se agota con la compensación pecuniaria de la víctima, ya que ésta se encuentra integrada por otros componentes relacionados con los derechos a la verdad y a la justicia, los cuales no son considerados en la demanda. En criterio de la Vista Fiscal el legislador armoniza el derecho a la reparación administrativa con la posibilidad de acudir a la reparación judicial en los casos más graves, al establecer un régimen de transición para los incidentes en trámite al momento de entrar en vigencia la reforma. Para el Ministerio Público es claro que los incidentes ya terminados no se modifican en absoluto y que los que están en trámite seguirán con el procedimiento que se estableció en la reforma.

(v) Finalmente el Ministerio Público concluye que “la armonización de los medios de reparación disponibles no vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia y a la reparación, por cuanto tiene acceso a ella por vías complementarias que se encuentran plenamente ajustadas a la Constitución, pues, se insiste, las víctimas tienen derecho a

acudir al mecanismo de reparación directa como instrumento judicial para obtener la reparación con todos y cada uno de los elementos que implican una reparación judicial”.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las expresiones acusadas hacen parte de una Ley, en este caso, de la Ley 1592 de 2012.

2. Configuración de cosa juzgada constitucional

Antes de entrar a resolver de fondo, la Corte debe determinar preliminarmente si en este caso se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, puesto que esta Corporación se ha referido recientemente de manera parcial a los artículos 23 y 24 de la Ley 1592 de 2012, ahora nuevamente demandados, mediante la Sentencia C-180 de 2014. Por lo anterior, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia de este alto Tribunal en relación con la cosa juzgada constitucional; (ii) se referirá a la Sentencia C-180 de 2014; (iii) para con base en ello definir si efectivamente se evidencia la configuración de cosa juzgada constitucional respecto de los artículos acusados. (iv) Posteriormente la Sala analizará los cargos relacionados respecto del contenido normativo de los artículos 23 y 24, así como a los artículos 27 (parcial), 33 y 40 de la Ley 1592 de 2012.

3. Cosa Juzgada Constitucional. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 241 Superior encarga la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución a la Corte Constitucional, y el artículo 243 Superior determina que “[L]os fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. De otra parte, el artículo 244 Superior le otorga a los pronunciamientos de este Tribunal un carácter inmutable, vinculante y definitivo, de manera que el juez constitucional no puede volver a conocer y decidir sobre lo resuelto. De esta manera, los pronunciamientos de la Corte Constitucional tienen carácter vinculante e imperativo, esto es, los cobija la figura jurídica de la cosa juzgada constitucional en desarrollo del principio de seguridad jurídica.[2]

La cosa juzgada constitucional tiene como efecto, de un lado, la prohibición de que las autoridades puedan reproducir o aplicar el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo. De otro lado, implica una restricción frente a la propia actividad de la Corte, ya que si este Tribunal se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, pierde prima facie la competencia para pronunciarse nuevamente sobre el mismo tópico, en armonía con lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991.

Por tanto, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que en relación con las sentencias de constitucionalidad rige el principio general de la cosa juzgada constitucional absoluta, el cual impide que el juez se pronuncie de nuevo sobre lo que ya ha sido juzgado por esta Corporación en providencias constitucionales anteriores. Este principio cobra mayor relevancia cuando se trata de decisiones de inexecutableidad, por cuanto en estos casos las normas analizadas y encontradas contrarias a la Carta Política son expulsadas definitivamente del ordenamiento jurídico. De esta manera, la figura jurídica de la cosa juzgada constitucional se orienta a garantizar la estabilidad de las sentencias judiciales, la certeza[3] respecto de sus efectos, y la seguridad jurídica[4].

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha aceptado que en el caso de las declaraciones de inexecutableidad parcial o declaratorias de executableidad, puede presentarse el fenómeno de la cosa juzgada relativa, cuando el pronunciamiento se limita a uno o más cargos de inconstitucionalidad determinados, y por consiguiente, permite la presentación de nuevas demandas contra la misma disposición, por otros motivos o razones.

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado ampliamente entre las categorías conceptuales de cosa juzgada absoluta, relativa, aparente y material[5]. Así, le concierne al juez constitucional efectuar un análisis minucioso respecto de la norma acusada con el fin de poder establecer si sobre ella recae el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional, y si tal cosa juzgada es absoluta o relativa.

En síntesis, es de reiterar que (i) el principio general es que las sentencias de la Corte hacen tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta; (ii) las declaraciones de inexecutableidad que hace la Corte, siempre hacen tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta, por cuanto

en estos casos las normas acusadas, analizadas y encontradas inconstitucionales por esta Corporación son expulsadas del ordenamiento jurídico, y por tanto, respecto de ellas no puede volver a entablarse ningún tipo de discusión o debate sobre su constitucionalidad; y (iii) no obstante lo anterior, en casos de inexequibilidad parcial o de exequibilidad, puede configurarse el fenómeno de la cosa juzgada constitucional relativa, en cuanto el pronunciamiento de la Corte respecto de un precepto normativo se haya restringido al análisis de ciertos cargos, dejando abierta la posibilidad a nuevas demandas del mismo enunciado normativo pero por cargos disímiles a los ya analizados.

De otra parte, la Corte ha diferenciado entre la cosa juzgada material y la cosa juzgada formal.[6] En relación con esta diferenciación este Tribunal ha establecido que la cosa juzgada formal ocurre "...cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio"[7]. En contraposición, existe cosa juzgada material cuando existen dos disposiciones distintas que, sin embargo, tienen el mismo contenido normativo, de manera que frente a una de ellas existe ya un juicio de constitucionalidad.[8]

En cuanto a la cosa juzgada material esta Corte ha señalado los requisitos para que esta se configure, de conformidad con el inciso 2º del artículo 243 de CP:

"1. Que una norma haya sido declarada inexecutable

2. Que se trate de un mismo sentido normativo, esto es, que el contenido material del texto examinado sea similar a aquel que fue declarado inexecutable por razones de fondo, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se inscribe la norma examinada, ya que su significado y sus alcances jurídicos pueden variar si el contexto es diferente;[9]

3. Que el texto legal, supuestamente reproducido, haya sido declarado inconstitucional por "razones de fondo", lo cual hace necesario analizar la ratio decidendi del fallo anterior;[10]

4. Que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de referencia en la sentencia anterior de la Corte.[11]"[12]

La jurisprudencia ha puesto de relieve la importancia de la cosa juzgada material para la

seguridad jurídica, el respeto del Estado Social de Derecho, y la vinculatoriedad del precedente constitucional. El primer objetivo se logra al evitar que una disposición que ya ha sido declarada inconstitucional pueda ser introducida nuevamente al ordenamiento jurídico. La segunda finalidad se consigue cuando se establece un límite al amplio margen de configuración legislativa del legislador, de manera que no pueda reproducir un contenido normativo que ha sido declarado inconstitucional. El tercer propósito se obtiene como exigencia a la Corte de que respete la ratio decidendi de sus propios pronunciamientos.[13]

La solución constitucional a la cosa juzgada material no puede ser otra que estarse a lo resuelto en la sentencia previa en donde se conoció y decidió sobre idéntico contenido normativo, excepto en casos especiales (i) cuando hayan variado los parámetros constitucionales de análisis en virtud de reformas constitucionales; (ii) cuando lo exija el carácter dinámico de las normas constitucionales; o (iii) en aquellas ocasiones que requieran la realización de una nueva ponderación de valores o principios constitucionales que impliquen una evolución, modificación o cambio de la jurisprudencia constitucional.[14]

4. Configuración de cosa juzgada respecto de las expresiones contenidas en los artículos 23 y 24 de la Ley 1592 de 2012 declaradas inexecutable mediante la Sentencia C-180 de 2014.

En sentencia C-180 de 2014 esta Corporación analizó y se pronunció sobre la constitucionalidad de los artículos 23 y 24 de la Ley 1592 de 2012 que ahora se demandan nuevamente en la presente acción de constitucionalidad. Por tanto, la Sala debe verificar si las normas demandadas y los cargos presentados y analizados en la sentencia C-180 de 2014 guardan concordancia con lo demandado y los cargos presentados en esta nueva oportunidad, de manera que se configure el fenómeno jurídico de la Cosa Juzgada Constitucional.

(i) En la Sentencia C-180 de 2014 se demandó el inciso 2º del artículo 24 de la Ley 1592 de 2012, por estimar que se desconocían los artículos 13 y 29 de la Constitución Política y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de manera que se avizoraba una vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la

verdad, a la justicia y a la reparación y al acceso a la administración de justicia.

En el mismo sentido, impetró la demanda que con las normas demandadas las víctimas no podrían ser reparadas en igualdad de condiciones como lo fueron otras víctimas de crímenes de guerra y lesa humanidad que solicitaron la reparación mediante el incidente de reparación integral que regulaba la Ley 975 de 2005 en su artículo 23, cuando lo hicieron por vía judicial, y que adicionalmente esas víctimas tuvieron la posibilidad de impugnar la sentencia para cuestionar la reparación.

Indicó el libelo que las formas de reparación que se consagraron en la Ley 1448 de 2011 deben ser complementarias y no excluyentes de la reparación de carácter judicial, lo cual, según la actora, constituye uno de los pilares en los procesos de Justicia y Paz.

(ii) Este Tribunal mediante la Sentencia C-180 de 2014 consideró que era necesario realizar una integración normativa de la norma demandada con la expresión “las cuales en ningún caso serán tasadas” del inciso 4º, y la expresión “y remitirá el expediente a la unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la ley 1448 de 2011 a los que haya lugar” contenida en el inciso 5º, del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012.

Así, la Sala encontró que la mencionada unidad normativa resultaba imprescindible, por cuanto el inciso demandado complementaba lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, sobre el trámite del incidente de individualización de las afecciones, ya que señalaba el procedimiento consecuente con la finalización del mismo, de allí que en la parte inicial del párrafo demandado se indique que la remisión se hace en concordancia con el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 23 de la Ley 1592 de 2012.

(iii) En la sentencia en mención la Corte concluyó a partir del análisis de los derechos de las víctimas en procesos de transición democrática hacia la paz, que en el contexto colombiano el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo se vincula constitucionalmente a la posibilidad que mediante una decisión del juez penal de conocimiento se dispongan las medidas de reparación integral que demanda y en ese orden resulta inconstitucional la

expresión “las cuales en ningún caso serán tasadas”, del artículo 23 inciso 4 de la Ley 1592 de 2012, porque restringen esta potestad constitucional del juez de conocimiento, y el inciso 5º del artículo 23 y el inciso 2º del artículo 24 de la Ley 1592 de 2012, que disponen “y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial para la Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar”.

Esta Corporación consideró que las citadas disposiciones son inconstitucionales, como quiera que impedían al Tribunal de Justicia y Paz adoptar las medidas de reparación relativas a la rehabilitación, restitución, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición en favor de las víctimas. Lo anterior, desconoce para la Corte que en virtud del artículo 2º de la CP corresponde a las autoridades garantizar la efectividad de los derechos de las víctimas y en coherencia con ello y por mandato de los numerales 6º y 7º del artículo 250 CP, compete al juez penal de conocimiento adoptar de manera concreta las medidas de reparación integral dentro del respectivo proceso. Por lo anterior, consideró este Tribunal que no cabía sustraer del proceso de justicia y paz la competencia para que el juez penal decidiera sobre la reparación integral de las víctimas, pues ello implicaba la inobservancia del principio del juez natural consagrado en el artículo 29 de la CP.

En consecuencia, de conformidad con la decisión de la Corte, el incidente de reparación previsto en la Ley 975 de 2005 debe adelantarse hasta su culminación por el juez de la causa, sin perjuicio de las competencias que corresponden a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, en el marco de los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011.

Precisó la Sala que la decisión de inexecutable adoptada se refiere a la hipótesis de que la víctima decida solicitar la reparación dentro del proceso penal, evento en el cual por virtud del principio de juez natural corresponde al Tribunal de Justicia y Paz ordenar en cada caso concreto las medidas de reparación en favor de las víctimas, toda vez que las otras formas de reparación que no surjan de un proceso penal seguirán a cargo de las Unidades Administrativas Especiales de Atención y Reparación Integral a las víctimas y de

Gestión de Restitución de Tierras Despojadas de acuerdo con las competencias señaladas en la Ley 1448 de 2011. Lo anterior, en tanto la decisión adoptada no modifica las funciones atribuidas por otras disposiciones legales a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas en lo concerniente a la ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación de las víctimas.

(iv) Por consiguiente, la Corte falló declarando “inexequibles las expresiones “las cuales en ningún caso serán tasadas” del inciso 4 del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, y el apartado “y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar” del inciso quinto del artículo 23, como también, el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 1592 de 2012.”

(v) De conformidad con lo expuesto hasta aquí, la Corte concluye que se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto de las expresiones declaradas inexequibles por la Corte mediante la Sentencia C-180 de 2014 “las cuales en ningún caso serán tasadas” del inciso 4 del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, y el segmento normativo “y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar” contenido en el inciso quinto del artículo 23, como también, en el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 1592 de 2012, puesto que tales enunciados normativos fueron expulsados definitivamente del ordenamiento jurídico.

5. Problema jurídico y esquema de resolución

5.1 La Corte debe determinar en esta oportunidad si la Ley 1592 de 2012 en sus artículos 23, 24, 27 parcial, 33 y 40 “Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975

de 2005”, en los cuales se regula de manera integral el tema del incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas, resulta violatoria de los artículos 29 y 229 de la CP, al igual que de normas del bloque de constitucionalidad, al implicar una violación del derecho a un recurso judicial efectivo, del acceso a la administración de justicia, y del debido proceso para lograr la garantía del derecho fundamental de reparación integral de las víctimas, en razón a que sustituye el incidente de reparación integral por la vía judicial penal, tal y como se encontraba consagrado en la Ley 975 de 2005, por un incidente de identificación de afectaciones que se homologa con la reparación integral a las víctimas por vía administrativa.

5.2 Para desarrollar este complejo problema jurídico la Corte debe (i) referirse a las características de la justicia transicional y a los límites a la libertad de configuración del legislador en regímenes transicionales de justicia y paz por parte de los derechos de las víctimas a un recurso judicial efectivo, al acceso a la administración de justicia -art.229 CP-, y el debido proceso -art.29 CP- para obtener la garantía de la reparación integral; (iii) analizar la diferenciación sustancial entre las vías judiciales y administrativas de reparación integral; para (iv) entrar a analizar la constitucionalidad de las normas demandadas, a partir del estudio de la naturaleza y alcance del incidente de reparación previsto en la Ley 975 de 2005 y los desarrollos jurisprudenciales sobre este incidente de reparación integral como recurso judicial efectivo; de establecer el alcance normativo del incidente de identificación de afectaciones previsto en la Ley 1592 de 2012; y de determinar la necesidad de realizar integración normativa con los artículos 25 y 41 de la Ley 1592 de 2012 por conexidad de materia, con el fin de realizar un análisis integral del incidente de identificación de afectaciones demandado en la Ley 1592 de 2012.

6. Características de la justicia transicional y límites a la libertad de configuración del legislador en regímenes transicionales de justicia y paz por parte de los derechos de las víctimas a un recurso judicial efectivo, al acceso a la administración de justicia -art.229 CP-, y al debido proceso -art.29 CP-, para lograr la garantía del derecho fundamental de reparación integral.

6.1 Características de la justicia transicional

La instauración de regímenes especiales de justicia transicional en Colombia se explica por

la necesidad de realizar complejos procesos estructurales de transformación social y política con el fin de solucionar conflictos armados que han victimizado gran parte de la población colombiana, a partir de la creación de mecanismos y estrategias institucionales y judiciales de carácter especial y excepcional encaminados a buscar el logro de la reconciliación y de la paz, sin sacrificar la garantía de los derechos de las víctimas del conflicto a la verdad, a la justicia, a la reparación integral, y las garantías de no repetición, especialmente frente a graves violaciones a los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Para ello, se han utilizado la combinación y complementación de vías de carácter tanto judicial como administrativo.

Así, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas define la justicia transicional como “toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”[15]. En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha definido la justicia transicional como “una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes”[16].

La jurisprudencia de esta Corte ha aceptado que con la justicia transicional se pretende solucionar las tensiones entre la paz y la necesidad de lograr la resolución del conflicto armado, y los derechos fundamentales de las víctimas, para lo cual “...es necesario conseguir un delicado balance entre ponerle fin a las hostilidades y prevenir la vuelta a la violencia (paz negativa) y consolidar la paz mediante reformas estructurales y políticas incluyentes (paz positiva)”[17].

Por consiguiente, la justicia transicional tiene características especiales, transitorias y excepcionales bajo el presupuesto de que constituyen mecanismos, estrategias, instrumentos o medidas necesarias y adecuadas para alcanzar la paz, la reconciliación, la transformación social y política, en sociedades atravesadas por conflictos armados generalizados y graves, con vulneraciones masivas, sistemáticas y continuas a los Derechos

Humanos, el DIH, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.[18]

Igualmente, la jurisprudencia de este Tribunal se ha referido detalladamente a la larga evolución histórica de las medidas y mecanismos excepcionales que se han adoptado para buscar y lograr la paz en Colombia.[19] Especial relevancia revisten para el presente estudio de constitucionalidad los pronunciamientos que ha hecho esta Corte en relación con la Ley 975 de 2005, a través de numerosas sentencias, dentro de las cuales cabe destacar las Sentencias C-319 de 2006, C-370 de 2006, C-531 de 2006, C-575 de 2006 y C-936 de 2010.[20] Es de mencionar la Ley 1424 de 2010 por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones. Particular importancia presente para el actual estudio de constitucionalidad la Ley 1592 de 2012 hoy demandada, “Por medio de la cual se introducen modificaciones a 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’ y se dictan otras disposiciones”, que ha sido analizada por este Tribunal en recientes pronunciamientos a través de las Sentencias C-532 de 2013, C-827 de 2013, C-752 de 2013, C-911 de 2013, C-015 de 2014 y C-180 de 2014, esta última en la cual se decidieron sobre apartes de los artículos 23 y 24 de la Ley 1592 de 2012 respecto de los cuales, como se mencionó, se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional.

(i) Reconoce la búsqueda de la paz, de la reconciliación, de la confianza pública, el fortalecimiento de la democracia dentro del contexto del Estado Social de Derecho como finalidades y objetivos esenciales de orden constitucional y del Derecho Internacional que constituyen la base justificatoria de los regímenes de justicia transicional de conformidad con la Constitución de 1991 y el Derecho Internacional.

(ii) Igualmente admite la reincorporación a la vida civil de los actores armados miembros de grupos al margen de la ley como objetivo constitucional de la justicia transicional.

(iii) Establece los límites a la justicia transicional especialmente centrados en la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación, y las garantías de no

repetición, con fundamento en la Constitución de 1991 y el Derecho Internacional.

(iv) Analiza la constitucionalidad de los mecanismos, estrategias o instrumentos de carácter especial, flexible y transitorio, particularmente de carácter penal, aplicados aún a casos de graves violaciones de Derechos Humanos, como los principios de voluntariedad, alternatividad, oportunidad, selectividad, entre otros, siempre y cuando no se desconozcan, abolan o no se afecten de manera desproporcionada los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación, y las garantías de no repetición.

(v) Establece los límites de la aplicación de las disposiciones de carácter transicional para graves violaciones de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

(vi) Reconoce la necesidad de aplicar el método de ponderación entre los valores, principios y derechos a la paz, y los derechos de las víctimas en procesos de justicia transicional. [21]

Para lo que interesa a este estudio de constitucionalidad, se debe poner de relieve que la jurisprudencia de esta Corte ha establecido sistemáticamente el reconocimiento y garantía de los derechos de las víctimas, especificando que éstos constituyen claros límites a la implementación de la justicia transicional, y que como parte esencial del proceso transicional se debe lograr el restablecimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición. [22]

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el régimen de justicia transicional constituye un “ingente esfuerzo político” dirigido hacia la consecución de la paz a través de medidas penales especiales y la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación, y a las garantías de no repetición.[23] De esta manera uno de los objetivos principales es la realización del valor constitucional de la paz, a través de diferentes fórmulas de la justicia penal especial procedimental, mediante la implementación y aplicación de diferentes principios y mecanismos como el de voluntariedad, elegibilidad, alternatividad, oportunidad. Estos principios constituyen beneficios penales que se encuentran condicionados a que se garantice el derecho a la justicia de las víctimas, al igual que los derechos a la verdad y a la reparación, entre otros requisitos como la entrega de los bienes producto de la actividad ilegal con fines de

reparación a las víctimas, so pena de que se aplique la figura de la exclusión, mediante la cual se expulsa al postulado del régimen especial penal de justicia transicional consagrado tanto en la Ley 975 de 2005, como en la Ley 1592 de 2012, en donde se hace especial énfasis en el incumplimiento del deber de los postulados de entregar los bienes adquiridos ilegalmente y responder con todo su patrimonio, con el fin de posibilitar la reparación integral y efectiva de las víctimas.[24]

Adicionalmente, este Tribunal ha realizado una descripción del proceso de justicia y paz, el cual tiene una fase administrativa y otra judicial. La primera se refiere a la elaboración de la lista con los nombres de los miembros de grupos armados al margen de la ley que aspiren a obtener los beneficios del régimen de Justicia y Paz por parte del Gobierno nacional. La segunda, al trámite judicial a cargo de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz y de los Tribunales de Justicia y Paz, a quienes compete, una vez recibida la lista correspondiente de postulados, llevar a cabo lo concerniente a la investigación, juzgamiento, imposición de la sanción y aplicación de los beneficios judiciales. [25]

El proceso de Justicia y Paz incluye (i) la investigación preliminar; (ii) la declaración de versión libre y confesión del postulado; (iii) la audiencia de formulación de imputación; (iv) la audiencia de formulación de imputación, “y dentro de los 60 días siguientes, la Fiscalía General de la Nación, con el apoyo de la policía judicial, adelanta las labores de investigación y verificación de los hechos admitidos por el imputado, y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia (art. 18); (v) la formulación y aceptación de cargos; (vi) la audiencia de verificación de la aceptación de cargos; y (vii) Finalmente, concluido el incidente de identificación de afectaciones, se procede a dictar sentencia. [26]

En punto a este tema la Corte ha destacado que el proceso de justicia y paz debe estar sujeto y condicionado al reconocimiento y plena garantía de los derechos sustanciales y procesales propios del Estado de Derecho, a las garantías mínimas reconocidas por la Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos, y la plena garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación integral, y a las garantías de no repetición.[27]

Como corolario, es claro para este Tribunal que el límite constitucional impuesto a la

libertad de configuración del legislador para regular las leyes sobre justicia transicional es especialmente la garantía de los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación integral, y a las garantías de no repetición. Especialmente para el caso del análisis constitucional de las normas acusadas que hoy nos ocupan, cobra relevancia central el derecho a un recurso judicial efectivo, al acceso a la administración de justicia, y al debido proceso, para alcanzar la protección efectiva de la reparación integral de las víctimas, garantías que hacen parte de una trilogía de derechos que es analítica y normativamente inescindible, a lo cual pasará a referirse la Corte a continuación.

6.2 Límites a la libertad de configuración del legislador en justicia transicional por parte de los derechos de las víctimas, especialmente a la justicia en su aspecto de garantía de un recurso judicial efectivo, el acceso a la administración de justicia -art.229 CP-, y el debido proceso -art.29 CP-, para la obtención de reparación integral.

6.2.1 La jurisprudencia de esta Corte ha puesto especial énfasis en que el más importante límite a la justicia transicional es el reconocimiento y garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación integral, y garantías de no repetición. A este respecto, esta Corporación ha sostenido:

“Ciertamente, el concepto de justicia transicional es de tal amplitud que bajo esa genérica denominación pueden encuadrarse experiencias y procesos muy disímiles, tanto como lo son los países y circunstancias históricas en que ellos han tenido lugar. Sin embargo, independientemente de sus particularidades, todos ellos coinciden en la búsqueda del ya indicado propósito de hacer efectivos, al mayor nivel posible, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas frente a un pasado de graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos, teniendo como límite la medida de lo que resulte conducente al logro y mantenimiento de la paz social”[28] (Resalta la Sala).

Igualmente, ha afirmado que la “justicia transicional debe ser constitucional porque como lo ha señalado esta corporación, la libertad de configuración del legislador no es absoluta en este campo: “y tiene claros límites constitucionales en los derechos de las víctimas de los delitos y el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario”[29]. (Resalta la Sala)

Así las cosas, frente a las medidas de justicia transicional para los países con conflictos armados internos con graves violaciones a los DDHH y/o al Derecho Internacional Humanitario, las Naciones Unidas mediante documentos o Resoluciones internacionales ha hecho especial énfasis en el respeto y garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.[30]

En este orden de ideas, la Corte ha puesto de relieve que la justicia transicional no puede centrarse exclusivamente en medidas penales, de manera que el proceso penal es sólo uno de los mecanismos de la justicia transicional que debe aplicarse conjuntamente con medidas que garanticen los derechos de las víctimas.[31]

Así, si bien es permitido desde el punto de vista constitucional, que la justicia transicional implemente a través de diversas medidas, mecanismos, instrumentos o estrategias, tratamientos punitivos más benignos, éstos no pueden terminar desconociendo o afectando grave o desproporcionadamente el restablecimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación integral, y a las garantías de no repetición.[32]

Adicionalmente, esta Corte ha establecido que el restablecimiento de los derechos de las víctimas debe llevarse a cabo no solamente por la vía judicial, sino también por la vía administrativa; y no solamente desde una perspectiva retributiva, sino también desde un enfoque restaurativo o reparador; así como incluir medidas no solo de carácter individual sino colectivo. Todo ello con el fin de buscar transformar las causas estructurales que dieron origen al conflicto y a la violación grave, masiva y sistemática de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

6.2.2 A nivel internacional la protección de los derechos de las víctimas se ha reconocido en múltiples convenciones, tratados, declaraciones e instrumentos: (i) la Declaración Universal de Derechos Humanos -art.8-, (ii) la Declaración Americana de Derechos del Hombre -art.23-, (iii) la Convención Americana sobre Derechos Humanos -arts. 8 y 25-, (iv) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (v) la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder -arts.8 y 11-, (vi) el Informe Final sobre la Impunidad de los autores de violaciones de los Derechos Humanos, (vii) el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra -art. 17-, (viii) el Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha

contra la Impunidad o “Principios Joinet” –arts. 2,3,4 y 37-, (ix) la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; (x) la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; (xi) la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas; (xii) la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; (xiii) el Estatuto de la Corte Penal Internacional, (xiv) la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), (xv) la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, y (xvi) la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de Naciones Unidas y su Protocolo Adicional, entre los más importantes.[33]

En resumen los derechos de las víctimas, especialmente las que han sufrido graves violaciones a los derechos humanos, están reconocidos por el derecho internacional lo cual tiene una relevancia constitucional “(i) de conformidad con el artículo 93 superior, por tratarse de tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos, prohíben su limitación en los estados de excepción y prevalecen en el orden interno, (ii) por cuanto los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, y (iii) esta Corporación ha reconocido el carácter prevalente de las normas de Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”[34]

En armonía con lo anterior, es importante resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH ha desarrollado una amplia, consolidada y reiterada jurisprudencia en el tema del reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas de graves vulneraciones a sus Derechos Humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente los derechos a la justicia, a la verdad, a la reparación y a la garantía de no repetición, los cuales se relacionan en una conexión intrínseca. Este precedente internacional resulta vinculante para Colombia y ha sido recopilado, reconocido y adoptado en plenitud por la jurisprudencia constitucional de este alto Tribunal.[35]

Para lo que interesa a este estudio de constitucionalidad en particular, es de reiterar aquí, que la CIDH ha establecido que los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación se encuentran intrínsecamente conectados, lo que significa que no puede existir reparación integral a las víctimas por la vía judicial sin garantizar el derecho a la justicia. Esto es, cuando se trate de la reparación integral por la vía judicial se debe contar con la garantía de

acceso a unos recursos judiciales sencillos, efectivos y eficaces, y se debe respetar el debido proceso.[36]

A nivel interno, en la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional, la fundamentación del reconocimiento y garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, se ha realizado a partir de (i) una interpretación armónica de los arts. 1, 2, 15, 21, 93, 229, y 250 superiores, y (ii) los lineamientos del derecho internacional humanitario, al igual que los estándares del derecho internacional de los derechos humanos respecto de los derechos de las víctimas. A partir de aquí se ha construido una jurisprudencia amplia, sólida, pacífica y consolidada respecto del alcance normativo de los derechos de las víctimas en múltiples pronunciamientos de esta Corporación especialmente frente a la Ley 975 de 2005, la Ley 1592 de 2012 y el Acto Legislativo 01 de 2013 a los cuales ya se ha hecho referencia anteriormente.[37]

6.2.3 A continuación la Sala reiterará, en primer lugar, las reglas jurisprudenciales fijadas a nivel internacional y nacional sobre el derecho a la reparación integral, para posteriormente referirse específicamente al derecho a la justicia en sus aspectos de un recurso judicial efectivo, acceso a la administración de justicia y debido proceso, para lograr una efectiva reparación integral.

El derecho a la reparación integral abarca medidas individuales y colectivas. Las primeras incluyen derechos de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Las segundas comprenden "...medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas"[38]

El derecho fundamental a la reparación integral del daño causado se deriva "i) del concepto mismo de dignidad humana que busca restablecer a las víctimas las condiciones anteriores al hecho ilícito (artículo 1º superior), ii) del deber de las autoridades públicas de proteger la vida, honra y bienes de los residentes y de garantizar la plena efectividad de sus derechos (artículo 2º de la Carta Política), iii) del principio de participación e intervención en las decisiones que los afectan (artículo 2º de la Constitución), iv) de la consagración expresa del deber estatal de protección, asistencia, reparación integral y restablecimiento de los

derechos de las víctimas (artículo 250, numerales 6º y 7º, idem) y, v) del derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos, mediante los recursos ágiles y efectivos (artículos 229 de la Constitución, 18 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”[39] (Negrillas de la Corte)

En cuanto a los aspectos y componentes a garantizar del derecho a la reparación integral de las víctimas, la CIDH ha establecido las siguientes reglas que revisten especial importancia para el estudio que se adelanta:

“iii. Acerca del derecho a la reparación, la Corte ha determinado que (i) las reparaciones tienen que ser integrales y plenas, de tal manera que en lo posible se garantice restitutio in integrum, esto es, la restitución de las víctimas al estado anterior al hecho vulneratorio, y que (ii) de no ser posible la restitución integral y plena, se deben adoptar medidas tales como indemnizaciones compensatorias. Así mismo, (iii) la CIDH ha determinado que la reparación debe ser justa y proporcional al daño sufrido, (iv) que debe reparar tanto los daños materiales como inmateriales, (v) que la reparación del daño material incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante, así como medidas de rehabilitación, y (vi) que la reparación debe tener un carácter tanto individual como colectivo, este último referido a medidas reparatorias de carácter simbólico.

En relación con el derecho a la reparación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la obligación de reparar e indemnizar a las víctimas de violaciones de los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención.[40] ”[41] (Negrillas de la Corte)

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la reparación debe ser “adecuada, proporcional, integral y eficaz respecto del daño sufrido; (ii) la reparación se concreta a través de la restitución íntegra o plena, pero también a través de la indemnización, de la rehabilitación, de la satisfacción de alcance colectivo, y de la garantía de no repetición; (iii) la reparación a las víctimas por el daño ocasionado se refiere tanto a los daños materiales como a los inmateriales, (iv) la reparación se concreta a través de medidas tanto individuales como colectivas, y que (v) estas medidas se encuentran encaminadas a restablecer a la víctima en su dignidad por el grave daño

ocasionado.[42]”[43](Énfasis de este Tribunal)

Por su parte, los Principios de Joinet señalan que el derecho a la reparación de las víctimas se compone de los siguientes planos y medidas:

“(i) En el plano individual, “a) Medidas de restitución (tendientes a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación); b) Medidas de indemnización (perjuicio síquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica); y c) Medidas de readaptación (atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica)”.

(ii) En el plano colectivo, reconocen la importancia de las medidas de carácter simbólico, a título de reparación moral, tales como el reconocimiento público por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, los monumentos que permiten asumir mejor el deber de la memoria[44]”. [45](Resalta la Corte)

Adicionalmente, en los “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones” indican el derecho de las víctimas a la “reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario”[46]”[47]. (Énfasis de la Sala)

Por su parte, la jurisprudencia de este Tribunal ha sintetizado las reglas que rigen el derecho a la reparación integral de las víctimas, las cuales por su importancia para el presente estudio se citan en los apartes más pertinentes:

“iii. Reglas en cuanto al derecho a la reparación:

”(…)

(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;

(...)

(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;...”.[48]

De esta recopilación, es necesario resaltar que el derecho a la reparación integral de las víctimas incluye también medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición[49].

Adicionalmente, la jurisprudencia de esta Corporación ha recabado en que las medidas de reparación se rigen por los siguientes principios:

(i) El principio de integralidad, el cual “supone que las víctimas sean sujetos de reparaciones de diferente naturaleza, que respondan a los distintos tipos de afectación que hayan sufrido, lo cual implica que estas diferentes reparaciones no son excluyentes ni exclusivas, pues cada una de ellas obedece a objetivos de reparación distintos e insustituibles”[50].

(ii) El principio de proporcionalidad, el cual hace referencia a la relación directamente proporcional respecto del daño causado a las víctimas con el fin de reestablecerlas de ser posible totalmente en sus derechos fundamentales, así como a la jerarquización y priorización de algunas medidas según el caso concreto.[51]

6.2.4 En cuanto al derecho a la justicia, en sus aspectos del derecho a un recurso judicial efectivo, de acceso a la administración de justicia y de debido proceso, en conexidad con el derecho a la reparación integral, la jurisprudencia de esta Corte ha puesto de relieve que este derecho implica que “todas las víctimas puedan hacer valer sus derechos con el beneficio de un recurso justo y eficaz, teniendo como principal objetivo que a su agresor se le juzgue obteniendo así su reparación”[52]. (Negrillas de la Sala)

En el derecho internacional los Principios de Joinet han resaltado que el derecho a un recurso justo y eficaz “Implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su opresor sea juzgado, obteniendo su reparación”.[53] (Resalta la Corte) Igualmente, en la Resolución 60/147 la Asamblea General de la Naciones Unidas, se señala que la víctima

tendrá acceso a un recurso judicial efectivo, el cual deberá ser asegurado por los Estados.

El Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 31, afirmó que conforme al párrafo 3 artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[54], “requiere que los Estados Partes deben otorgar una reparación a las personas cuyos derechos del Pacto han sido violados. Además estableció que si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos contenidos en el Pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo, no se cumple. Finalmente estableció que cuando procede, la reparación puede implicar la restitución, la rehabilitación y medidas de satisfacción, como apologías públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y las prácticas pertinentes, así como el sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de derechos humanos”[55]”[56]. (Negrillas fuera de texto)

El Comité contra la Tortura, de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ha establecido que el término “reparación” empleado en el artículo 14 de este instrumento, abarca los conceptos de “recursos efectivos” y “resarcimiento”. En este mismo pronunciamiento se sostuvo que la obligación de reparar por parte de los Estados incluye medidas tanto sustantivas, como de procedimiento, tales como el contar con un recurso efectivo y un debido proceso para acceder a la reparación integral.[57]

En este orden de ideas, es de poner de relieve que el derecho a la justicia implica unas claras obligaciones para el Estado, en el sentido de (i) investigar y sancionar a los responsables de los delitos, (ii) asegurar a las víctimas el acceso a la justicia y a un recurso judicial efectivo, pronto, oportuno y eficaz; (iii) el deber de respetar el debido proceso; y (iv) el deber de constituirse en parte civil y ser reparadas por la vía judicial penal y/o contencioso administrativa.

La jurisprudencia de esta Corte ha sintetizado las reglas respecto del derecho a la justicia de las víctimas[58], que para efectos del presente análisis interesa citar por lo menos las siguientes:

“(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.

...

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

(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 garanticen así mismo los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas". [59] (Énfasis de este Tribunal)

6.2.5 Por todo lo anterior, insiste la Sala en que la libertad de configuración del legislador en materia de justicia transicional no es en ningún caso absoluta, sino que tiene unos claros y expresos límites o estándares mínimos de protección que no pueden ser desconocidos, como son los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación integral, y a las garantías de no repetición. Especialmente en el marco de la conexidad de los derechos a la justicia y a la reparación integral, la Corte debe insistir en que estos límites al legislador se ven concretados en el respeto por los derechos a un recurso judicial efectivo, el acceso a la administración de justicia y el debido proceso, para alcanzar una verdadera reparación judicial dentro del proceso penal.

Precisamente, con fundamento en estos derechos, este Tribunal decidió declarar en la Sentencia C-180 de 2014 inexecutable apartes de los artículos 23 y 24 de la Ley 1592 de 2012, puesto que "el art. 250 Superior número 6 indica que radica en el juez de conocimiento la obligación de adoptar medidas de reparación dentro del proceso penal, con lo cual, al transferir la definición sobre el contenido del derecho a la reparación a las mencionadas autoridades administrativas se estaría trasladando la competencia que fue

asignada al juez penal de conocimiento por el artículo 250 numeral 6 de la Constitución a una autoridad administrativa distinta, con flagrante desconocimiento del principio del juez natural”.[60] (Negrillas fuera de texto)

En ese pronunciamiento, esta Corporación evidenció que los arts. 23 y 24 de la Ley 1592 de 2012, al cambiar el incidente de reparación integral por uno de identificación de afectaciones causadas, tiene solo el efecto de indicar a las víctimas sus afectaciones, y si no son aceptadas por el procesado, la víctima debe demostrarlo, para luego dictar un fallo de identificación de afectaciones de las víctimas, pero sin poder tasar tales estas afectaciones, con el fin de enviarlo posteriormente a la Unidad Administrativa Especial la cual tendría la obligación de aplicar las medidas de justicia transicional del Estado. La Corte concluyó que con estas normativas se desconocería el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, lo que resultaría inconstitucional si de la providencia que pone fin al incidente de identificación de afectaciones causadas no se desprende ninguna obligación o deber de reparar para el procesado ni para el Estado, por ser la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas la que concretaría las medidas de indemnización, rehabilitación, restitución, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición. En esa oportunidad, la Sala Plena estimó que con ello se terminaría trasladando la responsabilidad judicial de reparación dentro del proceso penal al ámbito de reparación administrativa, medida que resultaba inconstitucional por violación del derecho a la reparación integral, el acceso a la justicia y al juez natural.

En punto a este tema, insistió la Corte en la Sentencia C-180 de 2014 que el principio 12 de “los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, se estableció que uno de los lineamientos del derecho internacional con relación a la justicia transicional es el “derecho de las víctimas a obtener de los jueces y tribunales de tutela judicial de sus derechos mediante un recurso judicial efectivo”. (Negrillas de la Corte) Por tanto, para esta Corporación, en los artículos 23 y 24 se constataba la ausencia de pronunciamiento claro y concreto en relación con las medidas de reparación integral por parte del juez penal, cuando la víctima interviene en el proceso en procura de hacer efectivo sus derechos, con lo cual evidentemente se “vulnera la tutela judicial efectiva porque al no definirse el reconocimiento de la indemnización y otras formas de reparación

seguirá después de fallada la sentencia condenatoria sobre el desmovilizado, luego de fallarse el incidente de afectación causada”.[61] (Énfasis de la Sala) Recordó también este Tribunal en dicho pronunciamiento que el proceso penal no es el único escenario para la protección de las víctimas en el conflicto colombiano, sino que es uno de los escenarios judiciales y extrajudiciales en los que la víctima tiene la posibilidad de reclamar la reparación por los perjuicios que le han sido ocasionados.

Para finalizar y en consonancia con lo hasta aquí expuesto, la Corte considera necesario y de suma importancia indicar que la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido claramente las distintas vías de reparación integral a las víctimas, que pueden ser (i) judiciales - penal, como en el caso que hoy nos ocupa relativo al incidente de reparación contenido en la Ley 975 de 2005, el cual fue sustituido por el incidente de identificación de afectaciones por la Ley 1592 de 2012; o contencioso administrativa, con base en el artículo 90 CP y el Código Contencioso Administrativo-; y (ii) la vía administrativa, a la cual recurren los Estados a partir de esquemas de reparación masiva por vía de la administración pública, con el fin de lograr un mayor alcance en la garantía de la reparación integral en condiciones de equidad y de igualdad sin discriminar o distinguir a las víctimas a reparar. La Sala se referirá a continuación brevemente a la diferenciación entre estos dos tipos de vías.

7. El derecho de las víctimas a la reparación integral y la diferenciación entre la vía judicial y administrativa

El ordenamiento jurídico constitucional y legal colombiano prevé diferentes vías para la reparación integral de las víctimas individuales o colectivas de delitos de graves violaciones a los DDHH y el DIH, tales como la vía judicial, que puede ser penal o contencioso administrativa, y la vía administrativa, las cuales presentan diferencias importantes. Sobre estas disimilitudes de la vía judicial y la vía administrativa de reparación se ha referido la jurisprudencia de esta Corte señalando:

“(i) la reparación en sede judicial hace énfasis en el otorgamiento de justicia a personas individualmente consideradas, examinando caso por caso las violaciones. En esta vía se encuentra articulada la investigación y sanción de los responsables, la verdad en cuanto al esclarecimiento del delito, y las medidas reparatorias de restitución, compensación y

rehabilitación de la víctima. Propia de este tipo de reparación judicial, es la búsqueda de la reparación plena del daño antijurídico causado a la víctima.

(ii) Mientras que por otra parte, la reparación por la vía administrativa se caracteriza en forma comparativa (*) por tratarse de reparaciones de carácter masivo, (*) por buscar una reparación, que si bien es integral, en cuanto comprende diferentes componentes o medidas de reparación, se guía fundamentalmente por el principio de equidad, en razón a que por esta vía no resulta probable una reparación plena del daño, ya que es difícil determinar con exactitud la dimensión, proporción o cuantía del daño sufrido, y (*) por ser una vía expedita que facilita el acceso de las víctimas a la reparación, por cuanto los procesos son rápidos y económicos y más flexibles en materia probatoria. Ambas vías deben estar articuladas institucionalmente, deben guiarse por el principio de complementariedad entre ellas, y deben garantizar en su conjunto una reparación integral, adecuada y proporcional a las víctimas.”[62] (Resalta la Sala)

Así las cosas y desglosando la jurisprudencia de esta Corte, se tiene que existen importantes y decisivas diferencias entre la vía de reparación judicial y la administrativa:

(i) Las reparaciones por vía judicial pueden ser por vía de la jurisdicción penal o contencioso administrativa.

(ii) La reparación dentro del proceso penal se caracteriza porque (a) se desprende del incidente de reparación integral, que busca la investigación y sanción de los responsables del delito, a partir del establecimiento de la responsabilidad penal individual en cada caso en concreto; (b) tiene efecto solo para las víctimas que acuden al proceso penal; (c) debe demostrarse dentro del proceso la dimensión, cuantía y tipo del daño causado; (d) debe poderse demostrar, identificar, tasar o cuantificar el daño para poder determinar de manera proporcional e integral el monto a indemnizar a las víctimas, así como las diferentes medidas de reparación integral, tales como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la reparación simbólica, las garantías de no repetición; (e) la reparación que se concede en vía judicial penal está basada en el criterio de restituo in integrum, mediante el cual se pretende compensar a las víctimas en proporción al daño que han padecido; (f) los responsables patrimoniales primordiales de la reparación son los victimarios, y solo subsidiariamente, en caso de que el victimario no responda, o no alcance a responder

totalmente, responde subsidiariamente el Estado; (g) la reparación por vía judicial que nos ocupa, en el marco de la justicia transicional, se puede dar en nuestro sistema jurídico, en el proceso penal de justicia y paz, a través de un incidente de reparación integral previsto dentro del proceso penal especial de justicia transicional, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 975 de 2005.

(iii) La reparación judicial por la jurisdicción contencioso administrativa se caracteriza porque (a) debe adelantarse dentro de un proceso de carácter contencioso administrativo; (b) se debe establecer la responsabilidad del Estado por acción u omisión frente al daño causado a la víctima, de conformidad con el artículo 90 CP; (c) tiene efecto solo para las víctimas que acuden a la jurisdicción contenciosa; (d) el juez identifica tanto los daños materiales como morales causados a la víctima por la acción u omisión del Estado y fija el monto indemnizatorio; (e) el responsable único de la reparación es el Estado; (f) la reparación a través de la vía contencioso administrativa por responsabilidad por acción u omisión del Estado se da en nuestro sistema jurídico interno de conformidad con el artículo 90 Superior, y el Código Contencioso Administrativo.

(iv) En forma comparativa, los procesos de reparaciones por vía administrativa se caracterizan por:

(a) Tener el propósito de atender situaciones de violaciones graves, masivas y sistemáticas a los Derechos Humanos de manera igualitaria y equitativa.

(b) La responsabilidad frente a la reparación administrativa se fundamenta, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, en el artículo 2 de la CP, el cual consagra que el Estado se encuentra en calidad de garante de los derechos fundamentales; y en la imposibilidad o falta de previsión del ilícito por parte del Estado, lo que causa el daño a las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Lo anterior, cobra relevancia especial cuando se trata de vulneraciones sistemáticas, continuas y masivas de los Derechos Humanos, hecho que acarrea la responsabilidad del Estado de adelantar programas masivos de reparación por vía administrativa. En este sentido, para la Corte “es clara la diferencia entre el principio de solidaridad, como fundamento para la ayuda humanitaria y para la atención o servicios sociales por parte del Estado, y el principio de responsabilidad del Estado, como garante de los derechos fundamentales en materia de

responsabilidad frente a la reparación vía administrativa”[63]. (Énfasis de la Sala)

(c) Las reparaciones administrativas son integrales, en cuanto están compuestas por diferentes mecanismos de reparación como la restitución, la compensación, la indemnización, la rehabilitación, las medidas de no repetición.

(d) No obstante lo anterior, las reparaciones administrativas no pretenden la restitución plena o in integrum de los daños causados a las víctimas, sino que están guiadas por el criterio o principio de equidad. Lo anterior, en razón a que por la masividad es prácticamente imposible determinar con exactitud la dimensión, proporción o cuantía del daño sufrido. Por consiguiente, mediante esta vía se fijan montos máximos de indemnización y se prevén programas estatales de diferente índole, que buscan incluir masivamente a las víctimas para su reparación, teniendo en cuenta la limitación de recursos y el gran número de víctimas, buscando con ello garantizar la igualdad de todas ellas.

(e) Por la vía administrativa existe una flexibilización de la prueba, de manera que solo se exige una prueba sumaria, tanto de la condición de víctima, como del daño sufrido, y llega a invertirse el principio de carga de la prueba de la víctima al victimario, pudiendo consagrarse igualmente presunciones legales o de derecho.

(f) A diferencia de los jueces y magistrados que llevan adelante procesos penales o contenciosos administrativos, las reparaciones administrativas se encuentran a cargo de autoridades de carácter administrativo. En Colombia actualmente están a cargo la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y un Sistema de Atención y Reparación a las Víctimas de conformidad con la Ley 1448 de 2011.

(g) Debe tratarse de una vía administrativa fácil, rápida y efectiva para las víctimas, en comparación con las vías judiciales.

(h) Es de mencionar que la Ley 1448 de 2011 trae importantes regulaciones en el Título II de esa normativa, referido a los derechos de las víctimas dentro de los procesos judiciales, y en el Título IV, capítulo III, sobre la restitución de tierras a través de procesos judiciales.

(i) Finalmente, es necesario mencionar que la vía administrativa para la reparación integral

a las víctimas, se encuentra actualmente regulada por la Ley 1448 de 2011, que en el Título IV, capítulo VII, artículos 132 a 134, consagra las disposiciones sobre indemnización por vía administrativa; en el capítulo VIII, artículos 135 a 138, consagra medidas de rehabilitación; en el capítulo IX, establece las medidas de satisfacción; en el Capítulo X, artículos 149 y 150, consagra las garantías de no repetición; y en el capítulo XI, artículos 151 y 152 establece la reparación colectiva.

7.1 Adicionalmente, para la Corte es importante poner de relieve que ambas vías tanto la judicial como la administrativa deben estar articuladas institucionalmente, deben complementarse, no existir exclusión entre las mismas, y deben garantizar en su conjunto una reparación integral, adecuada y proporcional a las víctimas.

En este sentido, esta Corporación considera necesario y de suma importancia mencionar los principios de complementariedad, prohibición de doble reparación y compensación, de no exclusión, de coherencia externa e interna, de colaboración armónica, consagrados en la Ley 1448 de 2011 para efectos de la garantía de la reparación integral a las víctimas.

El principio de complementariedad contenido en el artículo 21 de la Ley 1448 de 2011 consagra que “Todas las medidas de atención, asistencia y reparación deben establecerse de forma armónica y propender por la protección de los derechos de las víctimas.

Tanto las reparaciones individuales, ya sean administrativas o judiciales, como las reparaciones colectivas o a los colectivos, deben ser complementarias para alcanzar la integralidad.” (Resalta la Sala)

De otra parte el principio de prohibición de doble reparación y de compensación, contenido en el artículo 20 de la Ley 1448 de 2011 establece que “[L]a indemnización recibida por vía administrativa se descontará a la reparación que se defina por vía judicial. Nadie podrá recibir doble reparación por el mismo concepto”. (Énfasis de este Tribunal)

El principio de coherencia externa, establecido en el artículo 11 de la Ley 1448 de 2011 establece que “Lo dispuesto en esta ley procura complementar y armonizar los distintos esfuerzos del Estado para garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, y allanar el camino hacia la paz y la reconciliación nacional.” (Negrillas de la Corte)

El principio de coherencia interna, establecido en el artículo 12 establece que “[l]o dispuesto en esta ley, procura complementar y armonizar las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, con miras a allanar el camino hacia la paz y la reconciliación nacional.” (Énfasis de la Corporación)

La Sala considera que a partir de las diferencias existentes entre la vía judicial y administrativa de reparación, y de los principios mencionados, se demuestra que no es ni constitucional, ni legalmente admisible la exclusión de las vías judiciales de reparación integral a las víctimas, por las vías administrativas, o viceversa. Lo anterior, puesto que si bien estas dos vías deben diferenciarse y no pueden confundirse, excluirse, suprimirse o abolirse, deben articularse y complementarse mutuamente. Una regulación contraria a esta interpretación por parte del legislador estaría vulnerando los derechos de las víctimas a la reparación integral, ya que éstas tienen el pleno derecho de recurrir tanto a la vía judicial, bien por el proceso penal, o bien por la vía contenciosa administrativa, como a la vía administrativa, con el fin de alcanzar la reparación integral. Así, si las víctimas recurren a la vía administrativa, ello no puede implicar que por el hecho de hacerlo no puedan incoar la vía judicial -penal o contenciosa administrativa-; o que si recurren a la vía judicial penal y a su incidente de reparación - como en las normas demandadas de la Ley 1592 de 2012 que hoy nos ocupan-, esta vía de reparación se haga equivalente, sea reemplazada o sustituida por la vía administrativa en cabeza de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral de las Víctimas, reduciendo con ello la vía judicial penal en el incidente de reparación integral a la simple identificación de afectaciones de las víctimas.

1. Los demandantes acudieron a la acción pública de inconstitucionalidad al considerar que los artículos 23, 24, 27 (parcial), 33 y 40 de la Ley 1592 de 2012 vulneran la Constitución Política en sus artículos 29 y 229, igualmente los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del bloque de constitucionalidad. Consideran que el cambio del Incidente de reparación que se consagró en la Ley 975 de 2005 por el incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas, deja a la víctima sin la posibilidad de acudir a la vía judicial. En otras palabras, argumentan que el juez penal no puede tasar el daño ocasionado y debe remitir a las víctimas a la vía administrativa, con lo cual no se garantiza la restauración integral de las víctimas ya que la Ley 1448 de 2011 tiene topes para el programa de reparaciones administrativas. Sostienen que las víctimas

tienen derecho a recibir una reparación por la vía judicial penal que sea proporcional al daño causado y deben contar con la posibilidad de acudir a la administración de justicia para que se juzgue y castigue a sus victimarios y tengan la verdad y la reparación de los daños sufridos, además del derecho de acudir a la vía administrativa para obtener reparaciones, puesto que esta vía es complementaria de la reparación judicial. Señalan que si la Corte comparte su criterio en relación con los artículos demandados se crearía un vacío jurídico, razón por la cual solicitan que se declare la reviviscencia de las disposiciones derogadas y por lo tanto piden que se reincorpore el art. 23 de la Ley 975 de 2005.

2. Los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y de Hacienda y Ministerio Público solicitan a la Corte se inhiba de pronunciarse en relación con las normas demandadas al considerar que el libelo carece de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural solicita subsidiariamente que si la Sala no se inhibe se declare la inexequibilidad de las normas acusadas.

Los Ministerios de Defensa Nacional y de Justicia y del Derecho solicitan declarar la constitucionalidad de las normas demandadas, ya que en su criterio, con esta ley se pretende garantizar el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas, al igual que su derecho al debido proceso, e indican que se busca agilizar el proceso sin dejar de lado la reparación integral.

Por otro lado, las universidades Libre y de Ibagué solicitan que se declare la inexequibilidad de las normas demandadas. La Universidad de Ibagué recalca la importancia de la reparación pecuniaria, la que se ve afectada al no poder la víctima acudir a la vía judicial penal. Por su parte la Universidad Libre indica la inexequibilidad de la expresión “las cuales en ningún caso serán tasadas”, por considerar que con ésto se releva a los victimarios de la reparación a sus víctimas, con lo que se vulnera la Constitución Política y el bloque de constitucionalidad.

3. La Vista Fiscal, a través de concepto de la Viceprocuradora General de la Nación, con función de Procuradora General, conceptuó que las normas demandadas se ajustan a la Constitución y a la Ley, por lo que solicitó en su intervención se declaren exequibles las normas, en razón a que ninguna de ellas le impide a la víctima acudir al juez penal.

4. Cosa juzgada Constitucional respecto de lo decidido en la Sentencia

C-180 de 2014

En el presente caso se demandan los artículos 23 y 24 los cuales fueron parcialmente estudiados y fallados en la Sentencia C-180 de 2014. Por lo tanto, se debe declarar estarse a lo estado por esta Corporación en dicho pronunciamiento, ya que se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto de las expresiones declaradas inexecutable "las cuales en ningún caso serán tasadas" del inciso 4 del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, y el segmento normativo "y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar" contenido en el inciso quinto del artículo 23, como también, en el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 1592 de 2012, evidenciando la Sala que estos contenidos normativos fueron expulsados del ordenamiento jurídico.

De esta manera, la Sala declarará en la parte resolutive de esta sentencia estarse a lo resuelto a la sentencia C-180 de 2014 en cuanto decidió declarar la inexecutable de la expresión "las cuales en ningún caso serán tasadas" del inciso 4 del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, y el apartado "y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar" del inciso quinto del artículo 23, como también, el inciso segundo del artículo 24 de la ley 1592 de 2012.

5. Del análisis de los cargos

5.1 Sostienen los demandantes que la sustitución del incidente de reparación integral por el de identificación de afectaciones implica que a las víctimas se les niega el derecho de contar con un recurso judicial efectivo para reclamar la reparación del daño recibido ya que se ha reemplazado este recurso por un programa administrativo de reparaciones. Agregan que con ello se hace caso omiso a los pronunciamientos nacionales e internacionales sobre

el derecho de la víctima a la reparación integral. Afirman que lo anterior es inconstitucional por restringir el derecho de las víctimas a contar con un recurso judicial efectivo para lograr una reparación integral.

Para responder adecuadamente a este cuestionamiento es preciso analizar previamente, de manera sistemática, los dos incidentes a fin de establecer si asiste razón a los demandantes en el sentido de que la nueva regulación contenida en la Ley 1592 de 2012, desconoce los estándares constitucionales e internacionales sobre los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y graves infracciones al derecho internacional humanitario a la reparación integral del daño sufrido como consecuencia del injusto penal.

5.2 El incidente de reparación previsto en la Ley 975 de 2005

5.2.1 Su naturaleza y alcance. Rasgos generales.

El legislador de 2005, consagró explícitamente el derecho de acceso a la justicia para las víctimas de las conductas delictivas perpetradas por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que hubiesen decidido desmovilizarse (Art.37). En procura de hacer efectivo este derecho fundamental contempló un catálogo de garantías de índole procesal y sustantivo para asegurar la prerrogativa a obtener “una pronta e integral reparación de los daños sufridos a cargo del autor o partícipe del delito”.

Como un componente del derecho a la justicia estableció el deber del Estado de “asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones” (Art. 6°).

Para dar cumplimiento a dicho mandato, diseñó, dentro del proceso penal, un incidente de reparación integral, en el que se radica el deber de reparación en cabeza de los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con las disposiciones previstas en la ley de justicia y paz. Frente a la imposibilidad de individualizar al sujeto activo y comprobar el nexo causal del daño con las actividades del grupo armado ilegal beneficiario de las disposiciones de la ley, la reparación quedaría a cargo del Fondo de Reparación (Art. 42).

La naturaleza y alcance de este incidente se puede deducir de los siguientes rasgos

fundamentales (Art. 23):

(i) Su finalidad es la de proveer a una reparación integral de los daños causados a la víctima con la conducta criminal perpetrada por los miembros de grupos armados que se acogieren a la ley de justicia y paz;

(ii) Su naturaleza es judicial, comoquiera que se abre por la Sala del Tribunal correspondiente en la misma audiencia en la que se declara la legalidad de la aceptación de cargos, la solicitud es examinada en su pertinencia por esa misma Sala, y definida mediante providencia que se incorporará a la sentencia condenatoria en la que se incluirán “las obligaciones de reparación moral y económica de las víctimas y la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación” (Art. 24);

(iii) Se tramita con participación activa de la víctima del delito quien, directamente, o a través de su representante legal o de su abogado de oficio, expresará la forma de reparación que pretende, e indicará las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones, previéndose la posibilidad de impugnar el rechazo de la pretensión;

(iv) El incidente promueve la conciliación entre víctima y victimario, al trasladar la pretensión al imputado que ha aceptado los cargos e invitarlos a conciliar (Art. 23 inciso 4°);
y

(v) La reparación que se persigue a través de este mecanismo incluye las dimensiones individual y colectiva del daño.

5.2.2 Los desarrollos jurisprudenciales sobre el incidente reparación integral de la Ley 975 de 2005, como recurso judicial efectivo

La jurisprudencia constitucional, inspirada en los “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, ha destacado el vínculo inescindible existente entre el derecho de las víctimas de violaciones masivas de derechos humanos a la reparación integral y a la justicia, resaltando la garantía de un recurso justo y eficaz, y concediendo particular relevancia al aseguramiento de la participación en el proceso penal, al punto de señalar que está frente “a un verdadero derecho constitucional al proceso penal”.

En esta línea de pensamiento, ha considerado, como se mencionó en la parte motiva, que “(iv) el derecho a la justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación; (v) al derecho a la justicia corresponde el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción; (vi) dentro del proceso penal las víctimas tiene el derecho de hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación. (vii) En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso”. [64]

“El acceso de la víctima al proceso penal. Uno de los aportes más relevantes que ha hecho la jurisprudencia internacional en materia de derechos de la víctimas, es la consolidación de su derecho a gozar de las más amplias oportunidades de participar en los procesos penales por los delitos que se perpetraron en su contra, lo cual incluye el pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente.[65] Resalta la Corte que estos derechos de las víctimas gozan, hoy en día, de reconocimiento prácticamente universal, y que éstos han de garantizarse dentro del ordenamiento constitucional y legal colombiano, independientemente del status específico que tengan dichas víctimas dentro del sistema de procedimiento penal consagrado en los códigos nacionales”[66].

(...)

“Ha señalado también que el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal[67], y el derecho a participar en el proceso penal[68], por cuanto el derecho al proceso en el Estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa, por ejemplo, en “ que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas”[69].

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, forma parte de este derecho a intervenir de manera plena en el proceso penal, en el marco de los fines que este persigue, la prerrogativa de la víctima de recibir, directamente del responsable del daño causado la

indemnización o compensación económica por los perjuicios causados, exigencia que conserva su imperatividad en contextos de justicia transicional. Esta Sala ha sostenido que, según la Constitución, los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley a quienes se apliquen normas de justicia transicional, responden con su propio patrimonio para indemnizar a las víctimas de los actos violatorios de la ley penal por los que fueren condenados. Al respecto indicó:

“En primer lugar, al menos en principio, no parece existir una razón constitucional suficiente para que, frente a procesos de violencia masiva, se deje de aplicar el principio general según el cual quien causa el daño debe repararlo. Por el contrario, como ya lo ha explicado la Corte, las normas, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han considerado que la reparación económica a cargo del patrimonio propio del perpetrador es una de las condiciones necesarias para garantizar los derechos de las víctimas y promover la lucha contra la impunidad. Sólo en el caso en el cual el Estado resulte responsable – por acción o por omisión – o cuando los recursos propios de los responsables no son suficientes para pagar el costo de reparaciones masivas, el Estado entra a asumir la responsabilidad subsidiaria que esto implica. Y esta distribución de responsabilidades no parece variar en procesos de justicia transicional hacia la paz”[70]. (Resalta la Sala)

Así lo ratificó en la sentencia C-575 de 2006:

“De lo decidido en dicha sentencia [C-370 de 2006] se desprende claramente que i) todos y cada uno de los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, responden con su propio patrimonio para indemnizar a cada una de las víctimas de los actos violatorios de la ley penal por los que fueren condenados, ii) también responderán solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo armado específico al cual pertenecieron, iii) la satisfacción del principio de reparación exige la observancia de un orden en la afectación de los recursos que integran el fondo de reparación establecido por la Ley 975 de 2005. Así, los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos, en subsidio y en virtud del principio de solidaridad, el grupo específico al que pertenezcan los perpetradores. Antes de acudir a recursos del Estado para la reparación de las víctimas, debe exigirse a los perpetradores de los delitos, o al bloque o frente al que pertenecieron, que respondan con su propio patrimonio por los daños ocasionados a las víctimas de los delitos. El Estado ingresa en esta secuencia sólo en un papel residual para

dar una cobertura a los derechos de las víctimas, en especial a aquellas que no cuentan con una decisión judicial que fije el monto de la indemnización al que tienen derecho (inciso segundo del artículo 42 de la Ley 975 de 2005) y ante la eventualidad de que los recursos de los perpetradores sean insuficientes”.

5.3 El incidente de identificación de afectaciones previsto en la Ley 1592 de 2012.

5.3.1. Algunos antecedentes legislativos relevantes.

5.3.1.1. El proyecto de reforma a la Ley 975 de 2005, que culminó en la Ley 1592 de 2012 fue presentado al Congreso de la República por la Fiscalía General de la Nación de la época, con el propósito de resolver algunos problemas identificados en la aplicación de la denominada Ley de Justicia y Paz, los cuales estaban asociados a diversos aspectos del procedimiento, entre ellos, el incidente de reparación integral. Así lo sostuvo la Fiscal General en la exposición de motivos:

“Los problemas más apremiantes tienen que ver i) con la excesiva demora en el trámite de los procesos, derivada en gran medida de la multiplicidad de audiencias que es necesario celebrar a lo largo del trámite procesal; ii) con el volumen de casos y la complejidad que plantea su investigación integral; iii) con la falta de regulación de la persecución y el aseguramiento de los bienes destinados a la reparación de las víctimas así como de la restitución de bienes cuando estos les han sido despojados a aquellas; iv) con la complejidad de investigar y asegurar la reparación colectiva en el marco de la lógica individual de los procedimientos judiciales, lo cual, a su vez, genera importantes demoras; v) con la complejidad y demora en el trámite del incidente de reparación; vi) con la ausencia de criterios para excluir a los postulados del proceso de justicia y paz, en ciertas circunstancias”[71] (Se destaca).

Para contribuir a solventar estas dificultades se propuso una reforma a este instituto con el siguiente alcance:

“El incidente de reparación (artículo 13 del proyecto de ley)

La Ley 975 de 2005 previó un procedimiento repetitivo que además de resultar fatigoso, impide arribar con prontitud a la etapa procesal de la sentencia. Por ello, es necesario

buscar soluciones que sin sacrificar lo sustancial introduzcan claras y efectivas variantes que dinamicen el procedimiento y garanticen eficacia y celeridad.

Para cumplir el anterior propósito no puede olvidarse que la ley transicional en Colombia propende por una atención efectiva del derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, ubicándolas como protagonistas y destinatarias del proceso. Por esta razón, tanto ellas como la comunidad nacional e internacional esperan con ansia los resultados finales del procedimiento especial de justicia y paz y la imposición de sanciones penales a los perpetradores, de la mano, obviamente, de la reparación por los daños ocasionados con tales conductas.

Con el fin de atender el reclamo nacional e internacional de obtener sentencias con mayor prontitud, es preciso modificar el momento procesal establecido para el trámite del respectivo incidente de reparación. La práctica denota una gran dilación en la fijación de fecha y en la realización del incidente de reparación, lo cual comporta graves repercusiones temporales para proferir las sentencias.

Se propone, en consecuencia, adoptar el trámite actualmente establecido en el procedimiento penal ordinario, de manera que el incidente de reparación se lleve a cabo una vez emitida la respectiva sentencia (Ley 906 de 2000, modificada por la Ley 1395 de 2010).

Esta regulación fortalece la posición de las víctimas durante el incidente de reparación, en la medida en que para ese momento procesal ya podrán contar con una sentencia en la que se ha establecido la verdad de lo acontecido y la responsabilidad penal del perpetrador. Esto, sin duda, hace que la pretensión de reparación sea más fuerte “si se tramita con posterioridad a la sentencia”.

Como se advierte, en la propuesta original de la Fiscalía General de la Nación, se pretendió conservar el carácter judicial del incidente de reparación integral; dinamizar el procedimiento para garantizar su eficacia y celeridad “sin sacrificar lo sustancial”, trasladando el incidente a un momento procesal posterior, una vez se hubiere producido la sentencia condenatoria, pero sin desvirtuar su naturaleza.

5.3.1.2. Un examen al trámite legislativo respecto a la figura específica del incidente de

identificación de afectaciones, permite sostener que desde la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes en donde inició el proyecto[72], y hasta el Informe de ponencia para segundo debate en la Plenaria del Senado (el cual incluyó pliego de modificaciones), el incidente fue configurado como “incidente de reparación integral”, preservando su naturaleza judicial, pero introduciendo algunas modificaciones como la de diferirlo a un momento posterior, una vez se hubiese producido la sentencia condenatoria, adoptando para el efecto el trámite previsto en la Ley 906 de 2004, y excluyendo la investigación y reparación de daño colectivo del proceso de justicia y paz, a fin de que éste se lleve a cabo a través de los procedimientos establecidos en los artículos 151 y 152 de la Ley 1448 de 2011. Esta propuesta se sustentó en dos propósitos: de una parte, en el de fortalecer la posición de las víctimas durante el incidente de reparación, y de otra en la articulación de la reforma a la Ley 975 de 2005, con los demás instrumentos de justicia transicional, a fin de darle coherencia al modelo de transición colombiano. En esta dirección, en el pliego de modificaciones para primer debate en el Senado se incluyó una propuesta normativa en el siguiente sentido:

“Artículo 24A. Incidente de reparación integral. En firme la sentencia condenatoria, la Sala de Conocimiento, de oficio, remitirá copias al magistrado con funciones de ejecución de sentencias mencionado en el numeral 3° del artículo 32 de la presente ley, para que se dé inicio al incidente de reparación integral de daños causados con la conducta criminal .

La investigación y reparación del daño colectivo estará excluido del proceso de justicia y paz y se llevará a cabo a través de los procedimientos establecidos en los artículos 151 y 152 de la Ley 1448 de 2011”[73]

El texto aprobado en primer debate en la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República (tercer debate del proyecto) conservaba el carácter judicial del incidente de reparación integral. El siguiente fue el texto aprobado en dicha comisión:

“Artículo 24. La Ley 975 de 2005 tendrá un nuevo artículo 24A del siguiente tenor:

Artículo 24A. Incidente de reparación integral. En firme la sentencia condenatoria, la sala de conocimiento, de oficio, remitirá copias al magistrado con funciones de ejecución de sentencias mencionado en el numeral 3° del artículo 32 de la presente ley, para que se dé inicio al incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal,

dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de la actuación. Este incidente no podrá extenderse por más de veinte (20) días hábiles. El magistrado de conocimiento tramitará en su totalidad el incidente de reparación integral, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Penal.

La investigación y reparación del daño colectivo estará excluida del proceso de justicia y paz, y se llevará a cabo a través de los procedimientos establecidos en los artículos 151 y 152 de la Ley 1448 de 2011.

Parágrafo 1º. No podrá revocarse el beneficio de la pena alternativa en el evento de que la víctima no ejerza su derecho de acudir al incidente de reparación integral.

Parágrafo 2º. A la audiencia de incidente de reparación integral se deberá citar a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas en su condición de ordenador del gasto del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

Parágrafo 3º. El incidente de reparación integral se iniciará y llevará a cabo en los términos del presente artículo, cuando exista sentencia condenatoria, en el marco de la presente ley, aún en el evento que, por incumplimiento de los requisitos de elegibilidad, el postulado condenado en el marco de la presente ley no sea beneficiado con la pena alternativa.

Parágrafo 4º. En el evento de que el condenado incumpla alguno de los compromisos u obligaciones determinados en el fallo del incidente de reparación integral, si lo hubiere, se le revocará el beneficio de la pena alternativa y, en consecuencia, deberá cumplir la sanción principal y las accesorias que le fueron impuestas”[74].

Al Informe de ponencia para segundo debate en la Plenaria del Senado, se presentó un pliego de modificaciones en el que, por primera vez, se sustituye el incidente judicial de reparación integral a las víctimas, por el incidente de identificación de afectaciones causadas a la víctima. Así se consignó en dicho documento, por parte de los ponentes:

“8. Transformación del incidente de reparación integral en un incidente de identificación de las afectaciones causadas (artículo 23 del proyecto)

“El borrador del proyecto de ley incluye una serie de disposiciones para homologar el sistema de reparación judicial que venía funcionando a través del incidente de reparación

integral, y el sistema de reparación administrativa que se consagró a través de la Ley 1448 de 2011.

La falta de una adecuada articulación entre las decisiones de Justicia y Paz y los programas de reparación administrativa ha generado que la reparación integral ordenada penalmente se esté concentrando exclusivamente en el componente indemnizatorio.

Por lo anterior el proyecto de ley propone una remisión expresa del componente de reparación integral a la Ley 1448 de 2011. Con ello se busca garantizar que el proceso de Justicia y Paz se concentre en esclarecer los patrones de macrocriminalidad y las afectaciones causadas a las víctimas, y que remita al programa administrativo de reparación de víctimas para que estas sean reparadas de manera preferente y a través de las distintas medidas que garantizan la integralidad de la reparación”[75]. (Se destaca).

El texto finalmente aprobado por la plenaria del Senado incluyó (Art. 23 y 23A) la sustitución del incidente de reparación integral por el de identificación de afectaciones a la víctima. El texto aprobado es del siguiente tenor:

“Artículo 23. Incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas. En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación total o parcial de los cargos formulados, se dará inicio de oficio al incidente para la identificación de las afectaciones causadas a las víctimas con la conducta criminal, dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de la actuación. Este incidente no podrá extenderse por más de veinte (20) días hábiles.

La audiencia del incidente se iniciará con la intervención de la víctima o de su representante legal o abogado de oficio, para que exponga las afectaciones causadas con la conducta criminal. Bastará con la prueba sumaria para fundamentar las afectaciones alegadas y se trasladará la carga de la prueba al postulado, si este estuviere en desacuerdo.

La Sala examinará la versión de la víctima y la rechazará si quien la promueve no es víctima, decisión que podrá ser objeto de impugnación en los términos de esta ley.

Admitida la versión de la víctima, la Sala la pondrá en conocimiento del postulado imputado que ha aceptado los cargos. Si el postulado estuviere de acuerdo, el contenido de la

versión de la víctima se incorporará a la decisión que falla el incidente, junto con la identificación de las afectaciones causadas a la víctima, las cuales en ningún caso serán tasadas. En caso contrario, dispondrá la práctica de la prueba ofrecida por el postulado imputado, si la hubiere, oirá el fundamento de las respectivas versiones y en el mismo acto fallará el incidente.

La Sala incorporará en el fallo lo dicho por las víctimas en la audiencia con el fin de contribuir al esclarecimiento del patrón de macro-criminalidad en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley, así como de los contextos, las causas y los motivos del mismo, y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar.

Parágrafo 1°. La Defensoría del Pueblo, previo a la audiencia del incidente de identificación de las afectaciones causadas, deberá explicar a las víctimas que participan en el proceso de forma clara y sencilla, las distintas rutas de acceso a los programas de reparación Integral a los que se refiere la Ley 1448 de 2011.

Parágrafo 2°. No podrá negarse la concesión de la pena alternativa en el evento de que la víctima no ejerza su derecho a participar en el incidente de que trata el presente artículo.

Parágrafo 3°. A la audiencia de incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas se citará a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas a efectos de suministrar la información que sea requerida por la sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial y de informar a la víctima sobre los procedimientos de reparación integral de la Ley 1448 de 2011.

Parágrafo 4°. Si participare en el incidente del que trata el presente artículo una pluralidad de personas que afirmen ostentar la condición de sujeto de reparación colectiva, la Sala ordenará la remisión a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas para que esta valore de manera preferente si se trata o no de un sujeto de reparación colectiva en los términos de la Ley 1448 de 2011. Si la Unidad

Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, al valorar la información suministrada considera que efectivamente se trata de un sujeto de reparación colectiva, deberá iniciar el trámite de la reparación colectiva administrativa.

Parágrafo 5°. La Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial correspondiente y la Fiscalía General de la Nación tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que en el incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas participen las víctimas correspondientes al patrón de macro-criminalidad que se esté esclareciendo dentro del proceso, de conformidad con los criterios de priorización.” (Textos subrayados declarados inexequibles por Sentencia C-180 de 2014.

“Artículo 24. La Ley 975 de 2005 tendrá un nuevo artículo 23A, del siguiente tenor:

Artículo 23A. Reparación integral. Con el fin de asegurar a las víctimas una reparación integral, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, según corresponda, adoptarán las medidas articuladas de rehabilitación, restitución, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición, según corresponda por el hecho victimizante, de conformidad con el modelo de reparación contemplado en la Ley 1448 de 2011 y sus normas complementarias.

En concordancia con el artículo 23 de la presente ley, la Sala remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas con el fin de que la víctima sea objeto de la aplicación integral de las distintas medidas de justicia transicional adoptadas por el Estado colombiano[76].”(Segmento normativo subrayado declarado inconstitucional por la Sentencia C-180 de 2014.

Designada comisión conciliadora, ésta acogió integralmente y por unanimidad el texto aprobado en la Plenaria del Senado, y acompañó la decisión de los siguientes razonamientos:

“b) Transformación del incidente de reparación integral en un incidente de identificación de las afectaciones causadas (artículo 23 del proyecto y 23 de la Ley 975)

El proyecto de ley incluye una serie de disposiciones para homologar el sistema de reparación judicial que venía funcionando a través del incidente de reparación integral, y el sistema de reparación administrativa que se consagró a través de la Ley de Víctimas.

El diagnóstico de la forma en la que viene funcionando el Fondo para la Reparación de Víctimas nos llevó a la conclusión de que los bienes entregados por los postulados no son suficientes para pagar las reparaciones ordenadas en derecho por los Tribunales. Con ello lo que se genera es una falsa expectativa a las víctimas, ya que se ordena una indemnización que nunca será satisfecha ni por el Estado (que según el artículo 10 de la Ley 1448 de 2011 sólo responde solidariamente hasta el monto de la reparación administrativa) ni por los postulados (ya que si se tiene en cuenta que en la sentencia de Mampuján la reparación ordenada equivaldría a otorgar el 50% de los bienes con vocación reparadora del Fondo al 0.4% del total de las víctimas, es claro que no hay suficientes bienes, y que existe una situación de desigualdad entre las víctimas).

La experiencia internacional muestra que todos los países que han enfrentado violaciones masivas a los Derechos Humanos por un amplio período de tiempo se ven abocados a implementar programas administrativos de reparación masiva en marcos de justicia transicional, en donde la reparación integral entendida en términos judiciales, encuentra ciertos límites.

La falta de una adecuada articulación entre las decisiones de justicia y paz y los programas de reparación administrativa ha generado que la reparación integral ordenada penalmente se esté concentrando exclusivamente en el componente indemnizatorio. Se suma a lo anterior que en las sentencias proferidas por los tribunales de justicia y paz se exhorta a diferentes entidades estatales a cumplir con diversas medidas presentadas como reparatorias, pero que en la práctica suponen el diseño de políticas públicas desarticuladas para cada sentencia.

Por todo lo anterior el proyecto de ley propone una remisión expresa del componente de reparación integral a la Ley 1448 de 2011. Con ello se busca garantizar que el proceso de justicia y paz se concentre en esclarecer los patrones de macrocriminalidad y las afectaciones causadas a las víctimas, y que remita al programa administrativo de reparación de víctimas para que estas sean reparadas de manera preferente y a través de

las distintas medidas que garantizan la integralidad de la reparación.

Adicionalmente el proyecto incluye una serie de medidas para fortalecer la capacidad de las instituciones de perseguir los bienes no entregados por los postulados, de tal forma que sea posible ampliar los recursos que entrarán al Fondo para reparar a todas las víctimas.

Por todas estas razones, hemos decidido adoptar los cambios adoptados por el Senado de la República en la materia”[77].

Sin embargo, algunos Senadores dejaron constancias sobre sus discrepancias en torno a la eliminación del incidente judicial de reparación integral y su sustitución por el denominado incidente de identificación de afectaciones, en tanto lo consideraban lesivo de la garantía de acceso eficaz a la justicia de las víctimas.

Sobre el particular el Senador Armando Benedetti Villaneda, dejó la siguiente constancia:

“Con el acostumbrado respeto que me caracteriza y sin el ánimo de ser exhaustivo, me permito manifestar públicamente a la plenaria del Senado de la República, que me aparto de los artículos 4°, 8°, 23, 24 y 33 del proyecto de ley objeto de ponencia junto con su debida explicación, por cuanto considero que el hecho de someter a las víctimas de conductas penales en el marco de un proceso de justicia transicional como el del caso sub examine, a un trámite adicional o un segundo procedimiento como el consagrado en sede administrativa por la Ley 1448 de 2011 -así se le quiera dar otra denominación y alcance por las diferentes Entidades que concurrieron en la elaboración de esta iniciativa legal y de la ponencia que lo soporta- o se establezcan medidas que resultan a mi juicio ineficaces, como la del derecho de preferencia de que trata el artículo 8 del proyecto en mención, para que los afectados acudan directamente a la Unidad Administrativa Especial Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, es una clara afrenta a los derechos iusfundamentales de las víctimas. En la medida que no se respeta de manera seria y comprobada uno de los pilares fundamentales que integran el Estado Social de Derecho como es el principio de reparación integral y su estrecha conexidad con otros mandatos superiores entre estos: el de orden justo y solidaridad, con el fiel alcance que les ha dado la honorable Corte Constitucional en sus diferentes ratio decidendi.

Principio que no debe ser comprendido de manera exclusiva en torno al carácter meramente económico o pecuniario frente a la indemnización, como erradamente creen algunos, y que por demás incluye el concepto de reparación simbólica, pero que al fin de cuentas debe incorporar y ser congruente con la intensidad del daño causado y su relevancia jurídica, incluyendo rubros indeclinables ampliamente aceptados en nuestro ordenamiento jurídico como el daño material (daño emergente y lucro cesante), daño inmaterial (daño moral y daño a la vida de relación) y la reparación simbólica. Existiendo diferentes formas de indemnización entre las que se destacan: la restitución, compensación, rehabilitación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

Permitiendo esta disposición, que las víctimas que acuden al proceso de justicia y paz invocando tal calidad, se mantengan en un estado de indefinición frente al aspecto civil o indemnizatorio causado por los tipos penales materializados, más allá del incidente de identificación de las afectaciones producidas a las víctimas contemplado en el artículo 23 relacionado, sin que reciban una respuesta puntual y concreta del aparato jurisdiccional al respecto, luego del proceso judicial adelantado en contra de los responsables en relación a este aspecto indemnizatorio; soslayándose el núcleo esencial del Derecho Fundamental del acceso a la administración de justicia enmarcado en el artículo 229 de la Carta Fundamental"[78].

Por su parte, la Senadora Gloria Inés Ramírez Ríos, dejó una constancia en torno a algunos preceptos aprobados, entre ellos, el que derogó el incidente de reparación integral y lo sustituyó por el de identificación de afectaciones:

"Constancia

(...)

Adicionalmente, considero que debería evaluarse con mayor detenimiento el siguiente punto del proyecto de ley el artículo 24 que introduce un nuevo artículo 23 sobre Reparación Integral en la Ley 975 de 2005 que dice que todas las víctimas serán reparadas de conformidad con el modelo contemplado en la Ley 1448 de 2011.

Este artículo olvida los problemas que ha presentado la reparación de las víctimas contemplada en dicha ley, que acogió inicialmente una visión bastante estrecha del

concepto de reparación, cuyo núcleo central está constituido por la denominada indemnización por vía administrativa que implica un contrato de transacción entre la víctima y el Gobierno, en donde esta debe renunciar a futuros procesos judiciales o litigios para poder obtener un pago por concepto de su victimización.

Esta visión demasiado limitada de lo que significa la reparación implica la renuncia a la justicia, lo que profundiza el estado de cosas inconstitucional producido por la recurrencia de la vulneración de los derechos de las víctimas del desplazamiento forzado ante los cuales ha fallado la Corte Constitucional en varias Sentencias como la T-025 de 2004.

Además, la aplicación de la medida de indemnización administrativa ha tenido distintos problemas advertidos por el Informe conjunto de la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación[79][1][1]. Entre ellos cabe destacar lo siguiente:

1. No existe claridad en las normas existentes Decreto número 1290 de 2008 reglamentario de la Ley 975 de 2005 y la aplicación del Decreto número 4800 de 2011 reglamentario de la Ley 1448 de 2011 sobre la manera de tasar la indemnización administrativa. Es preocupante que tampoco las víctimas cuenten con información precisa respecto de su situación y los procedimientos de pago.
2. Las distintas medidas establecidas por la Ley 1448 de 2011 y el Decreto número 4800 de 2011 plantean un escenario de reparación administrativa con recursos insuficientes para realizarla en la práctica de manera efectiva teniendo en cuenta lo que se estableció en el Conpes 3726 de 2012.
3. El enfoque que ha adoptado el Gobierno otorga prioridad a la adopción de criterios fiscales de ¿sostenibilidad fiscal¿ más que a la satisfacción y restitución efectiva de los derechos de la población desplazada.
4. Por otra parte, las indemnizaciones administrativas han sido guiadas por el criterio del ¿menor costo posible y se han reducido cada vez más: Al comparar el Decreto número 1290 de 2008 con el Decreto número 4800 de 2011 de siete hechos victimizantes seis fueron tasados con los mismos montos, salvo en el caso del delito de desplazamiento forzado en que la reparación administrativa pasó de 27 smlv a 17 smlv .

5. Existe una tendencia cada vez más creciente a reconocer menos población en situación de desplazamiento, sin que exista claridad de las razones por las cuales esto sucede. Lo que da cuenta de un subregistro de la población víctima de la violencia y en consecuencia vulnera la restitución de sus derechos.

6. La indemnización administrativa ha implicado el desconocimiento de la dimensión de la reparación por daños morales causados por el conflicto armado que no se pueden solucionar solamente con un contrato de transacción de bienes o dinero.

Por estas razones resulta preocupante que el Proyecto de ley en curso adopte el mismo modelo de reparación de las víctimas establecido en la Ley 1448 sin tener en cuenta las falencias del mismo. Por lo tanto, aunque la iniciativa legislativa tiene aspectos positivos al pretender articular la Ley 975 de 2005 con la ley de Víctimas aún tiene bastantes puntos grises que deben aclararse.

En consecuencia, solicito muy comedidamente que el artículo 24 del mencionado proyecto de ley se elimine, esperando que se genere un amplio debate en torno a lo que actualmente se entiende como reparación de las víctimas. Resulta necesario que se garantice realmente la reparación integral de las víctimas del conflicto armado eliminando las barreras legales y administrativas que obstaculizan la garantía y restitución de sus derechos”[80].

En similar sentido se pronunció el Senador Jorge Eduardo Londoño Ulloa:

“Presidente, muy puntual dos o tres consideraciones, la primera hace referencia obviamente al apoyo que desde la Bancada del Partido Verde prestaremos a todo el proceso de paz, pensamos que no puede haber justicia, si no hay paz y un establecimiento Democrático, por lo tanto esa ponderación que se debe hacer entre esos dos valores, pues no es del todo tan complicada. Así mismo nos parece que el proyecto que presenta el Senador Juan Fernando, es un proyecto interesante, es un proyecto que merece el apoyo, pero, tenemos alguna duda sobre todo en lo que tiene que ver con el artículo 23.

En el artículo 23 en vez del incidente de reparación integral que se realiza antes de la sentencia, se proyecta establecer un incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas, ese incidente, palabras más, palabras menos, ya no estará

prácticamente en manos del poder judicial, sino irá en última instancia al Ministerio de Agricultura, los resultados de ese incidente. Nos parece que eso no soluciona la lentitud que se ha tenido seguramente en el incidente de reparación integral, que es lo que seguramente da resultado a la propuesta que se hace en ese artículo 23, si se tratara en determinado momento de que eso se hiciera más rápido, pues lo adecuado sería dictar la sentencia en primera instancia, después celebrar el incidente de reparación integral y, citar a la sentencia de reducción de penas.

Nos parece que quitarle eso a la autoridad judicial y pasarlo a la administrativa, no es del todo conveniente, Presidente, es nuestra inquietud y por eso cuando llegemos a la discusión de ese artículo seguramente vamos a profundizar en nuestros argumentos. Gracias Presidente”[81].

De la reseña presentada sobre el trámite legislativo surtido por el Proyecto de Ley 193 de 2001 Senado y 096 de 2011 Cámara, el cual concluyó en la Ley 1592 de 2011, se extraen algunos elementos relevantes para la interpretación del alcance normativo de los preceptos que concurren a configurar el denominado incidente de identificación de afectaciones a las víctimas.

(i) En primer lugar, el legislativo adoptó la decisión de “homologar”[82] el incidente de reparación integral previsto en la Ley 975 de 2005, por el de “identificación de afectaciones a las víctimas”;

(ii) Esa “homologación” se introdujo en el cuarto debate parlamentario, comoquiera que el texto aprobado por la Comisión Primera Constitucional del Senado (tercer debate) contemplaba el incidente de reparación integral como un mecanismo judicial, con algunas modificaciones con respecto al previsto en la Ley 975 de 2005, en tanto lo difería a un momento posterior en que la víctima contara con el título judicial que le provee la sentencia condenatoria;

(iii) Los argumentos centrales en que sustentó esa homologación consisten en que: a) se pretende una articulación entre los diferentes instrumentos de justicia transicional; b) la experiencia de justicia y paz ha demostrado que el incidente de reparación integral genera demoras al procedimiento, se presentan dificultades para la identificación del daño colectivo; y c) especialmente que los bienes incautados resultan insuficientes para cubrir las

condenas judiciales tasadas “en derecho”, como ya ocurrió en el caso de la masacre de Manpuján, por lo que se remite a las víctimas de los desmovilizados, para efectos de reparación, al mecanismo previsto en la Ley 1448 de 2011; (iv) algunos Senadores dejaron constancias sobre sus discrepancias en torno a esta decisión legislativa.

(iv) Durante la única oportunidad en que se discutió la “homologación” del incidente de reparación integral al de identificación de afectaciones (Plenaria del Senado) algunos Senadores expusieron reparos del siguiente alcance; (i) el nuevo incidente comporta una clara afectación a los derechos de las víctimas a la reparación integral y al acceso eficaz a la justicia, toda vez que se le coloca en una situación de indefinición sobre la responsabilidad civil derivada del daño antijurídico que le fue ocasionado con el delito; (iii) la denominada indemnización por la vía administrativa a la que se remite a las víctimas de justicia y paz reduce sus posibilidades de reparación, debido a la visión estrecha con la que se concibió dicho mecanismo; (iv) no se tuvo en cuenta para esta remisión, los problemas que presenta este mecanismo de indemnización por la vía administrativa, los cuales han sido documentados por instancias de control como la Procuraduría, la Defensoría y la Contraloría, específicamente en lo que concierne al reparo consistente en que las distintas medidas establecidas por la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 4800 de 2011, plantean un escenario de reparación administrativa con recursos insuficientes, comoquiera que las indemnizaciones administrativas han sido guiadas por un criterio del menor costo posible; (v) el enfoque que ha adoptado el Gobierno otorga prioridad a la adopción de criterios fiscales de sostenibilidad fiscal, más que a la satisfacción efectiva de los derechos; (vi) la homologación del incidente de reparación por el de identificación de afectaciones no resuelve el problema de demora en los procesos por cuanto sigue siendo previo a la sentencia, y en cambio sí menoscaba la posibilidad de una reparación integral en cuanto desconoce el daño moral ocasionado por el delito.

5.3.2 La regulación del incidente de identificación de afectaciones causadas a la víctima en la Ley 1592 de 2012. Necesidad de realizar integración de la unidad normativa.

Teniendo en cuenta que la acusación de los actores se dirige contra la decisión legislativa de sustituir el incidente de reparación integral previsto en la Ley 975 de 2005, por el incidente de identificación de afectaciones causadas a la víctima, establecido en la Ley 1592 de 2012, la demanda involucra los preceptos más relevantes que concurren al diseño

de este nuevo instituto, y en ese sentido, se dirige contra los artículos 23, 24, 27 (parcial), 33 y 40 de la Ley 1592 de 2012.

Sin embargo, encuentra la Corte que existe otros preceptos de la Ley 1592 de 2012 que presentan una relación inescindible con las normas acusadas, en la medida que forma parte del mismo sistema normativo orientado a la sustitución del incidente de reparación integral de la Ley 975 de 2006 por el de identificación de afectaciones causadas a la víctima de la Ley 1592 de 2012. Se trata de los artículos 25 y 41 de la mencionada normativa. El primero se refiere al contenido de la sentencia condenatoria y en esa medida establece el alcance de la responsabilidad del condenado, y el segundo, a la derogatoria de los preceptos de la Ley 975 de 2006 que regulaban el incidente de reparación integral.

La Corte Constitucional de manera excepcional, y en virtud del artículo 6 del Decreto 2067 de 1991[83], ha procedido a integrar la unidad normativa entre las disposiciones acusadas y otros textos que no han sido demandados pero con los cuales éstas tienen una relación inescindible.[84] La jurisprudencia de la Corte ha reiterado en este aspecto que:

“(...) La integración de la unidad normativa procede cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente que la sentencia integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado” [85]. (Resalta la Sala)

Igualmente, la jurisprudencia ha establecido los eventos en que dicha integración se hace necesaria:

“Tal y como lo ha reiterado la Corte, la unidad normativa sólo puede tener lugar cuando ello sea necesario para evitar que el fallo sea inocuo o cuando resulta indispensable para pronunciarse de fondo sobre un asunto. Estas hipótesis se configuran en uno de los siguientes tres casos: en primer lugar, cuando es preciso integrar la proposición jurídica para que la norma demandada tenga un significado jurídico concreto. En segundo término, cuando resulte imprescindible integrar la unidad normativa de manera tal que el fallo no sea inocuo, al dejar vigentes disposiciones jurídicas que tienen idéntico contenido

normativo. En tercer término, cuando la disposición impugnada se encuentre íntima e inescindiblemente relacionada con otra norma que parece prima facie inconstitucional[86]”. [87] (Negrillas de la Corte)

Sobre la relación “íntima e inescindible” la Corte ha señalado que se trata de un tipo de relación en la que sea imposible, para evitar un fallo inocuo, estudiar la constitucionalidad de una norma sin analizar las otras disposiciones pero que “Las normas en este caso tienen cada una un sentido regulador propio y autónomo[88], pero el estudio de constitucionalidad de la disposición acusada impone el examen de la conformidad o inconformidad con la Constitución de algunos elementos normativos a los cuales hace referencia, que están contenidos en otras disposiciones no demandadas. Con estas últimas se constituye la unidad normativa.[89]” [90] (Énfasis de la Sala)

En el presente caso, encuentra la Corporación que existen cargos debidamente formulados contra los preceptos que establecen el incidente de identificación de afectaciones en la Ley 1592 de 2012. Sin embargo, para efectuar el análisis de constitucionalidad de este instituto procesal y el impacto que su configuración produce en los derechos de las víctimas a una reparación integral y la garantía del derecho a la justicia en su aspecto de acceso a un mecanismo judicial eficaz, resulta imprescindible extender el análisis al contenido de la sentencia que define el proceso (Art. 25), ámbito en el que se declara la responsabilidad penal y civil del postulado, así como al precepto que deroga el mecanismo de acceso o incidente de reparación integral (art.41), que fue sustituido por el incidente de identificación de las afectaciones causadas a la víctima.

5.3.3 El alcance normativo de los artículos 23, 24, 25, 27 (parcial), 33, 40 y 41 de la ley 1592 de 2012

(i) El artículo 23 de la ley 1592 de 2012, modificó el 23 de la Ley 975 de 2005, norma ésta que regulaba el incidente de reparación integral de las víctimas, y creó en su lugar el denominado incidente de identificación de afectaciones. El nuevo mecanismo presenta una orientación, unas características y una naturaleza muy distintas al incidente de reparación integral derogado.

Como se deduce de los antecedentes legislativos que dieron lugar a la derogatoria del incidente de reparación integral, y el diseño del nuevo instituto procesal, éste tiene el

propósito de reconducir hacia el ámbito de la reparación administrativa todo lo concerniente a la reparación integral de las víctimas, incluidas las de los delitos perpetrados por los postulados en los procesos de justicia y paz.

De acuerdo con el diseño establecido en el artículo 23 bajo análisis, el incidente de identificación de afectaciones se abrirá oficiosamente, en la misma audiencia en que la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación total o parcial de los cargos formulados en contra del postulado. La víctima interviene, directamente, o a través de su representante legal o su apoderado para que “exponga las afectaciones causadas con la conducta criminal”. Se acepta prueba sumaria para fundamental las afectaciones alegadas, y se traslada la carga de la prueba al postulado, si estuviere en desacuerdo.

Una vez examinada y admitida la versión de la víctima, la Sala la pondrá en conocimiento del postulado imputado que ha aceptado los cargos. Si éste la acepta, el contenido de la versión se incorporará a la decisión que falla el incidente, junto con la identificación de las afectaciones causadas a la víctima, las cuales en ningún caso serán tasadas. En caso contrario, dispondrá de la práctica de la prueba ofrecida por el postulado imputado, oír el fundamento de las respectivas versiones, y en el mismo acto fallará el incidente. La norma no contempla cuál es el contenido de ese fallo.

Establece la norma que la Sala incorporará en el fallo (del incidente) lo dicho por la víctima en la audiencia con el fin de contribuir al esclarecimiento del patrón de macrocriminalidad en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley, así como del contexto, las causas y los motivos del mismo, y “remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar”[91].

La norma prevé así mismo algunas reglas relativas a la asesoría que la Defensoría del Pueblo debe prestar a las víctimas sobre las distintas rutas de acceso a los programas de

reparación integral a los que se refiere la ley 1448 de 2011 (Parágrafo 1°); a la imposibilidad de negar la concesión de la pena alternativa en el evento de que la víctima no ejerza su derecho a participar en el incidente de identificación de afectaciones (Parágrafo 2°); a la citación de la UAEARIV a la audiencia en que se tramita el incidente a fin de que suministre información pertinente al tribunal y a la víctima (Parágrafo 3°); la remisión a la UAEARIV de las víctimas que afirmen ostentar la condición de sujeto de reparación colectiva (Parágrafo 4°); la adopción de medidas por parte del Tribunal y la Fiscalía para asegurar que en el incidente de identificación de las afectaciones causadas a la víctima participen las víctimas correspondientes al patrón de macrocriminalidad que se esté esclareciendo dentro del proceso (parágrafo 5°).

Como se puede inferir de esta breve reseña, la decisión del legislador fue la excluir del proceso penal de justicia y paz, la determinación de la responsabilidad civil por el hecho punible y concentrar el proceso en la determinación de la responsabilidad penal de los postulados y, particularmente, en la identificación de los patrones de macrocriminalidad en cuyo contexto ocurrieron los crímenes.

En este orden de ideas, se prescinde del concepto de daño inherente a la responsabilidad civil extracontractual originada en el hecho punible, y a la responsabilidad por el daño antijurídico imputable al Estado. Este concepto es reemplazado por el de “afectaciones causadas” el cual resulta neutro frente una eventual imputación de naturaleza civil, y despojado del reproche que caracteriza el “daño” doloso inferido por la perpetración de crímenes de la magnitud de los que se investigan en el proceso de justicia y paz, comoquiera que involucran graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Bajo esa misma concepción, se reemplaza la expresión hecho punible por la de hecho victimizante (Art. 24 inc. 1°).

En este modelo de intervención la víctima no defiende una pretensión ante los Jueces de Justicia y Paz, su participación es desplazada del ámbito judicial al administrativo, y por ende no está prevista la posibilidad de que obtenga un título judicial (sentencia) a través del proceso penal. En el nuevo incidente la única intervención que se confiere a la víctima es la de exponer las afectaciones causadas con la conducta criminal y su acreditación mediante prueba sumaria; e impugnar el rechazo de su versión, en el evento que no acredite su condición de víctima. La intención original del legislador (antes de las

declaratorias de inexecutable de la sentencia C-180 de 2014), fue la de definir el incidente de identificación de afectación, sin que ello genere responsabilidad para el postulado, y remitirla al modelo de reparación administrativa, continuando el proceso al margen de su intervención.

(ii) Consecuente con este modelo de reparación establecido en la Ley 1592 de 2012, el artículo 24, adiciona un nuevo precepto a la Ley 975 de 2005 (23A), en el que se ratifica la decisión legislativa de sustituir la reparación judicial propia del proceso penal, por la reparación administrativa prevista en la Ley 1448 de 2011. Con tal propósito señala que “con el fin de asegurar a las víctimas una reparación integral, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, según corresponda, adoptarán las medidas articuladas de rehabilitación, restitución, indemnización, satisfacción y garantía de no repetición, según corresponda por el hecho victimizante, de conformidad con el modelo de reparación contemplado en la Ley 1448 de 2011 y sus normas complementarias”

(iii) Siguiendo la misma concepción señalada, el artículo 25 de la Ley 1592 de 2012, modifica el 24 de la Ley 975 de 2005 en relación con el contenido de la sentencia condenatoria que pone fin al proceso. La norma derogada incluía como elementos de la sentencia condenatoria “la pena principal y las accesorias, (...) la pena alternativa, los compromisos de comportamiento por el término que disponga el Tribunal, las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas y la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación” (Art. 24 Ley 975 de 2005. Se destaca).

La norma examinada (Art. 25 Ley 1592) incluye otros elementos como la pena principal y las accesorias; la pena alternativa; la declaratoria de extinción de dominio sobre derechos que recaigan sobre bienes destinados a la reparación; la acumulación jurídica de penas, la obligación del condenado de participar en el proceso de reintegración una vez se encuentre en libertad; los hechos conocidos con posterioridad a la sentencia o el indulto; así como los compromisos que deba asumir el condenado por el tiempo que disponga la Sala de conocimiento. Consecuente con el nuevo modelo de reparación establecido (remisión de la víctima al ámbito de la reparación administrativa), se omite pronunciamiento en relación con las obligaciones de reparación moral y económica a la víctima por parte del condenado.

(v) El artículo 33, por su parte, adiciona un párrafo al artículo 54 de la Ley 975 de 2005, con el siguiente contenido:

Parágrafo 5°. Los recursos del Fondo para la Reparación de las Víctimas, tanto los entregados por los postulados en el marco del proceso penal especial de que trata la presente ley como aquellos que provengan de las demás fuentes de conformación del Fondo, serán destinados por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de la Víctima para el pago de los programas de reparación administrativa que se desarrollarán de conformidad con la Ley 1448 de 2011. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el párrafo tercero del artículo 17 B[92] y en el artículo 46 de la presente ley”.

El Fondo para la Reparación de las Víctimas fue creado por el artículo 54 de la Ley 975 de 2005 con la finalidad específica de garantizar la reparación integral de las víctimas en el marco del proceso de Justicia y Paz.

Inicialmente, este Fondo estuvo conformado por “todos los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales a que se refiere la presente ley, por recurso provenientes del presupuesto nacional y donaciones en dinero o en especie, nacionales o extranjeras”. (Inciso 2° del artículo 54 de la Ley 975 de 2005)[93].

La Ley 1448 de 2011, en su artículo 177 introdujo una reforma sustancial a este Fondo, comoquiera que incorporó otras fuentes a su conformación[94], y asignó la función de “8. Administrar el Fondo para la Reparación de las Víctimas y pagar las indemnizaciones judiciales ordenadas en la Ley 975 de 2005” a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de la Víctimas”.

La norma examinada introduce un nuevo párrafo al artículo 54 de la Ley 975 de 2005 cuyo propósito fundamental es el de dar como única destinación a los Recursos del Fondo para la Reparación de las Víctimas “el pago de los programas de reparación administrativa que se desarrollen de conformidad con la Ley 1448 de 2011”.

El precepto deja a salvo dos situaciones: (i) la prevista en el párrafo tercero del artículo 17 de la Ley 1592[95] relativa a los bienes ofrecidos, entregados o denunciados por los

postulados, o identificados por la Fiscalía General de la Nación, que tuviesen solicitud de restitución ante la UAEGRTD o ante la UAEARIV, los cuales serán objeto de medida cautelar y trasladados al Fondo de la UAEGRTD, para seguir los trámites previstos en la Ley 1448/11. Y, (ii) la contemplada en el artículo 46 de la Ley 975 de 2006 que atañe a las tierras objeto de restitución jurídica y material a los despojados y desplazados, las cuales tienen una destinación específica.

De modo que esta norma se inserta en el nuevo modelo previsto en la ley 1592 de 2012, orientado a concentrar toda la reparación integral en el ámbito de la reparación administrativa, eliminar la posibilidad de acceso de la víctima al proceso penal para tramitar una pretensión reparatoria del daño sufrido con el hecho punible, y establecer una destinación exclusiva de los recursos del Fondo “para el pago de los programas de reparación administrativa”

(vi) Finalmente, los artículos 40 y 41 de la ley 1592 de 2012 contemplan normas de vigencia y derogatoria. El primero, establece una regla según la cual los incidentes de reparación integral del proceso penal especial de justicia y paz que hubiesen sido abiertos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley bajo estudio, continuarán su desarrollo conforme al procedimiento, alcance y objetivos de lo dispuesto en el incidente de identificación de las afectaciones causadas que contempla el artículo 23.

Lo que se infiere de este precepto, es que las víctimas que se encontraren, al momento de entrada en vigencia de la norma, tramitando su incidente de reparación integral conforme a la Ley 975 de 2005, serán remitidas, conforme al nuevo modelo de reparación, a los procedimientos establecidos en la Ley 1448 de 2011 a fin de ser incluidas en los programas de reparación administrativa. En estos términos su pretensión, en curso, sobre la responsabilidad civil derivada del hecho punible, quedaría sin ser resuelta en sede judicial.

El artículo 41 establece la vigencia de la Ley 1592 de 2012, desde la fecha de su publicación, es decir el 3 de diciembre de 2012, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular, los artículos 7 (Define el derecho a la verdad); 8 (Define el derecho a la reparación), 42 (Establece el deber general de reparar para los miembros de los grupos armados beneficiarios de la ley de justicia y paz); 43 (Orden del Tribunal de

reparar); 45 (Entrega de bienes por los postulados); 47 (Medidas de rehabilitación para las víctimas); 48 (Establece medidas de satisfacción para las víctimas); 49 (Programas de reparación colectiva); 55 (Funciones de la Rede de Solidaridad); y 69 (Beneficios Jurídicos de la Ley 782 de 2002) de la Ley 975 de 2005.

Establecido así el alcance normativo de los preceptos objeto de este pronunciamiento procede la Corte a pronunciarse, en el marco de los premisas establecidas sobre su compatibilidad o incompatibilidad con los principios, valores y normativa constitucional.

5.4 Los artículos 23, 24, 25, 27 (parcial), 33, 40 y 41 de la Ley 1592 de 2012 vulneran el derecho fundamental a un recurso judicial efectivo, el acceso a la administración de justicia -art.229 CP-, y el debido proceso -art.29 CP-, para lograr la garantía de la reparación integral de las víctimas; así como los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del bloque de constitucionalidad.

Con fundamento en lo expuesto tanto en la parte considerativa de esta sentencia, como en el análisis de los antecedentes legislativos y el alcance normativo de las normas demandadas de la Ley 1592 de 2012, la Corte concluye que los artículos acusados que se refieren al “incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas” “homologó”, reemplazó o sustituyó totalmente al “incidente de reparación” que se encontraba consagrado en la Ley 975 de 2005, desconociendo con ello el derecho fundamental a la justicia en sus aspectos de un recurso judicial efectivo, el acceso a la administración de justicia y el debido proceso para obtener la reparación integral de las víctimas por la vía judicial penal especial del régimen de justicia transicional.

A la anterior conclusión arriba la Corte por las razones que se sintetizan a continuación:

5.4.1 De acuerdo con el análisis de los antecedentes legislativos de los artículos demandados de la Ley 1592 de 2012 que regulan el incidente de identificación de afectaciones a las víctimas, expuestos en el apartado 5.3.1, la Sala colige que (i) la intención del proyecto original no era la de cambiar la naturaleza judicial del incidente de reparación integral previsto en la Ley 975 de 2005, sino el de realizar algunas modificaciones con el fin de que fuera más efectivo en términos procesales y económicos a efectos de la mayor garantía de la reparación integral para las víctimas por parte de los

victimarios y por la vía judicial penal de la justicia transicional; (ii) no obstante lo anterior, a última hora, en el último debate en la Plenaria del Senado, el texto del proyecto cambió sustancial y radicalmente, y se tomó la decisión, expresamente constatada en las Gacetas del Congreso por parte del legislador, de adoptar un incidente de identificación de afectaciones que “homologara” el incidente de reparación integral judicial penal especial de la Ley 975 de 2005 con la reparación integral por la vía administrativa consagrada en la Ley 1448 de 2011; (iii) los argumentos presentados por los congresistas dejaron en claro que se trataba entonces efectivamente de una “homologación”, sustitución o reemplazo del incidente de reparación integral de la vía penal de Justicia y Paz, por la vía administrativa de reparación integral consagrada en la Ley 1448 de 2011; (iv) en el debate algunos Senadores presentaron objeciones de orden constitucional a esta medida, en cuanto evidenciaron que dicha “homologación” implicaba una clara y grave afectación de los derechos fundamentales de las víctimas a la reparación integral y a la justicia en su componente de acceso a recursos judiciales eficaces para obtener la reparación, y que por lo demás no constituían una medida adecuada ni idónea para resolver los problemas identificados de orden procesal y de recursos que se pretendían conjurar con la reforma.

5.4.2 Del análisis del alcance normativo de las disposiciones demandadas, expuesto en el numeral 5.3.2, la Corte concluye que las disposiciones acusadas derogan o suprimen totalmente el incidente de reparación integral a las víctimas por la vía judicial penal del régimen de transición de justicia y paz contemplado en la Ley 975 de 2005, y se crea en su reemplazo un incidente de identificación de afectaciones que se fusiona con los mecanismos de la vía administrativa de reparación integral consagrada en la Ley 1448 de 2011.

Así las cosas, la Sala constata que el legislador cambió totalmente el modelo de reparación judicial penal y lo trasladó a la vía administrativa, ya que mientras que con el incidente de reparación integral contenido en la Ley 975 de 2005 se buscaba garantizar la reparación integral de las víctimas, constituyendo un mecanismo o recurso judicial efectivo dentro del proceso judicial penal especial, con las medidas adoptadas por la Ley 1592 de 2012 el legislador creó el incidente ya no de reparación, sino tan solo de identificación de afectaciones causadas a las víctimas, el cual implica una remisión de la vía judicial penal de justicia transicional a los mecanismos de reparación integral de la vía administrativa contenidos en la Ley 1448 de 2011.

Este fenómeno fue identificado ya parcialmente por la Corporación, mediante la Sentencia C-180 de 2014, que al analizar apartes de los artículos 23 y 24 de la ley 1592, reconoció que tal y como estaba redactado el artículo 23 el juez se limitaba a registrar las “afectaciones” ocasionadas a las víctimas, y se consagraba que el juez no tenía facultad para tasar dichas “afectaciones” mediante la expresión “las cuales en ningún caso serán tasadas”, que fue por ello declarada inexecutable por este Tribunal.

Adicionalmente, la Sala evidencia que en el artículo 23 tampoco se incluye el que el juez pueda ordenarle al procesado pagar la reparación por los perjuicios y daños identificados y tasados.

De otra parte, en la misma Sentencia C-180 de 2014 la Corte ya evidenció que tanto el artículo 23 en su inciso 3, como el 24, consagraban una mixtura entre la vía judicial penal y la administrativa de reparación integral a las víctimas, al consagrar que la Sala “remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar”, lo cual resultaba violatorio del derecho a la reparación integral, del acceso a la administración de justicia y del juez natural.

A juicio de esta Sala, en estos artículos, el legislador olvidó que la reparación por la vía judicial debe ser integral y debe incluir otro tipo de medidas además de la indemnización, como restitución de tierras, cuando a ello haya lugar, como un componente de la reparación de las víctimas.

En sentido similar, tal como quedó expuesto en el acápite sobre alcance normativo de las normas demandadas, el resto de los artículos 23, 24, 25, 27 (parcial), 33, 40 y 41, se guían por el modelo de “homologación” entre el incidente de reparación integral por la vía judicial penal especial de la justicia transicional y el de la reparación integral por la vía administrativa contenida en la Ley 1448 de 2011, tal y como fue expresado claramente por el legislador.

Esta sustitución del incidente de reparación integral contenido en la Ley 975 de 2005 por el incidente de identificación de afectaciones de la Ley 1592 de 2005 que se homologa con la

reparación integral de la vía administrativa contenida en la Ley 1448 de 2011, implica que a las víctimas se les niega el derecho de contar con un recurso judicial efectivo para reclamar la reparación integral del daño sufrido, ya que se reemplaza este recurso por un programa administrativo de reparaciones que tiene su propia lógica y al cual las víctimas también tienen derecho.

Por consiguiente, concluye la Sala que el legislador reguló el incidente de identificación de afectaciones al margen de las normas y la jurisprudencia nacional e internacional sobre el derecho de las víctimas a la reparación integral tanto por la vía judicial como por la vía administrativa, ya que tal y como está concebido dicho mecanismo, lo que hace es restringir el derecho de las víctimas a contar con un recurso judicial efectivo para obtener la reparación integral por la vía judicial en el proceso especial de justicia y paz, remitiéndola a la vía administrativa de reparación, o a la vía civil, lo que en últimas hace nugatoria la reparación integral en sede judicial.

5.4.3 En cuanto a los límites impuestos al legislador para regular los regímenes de justicia transicional por parte de los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación integral, y a las garantías de no repetición, especialmente en este caso a la reparación integral en conexidad con el derecho a la justicia en su aspecto del derecho a un recurso judicial efectivo y el debido proceso, tal y como quedó expuesto ampliamente en el apartado 6.2 de la parte motiva de esta providencia, la Corte colige que las normas demandadas de la Ley 1592 de 2012, al sustituir o reemplazar el incidente de reparación integral por la vía penal de justicia transicional consagrada en la Ley 975 de 2005 por el incidente de identificación de afectaciones regulado por la Ley 1592 de 2012, que se homologa con los mecanismos de reparación integral por la vía administrativa, excede claramente estos límites consagrados tanto por normas de derecho internacional como constitucionales. Así las cosas, las disposiciones acusadas desconocen lo consagrado en los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del bloque de constitucionalidad, los Principios de Joinet, la Resolución 60/147 la Asamblea General de la Naciones Unidas, la Observación General 31 del Comité de Derechos Humanos (num.15), y el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, que consagran los derechos a un recurso judicial efectivo, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso para obtener la reparación judicial integral, así como los

artículos 250, 229 y 29 de la Constitución Política.

En este sentido, es de reiterar aquí que la amplia libertad de configuración del legislador en materia de justicia transicional no es de manera alguna absoluta, sino que está limitada constitucionalmente por la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, los cuales no pueden ser desconocidos, ni afectados de manera grave o desproporcionada por el legislador, llegando por ejemplo a desconocer la reparación integral por la vía judicial de justicia transicional contenida en el incidente de reparación de la Ley 975 de 2005 por un incidente de identificación de afectaciones que se homologa con la reparación integral a las víctimas por la vía administrativa.

En punto a este tema, si bien la Corte explicó ampliamente en el apartado 6.1 de la parte considerativa de esta providencia judicial las características y finalidades legítimas de la justicia transicional, las cuales hacen referencia a la búsqueda de la paz, a la reconciliación, a la recuperación de la confianza, a la consolidación del Estado Social de Derecho y de la Democracia, estos objetivos constitucionalmente legítimos, tienen que estar en armonía y consonancia con el respeto y la garantía de los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación, y a las garantías de no repetición, máxime cuando se trata de delitos contra los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, que son los que tienen que ser investigados, juzgados, sancionados y reparados integralmente por la justicia penal transicional.

5.4.4 Respecto de las claras y sustanciales diferencias existentes entre las vías judiciales y administrativa de reparación integral expuestas en detalle en el apartado 7 de la parte motiva de este fallo, concluye la Sala que las normas demandadas son inconstitucionales por cuanto homologan, fusionan y reemplazan la vía penal de reparación integral del régimen de transición de Justicia y Paz con la vía administrativa de reparación integral, diluyendo las relevantes diferencias que existen entre ambas vías, y de contera desconociendo con ello los derechos de las víctimas a recurrir tanto a la vía judicial como a la vía administrativa, sin que éstas deban ser excluyentes, sino por el contrario complementarias y articuladas.

Así las cosas, la Sala considera que los principios de complementariedad, articulación,

coherencia interna y externa, y no exclusión, tal y como están consagrados en la Ley 1448 de 2011, los cuales deben orientar las vías de reparación judicial y administrativa, tienen la finalidad de asegurar que las víctimas puedan acudir tanto a la vía judicial como a la vía administrativa de reparación integral, guiadas por naturalezas, principios, criterios y finalidades jurídicas distintas, sin perjuicio de que se aplique también el principio de prohibición de la doble reparación o compensación consagrado en la misma normativa.

Con lo anterior, este Tribunal concluye que el legislador al regular el incidente de identificación de afectaciones a las víctimas en la Ley 1592 de 2012, que sustituye el incidente de reparación integral consagrado en la Ley 975 de 2005, desconoce el derecho de las víctimas a obtener reparación integral tanto por la vía judicial penal, como por la vía administrativa, las cuales son vías complementarias que deben estar articuladas, y en este sentido, no deben excluirse, homologarse o reemplazarse la una por la otra, so pena de desconocer los derechos de las víctimas a la reparación integral tanto por la vía judicial como por la vía administrativa, vulnerando con ello igualmente el derecho a la justicia en su aspecto del derecho al acceso a la administración de justicia, a un recurso judicial efectivo y el derecho al debido proceso para obtener reparación por la vía judicial penal de justicia transicional.

En armonía con lo anterior, la Corte debe insistir en que si bien la reparación integral por la vía judicial y la reparación integral por la vía administrativa pueden y deben complementarse y articularse, no pueden homologarse ni abolirse la una a la otra, puesto que ello implica obligar a la víctima a recurrir a alguna de las dos vías, o bien a la judicial, o bien a la administrativa, lo cual conlleva igualmente imponer a la víctima que acude a la vía judicial penal su remisión obligatoria a la vía administrativa para su reparación integral, o la determinación de la responsabilidad civil extracontractual por el hecho punible, lo cual resulta particularmente gravoso.

Esta mixtura o yuxtaposición de la vía judicial penal de reparación integral de la justicia transicional con la vía administrativa de reparación, se encuentra en clara contravía de los derechos fundamentales de las víctimas a la reparación integral en conexidad con el derecho a la justicia, en sus aspectos de un recurso judicial efectivo, acceso a la administración de justicia y debido proceso, que se encuentran consagrados tanto en normas de derecho internacional, como en los artículos 29 y 229 CP.

5.4.5 Finalmente, la Sala encuentra necesario realizar un juicio de ponderación, de proporcionalidad o de razonabilidad, como mecanismo utilizado por la jurisprudencia para analizar la constitucionalidad de medidas normativas de justicia transicional, respecto de los límites impuestos por la garantía de los derechos fundamentales de las víctimas, en este caso a la reparación integral en conexidad con el derecho a la justicia, en sus componentes de derecho de acceso a la administración de justicia, derecho a un recurso judicial efectivo y al debido proceso.

Así las cosas, es de reiterar aquí que la jurisprudencia ha sostenido que las regulaciones determinadas por el legislador en cuanto a la justicia transicional que determinan procedimientos penales especiales en un contexto de búsqueda de la reconciliación y de la paz, bajo el presupuesto de los límites impuestos por el Estado Social de Derecho y de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación integral, y a las garantías de no repetición, deben ser “admisibles constitucionalmente”, lo cual implica que superen el juicio de ponderación, de proporcionalidad o de racionalidad entre los principios o valores que se encuentran en colisión.[96]

Así, los procesos de justicia transicional han impuesto ejercicios de ponderación para esta Corporación entre diversos principios constitucionales como la paz, la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación integral de las víctimas, por ejemplo al analizar la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005.[97] Lo anterior, en razón a que este Tribunal ha reconocido las diferentes tensiones y colisiones que pueden presentarse entre los valores, principios y finalidades constitucionales que informan la justicia transicional, y los contenidos mínimos de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación, y a las garantías de no repetición.

En este caso, la Sala debe adelantar una ponderación entre los valores o principios que informan las diferentes normas demandadas de la Ley 1592 de 2012 que regulan de manera integral el incidente de identificación de afectaciones, frente a la garantía del derecho a la reparación integral de las víctimas y su conexión con el derecho a la justicia en sus componentes del derecho a un recurso judicial efectivo, acceso a la administración de justicia y debido proceso -artículos 29 y 229 CP-.

Así pues, el test a adelantarse debe ser de carácter estricto, en cuanto se trata de los derechos fundamentales de las víctimas a la reparación integral y a la justicia, por cuanto lo que se encuentra en juego con las normas demandadas es el acceso a la administración de justicia por medio de un recurso efectivo y un debido proceso para alcanzar la reparación integral por la vía judicial dentro del proceso penal de justicia transicional frente a casos de graves violaciones de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

La jurisprudencia de esta Corporación tiene establecido que el juicio estricto de proporcionalidad o razonabilidad debe dar cuenta de (i) una finalidad legítima de las normas demandadas desde el punto de vista constitucional; (ii) una estricta necesidad, adecuación e idoneidad de las medidas adoptadas por las disposiciones demandadas para la consecución de la finalidad constitucional buscada; y (iii) una proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que no exista una afectación extremadamente desproporcionada o gravosa de ciertos principios, valores o derechos fundamentales, frente a la búsqueda de la realización o maximización de otros principios, valores o derechos de orden constitucional.

(i) En cuanto a la finalidad de las normas demandadas, evidencia la Sala que del análisis del trámite legislativo que dio origen a la Ley 1592 de 2012 se constata que en el proyecto original presentado ante el Congreso por la Fiscalía se esgrimían finalidades de tipo procesal como lograr conjurar la demora, el volumen y complejidad de los casos, problemas relativos a la persecución y aseguramiento de los bienes destinados a la reparación y la restitución de los bienes despojados, así como a la complejidad y demora en el trámite del incidente de reparación integral. Sin embargo, constata la Corte que la propuesta de reforma siempre mantuvo el carácter judicial del incidente hasta el tercer debate en el Senado, conservándose la figura del incidente de reparación integral, y que solamente en el último debate en la Plenaria del Senado fue donde de manera abrupta y con claras deficiencias y carencias de fundamentación en los anteriores debates, se incluyó la figura del incidente de identificación de afectaciones como una forma de sustituir el incidente de reparación integral por el de identificación de afectaciones, y de homologarlo con el de la reparación integral por la vía administrativa consagrada en la Ley 1448 de 2011.

Los precarios argumentos que se presentaron para dicho cambio de paradigma judicial por

el administrativo fueron (i) una articulación entre los diferentes instrumentos de justicia transicional; (ii) las demoras en el procedimiento del incidente de reparación integral; (iii) las dificultades para la identificación del daño colectivo; y (iv) los problemas para la persecución, entrega e incautación de los bienes para reparación integral.

Así, la Corte advierte en primer lugar, que la sustitución del incidente de reparación integral por el de identificación de afectaciones, el cual se fusionó con la reparación integral por la vía administrativa, no tuvo sino un solo debate, lo cual ya de por sí plantea problemas de legitimidad constitucional; pero adicionalmente, que los argumentos que se presentaron para la sustitución del incidente de reparación penal previsto en la Ley 975 de 2005, evidenciaron unas finalidades que lo que buscaban eran solucionar problemas procesales y de recursos, de carácter económico, de naturaleza fiscal, por lo cual les pareció conveniente proponer que la reparación integral de la vía judicial penal de justicia transicional se tramitara total y exclusivamente por la vía administrativa.

Por tanto, para la Sala, este tipo de argumentos además de su precariedad en el debate, no representan finalidades de orden constitucional superior, sino de carácter legal, y de naturaleza fiscal, argumentos de conveniencia que no hacen referencia a la satisfacción de valores, principios o derechos fundamentales. La falta de finalidad constitucional basta para constatar la inexequibilidad de las normas demandadas.

(ii) No obstante lo anterior y dado que se trata de adelantar un juicio estricto de proporcionalidad, y en gracia de discusión, la Corte se referirá a la necesidad, adecuación e idoneidad de las medidas adoptadas. Encuentra la Sala que las medidas acusadas tampoco cumplen con el requisito de necesidad en sentido estricto, adecuación e idoneidad, para cumplir con los objetivos planteados en la Plenaria del Senado, ya que el cambio de un incidente de reparación integral de naturaleza judicial a un incidente de identificación de afectaciones que se homologa con la reparación por la vía administrativa, no era ni necesario, ni adecuado, ni idóneo para solucionar los problemas tanto de orden procesal, como de carácter económico planteados. Lo anterior, puesto que existen otro tipo de medidas menos gravosas y válidas desde el punto de vista constitucional para solucionar este tipo de problemas, bajo el entendido que se debe mantener el carácter judicial del incidente de reparación integral de la Ley 975 de 2005; y se pueden buscar otro tipo de soluciones a los obstáculos procesales y los problemas respecto de la persecución, entrega

e incautación de bienes de los victimarios para la reparación integral a las víctimas.

En este sentido, a juicio de este Tribunal los argumentos de orden económico fueron los que prevalecieron y finalmente llevaron a que los Senadores pensaran que debido a los problemas y costos de las reparaciones por la vía judicial penal de la justicia transicional, era más conveniente tramitar dichas reparaciones en su totalidad por la vía administrativa consagrada en los programas de la Ley 1448 de 2011, la cual plantea unos mecanismos masivos e igualitarios de reparación, en lugar de reparar integralmente en las instancias judiciales. A juicio de esta Sala, este tipo de argumentación, en primer lugar, no tiene ningún sustento desde el punto de vista constitucional por cuanto son argumentos de conveniencia que desconocen el derecho a la reparación integral de las víctimas por la vía judicial penal especial y el derecho a la justicia al violar el acceso a un recurso judicial efectivo para lograr dicha reparación. En segundo lugar, tampoco tiene fundamento desde el punto de vista práctico, por cuanto la vía administrativa presenta igualmente problemas de demoras tanto en los trámites administrativos para la reparación, como en los procesos judiciales para la restitución de tierras, y de orden económico. Y en tercer lugar, en criterio de esta Corporación, estos argumentos carecen de certeza, ya que con las medidas adoptadas por los Senadores no se solucionan ni los problemas de carácter procesal, ni los obstáculos presupuestales identificados.

En cuanto a los obstáculos de orden económico, la Sala constata que tal y como estaba previsto el Fondo de Reparaciones por el artículo 54 de la Ley 975 de 2005 y el artículo 117 de la Ley 1448 de 2011, todos los recursos para la reparación deben confluir en dicho Fondo, y deben regirse por el principio general de que para la reparación integral deben responder prevalentemente los victimarios con todos sus bienes, y solo responde de manera subsidiaria el Estado. Con las modificaciones introducidas por el artículo 33 de la Ley 1592 de 2012 se cambia este modelo en el sentido de que los bienes entregados por los victimarios al Fondo se destinarán única y exclusivamente a la reparación por la vía administrativa, lo cual es inadmisibles desde el punto de vista constitucional, por cuanto deja sin recursos económicos a la reparación integral por la vía judicial penal.

(iii) Finalmente, las medidas adoptadas por las normas demandadas de la Ley 1592 de 2012 no cumplen con el requisito de proporcionalidad en sentido estricto, ya que se configura un incidente de identificación de afectaciones, que sustituye el incidente de reparación

integral a las víctimas contenido en la Ley 975 de 2005, y lo homologa a la reparación integral por la vía administrativa consagrado en la Ley 1448 de 2011, con lo cual se afecta grave y desproporcionadamente los derechos fundamentales a la reparación integral y a la justicia de las víctimas, en razón a que se viola el derecho de las víctimas a acceder a la justicia, a un recurso judicial efectivo y al debido proceso para lograr obtener la reparación integral por la vía judicial penal de justicia transicional. Por tanto, el incidente de identificación de afectaciones concebido por la Ley 1592 de 2012 impone una restricción desproporcionada al derecho de las víctimas a contar con un recurso judicial efectivo para obtener reparaciones integrales por la vía judicial penal, por lo que debe concluirse que es claramente inconstitucional.

A este respecto, es de recordar nuevamente que la libertad de configuración del legislador en materia de justicia transicional no es absoluta sino que debe respetar y garantizar los derechos fundamentales de las víctimas, para lo cual puede implementar diferentes mecanismos, estrategias, programas, herramientas, medidas o planes, siempre y cuando éstos cumplan con exigencias constitucionales mínimas como el respeto y garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, y a la reparación integral, estos últimos de gran importancia en el caso que nos ocupa, de manera que no se afecten de manera desproporcionada o gravosa.[98]

5.4.6 Como corolario de todo lo expuesto, la Sala declarará la inexecutable de las normas demandadas, así:

(ii) Del artículo 24 de la ley 1592 de 2012, en cuanto remite a la vía administrativa la reparación judicial propia del proceso penal.

(iii) Del artículo artículo 25 de la Ley 1592 de 2012, que modifica el 24 de la Ley 975 de 2005 en relación con el contenido de la sentencia condenatoria que pone fin al proceso, en razón a que en esta disposición se omite pronunciamiento alguno en relación con las obligaciones de reparación moral y económica a la víctima por parte del condenado.

(iv) De la expresión “y contra el fallo del incidente de identificación de las afectaciones causadas” contenida en el inciso 3º del artículo 27, en cuanto incluye el fallo del incidente de identificación de las afectaciones causadas como una de las providencias respecto de las cuales procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, y la legitimación para

que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas recurra las decisiones relacionadas con los bienes que administra el Fondo para la Reparación de las Víctimas.

(v) Del artículo 33, que adiciona un párrafo al artículo 54 de la Ley 975 de 2005, el cual regula el Fondo para la Reparación de las Víctimas, por cuanto (a) concentra toda la reparación integral en el ámbito de la reparación administrativa; (b) elimina la posibilidad de acceso de la víctima al proceso penal para tramitar una pretensión reparatoria del daño sufrido con el hecho punible; y (c) establece una destinación exclusiva de los recursos del Fondo “para el pago de los programas de reparación administrativa” .

En punto a este tema, para la Corte es importante referirse al Fondo de Reparaciones de que trata el artículo 54 de la Ley 975 de 2005 y los artículos 19 y 177 de la Ley 1448 de 2011, en cuanto a este Fondo van a confluir tanto los bienes de los victimarios, como los del Estado, y los de otras diferentes fuentes, para la reparación integral de las víctimas, tanto por la vía penal, como por la vía administrativa.

(vi) Finalmente, se declarará la inexecutable de los artículos 40 y 41 de la Ley 1592 de 2012 que contemplan normas de vigencia y derogatoria. Del artículo 41 en cuanto regula la aplicación del incidente de identificación de afectaciones y su remisión a la reparación administrativa contemplada en la Ley 1448 de 2011 para los procesos que se estén tramitando y que hayan sido abiertos bajo la vigencia del incidente de reparación integral regulado por la Ley 975 de 2005.

Se declarará igualmente la inexecutable del artículo 41 que consagra disposiciones de vigencia y derogatorias de los artículos que le sean contrarios, esto es, los artículos 23 y 24 de la Ley 975 de 2005, y la derogatoria expresa de los artículos 7 (Define el derecho a la verdad); 8 (Define el derecho a la reparación), 42 (Establece el deber general de reparar para los miembros de los grupos armados beneficiarios de la ley de justicia y paz); 43 (Orden del Tribunal de reparar); 45 (Entrega de bienes por los postulados); 47 (Medidas de rehabilitación para las víctimas); 48 (Establece medidas de satisfacción para las víctimas); 49 (Programas de reparación colectiva); todos de la Ley 975 de 2005. Respecto de estos artículos la Corte aplicará la figura de la reincorporación o reviviscencia, como lo explicará en el apartado siguiente.

5.5 Reincorporación o reviviscencia de las normas derogadas de la Ley 975 de 2005 del incidente de reparación integral por la vía judicial dentro del proceso penal, por la inexecutable de los artículos 23, 24, 25, 27 (parcial), 33, 40 y 41 de la Ley 1592 de 2012

La figura de la reincorporación de normas derogadas al ordenamiento jurídico interno o reviviscencia de disposiciones derogadas por la declaratoria de inexecutable de las normas que las han sustituido, ha existido y ha sido utilizada aún desde antes de la Constitución de 1991. A partir de la Constitución de 1991 esta figura jurídica ha sido aplicada por esta Corporación en múltiples oportunidades, como en las sentencias C-608 de 1992, C-145 de 1994, C-055 de 1996, C-562 de 1996, C-501 de 2001, C-432 de 2004, C-421 de 2006 y C-402 de 2010.[99]

La jurisprudencia ha sintetizado las diferentes posturas jurisprudenciales señaladas por la Corte en relación con la reincorporación o reviviscencia de las normas derogadas por disposiciones que se declararon inexecutable. De esta manera, ha puesto de relieve las siguientes reglas[100]:

(i) La reincorporación o reviviscencia de normas derogadas por mandatos que fueron declarados inexecutable hace parte del ordenamiento jurídico nacional, desde mucho antes de la Constitución de 1991, como parte de la discusión por los efectos jurídicos de las sentencias hacia el pasado -ex tunc- o hacia el futuro -ex nunc- y la salvaguarda de la seguridad jurídica.

(ii) La reviviscencia de normas se ha presentado igualmente como solución a los problemas que plantea el vacío jurídico creado por la derogación de normas que regulan, sobretodo de manera integral, una determinada materia, conllevando igualmente problemas de seguridad jurídica.

(iii) En los primeros pronunciamientos se asumió la postura de una reviviscencia automática de las normas derogadas por las declaratorias de inexecutable de aquellas que las reemplazaron, pero con posterioridad, se fijaron algunas condiciones para que se aplicara esta figura jurídica, como que se presentaran los argumentos para la necesidad de reincorporación, por razones de (a) creación de vacíos normativos; (b) vulneraciones a los derechos fundamentales; (c) necesidad para garantizar la supremacía de la Constitución

Política, y (d) siempre y cuando las normas reincorporadas sean constitucionalmente admisibles.

(iv) La jurisprudencia ha dejado sentado que la reincorporación o reviviscencia de normas no tienen un carácter declarativo en la parte resolutive de la sentencia, sino que la Corte se debe limitar a comprobar si para el caso en estudio se cumplen los requisitos para que pueda configurarse la reviviscencia de preceptos derogados.

(v) Finalmente, la Sala reitera que la procedencia de la reincorporación debe ser analizada en cada caso concreto, a partir de los criterios de vacíos normativos o afectación de derechos fundamentales.

5.5.1 Reviviscencia del incidente de reparación integral contenido en el artículo 23 y 24 de la Ley 975 de 2005, y de las normas derogadas por el artículo 41 de la Ley 1592 de 2012

Así, a partir de estos supuestos, la Sala deberá resolver el problema jurídico planteado por la aplicación de la figura de la reviviscencia del incidente de reparación previsto por la Ley 975 de 2005.

Como se ha constatado hasta ahora, los artículos 23, 24, 25, 27 (parcial), 33, 40 y 41 de la Ley 1592 que sustituye el incidente de reparación contenido en la Ley 975 de 2005 son inconstitucionales, y así será declarado en la parte motiva de esta sentencia. La normatividad encontrada inconstitucional por esta Corte regula de manera integral el incidente de identificación de afectaciones consagrado por los artículos 23 y 24 de la Ley 975 de 2005, y contiene la norma de vigencia y derogatorias consagrada en el artículo 41 de la Ley 1592 de 2012 establece que “la presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular los artículos 7º, 8º, 42, 43, 45, 47, 48, 49, 55 y 69 de la ley 975 de 2005.”

En este orden de ideas, la posibilidad de considerar reincorporadas al ordenamiento las normas derogadas dependerá de la demostración acerca del cumplimiento de las condiciones para que la Corte así pueda concluirlo. A este respecto es importante tener en cuenta el contenido y alcance de la Ley 1592 de 2012 y las implicaciones que tendría la existencia de un vacío normativo sobre el incidente de reparación integral a las víctimas dentro del proceso penal especial de Justicia y Paz.

Por tanto, encuentra la Sala que la declaratoria de inexecutable de las normas demandadas implica (i) la derogación de un incidente de reparación integral por la vía judicial penal de Justicia y Paz consagrada en la Ley 975 de 2005 que es constitucional, como quedó demostrado en el acápite 5.2 de este apartado en donde se analizó el alcance normativo de dicho incidente y la jurisprudencia de esta Corte al respecto; (ii) la creación de un vacío jurídico respecto de la reparación integral por la vía judicial penal especial del régimen de justicia transicional; (iii) la afectación de manera gravosa de los derechos de las víctimas a la reparación integral judicial penal de Justicia y Paz; y (iv) la afectación de la guarda de la supremacía de la Carta Política, por cuanto resultan vulnerados los artículos 29, 229 y 250CP, así como de numerosos instrumentos de derecho internacional que garantizan los derechos de las víctimas a la reparación integral y la justicia, como ya quedó expuesto. En consecuencia, se cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corte y por tal motivo se aplicará la figura de la “reviviscencia de normas previamente derogadas”.

Por consiguiente, la Corte encuentra necesaria la reincorporación del artículo 23 y 24 de la ley 975 de 2005 que regula el incidente de reparación integral, así como de los artículos 7, 8, 42, 43, 45, 47, 48 y 49 de la Ley 975 de 2005:

(i) El artículo 23 regula el incidente de reparación integral y el artículo 24 que determina el contenido de la sentencia.

(ii) El artículo 7º regula el derecho a la verdad, norma que fue declarada executable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, siempre que se entienda que, cuando corresponda, sus previsiones, en igualdad de condiciones, se aplican también a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

(iii) El artículo 8º consagra el derecho a la reparación; el artículo 42 establece el deber general de reparar; el artículo 43 regula lo relativo a la orden de reparación en la sentencia; el artículo 45 regula la solicitud de reparación.

(iv) El artículo 47 consagra la Rehabilitación, estableciendo que “La rehabilitación deberá incluir la atención médica y psicológica para las víctimas o sus parientes en primer grado de consanguinidad de conformidad con el Presupuesto del Fondo para la Reparación de las Víctimas.” El texto subrayado fue declarado executable por esta Corte mediante Sentencia

C- 370 de 2006, en el entendido que no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley.

Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que los mismos se aplican también al cónyuge, compañero o compañera permanente y, en las mismas condiciones, a los integrantes de la pareja del mismo sexo.

(v) El artículo 48 determina las medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Algunos segmentos de este artículo fueron declarados exequibles por la sentencia C-370 de 2006, en el entendido que no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley.

Este artículo fue declarado exequible mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que los mismos se aplican también al cónyuge, compañero o compañera permanente y, en las mismas condiciones, a los integrantes de la pareja del mismo sexo.

(vi) El artículo 49 prevé los Programas de reparación colectiva.

Como se observa, los asuntos regulados por las normas demandadas de la Ley 1592 de 2012 sustituyen totalmente el incidente de reparación integral de los artículos 23 y 24 de la Ley 1592 de 2012 y derogan normas del capítulo IX de la dicha normativa, que tienen relación inescindible y directa con el derecho fundamental a la reparación integral y sus diferentes medidas por la vía judicial penal especial contemplada en el régimen de justicia transicional de Justicia y Paz, y aunado a este derecho, con el derecho a un recurso judicial efectivo, acceso a la administración de justicia y al debido proceso, para lograr la reparación -arts.29 y 229 CP-. Adicionalmente, las regulaciones de la Ley 1592 de 2012 están intrínsecamente relacionadas con el derecho a la reparación integral a las víctimas contenido en la Ley 1448 de 2011, habida cuenta de que homologa el incidente de identificación de afectaciones a las víctimas con los mecanismos de reparación regulada por la Ley 1448 de 2011.

Estas consideraciones son para la Corte suficientes para concluir que la reincorporación de

las normas derogadas por los artículos 23 y 24, y el artículo 41 de la Ley 1592 de 2012, esto es, los artículos 7, 8, 42, 43, 45, 47, 48 y 49 de la Ley 975 de 2005 es imprescindible para la protección de los principios, valores y derechos fundamentales de orden constitucional para la validez constitucional de los regímenes de justicia transicional, cuyo presupuesto es el respeto y garantía de los derechos de las víctimas, en este caso, especialmente el derecho a un recurso judicial efectivo para la reparación integral, tanto por la vía judicial penal especial de la Ley de Justicia y Paz, como por la vía administrativa contemplada en la Ley 1448 de 2011, y la jurisdicción especial de Restitución de Tierras contenida en la Ley 1448 de 2011, los cuales son interferidos por la normatividad de la Ley 1592 de 2012 que será declarada inexecutable y que derogaba los preceptos mencionados de la Ley 1592 de 2012 que mediante esta decisión son reincorporados al ordenamiento jurídico.

Por consiguiente, a juicio de la Sala están suficientemente cumplidas las condiciones previstas por la jurisprudencia constitucional para la reincorporación de normas derogadas por preceptos declarados inexecutables. Esto implica que las normas de la Ley 975 de 2005 que regulan el incidente de reparación integral, que son derogadas implícitamente, los artículos 23 y 24, y las normas 7, 8, 42, 43, 45, 47, 48 y 49 de la Ley 975 de 2005 deben recobrar su vigencia a partir del momento en que se declare la inexecutabilidad de los artículos 23, 24, 27 (parcial), 33, 40 y 41 de la Ley 1592 de 2012 por esta providencia judicial.

6. Conclusiones

En síntesis, la Corte encuentra que hay configuración de cosa juzgada constitucional respecto de los apartes de los artículos 23 y 24 de la Ley 1592 de 2012 declarados inexecutables mediante la Sentencia C-180 de 2014. Por tal motivo se declarará estarse a lo resuelto en dicho pronunciamiento.

La Sala concluye que los artículos 23, 24, 25, 27 (parcial), 33, 40 y 41 de la Ley 1592 de 2012 vulneran el derecho fundamental a un recurso judicial efectivo, de acceso a la administración de justicia -art.229 CP-, y al debido proceso, para lograr una reparación integral, e igualmente resultan violatorios de los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del bloque de constitucionalidad.

Lo anterior por cuanto las disposiciones demandadas y aquellas con las cuales se realizó integración normativa derogan o suprimen totalmente el incidente de reparación integral a las víctimas por la vía judicial penal del régimen de transición de Justicia y Paz contemplado en la Ley 975 de 2005, creando en su reemplazo un incidente de identificación de afectaciones que se fusiona con los mecanismos de la vía administrativa de reparación integral consagrada en la Ley 1448 de 2011, lo cual restringe desproporcionadamente el derecho de las víctimas a contar con un recurso judicial efectivo para obtener la reparación integral por la vía judicial en el proceso especial de justicia y paz, remitiéndola a la vía administrativa de reparación, o a la vía civil, lo que en últimas hace nugatoria la reparación integral en sede judicial.

En este sentido, la Corporación evidencia que las normas demandadas de la Ley 1592 de 2012, al sustituir o reemplazar el incidente de reparación integral por la vía penal de justicia transicional consagrada en la Ley 975 de 2005 por el incidente de identificación de afectaciones regulado por la Ley 1592 de 2012, que se homologa con los mecanismos de reparación integral por la vía administrativa, excedió los límites de competencia impuestos al legislador para regular los regímenes de justicia transicional por parte de los derechos fundamentales de las víctimas, en este caso a los derechos a un recurso judicial efectivo, de acceso a la administración de justicia y al debido proceso para obtener la reparación judicial integral, de conformidad con los artículos 250, 229 y 29 CP, así como los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del bloque de constitucionalidad.

Igualmente, la Corte constata que las normas demandadas son inconstitucionales por cuanto homologan, fusionan y reemplazan la vía penal de reparación integral del régimen de transición de Justicia y Paz con la vía administrativa de reparación integral, diluyendo las relevantes diferencias que existen entre ambas vías, y de contera desconocen con ello los derechos de las víctimas a recurrir tanto a la vía judicial como a la administrativa, sin que estos ámbitos deban ser excluyentes, sino por el contrario complementarios y articulados.

En armonía con lo anterior, este Tribunal, al adelantar un juicio de ponderación, de proporcionalidad o de razonabilidad, demuestra que la medida adoptada por el legislador carece de una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional; no es necesaria en

sentido estricto, ni idónea, ni adecuada para solucionar los problemas encontrados por el legislador respecto del incidente de reparación integral consagrado en la Ley 975 de 2005; y no es proporcional en sentido estricto, puesto que afecta de manera grave y desproporcionada los derechos a un recurso efectivo, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso para la obtención de la reparación integral por parte de las víctimas.

En relación con esta declaratoria de inexecutable de las normas demandadas y aquellas con las cuales se realizó integración normativa, así como respecto de la reincorporación o reviviscencia de las normas derogadas de la Ley 975 de 2005 que regulan el incidente de reparación integral, esta Corporación debe precisar de manera clara, en primer lugar, que esta decisión

no afecta en ningún sentido las disposiciones, planes, programas, mecanismos, elementos, componentes, estrategias y diferentes medidas de la reparación integral por vía administrativa y la restitución de tierras consagradas en la Ley 1448 de 2011, y por tanto no desestructura la política pública de reparación integral a las víctimas.

En segundo lugar, la Sala pone de relieve que con la inexecutable de los artículos de la Ley 1592 de 2012 que regulan el incidente de identificación de afectaciones y sustituyen el incidente de reparación integral contenido en la ley 975 de 2005, esta Corporación propende por (i) la recuperación de la vía judicial penal para las víctimas de delitos atroces, con el fin de que éstas puedan tener un recurso judicial efectivo en materia penal para ser reparadas integralmente; (ii) el restablecimiento de la responsabilidad prevalente del victimario frente a la reparación del daño causado y por ende el derecho de las víctimas a que sean perseguidos los bienes de sus victimarios; (iii) la recuperación de la destinación de los bienes de los victimarios condenados por la vía penal especial, que van al Fondo de Reparaciones, para la reparación a sus víctimas; (iv) la garantía de los derechos de las víctimas a la reparación integral por la vía judicial penal en conexidad con la justicia; (v) la complementariedad y articulación de la reparación a las víctimas por la vía judicial penal y la vía administrativa, de una manera razonable, sin que se vean homologadas o reemplazadas; y (vi) la no afectación de la vía administrativa de reparación a las víctimas.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-180 de 2014 en cuanto decidió declarar inexecutable la expresión “las cuales en ningún caso serán tasadas” del inciso 4 del artículo 23 de la Ley 1592 y el apartado “y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar” del inciso quinto del artículo 23, como también, el inciso segundo del artículo 24 de la ley 1592 de 2012.

SEGUNDO.- Declarar INEXEQUIBLES los artículos 23, 24, 25 de la Ley 1592 de 2012, la expresión “y contra el fallo del incidente de identificación de las afectaciones causadas” contenida en el inciso 3º del artículo 27 de la misma normativa, y los artículos 33, 40 y 41 de la Ley 1592 de 2012.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con permiso

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

Con salvamento de voto

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Ausente con excusa

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-286/14

LEGISLADOR-No puede derogar derechos fundamentales de las víctimas; ni privarlas de la justicia, la verdad y la reparación, ni del derecho a solicitar su eficacia ante los jueces (Aclaración de voto)/LEGISLADOR-No le está permitido desconocer la situación de las víctimas que han participado en procesos judiciales de desarticulación de grupos al margen de la ley para llevarlas al ámbito de la reparación por vía administrativa, basada en el principio de solidaridad social (Aclaración de voto)

INCIDENTE DE IDENTIFICACION DE LAS AFECTACIONES CAUSADAS A LAS VICTIMAS-Test de proporcionalidad resulta innecesario (Aclaración de voto)

LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Obligación de reparar incluye todos los bienes que integran el patrimonio de los victimarios (Aclaración de voto)/PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-Deber del Estado de concurrir subsidiariamente en el pago de condenas dictadas no se agota en los montos de reparación administrativa (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-9930

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1592 de 2012 “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” y se dictan otras disposiciones.

Magistrado Ponente:

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Acompaño la decisión que se tomó por la Sala en el sentido de que la decisión que se adoptó en el trámite del expediente D-9930, en tanto declara inexecutable (en su

conjunto) las normas de la Ley 1592 de 2012 por las cuales se pretendió incorporar el incidente de identificación de afectaciones y derogar el incidente de reparación judicial integral inicialmente previsto en la Ley 975 de 2005 (Justicia y Paz). La eliminación de la reparación judicial de las víctimas y su reemplazo por las medidas de reparación administrativa es inconstitucional, como lo señaló la Corte en sentencia C-180 de 2014. Sin embargo, considero necesario realizar algunas aclaraciones puntuales frente a la motivación de la sentencia adoptada en este trámite. Comienzo por indicar que la ratio decidendi de la sentencia del proceso D-9930 es clara: el Legislador no puede derogar derechos fundamentales de las víctimas; ni privarlas de la justicia, la verdad y la reparación, ni del derecho a solicitar su eficacia ante los jueces. No le está permitido, en fin, desconocer la situación de las víctimas que desde el año 2005 han participado en procesos judiciales de desarticulación de diversos grupos al margen de la ley (principalmente paramilitares), para llevarlas al ámbito de la reparación por vía administrativa, basada primordialmente en el principio de solidaridad social. Sin embargo, una vez definido ese fundamento central, en el proyecto se plantea continuar con un test de proporcionalidad, el cual resulta innecesario y, por lo tanto, constituye un obiter dicta: si la decisión se basa en una regla acerca de la incompetencia del Congreso para despojar a las víctimas de sus derechos, y no en una colisión entre distintos principios y fines perseguidos por el Legislador, entonces no resultaba preciso entrar a determinar mediante una ponderación la validez de la restricción. En otros términos, como en este caso no se trataba de la restricción de un derecho sino de su eliminación, no era procedente el examen de proporcionalidad. Más allá de lo expuesto, el resultado propuesto del test es que no se supera su etapa inicial, o de razonabilidad, pues la confusión o reducción de la reparación judicial al plano administrativo no es constitucionalmente admisible, con fundamento en la sentencia C-180 de 2014.

Considero imprescindible aclarar que (i) como lo ha definido la jurisprudencia constitucional (C-370 de 2006[101] y C-575 de 2006),[102] la obligación de reparar incluye todos los bienes que integran el patrimonio de los victimarios; y (ii) el deber del Estado de concurrir subsidiariamente en el pago de las condenas dictadas en el proceso de justicia y paz no se agota en los montos de la reparación administrativa. Tal como se expresó en la sentencia C-180 de 2004, los órganos administrativos no podrían desconocer las condenas judiciales al momento de dictar los actos administrativos correspondientes para su ejecución. Suponer que la indemnización judicial ya declarada judicialmente se limita en la práctica a

los montos de la vía administrativa, implica (i) hacer ineficaz la declaración judicial de reparación; (ii) igualar, en contra de lo establecido por la jurisprudencia constitucional, la reparación judicial a la administrativa, en lo atinente a los montos; (iii) ubicar en la misma situación jurídica a quienes ya participaron en un procedimiento judicial y obtuvieron en este una declaración del daño basada en pruebas analizadas por el juez natural, frente a quienes solo han acudido al escenario de la ley de víctimas.

El deber del Estado de responder subsidiariamente por las condenas no tiene su fundamento primordial en el principio de solidaridad, como sí ocurre con la reparación administrativa. Cuando el daño ha sido probado judicialmente y se produjo en el marco del conflicto armado, el incumplimiento de deberes de protección a cargo del Estado también genera su responsabilidad y su deber de asegurar la plena vigencia de las víctimas. Esta obligación es, según jurisprudencia constitucional, un eje definitorio de la Constitución, que se deriva de una lectura armónica de los artículos 2º, 90, 250, 93 y 94, en armonía con los tratados de derechos humanos y el derecho internacional humanitario (C-579 de 2013, marco jurídico para la paz).[103]

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

A LA SENTENCIA C-286/14

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE INCIDENTE DE IDENTIFICACION DE LAS AFECTACIONES CAUSADAS A LAS VICTIMAS-Debió integrarse al juicio de constitucionalidad el artículo 10 de la Ley 1448 de 2011, a fin de ser declarado inexecutable porque también desconoce los derechos de las víctimas a acceder a un recurso judicial efectivo para reclamar la reparación integral de los daños (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-9930

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 23, 24, 27 (parcial), 33 y 40 de la Ley 1592 de 2012, “Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005”.

Actor: Gustavo Gallón Giraldo y otros

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me permito salvar parcialmente el voto de la determinación adoptada por la Sala Plena dentro del expediente de la referencia. Para exponer mi discrepancia haré una relación sucinta del contenido de la decisión y la consecuente exposición de los motivos que la justifican.

1. La sentencia C-286 de 2014.

1.1. La demanda de inconstitucionalidad fue interpuesta contra los artículos 23, 24, 27 (parcial), 33 y 40 de la Ley 1592 de 2012, “Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005”. Según los actores, dichas normas vulneran los artículos 29 y 229 de la Constitución; 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1.2. En criterio de los demandantes, el incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas, que reemplazó el incidente de reparación, cambió la forma de tasar los daños porque ya no son valorados en sede judicial -por los jueces de justicia y paz- sino administrativa -por medio de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas y/o la Unidad de Restitución de Tierras Despojadas-, con base en los programas, términos y cuantía de la Ley 1448 de 2011. Ello desconoce los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, en virtud de los cuales las víctimas tienen derecho a un recurso judicial efectivo para reclamar la reparación justa y proporcional a la gravedad de las violaciones y el perjuicio sufrido.

1.3. En su concepto, El Estado tiene la obligación de garantizar a las víctimas el acceso a la justicia a través de un recurso efectivo, investigar las violaciones al DDHH y al DIH, así como cooperar en la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de derechos humanos entre otras. Sin embargo, afirman que al

reemplazar la figura del incidente de reparación por el de identificación de las afectaciones, se restringió el derecho a contar con un recurso judicial efectivo para alcanzar la reparación y con ello se desatendieron las normas internacionales.

1.4. De otra parte, los demandantes sostienen que si bien es cierto la reforma al incidente de reparación de la Ley 975 de 2005 obedeció a un argumento de sostenibilidad fiscal, también lo es que el legislador debió optar por una solución menos gravosa para las víctimas.

1.5. Por lo anterior, solicitaron a la Corte la declaratoria de inexecutable de los artículos 23, 24, 27 (parcial), 33 y 40 de la Ley 1592 de 2012 y la reviviscencia del artículo 23 de la Ley 975 de 2005.

1.6. Previo a estudiar el fondo del asunto la Sala Plena evaluó si se configuraba la existencia de cosa juzgada constitucional respecto de la sentencia C-180 de 2014, por medio de la cual esta Corporación analizó la constitucionalidad de los artículos 23 y 24 de la Ley 1592 de 2012, también demandados en esta oportunidad. Determinó que se configuró el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto de los apartes declarados inconstitucionales y, por tal motivo, decidió estarse a lo resuelto en dicho pronunciamiento.[104]

1.7. En el estudio de fondo de los cargos este Tribunal realizó una integración con las demás normas que derogaron o suprimieron totalmente el incidente de reparación integral a las víctimas por la vía judicial en el régimen de justicia y paz previsto en la Ley 975 de 2005. Concluyó que los artículos 23, 24, 25, 27 (parcial), 33, 40 y 41 de la Ley 1592 de 2012 infringieron el derecho fundamental a un recurso judicial efectivo para lograr una reparación integral, así como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia y los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

1.8. Para la Corte las normas demandadas son inconstitucionales porque homologaron, fusionaron y reemplazaron la vía penal de reparación integral del régimen de Justicia y Paz con la vía administrativa de reparación integral, diluyendo las relevantes diferencias que existen entre ambas y, con ello, desconocieron los derechos de las víctimas

a recurrir tanto a la vía judicial como a la administrativa al ser mecanismos complementarios y articulados.

1.9. Adicionalmente, al adelantar un juicio de proporcionalidad se evidenció que la medida adoptada por el legislador carecía de una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional, no era necesaria para solucionar los problemas detectados en el incidente de reparación integral de la Ley 975 de 2005; y no era proporcional en sentido estricto, en tanto que afectaba de manera grave los derechos de las víctimas a un recurso efectivo, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso para la obtención de la reparación integral de los daños.

1.10. Finalmente, al analizar la pertinencia de aplicar la figura de la reviviscencia de disposiciones derogadas por la declaratoria de inexecutable de las normas que las han sustituido, encontró necesaria la reincorporación de los artículos 7, 8, 23, 24, 42, 43, 45, 47, 48 y 49 de la Ley 975 de 2005.

2. Motivos del salvamento parcial de voto.

Comparto la decisión adoptada por la Sala Plena en el sentido de declarar la inexecutable de las normas por medio de las cuales se instituyó el incidente de identificación de las afectaciones causadas, introducido por la Ley 1592 de 2012, por cuanto desconocen el derecho de las víctimas a contar con un recurso judicial efectivo para lograr una reparación integral de los daños causados. Asimismo, acompaño la integración normativa realizada. No obstante, considero que la Corte debió incluir dentro del análisis de constitucionalidad el artículo 10 de la Ley 1448 de 2011 y declararlo inexecutable.

A efecto de resolver los cargos de la demanda, este Tribunal realizó una integración normativa con las normas de la Ley 1592 de 2012 que derogaron o suprimieron el incidente de reparación integral a las víctimas en el régimen de justicia y paz previsto en la Ley 975 de 2005. Sin embargo, considero que también debió acudir a la misma figura para integrar al juicio de constitucionalidad el artículo 10 de la Ley 1448 de 2011, a fin de ser declarado inexecutable porque también desconoce los derechos de las víctimas a acceder a un recurso judicial efectivo para reclamar la reparación integral de los daños.

“CONDENAS EN SUBSIDIARIEDAD. Las condenas judiciales que ordenen al Estado reparar

económicamente y de forma subsidiaria a una víctima debido a la insolvencia, imposibilidad de pago o falta de recursos o bienes del victimario condenado o del grupo armado organizado al margen de la ley al cual este perteneció, no implican reconocimiento ni podrán presumirse o interpretarse como reconocimiento de la responsabilidad del Estado o de sus agentes.

En los procesos penales en los que sea condenado el victimario, si el Estado debe concurrir subsidiariamente a indemnizar a la víctima, el pago que este deberá reconocer se limitará al monto establecido en el reglamento correspondiente para la indemnización individual por vía administrativa de que trata la presente ley en el artículo 132, sin perjuicio de la obligación en cabeza del victimario de reconocer la totalidad de la indemnización o reparación decretada dentro del proceso judicial.”

El inciso primero del artículo citado dispone que de la concurrencia subsidiaria del Estado con el victimario condenado en el pago de las indemnizaciones a las víctimas no se deriva el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual de la Nación o de sus agentes, lo cual significa que en caso de que el proceso penal hubiese permitido identificar a los responsables y determinar los daños antijurídicos causados, el afectado no podrá ser resarcido de manera integral, sino que para reclamar los perjuicios ocasionados por el Estado deberá acudir a un nuevo proceso judicial a través de la acción reparatoria ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En ese orden, la condena en subsidiariedad prevista en el artículo 10 somete a la víctima a que acuda a un nuevo proceso judicial para que la Nación le repare los daños causados por sus agentes, pese a que se hallaban demostrados desde el proceso penal. Lo que en la práctica implica que los afectados deban surtir interminables trámites de distinta naturaleza para lograr una indemnización que cubra la totalidad de los perjuicios imputables a diferentes sujetos -el Estado o grupos al margen de la ley-, es decir que alcanzar un verdadero resarcimiento se convierte en una carrera de obstáculos, lo cual se traduce en un límite al acceso a un recurso judicial efectivo.

El inciso segundo de la norma mencionada establece un límite en el monto de las indemnizaciones que se ordenen dentro de los procesos penales cuando el Estado deba concurrir subsidiariamente con el victimario a efectuar el pago, al sujetar el valor a la

cuantía prevista para la indemnización individual por vía administrativa, establecida en el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011.[105]

En otras palabras, dicha norma señala que independientemente del monto de la indemnización que establezca el juez penal, cuando deba concurrir la Nación en el pago el afectado únicamente recibirá como reparación un valor que no superará el máximo permitido por la reglamentación de la vía administrativa. Circunstancia que termina por hacer nugatoria la material y efectiva reparación integral.

Restringir la responsabilidad del Estado en el pago de la indemnización subsidiaria desconoce los derechos de las víctimas a la reparación y resulta en extremo desproporcionado teniendo en cuenta la dimensión del daño que por lo general sufren las víctimas del conflicto armado interno.

En suma, como el artículo 10 de la Ley 1448 de 2011 constituye una limitante al derecho de las víctimas a reclamar y obtener la reparación integral y, en esa medida, guarda conexidad directa y necesaria con el incidente de identificación de las afectaciones causadas, cuya inconstitucionalidad fue declarada en la sentencia C-286 de 2014 y por tanto, también ha debido ser integrado al juicio de constitucionalidad y declarado inexecutable por la Corte Constitucional.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] Sentencia C-396 de 2010.

[2] Ver Sentencia C-1022 de 2012.

[3] Sentencia C-153 de 2002.

[4] Ver Sentencias C-337 de 2007, C-774 de 2001, C- 548 de 2002, C-478 de 1998, entre otras.

[5] Sentencia C-774 de 2001.

[6] Ver Sentencia C-532 de 2013

[7] Sentencia C-489 de 2000.

[8] Ver Sentencias C-427 de 1996 y C-532 de 2013.

[9] Ver entre otras las sentencias C-427 de 1996. MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte señaló que el fenómeno de la cosa juzgada material se da cuando se trata, no de una norma cuyo texto normativo es exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino cuando los contenidos normativos son iguales; C-551 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis, donde la Corte declaró que había ausencia de cosa juzgada formal o material respecto de los artículos 16 numeral 1º y artículo 17 inciso 2º de la Ley 599 de 2000, pues no se trataba de contenidos normativos idénticos; C-1064/01, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, donde la Corte examinó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con omisiones legislativas.

[10] Corte Constitucional, C-774 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil, donde la Corte analizó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

[11] En la sentencia C-447 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte sostuvo que “la cosa juzgada material no debe ser entendida como una petrificación de la jurisprudencia sino como un mecanismo que busca asegurar el respeto al precedente. Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. (...) Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (ratio decidendi) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias.”

[13] Consultar la Sentencia C-532 de 2013

[14] Sobre estos temas se pueden consultar las Sentencias C-774 de 2001, C-228 de 2002, C-460 de 2008, entre otros.

[15] El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 4. Citado en la Sentencia C-579 de 2013.

[16] Sentencias C-771 de 2011 y C-052 de 2012, reiterado en Sentencia C-579 de 2013.

[17] Sentencia C-579 de 2013.

[18] Ver Ibidem.

[19] Consultar al respecto la Sentencia C-579 de 2013.

[20] Ibidem.

[21] Ver especialmente las sentencias C-370 de 2006 y C-579 de 2013.

[22] Ibidem.

[23] Sentencia C-1199 de 2008.

[24] Ver Sentencia C-752 de 2013.

[25] Ibidem.

[26] Ibidem.

[27] Sobre este punto se pueden consultar también, entre otras, las Sentencias T-145 de 1993, C-370 de 2002 y T-330 de 2007.

[28] Sentencia C-771 de 2011, reiterada en la Sentencia C-579 de 2013.

[29] Sentencia C-715 de 2012.

[30] A este respecto consultar la reseña sobre las Resoluciones de Naciones Unidas realizada en la Sentencia C-579 de 2013.

[31] Consultar la Sentencia C-579 de 2013.

[32] Ver las Sentencias C-771 de 2011 y C-579 de 2013.

[33] Ver Sentencias C-715 de 2012, SU-254 de 2013 y C-579 de 2013.

[34] Sentencia C-715 de 2012.

[35] Estas reglas jurisprudenciales de la CIDH respecto de los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y a las garantías de no repetición, se encuentran sintetizadas y recopiladas por las sentencias C-715 de 2012 y SU-254 de 2013, y reiteradas por la Sentencia C-759 de 2013, en donde se pueden consultar en detalle.

[36] Ver Sentencia C-715 de 2012.

[37] Entre los pronunciamientos más importantes, están (i) la Sentencia C-578 de 2002, mediante la cual la Corte realizó la revisión de la Ley 742 del 5 de junio de 2002, por medio de la cual se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; (ii) la sentencia C-580 de 2002, en la cual la Corte revisó la constitucionalidad de la Ley 707 de 2001, por medio de la cual se aprobó la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas; (iii) la sentencia C-370 de 2006, en donde esta Corporación conoció de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3, 5, 9, 10, 11.5, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 34, 37 numerales 5 y 7, 46, 47, 48, 54, 55, 58, 62, 69, 70 y 71 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”, y en contra de esa ley en su integridad; (iv) la Sentencia C-1199 de 2008[37], 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.” Ver Sentencia C-712 de 2012 reiterado en Sentencia C-579 de 2013.

[39] Sentencia C-579 de 2013

[40] De conformidad con el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

[41] Sentencias C-715 de 2012, reiterado en Sentencia SU-254 de 2013.

[42] Sentencia C-715 de 2012

[43] Ibidem.

[44] ONU. Comisión de Derechos Humanos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en la aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión, (2 de octubre de 1997), Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/rev.1. anexo II Párr. 42: “En el plano colectivo, las medidas de sentido carácter simbólico, a título de reparación moral, tales como el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, los monumentos, permiten asumir mejor el deber de la memoria. En Francia, por ejemplo, ha sido necesario esperar más de 50 años para que el jefe del Estado reconociese solemnemente, en 1996, la responsabilidad del Estado francés en los crímenes contra los derechos humanos cometidos por el régimen de Vichy entre 1940 y 1944. También citaremos las declaraciones de la misma naturaleza realizadas por el Presidente Cardoso en lo que concierne a las violaciones cometidas en Brasil bajo la dictadura militar. Y recordaré especialmente la iniciativa del Gobierno español de reconocer la calidad de antiguos combatientes a los antifascistas y brigadistas que, durante la guerra civil, han luchado en el campo republicano”.

[45] Sentencia C-579 de 2013.

[46] Organización de las Naciones Unidas, ONU. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147 de 2005. “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y

de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. Numeral IX. 15.

[47] Sentencia C-579 de 2013.

[48] Sentencia C-715 de 2012 y SU-254 de 2013, reiterado en la Sentencia C-579 de 2013.

[49] Ver al respecto las sentencias C-715 de 2012, SU de 2013 y C-579 de 2013.

[50] Sentencia C-454 de 2006, reiterada en Sentencia C-579 de 2013.

[51] Ver Sentencia C-579 de 2013.

[52] Ibidem.

[53] Ibidem.

[54] ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 31 La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004).

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

[55] ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 31 La índole de la

obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004).

[56] Sentencia C-579 de 2013.

[57] Consultar la Sentencia C-579 de 2013.

[58] Ver Sentencias C-715 de 2012 y SU-254 de 2013, reiterado por la Sentencia C-579 de 2013.

[59] Sentencia C-579 de 2013.

[60] Sentencia C-180 de 2014.

[61] Sentencia C-810 de 2014.

[62] Ver De Greiff, Palbo, "Justice and Reparations", P. 454; Bolívar Jaime, Aura Patricia, Mecanismos de Reparación en perspectiva comparada, pág. 76. Sentencia SU-254 de 2012.

[63] Sentencia SU-254 de 2012.

[64] Corte Constitucional, sentencia C- 370 de 2006. Fundamento Jurídico 4.7.3.4.

[65] Véase Corte I.D.H., caso Huilca Tecse, sentencia del 3 de marzo del 2005, serie C- No. 121, pár. 107.

[66] Corte Constitucional, sentencia C- 370 de 2006. Fundamento Jurídico 6.2.3.2.1.3.

[67] Cfr. Sentencia C- 412 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[68] Cfr., Sentencia C- 275 de 1994, MP, Alejandro Martínez Caballero.

[69] Cfr. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, aprobado por el Consejo Económico y social de las Naciones Unidas, mediante resolución 1989/65 del 29 de mayo de 1989, y ratificado por la Asamblea General. mediante resolución 44/162 del 15 de diciembre de 1989. Citados en la sentencia C-293 de 1995.

- [71] Congreso de la República. Gaceta No. 690 del 19 de septiembre de 2011, Págs.10 a 14.
- [72] Congreso de la República. Gaceta No. 801 del 26 de octubre de 2011.
- [73] Congreso de la República. Gaceta No. 221 de mayo 11 de 2012 (págs. 18-19).
- [74] Congreso de la República Acta No. 55 de 2012. Gaceta del Congreso No. 456 del 24 de julio de 2012.
- [75] Congreso de la República. Gaceta del Congreso 681 del 10 de agosto de 2012.
- [76] Los segmentos normativos subrayados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-180 del 27 de marzo de 2014.
- [77] Congreso de la República. Gaceta No. 744 del 30 de octubre de 2012.
- [78] Congreso de la República. Gaceta 681 del 10 de octubre de 2012.
- [80] Congreso de la República. Gaceta No. 38 de 2013. Acta de Plenaria 22 del 17 de octubre de 2012, Senado.
- [81] *Ibidem*.
- [82] Esa es la expresión que se utiliza tanto en el informe de ponencia para segundo debate en la Plenaria del Senado de la República, etapa en la que se propuso dicha homologación, como en el Informe de la Comisión de Conciliación creada para tramitar las diferencias entre el texto aprobado en una y otra cámara. (Gaceta del Congreso 681 del 10 de agosto de 2012).
- [83] Decreto 2067 de 1991. Artículo 6. "El magistrado sustanciador tampoco admitirá la demanda cuando considere que ésta no incluye las normas que deberían ser demandadas para que el fallo en sí mismo no sea inocuo, y ordenará cumplir el trámite previsto en el inciso segundo de este artículo. La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales."

[84] Ver, entre otras, las sentencias C-528 de 2013, C-403 de 2013, C-107 de 2013, C-105 de 2013, C-1017 de 2012, C-879 de 2011, C-262 de 2012, C-854 de 2009, C-761 de 2009, C-514 de 2004, C- C-642 de 2002, C-373 de 2002, C-251 de 2002, C-1031 de 2002, C-813 de 2001 y C-204 de 2001, C-010 de 2001, C-173 de 2001, C-320 de 1997, C- 221 de 1997 .

[85] Sentencia C-320 de 1997, reiterado en sentencia C-591 de 2005.

[86] En la Sentencia C-539 de 1999 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, se enunciaron, como siguen, las hipótesis que permiten la integración de la unidad normativa: “Excepcionalmente, la Corte puede conocer sobre la constitucionalidad de leyes ordinarias que no son objeto de control previo u oficioso, pese a que contra las mismas no se hubiere dirigido demanda alguna. Se trata de aquellos eventos en los cuales procede la integración de la unidad normativa. Sin embargo, para que, so pretexto de la figura enunciada, la Corte no termine siendo juez oficioso de todo el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia ha señalado que la formación de la unidad normativa es procedente, exclusivamente, en uno de los siguientes tres eventos. En primer lugar, procede la integración de la unidad normativa cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada. En estos casos es necesario completar la proposición jurídica demandada para evitar proferir un fallo inhibitorio. En segundo término, se justifica la configuración de la unidad normativa en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexecutable resulte inocuo. Por último, la integración normativa procede cuando pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad”. Sobre integración de la proposición jurídica pueden consultarse las Sentencias C-320 de 1997 MP: Alejandro Martínez Caballero; C-560 de 1997 MP: José Gregorio Hernández, C-565 de 1998 MP: José Gregorio Hernández y C-1647 de 2000 MP: José Gregorio Hernández; C-064 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández. Sobre integración de unidad normativa respecto de normas que resultan prima facie inconstitucionales, ver entre otras sentencia C-320 de 1997 MP: Alejandro Martínez Caballero; C-871 de 2003 MP: Clara Inés Vargas Hernández.

[87] Sentencia C-707 de 2005.

[88] Este rasgo permite distinguir la unidad normativa de la llamada proposición jurídica completa, pues esta última figura se presenta cuando el alcance normativo contenidos en la disposición carece de sentido regulante propio aislado del contexto dentro del cual está insertado. Sobre el tema pueden consultarse entre otras las Sentencias C-357 de 1999 y C-409 de 1994.

[89] Sentencia C-349 de 2004.

[90] Sentencia C-538 de 2005.

[92] “Artículo 17B. Parágrafo 3°. Ley 1592 de 2012. Si los bienes entregados, ofrecidos o denunciados por los postulados o identificados por la Fiscalía General de la Nación en los términos del presente artículo, tuvieren solicitud de restitución ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o ante la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –Fondo para la Reparación de las Víctimas–, el fiscal delegado solicitará la medida cautelar sobre los mismos y una vez decretada ordenará el traslado de la solicitud de restitución y los bienes de manera inmediata al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, para efectos de su trámite a través de los procedimientos establecidos en la Ley 1448 de 2011 y su normatividad complementaria.

[93] Este inciso fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006 “en el entendido que todos y cada uno de los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, responden con su propio patrimonio para indemnizar a cada una de las víctimas de los actos violatorios de la ley penal por los que fueron condenados; y también responderán solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo armado al cual pertenecieron”.

[94] Art. 177. FONDO DE REPARACIÓN. El artículo 54 de la Ley 975 de 2005 será adicionado con el siguiente inciso://Adicionalmente este Fondo estará conformado por las siguientes fuentes: //a). El producto de las multas impuestas a los individuos o a los grupos armados al margen de la ley en el marco de procesos judiciales y administrativos;//b). Las contribuciones voluntarias efectuadas por gobiernos, organizaciones internacionales,

particulares, sociedades y otras entidades;///c). Las sumas recaudadas por entidades financieras como resultado de la opción de donación voluntaria al finalizar las transacciones en cajeros electrónicos y transacciones por Internet;///d). Las sumas recaudadas por almacenes de cadena y grandes supermercados por concepto de donación voluntaria de la suma requerida para el redondeo de las vueltas;///e). El monto de la condena económica de quienes han sido condenados por concierto para delinquir por organizar, promover, armar o financiar a grupos armados al margen de la ley.///f). El monto establecido en la sentencia como consecuencia al apoyo brindado por las empresas que han financiado a grupos armados organizados al margen de la ley.///g). Los recursos provenientes de los procesos de extinción de dominio que se surtan en virtud de la Ley 793 de 2002, en las cuantías o porcentajes que determine el Gobierno Nacional.//Parágrafo 1º. Los bienes inmuebles rurales que han ingresado al Fondo de Reparación para las Víctimas de la Violencia, serán trasladados a petición de la Unidad Especial de Gestión de Tierras Despojadas, en los términos y mediante el procedimiento que el Gobierno Nacional establecerá para el efecto. A partir de la expedición de la presente ley, los bienes inmuebles entregados en el marco del proceso de la Ley 975 de 2005, serán transferidos directamente a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas a su solicitud, y siempre que ello no afecte destinaciones específicas de reparación según lo establecido en la Ley 975 de 2005 y demás normas que regulan la materia.//Parágrafo 2º. Las entidades financieras podrán disponer las medidas necesarias para informar a sus usuarios y clientes de cajeros electrónicos y portales de internet, sobre la opción de contribuir al Fondo de Reparación del que trata el presente artículo, mediante la donación de una suma no menor del 1% del salario mínimo diario vigente, por cada transacción realizada.//Parágrafo 3º. Los almacenes de cadena y grandes supermercados dispondrán las medidas necesarias para informar a sus clientes acerca de la opción de contribuir voluntariamente al Fondo de Reparación del que trata el presente artículo mediante la donación de la suma requerida para el redondeo de las vueltas. Dichas sumas serán transferidas cada mes vencido al Fondo de Reparaciones y los costos de la transferencia serán directamente asumidos por los almacenes y grandes supermercados.//Parágrafo 4º. La disposición de los bienes que integran el Fondo para la Reparación de las Víctimas a que se refiere el artículo 54 de la Ley 975 de 2005 se realizará a través del derecho privado. Para su conservación podrán ser objeto de comercialización, enajenación o disposición a través de cualquier negocio jurídico, salvo en los casos, en que exista solicitud de restitución, radicada formalmente en el

proceso judicial, al cual están vinculados los bienes por orden judicial.// La enajenación o cualquier negocio jurídico sobre los bienes del Fondo se realizará mediante acto administrativo que se registra en la Oficina de Registro correspondiente, cuando la naturaleza jurídica del bien lo exija.

[95] “Parágrafo 3°. Si los bienes entregados, ofrecidos o denunciados por los postulados o identificados por la Fiscalía General de la Nación en los términos del presente artículo, tuvieren solicitud de restitución ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o ante la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –Fondo para la Reparación de las Víctimas–, el fiscal delegado solicitará la medida cautelar sobre los mismos y una vez decretada ordenará el traslado de la solicitud de restitución y los bienes de manera inmediata al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, para efectos de su trámite a través de los procedimientos establecidos en la Ley 1448 de 2011 y su normatividad complementaria”.

[96] Ver Sentencia C-579 de 2013.

[97] Consultar Sentencia C-370 de 2006, entre otras.

[98] Ver Sentencia C-370 de 2006.

[99] Una reseña detallada de estos precedentes jurisprudenciales se encuentra en la Sentencia C-402 de 2010.

[100] Consultar al respecto la Sentencia C-402 de 2010.

[101] MPs. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández. SV. Humberto Antonio Sierra Porto, Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araujo Rentería. A especial de voto. Jaime Araújo Rentería.

[102] MP. Álvaro Tafur Galvis.

[103] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV. Mauricio González Cuervo y Nilson Pinilla Pinilla. AV. María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo

Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva.

[104] En la sentencia C-180 de 2014, la Corte declaró inexecutable las expresiones “las cuales en ningún caso serán tasadas” del inciso 4 del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, “y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar”, del inciso 5 del artículo 23, y el inciso 2 del artículo 24 de la misma norma.

[105] “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.

Parágrafo 4º. El monto de los 40 salarios mínimos legales vigentes del año de ocurrencia del hecho, que hayan sido otorgados en virtud del artículo 15 de la Ley 418 de 1997 por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional con motivo de hechos victimizantes que causan muerte o desaparición forzada, o el monto de hasta 40 salarios mínimos legales vigentes otorgados por la incapacidad permanente al afectado por la violencia, constituyen indemnización por vía administrativa”.