C-795-14

Sentencia C-795/14

DERECHO A LA RESTITUCION DE TIERRAS COMO COMPONENTE DE REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS-Autonomía e independencia de los derechos reconocidos a terceros de buena fe exentos de culpa

El derecho a la restitución de tierras como componente de la reparación integral de las víctimas reconocidas en el marco de la Ley 1448 de 2011, es autónomo e independiente de los derechos reconocidos a los terceros de buena fe exenta de culpa. El aparte demandado resulta contrario a la Constitución y al orden internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, al resultar excesivamente gravoso y lesivo para los intereses y derechos fundamentales de las víctimas a la reparación integral. Todo lo cual comporta una restricción particularmente significativa e intensa en las garantías constitucionales de las víctimas, que impide la plena certeza de la satisfacción de su derecho a la restitución, como principal fuente de estabilidad social, laboral, económica y familiar. La carga adicional impuesta sobre las víctimas del despojo o abandono forzado se hace aún más latente tratándose de víctimas que tienen un mayor trato preferencial por su situación de vulnerabilidad e indefensión.

MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Proceso de entrega de predio objeto de restitución a favor del despojado

ENTREGA DE PREDIO OBJETO DE RESTITUCION A FAVOR DEL DESPOJADO-Garantías a opositores u ocupantes secundarios

JUSTICIA TRANSICIONAL-Definición

DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Instrumentos internacionales/DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Estándares internacionales

DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Marco constitucional/DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Subreglas jurisprudenciales

DERECHO A LA VERDAD-Definición

DERECHO A LA JUSTICIA-Contenido y alcance

DERECHO A LA REPARACION-Contenido/JUSTICIA RESTAURATIVA O REPARADORA-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS-Elementos/DERECHO A LA REPARACION DE LAS VICTIMAS-Reglas jurisprudenciales

Las sentencias SU.254 de 2013 y C-912 de 2013 sintetizaron los elementos que incorpora el derecho de las víctimas a obtener una reparación, pudiendo resaltarse: (1) El derecho a obtener una reparación integral implica el deber de adoptar distintas medidas orientadas a la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas. Tales medidas han de incluir cinco componentes básicos: (1) la restitución plena, hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, incluyendo la restitución de las tierras usurpadas o despojadas. De no ser posible tal restablecimiento pleno, es procedente (2) la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado. La reparación integral incluye otras medidas como (3) la rehabilitación por el daño causado, mediante la atención médica y psicológica, así como la prestación de otros servicios sociales necesarios para esos fines; (4) la satisfacción, a través de medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; al igual que (5) garantías de no repetición, para asegurar 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. (2) La reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tiene una dimensión individual y una colectiva. En su primera faceta la reparación incluye medidas como: la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación; 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. (3) El ordenamiento ha previsto dos vías principales – judicial y administrativa – para hacer efectivo el derecho a la reparación de las víctimas individuales y colectivas de delitos en general, así como de graves violaciones a los derechos humanos y del desplazamiento forzado en particular. (4) La reparación integral a

las víctimas debe diferenciarse de la asistencia y servicios sociales y de la ayuda humanitaria brindada por parte del Estado, de manera que no pueden confundirse en razón a que difieren en su naturaleza, carácter y finalidad. Finalmente, la sentencia C-180 de 2014 señaló que las víctimas en materia de reparación tienen en términos generales dos derechos: i) la disponibilidad de un recurso efectivo, impone al Estado distintas obligaciones de procedimiento frente al ejercicio del derecho a la reparación como el respeto a la dignidad de las víctimas, la garantía de medios que les permita participar en el diseño y ejecución de los programas de reparaciones, y el deber de garantizar mecanismos efectivos, adecuados y de fácil acceso, a través de los cuales, sin discriminación alguna, puedan obtener una reparación que atienda la gravedad del daño e incluya restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y medidas para evitar la repetición; y ii) el derecho a ser reparadas adecuadamente por los perjuicios sufridos, impone al Estado la obligación de reparar a las víctimas teniendo en cuenta las distintas formas que se han mencionado de reparación; el deber de reparar sin perjuicio de que luego repita contra el autor de la violación; proceder a efectuarla sin establecer distinciones injustificadas entre las víctimas; y garantizar la ejecución de las decisiones judiciales que impongan medidas de reparación

GARANTIA DE NO REPETICION-Contenido y alcance

DERECHOS DE LAS VICTIMAS-Imponen deberes correlativos en las autoridades públicas

DERECHOS DE LAS VICTIMAS DE DELITOS-Resarcimiento integral del perjuicio causado bajo postulados mínimos

DERECHO A LA RESTITUCION PARA LA REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS-Jurisprudencia constitucional/DERECHO A LA RESTITUCION-Definición

DERECHO A LA RESTITUCION PARA LA REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS-Principios que deben orientar la política pública

Entre los principios que deben orientar la política pública en materia de restitución a las víctimas, se ha identificado: “(i) La restitución debe entenderse como el medio preferente y principal para la reparación de las víctimas al constituir un elemento esencial de la justicia restitutiva. (ii) La restitución es un derecho en sí mismo y es independiente de que las

víctimas despojadas, usurpadas o que hayan abandonado forzadamente sus territorios, retornen o no de manera efectiva. (iii) El Estado debe garantizar el acceso a una compensación o indemnización adecuada para aquellos casos en que la restitución fuere materialmente imposible o cuando la víctima de manera consciente y voluntaria optare por ello. (iv) Las medidas de restitución deben respetar los derechos de terceros ocupantes de buena fe quienes, de ser necesario, podrán acceder a medidas compensatorias. (v) La restitución debe propender por el restablecimiento pleno de la víctima y la devolución a su situación anterior a la violación en términos de garantía de derechos; pero también por la garantía de no repetición en cuanto se trasformen las causas estructurales que dieron origen al despojo, usurpación o abandono de los bienes. (vi) En caso de no ser posible la restitución plena, se deben adoptar medidas compensatorias, que tengan en cuenta no solo los bienes muebles que no se pudieron restituir, sino también todos los demás bienes para efectos de indemnización como compensación por los daños ocasionados. (vii) El derecho a la restitución de los bienes demanda del Estado un manejo integral en el marco del respecto y garantía de los derechos humanos, constituyendo un elemento fundamental de la justicia retributiva, siendo claramente un mecanismo de reparación y un derecho en sí mismo, autónomo e independiente.

DERECHO A LA RESTITUCION-Fundamental/DERECHO A LA RESTITUCION DE BIENES A PERSONAS DESPLAZADAS-Fundamental

JUSTICIA RETRIBUTIVA-Características

DERECHO A LA RESTITUCION DE BIENES A PERSONAS EN SITUACION DE DESPLAZAMIENTO QUE HAN SIDO DESPOJADAS-Titulares

Los titulares de este derecho son aquellos que antes del despojo o el abandono tenían una relación particular con la tierra. Se trata de aquellos que eran titulares del derecho real de dominio -por reunir título y modo- o que se comporten con ánimo de señor y dueño como en el caso de los poseedores en vía de adquirir por prescripción –derecho real provisional- o los explotadores de baldíos que a pesar de sus actividades de explotación no pueden adquirir por prescripción atendiendo la naturaleza de los bienes ocupados.

DERECHO A LA RESTITUCION DE BIENES A PERSONAS EN SITUACION DE DESPLAZAMIENTO QUE HAN SIDO DESPOJADAS-Derechos de los opositores/DERECHOS DE LOS OPOSITORES EN

PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS-Jurisprudencia constitucional/PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS-Participación de terceros de buena fe, que han celebrado negocios jurídicos sobre bienes/BUENA FE SIMPLE Y BUENA FE CUALIFICADA-Distinción

PROTECCION DE LA TIERRA RURAL DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DESPLAZAMIENTO-Alcance

REGIMEN ESPECIAL DE RESTITUCION A FAVOR DE LAS VICTIMAS-Oposiciones y compensaciones contenido en Ley 1448 de 2011

DERECHO A LA RESTITUCION-Principios

ACCION DE RESTITUCION-Naturaleza

DERECHO A LA RESTITUCION-Titulares

PROCESO DE RESTITUCION DE TIERRAS-Procedimiento

RESTITUCION DE LA TIERRA EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL-Elemento impulsor de la paz

DERECHOS DE LAS VICTIMAS Y LOS TERCEROS DE BUENA FE EXENTOS DE CULPA-Tensión

VICTIMAS DE LAS VICTIMAS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO-Protección especial del Estado

VICTIMAS DE DESPOJO O ABANDONO FORZADO-Transgresión al derecho a la tutela judicial efectiva al imponer carga adicional de esperar que se cumpla con la obligación de pagar compensación a favor del tercero de buena fe exenta de culpa

SENTENCIA A FAVOR DE TERCERO DE BUENA FE EXENTO DE CULPA-Pago de compensación con inmediatez y eficacia

OPOSITORES DE BUENA FE EXENTOS DE CULPA-Protección constitucional

Referencia: expediente D-10190.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 100, parcial, de la Ley 1448 de 2011.

Asunto: los derechos de las víctimas a la entrega inmediata y efectiva de los predios restituidos. La garantía de la compensación oportuna a los terceros de buena fe exenta de culpa.

Actores: Rocío del Pilar Peña Huertas, Ricardo Álvarez y Santiago Zuleta.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D. C., treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto ley 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad los ciudadanos Rocío del Pilar Peña Huertas, Ricardo Álvarez y Santiago Zuleta solicitan a la Corte Constitucional que declare la inexequibilidad parcial del artículo 100 de la Ley 1448 de 2011.

II. TEXTO DE LA NORMA PARCIALMENTE ACUSADA

A continuación se resalta el aparte demandado:

“LEY 1448 DE 2011

(Junio 10)[1]

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

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

[…]

ARTÍCULO 100. ENTREGA DEL PREDIO RESTITUIDO. La entrega del predio objeto de restitución se hará al despojado en forma directa cuando este sea el solicitante, o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas a favor del despojado, dentro de los tres días siguientes al pago de las compensaciones ordenadas por el Juez o Magistrado, cuando hubiera lugar a ello, o dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

Para la entrega del inmueble el Juez o Magistrado de conocimiento practicará la respectiva diligencia de desalojo en un término perentorio de cinco (5) días y para ello podrá comisionar al Juez Municipal, quien tendrá el mismo término para cumplir con la comisión. Las autoridades de policía prestarán su concurso inmediato para el desalojo del predio. De la diligencia se levantará un acta y en ella no procederá oposición alguna.

Si en el predio no se hallaran habitantes al momento de la diligencia de desalojo se procederá a practicar el allanamiento, de conformidad con los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. En este caso se realizará un inventario de los bienes, dejándolos al cuidado de un depositario."

III. LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Para los accionantes el segmento demandado viola los artículos 1º, 2º, 5º, 11, 12, 13, 16, 25, 29, 42, 44, 48, 51, 58 y 229 de la Constitución, así como el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Empiezan por señalar que en su estructura la norma acusada establece un mandato y una condición, dado que (i) dispone la orden de entregar el predio objeto de restitución al solicitante o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (en adelante Unidad Administrativa Especial GRTD) a favor del despojado y (ii) prevé que para la verificación de la entrega del predio es necesario que acontezca previamente el pago de las compensaciones a favor de los opositores a la restitución.

Encuentran que la efectividad de la restitución, que constituye el eje central del proceso, se impide hasta cuando el Estado no satisfaga su carga económica, con lo cual la víctima no podrá acceder de forma plena y directa a la entrega del predio al quedar suspendido a la

eventualidad que el Estado pague la compensación, imponiendo así una nueva carga. Explican que “a la carga del despojo y a la carga del desplazamiento forzado, el artículo 100 de la Ley 1448 impone otra a la parte vulnerable de la restitución, como es tener que esperar la actuación del Estado para perfeccionar el derecho que supuestamente le fue restituido. Así la víctima tiene que esperar indefinidamente ahora la actuación del Estado, que estuvo ausente cuando ocurrió el despojo y el desplazamiento.”

Identifican tres (3) cargos independientes de inconstitucionalidad:

a) Vulneración del derecho a la igualdad. Atendiendo los incisos segundo y tercero del artículo 13 de la Constitución, indican que las víctimas son sujetos de especial protección constitucional, por lo que se les debe brindar un trato favorable al constituir un grupo marginado y en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición de pobreza. Estiman que son merecedores de acciones afirmativas (ej. niñ@s, mujeres cabeza de familia, discapacitados y personas de la tercera edad). El legislador no estableció un trato favorable al despojado o desplazado en materia de entrega del bien restituido, cuando la Constitución le impone otorgar dicha protección preferente.

En esta medida, la afectación del derecho a la igualdad la hacen consistir en: i) no establecer un trato preponderante a un grupo vulnerable e ii) imponer una carga desproporcionada que las víctimas por su condición no tienen la obligación de soportar. Sobre el primer aspecto exponen que las víctimas (despojo y abandono forzado) no constituyen un simple sujeto procesal dentro del proceso civil ordinario, sino que atendiendo el procedimiento especial de restitución (Ley 1448/11) y motivado por un acto usualmente violento y ejecutado por grupos armados, busca favorecerse con un trato preferente por ser la parte débil de la relación procesal. Aseveran que la compensación, que nace como una nueva relación jurídica patrimonial, está circunscrita al titular de la misma respecto del Estado, pero no incumbe a la víctima.

En el segundo tópico expresan que las víctimas han tenido que sobrellevar varias cargas como el abandono del Estado (art. 2º superior); la persecución, el empobrecimiento y la afectación de derechos fundamentales (amenaza de la vida y de su familia, riesgo de no poder sobrevivir, libertad de circulación, planes de vida propio y familiar, derecho a la propiedad, educación de sus hijos, etc.); y tras haber obtenido la restitución el Estado ahora

le informa que debe tolerar otra carga que no tiene el deber jurídico de soportar. Así estiman desproporcionada la medida adoptada, ya que la víctima no está en la obligación de sobrellevar más barreras como tener que esperar a que el Estado pague la compensación para volver al predio objeto de restitución. Aclara que con la sentencia nace una nueva relación jurídica entre el tercero y el Estado, y si éste no paga contará el opositor con todos los mecanismos judiciales para hacer efectivo su derecho patrimonial (proceso ejecutivo).

b) Desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 29 y 229 superiores, y 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Luego de referir a la tutela judicial efectiva de los derechos que ha sido vinculada con la garantía del recurso judicial efectivo (debe producir el resultado para el cual ha sido concebido), sostienen que no basta con la existencia formal del recurso (proceso de restitución), sino que estos deben producir resultados reales (sentencia debe hacer entrega inmediata y efectiva del bien a las víctimas), sin quedar sometido a condiciones cuyo cumplimiento depende del Estado (compensación económica de terceros). Anotan que se parte de la obligación de realizar plenamente el derecho a la restitución. Impedir, entonces, la entrega material del bien hasta que se realice el pago de la compensación por el Estado a los terceros, prolonga el sufrimiento de las víctimas, despojados y desplazados.

c) Violación de los derechos fundamentales de las víctimas (despojo y abandono forzoso). Evidencian la existencia de varias decisiones sobre los derechos de las víctimas[2], la existencia de otras providencias relacionadas con los despojados y primordialmente la sentencia T-025 de 2004 en materia de desplazamiento forzado, procediendo a referir los derechos que resultan infringidos, inscritos genéricamente como de justicia, verdad, reparación integral (particularmente este derecho) y garantías de no repetición:

-Vida en condiciones dignas (arts. 1º y 11 superiores). Con la condición impuesta se impide la entrega efectiva del bien del cual fueron despojados, continuando las víctimas en situación de indigencia o desplazamiento hasta que se cumpla realmente la sentencia de restitución. También se instrumentaliza a las víctimas (dignidad humana) al ser utilizadas como mecanismo de garantía para el pago de las compensaciones que corresponde asumir al Estado.

-Goce efectivo de los derechos (art. 2º superior). Con la imposición de la condición a cargo del Estado se obstruye la efectividad del derecho a la restitución, a la propiedad y a la tutela judicial efectiva del derecho reconocido mediante sentencia judicial.

-Primacía de los derechos inalienables del ser humano (art. 5º superior). El establecimiento de la condición implica de plano la afectación de tales derechos al privilegiar los patrimoniales del compensado a cargo del Estado.

-Derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 superior). La victimización de las personas ha comportado una ruptura en su plan de vida, por lo que con la medida legislativa adoptada se perpetúa esta violación.

-Derechos a escoger un domicilio y a permanecer en el lugar seleccionado para vivir (art. 24 superior). Al impedirse la restitución efectiva del bien por la imposición de condiciones para la entrega, se mantiene sobre el titular del derecho y su familia la violación del derecho a la libertad de circulación y de residencia.

-Derecho al trabajo (art. 25 superior). Se mantiene su afectación en tanto la falta de entrega efectiva del inmueble les impide trabajar y obtener el mínimo vital para su subsistencia, toda vez que de la tierra o de la parcela se deriva el sustento propio y de su familia.

-Derecho a escoger profesión u oficio (art. 26 superior). Principalmente se ven truncadas las labores en el campo, viéndose los agricultores forzados a migrar a las ciudades, abandonando sus actividades habituales.

-Derecho a la unidad familiar y a la protección integral de la familia (art. 42 superior). Impedir la entrega del bien objeto de restitución implica mantener en desprotección a la familia, obstaculizando el reencuentro familiar en el escenario de la propiedad de la cual fueron despojados.

-Derecho a la vivienda digna (art. 51 superior). El derecho a la seguridad jurídica de la tenencia resulta afectado por la barrera normativa que se demanda.

-Derecho a la propiedad (art. 58 superior). Se impide a los titulares el goce de sus derechos en virtud de una condición legislativa que imposibilita la entrega del bien, además de imponer una carga que las víctimas no están en la obligación constitucional de asumir.

En conclusión, consideran los accionantes que con la condición normativa impuesta solo se cuenta con un derecho formal, reconocido por una sentencia que dispone la restitución del bien. Recalcan que hay vivienda en el papel pero no en la vida real, que solo podrá materializarse mediante la transmisión inmediata e incondicionada del predio. De esta manera, afirman que se termina manteniendo la violación de derechos que existían antes de la sentencia de restitución.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior. Solicita la inhibición o en su defecto la exequibilidad de la disposición parcialmente impugnada. Señala que el concepto de la violación no se expone adecuadamente, toda vez que la demanda se fundamenta en jurisprudencia no pertinente, se parte de consideraciones subjetivas y no existe una carga argumentativa suficiente. Ingresando al fondo del asunto, considera que la norma acusada resulta válida constitucionalmente al formar parte de un marco de protección a una población vulnerable, dentro del criterio de igualdad material y la vocación de una pronta y cumplida justicia. Advierte que la norma demandada debe ser interpretada sistemáticamente, guiada por los principios rectores de la Ley 1448 de 2011 y aplicando el principio de favorabilidad a las víctimas. Seguidamente observa que acoge la intervención presentada en este asunto por la Unidad de Restitución de Tierras.

2. Ministerio de Agricultura. Insta a la inhibición respecto al cargo por violación del derecho a la igualdad y se declare exequible el fragmento demandado. Informa que los accionantes no identifican los grupos de personas, ni cuál es el tratamiento discriminatorio otorgado, aunque entra a señalar que en ningún momento se pone en conflicto a las víctimas con los poseedores de buena fe, dado que les da un trato por separado, resultando acorde con el mecanismo de reparación integral para quienes se han visto perjudicados por causa del conflicto armado interno. Observa que existiendo un opositor que actuó de buena fe exento de culpa, lo que profiere el Magistrado en este caso no es una condición para tomar una decisión sobre la restitución del predio a favor de la víctima de despojo o abandono forzoso, ni tampoco es un requisito previo para la entrega del bien restituido, dado que no fue contemplado en la disposición demandada ni en el resto de las normas bajo la cual debe ser interpretada.

Explica que existiendo un opositor en la fase judicial, el Magistrado debe pronunciarse sobre la procedencia de la compensación a favor de quien actúo exento de culpa. Considera inconstitucional el evento en que se consagrara que la entrega del bien objeto de restitución se efectuará después de transcurridos tres días desde que se hiciera el pago al tercero de buena fe exenta de culpa. Esto no es lo que estipula la preceptiva demandada, por lo que la restitución del predio debe cumplirse dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, siendo la interpretación que se acompasa con la disposición demandada. La entrega del bien restituido a la víctima es independiente del pago de la indemnización que se da al tercero de buena fe exenta de culpa.

3. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. Demanda la inhibición o en su defecto la exequibilidad del aparte demandado. Asegura que los accionantes parten de apreciaciones subjetivas y no pertinentes, que carecen de argumentos objetivos y verificables, sin que se concreten los cargos formulados. No estima quebrantado el derecho a la igualdad, porque además de adolecer la demanda de una clara argumentación, la medida legislativa adoptada responde a la potestad de configuración normativa.

4. Ministerio de Defensa Nacional. Pretende la exequibilidad de la norma parcialmente cuestionada. Luego de referir a los tratados de derechos humanos y al derecho internacional humanitario (bloque de constitucionalidad); a las obligaciones internacionales del Estado y a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación; a la jurisprudencia constitucional sobre el concepto de víctimas; a la constitucionalidad de las medidas especiales a favor de las víctimas del conflicto armado; y a la concepción amplia del conflicto armado interno en Colombia; observa que la demanda de inconstitucionalidad desconoce los principios orientadores de la ley de víctimas (dignidad, buena fe, igualdad y trato diferencial, justicia transicional y enfoque transformador), que no se limitan a la simple restitución sino a tomar las reparaciones como una oportunidad para superar las condiciones de exclusión de las víctimas, bajo el entendido que transformando dichas condiciones se evita la repetición de los hechos y se sientan las bases para iniciar una verdadera reconciliación.

Esboza que la compensación a cargo del Estado es un hecho constitutivo del derecho a la restitución. Se pregunta: ¿cómo pretender que se haga la entrega jurídica y material a la víctima del bien restituido sin haber hecho la compensación, cuando a ello hubiere lugar, al

tercero poseedor de buena fe? Afirma que de hecho no habría entrega jurídica y el que no se entregue el bien objeto de la restitución totalmente saneado, no permitiría a la víctima el pleno goce (disfrute y explotación) del mismo. Estima que más que representar un obstáculo, se está ante una garantía material y jurídica por tratarse de derechos fundamentales de las víctimas (a la verdad, la justicia y la reparación) del conflicto armado interno. Finalmente, resalta la importancia de la interpretación sistemática de la Ley 1448 de 2011 en relación con la Constitución.

5. Departamento para la Prosperidad Social. Solicita la exequibilidad de lo impugnado. Previa alusión al derecho a la restitución de tierras, al pago de compensaciones y al cumplimiento de las órdenes sobre estas materias, explica que las únicas compensaciones a las cuales hace referencia la disposición impugnada son aquellas que eventualmente se decreten a favor de los opositores de buena fe exentos de culpa, toda vez que si el predio fue restituido al despojado a éste no le correspondería compensación alguna. Así mismo, que la ley no determina un plazo cierto para el pago de las compensaciones decretadas a favor de los opositores, ya que ello le corresponde a la Unidad Administrativa Especial GRTD, con cargo al Fondo. Manifiesta que la norma acusada no limita la aplicación del criterio anterior a casos particulares, de manera que el plazo de tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia puede aplicarse en todos los casos, sin importar si se decretaron o no compensaciones, o si las mismas se encuentran pendientes de pago.

Afirma que el derecho a la restitución de tierras, como componente de la reparación integral de las víctimas, es autónomo e independiente de los derechos reconocidos dentro del proceso judicial correspondiente a los terceros de buena fe exenta de culpa. Por tanto, corresponde al juez que dicte la sentencia o a la autoridad que deba cumplir la orden judicial de entrega, dar aplicación al principio de favorabilidad a efectos de que se materialice en el menor tiempo posible y bajo las condiciones previstas en la ley. Colige que la ley prevé dos alternativas para el cómputo del término de tres días fijado para la entrega del bien, sin que exista prevalencia de una sobre la otra, por lo que no se configura una condición necesaria para la entrega del predio restituido que pueda eventualmente vulnerar los derechos del despojado.

6. Unidad de Restitución de Tierras. Propugna por la inhibición o en su defecto por la exequibilidad de la norma demandada. Considera que los accionantes no realizaron una lectura contextualizada, armónica e integral del artículo demandado, por lo que los cuestionamientos obedecen a la falta de comprensión acerca de cómo opera la medida de restitución, especialmente la etapa judicial del proceso a favor de las víctimas del despojo y del abandono forzoso de tierras. Además, indica que la demanda carece de razones suficientes que expongan los elementos de juicio necesarios para emprender el estudio de constitucionalidad. Una vez referida la finalidad de la Ley 1448 de 2011, los principios e instituciones del proceso de restitución de tierras, el objetivo de las etapas administrativa y judicial, la naturaleza y garantías a favor de las víctimas, los supuestos que se pueden presentar en la etapa judicial de los procesos de restitución[3] y las decisiones adoptadas por el juez o magistrado especializado,[4] el interviniente entiende que los accionantes parten de una incorrecta y aislada interpretación de la finalidad de la norma acusada.

Halla evidente que si en un caso existe opositor en cuyo favor el magistrado dispuso una compensación por haber encontrado que obró con buena fe exenta de culpa, dicha orden no se constituye en una condición para decidir sobre la restitución del predio en favor de la víctima de despojo o abandono forzoso, ni mucho menos se erige en prerrequisito para la materializar la entrega del restituido, puesto que así no fue previsto en la disposición demandada ni en el resto de la normatividad bajo la cual debe ser interpretada. Bajo una lectura integral, arguye, es evidente que el cuestionamiento de los accionantes no se desprende en grado alguno de la norma acusada, más aún cuando el fallo, además de constituir título de propiedad suficiente en favor de la víctima de despojo y abandono forzoso, lo que ordena es restituirle. De este modo, la entrega del predio restituido a la víctima es totalmente independiente del pago de la compensación que se da al tercero de buena fe exenta de culpa, no conllevando una revictimización de las personas despojadas.

Finalmente, expone que la entrega del predio restituido es un asunto diferente e independiente del pago de la compensación que ordena el magistrado especializado, por lo que el traspaso del bien solo se sujeta al transcurrir de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del fallo.

7. Defensoría del Pueblo. Pide la inexequibilidad del aparte demandado. Señala que la

condición impuesta por la norma acusada conlleva a la vulneración del derecho a la igualdad de las víctimas de despojo, quienes por encontrarse en una situación de vulnerabilidad deben recibir un tratamiento que permita la remoción de los obstáculos que les impiden el ejercicio pleno de sus derechos. Sostiene que al imponer la carga de esperar a que la Unidad Administrativa Especial GRTD pague la compensación ordenada en la sentencia a favor del tercero, la disposición impugnada elude la obligación de asignar un tratamiento preferente. De esta manera, estima que el legislador incumplió su obligación a favor del despojado respecto del tercero de buena fe, atendiendo que es la parte más débil y ha demostrado su calidad de propietario así como los hechos del despojo.

También encuentra desconocido el debido proceso en su componente del derecho a la tutela judicial efectiva, al establecer una limitante que impide la ejecución de la sentencia, supeditándola a la realización de acciones en cabeza de la administración. La efectividad de las sentencias no puede depender de nuevas acciones que se impongan a las víctimas para su cumplimiento. Con la norma acusada se convierte la protección judicial a través de la sentencia, en una simple expectativa que depende del cumplimiento de otra acción, respecto de la cual el despojado no tiene ningún grado de injerencia, permitiendo que una decisión judicial final y obligatoria permanezca ineficaz.

8. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Solicita la inexequibilidad de la disposición parcialmente demandada. Aplicando el test de proporcionalidad considera que existe un objetivo válido por cuanto se busca proteger al opositor de buena fe exenta de culpa que fue privado de su relación jurídica sustancial con el predio. Sin embargo, no encuentra necesaria la medida toda vez que:

i) el proceso de restitución privilegia a la víctima y traslada las consecuencias negativas al opositor, no obstante, si demuestra su buena fe exenta de culpa la carga se traslada al Estado que responde exclusivamente; ii) al condicionar la entrega a la compensación convierte a la víctima en garante de una obligación que es exclusiva del Estado; iii) el mandato de la compensación es garantía suficiente para el opositor; iv) existen otros mecanismos que pueden ser adoptados con el fin de velar porque el proceso de compensación no afecte al opositor (ej. reconocimiento de frutos o rendimientos financieros sobre las sumas a compensar desde cuando se produzca la entrega del inmueble a la víctima restituida); v) la decisión de compensar puede constituir un título ejecutivo; vi) los

mecanismos mencionados siendo efectivos para preservar la integridad del derecho del opositor no afectarían el derecho de la víctima a ser restituida. Finalmente, vii) no guarda proporcionalidad entre los beneficios que se procuran y los perjuicios que se infringirían, toda vez que el precio a pagar equivale a condicionar la materialización del derecho de restitución a la acción (o inacción) del Estado. Concluye en el desconocimiento del derecho a la igualdad, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 29 superior) y el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 superior).

9. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Requiere la inexequibilidad del aparte acusado. Considera desacertado disponer que la entrega del bien inmueble a restituir al solicitante, luego de haber sido decretada judicialmente, se someta a condición, pudiendo hacer ineficaz el reconocimiento judicial efectuado de la calidad de víctima y su derecho a la restitución del predio despojado. Considera que la norma demandada deja el derecho de la víctima en suspenso, mientras se resuelve una situación de tipo económico en la que no tiene legitimación o injerencia la víctima, toda vez que quienes hacen parte de dicha obligación son el opositor y el Estado a través de la Unidad Administrativa Especial GRTD y el Fondo que administra. Enfatiza en que se establece una barrera que puede hacer nugatorio el derecho de las víctimas a la restitución, al imponer la participación del Estado en una actividad de protección a un tercero por encima del derecho de quien fue despojado de sus bienes. Se coarta un recurso judicial efectivo como es la entrega inmediata de los terrenos y los principios de protección a las víctimas que exigen una justicia efectiva en la seguridad de sus derechos como consecuencia del conflicto armado interno.

10. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. La intervención se dio por dos magistradas. En la primera se reclama la exequibilidad de la norma demandada, en la medida que propende por equilibrar el amparo estatal a todos los participantes en el proceso de restitución de tierras, verificando la tendencia real del despojo y partiendo de criterios de un Estado eficaz. Destaca la importancia de los opositores en el proceso de restitución de tierras (ej. campesinos), que de ser desalojados de manera intempestiva quedarían en situación de vulnerabilidad, por lo que debe condicionarse la entrega a soluciones expeditas tanto transitorias como definitivas por parte del Estado.

En la segunda intervención se pide la inexequibilidad, por cuanto si bien la medida adoptada persigue un fin constitucionalmente relevante como es la protección de los derechos de los opositores de buena fe exenta de culpa, a la luz del juicio de proporcionalidad no resulta clara su constitucionalidad, puesto que se afectan los derechos de la víctimas (restringe goce efectivo de múltiples derechos), especialmente por convertirla en una especie de garantía de los derechos del opositor (obligación radica en cabeza del Estado), máxime cuando pueden ser protegidos con otro tipo de órdenes.

Con la condición impuesta (nuevos trámites) podría generarse una revictimización, lo cual riñe con la finalidad del proceso de restitución, pudiendo el Estado adoptar medidas temporales en favor de los opositores (ej. periodos de transición que deben cumplirse en plazos razonables) para posibilitar el cumplimiento oportuno de la entrega del predio ordenada en la sentencia.

11. Universidad Santo Tomás. Reclama la inexequibilidad de lo demandado, al imponer la disposición impugnada una condición a la víctima restituida consistente en el pago de la compensación por parte del Estado. Los destinatarios de la restitución además de soportar la difícil condición del desplazamiento, se ven obligados a una limitación adicional a la hora de hacer efectivo su derecho al goce del bien restituido, como el someterse a la voluntad del Estado para que cumpla con el pago de las compensaciones, no existiendo una efectiva restitución del predio que es el objeto central del proceso. Finalmente, la víctima no accede a su derecho plena y directamente al tener que esperar indefinidamente a que el Estado cumpla su obligación de pagar la compensación.

Explica que el Estado ha dejado en una doble situación de indefensión a las víctimas. Por un lado, en el momento del despojo el Estado se mostró indiferente, no actuó de manera eficaz para evitar que las víctimas tuvieran que abandonar sus predios y desarraigarse de sus propias vidas, al huir sin garantías y tener que optar por un proyecto de existencia diferente. De otro parte, le impone una barrera que está sujeta a su voluntad de pagar la compensación, mientras que el despojado tiene que seguir soportando condiciones que conculcan su dignidad.

12. Pontificia Universidad Javeriana. En su opinión debe declararse la inexequibilidad de la frase acusada, al desconocer la preeminencia del deber de reparación y el carácter

fundamental del derecho a la restitución, habida cuenta que condiciona el goce efectivo de este derecho al pago de la compensación al opositor de buena fe exenta de culpa. Las obligaciones del Estado de materializar la entrega del bien y la compensación en debido tiempo son independientes al tener sujetos diferentes. La norma demandada resulta irrazonable y desproporcionada al incorporar una garantía procesal a los ocupantes secundarios que termina por menoscabar derechos de los propietarios o poseedores legítimos beneficiarios de la restitución, que lleva a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del titular de la restitución y al debido proceso judicial.

13. Universidad del Rosario. Recomiendan la inexequibilidad de los fragmentos cuestionados, al condicionar la restitución efectiva del bien a las víctimas al pago de una compensación de un tercero de buena fe que corresponde al Estado. Con ello se desprotege a la parte más débil y vulnerable en el proceso de restitución como son los despojados, quienes gozan por Constitución y ley de un trato preferente.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Solicita que se declare inexequible la expresión demandada. Empieza por advertir que por ser la víctima quien tiene el derecho a recibir especial protección por el Estado al encontrarse en condición de vulnerabilidad, no puede imponérsele cargas adicionales. No resulta razonable que existiendo un trámite expedito para declarar la restitución del predio, se imponga una talanquera a la víctima que le impida gozar de manera efectiva del derecho que por causa de la violencia le ha sido arrebatado. Hace notar que la norma acusada impone una doble carga: “de una parte dispone que se debe declarar la compensación, cuando a ello haya lugar, y de la otra, exige que dicha compensación sea pagada, lo cual implica dos momentos diferentes y, en consecuencia, dilata en el tiempo el goce efectivo de la propiedad.”

Estima que además de convertirse en un obstáculo que no debe soportar la víctima, resulta ajena a la naturaleza del proceso de restitución que contiene la ley, toda vez que debe ser expedito para garantizar efectivamente la reparación integral. No obstante, los condicionamientos accesorios a la sentencia no permiten a la víctima ejercer su derecho de manera eficaz al suspenderse el goce efectivo del derecho hasta que se cumpla la cláusula establecida. La restitución del predio queda suspendida en el tiempo hasta tanto la

jurisdicción ordene el pago de la compensación y el Estado cumpla dicha orden, impidiendo la materialización de los derechos de las víctimas, además que debe esperar que transcurran tres días para poder hacer uso del derecho reconocido. Encuentra desproporcionada la condición impuesta al no permitir el goce efectivo del derecho restablecido (mayoría de desplazados provienen de territorios rurales que se constituyen en medio de sustento).

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer del presente asunto, por cuanto la norma parcialmente acusada hace parte de una Ley -artículo 241.4 superior-.

2. Aptitud sustantiva de la demanda y determinación del problema jurídico

2.2. Al respecto, encuentra la Corte que no asiste la razón a quienes proponen la inhibición, ya que la demanda satisface los requerimientos mínimos para una decisión de fondo, al contar con una estructura jurídica sólida que permite el advenimiento de un cargo de inconstitucionalidad[8].

En términos del artículo 40.6 de la Constitución, todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para la efectividad de este derecho puede interponer acciones públicas en defensa de la Constitución. Ello permite caracterizar la acción de inconstitucionalidad como una herramienta de naturaleza pública e informal, que abandona los excesivos formalismos técnicos o rigorismos procesales para beneficiar a la ciudadanía y el interés general. Sin embargo, la presentación de la acción no está exenta del cumplimiento de un mínimo de requisitos (art. 2º Decreto ley 2067 de 1991), al exigirse expresar las razones por las cuales se estima violado el texto constitucional[9]. El concepto de la violación debe ser expuesto de manera clara, cierta, específica, pertinente y suficiente[10]:

“La acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza

constitucional, y no legales ni puramente doctrinarios (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicie realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte [suficiencia].”

2.3. Al aplicar los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para un pronunciamiento de fondo en el asunto bajo exámen, esta Corporación encuentra claramente establecido que:

a) Los accionantes pretenden la inexequibilidad de la expresión “dentro de los tres días siguientes al pago de las compensaciones ordenadas por el Juez o Magistrado, cuando hubiere lugar a ello, o”, contenida en el inciso primero del artículo 100 de la Ley 1448 de 2011.

b) La demanda precisa que de su tenor literal puede extraerse un mandato consistente en la orden de entregar el predio objeto de restitución al solicitante o a la Unidad Administrativa Especial GRTD a favor del despojado y de una condición dada en que para cumplir la entrega del predio debe primeramente acaecer el pago de las compensaciones a favor de los opositor de buena fe exenta de culpa. Con ello, estiman los ciudadanos, se impide la efectiva y oportuna restitución del predio hasta cuando el Estado satisfaga su carga económica, acarreando una nueva obligación a la parte más vulnerable del proceso.

c) Identifican tres cargos de inconstitucionalidad. El primero por desconocimiento del derecho a la igualdad al no reconocer a las víctimas del despojo y abandono forzado un trato preferente siendo la parte más vulnerable de la relación jurídica procesal. La víctima no puede equipararse a una de las partes del proceso civil ordinario, sino que está sujeta al procedimiento especial de restitución, motivado primordialmente por un acto violento ejecutado por grupos armados. Consideran desproporcionada la medida impuesta, porque además de la carga que han tenido que sobrellevar (abandono, persecución, empobrecimiento y afectación de derechos), tienen ahora que esperar a que el Estado pague una compensación, que nace como una nueva obligación circunscrita al opositor de

la misma respecto del Estado, donde el tercero finalmente cuenta con el proceso ejecutivo.

El segundo cargo por violación del derecho a la tutela judicial efectiva y de acceso a la administración de justicia, por cuanto a pesar de contarse con una sentencia a su favor no puede disponer del bien ya que la entrega no se materializa hasta que el Estado cumpla con la obligación de pagar la compensación al tercero que ha logrado probar la buena fe exenta de culpa. Por último, en el tercer cargo aluden a la vulneración de múltiples derechos constitucionales reconocidos a la población víctima del desplazamiento forzado desde la sentencia T-025 de 2004, que permite mantener la condición de desprotección, al contar con una decisión que solo podrá materializarse mediante la transmisión inmediata e incondicionada del predio (vida digna, goce efectivo de derechos, primacía de derechos inalienables, libre desarrollo de la personalidad, derechos a escoger un domicilio y de permanecer en el lugar seleccionado, trabajo, derecho a escoger profesión u oficio, unidad familiar y protección integral de la familia, vivienda digna y derecho a la propiedad).

2.4. Lo expuesto permite colegir a la Corte la existencia de una exposición adecuada del concepto de la violación, toda vez que se cuenta con la estructura argumentativa indispensable que permite determinar un cargo apto de inconstitucionalidad a efectos de proferir una decisión de fondo.

El primer alegato de la inhibición, además de carecer de un desarrollo argumentativo, no resulta acertado, porque la acusación formulada por los accionantes se ampara en razones claras, al permitir comprender con facilidad la motivación de la demanda y lo pretendido; ciertas, al atacar el contenido por lo menos literal o gramatical de la norma parcialmente acusada bajo una interpretación que se encuentra razonable; iii) específicas, al mostrar con precisión la manera como se confrontan el aparte legal impugnado con cada una de las disposiciones constitucionales consideradas infringidas; iv) pertinentes, porque los argumentos expuestos son de naturaleza constitucional y comprometen las disposiciones en conflicto; y v) suficientes, al generar una duda mínima en torno a la exequibilidad de lo cuestionado, particularmente desde la óptica de las víctimas.

En cuanto al segundo fundamento para pedir la inhibición es notoria la claridad del razonamiento para reclamar la transgresión del derecho a la igualdad. Los grupos

involucrados están dados, como se sostiene en el primer cargo de inconstitucionalidad, por las víctimas del despojo o abandono forzado que reclaman la entrega del predio restituido y los opositores de buena fe exenta de culpa que exigen el pago de las compensaciones las cuales se han ordenado judicialmente, lo que además puede desprenderse del contenido normativo demandado.

Echan de menos los accionantes el olvido en que incurre el legislador de brindar un trato preferente a las víctimas del despojo o abandono forzado (sujetos de especial protección constitucional) en el proceso especial de restitución, como parte más vulnerable en la relación jurídica respecto de los opositores, que las diferencia de los sujetos del proceso civil ordinario. Nueva carga que encuentran desproporcionada al permitir continuar la situación de desprotección de las víctimas, al establecer como condición para la entrega del predio restituido el pago de la compensación (terceros de buena fe exenta de culpa), de la cual tampoco son responsables de su cancelación sino el Estado.

La demanda gira en torno a exigir del Estado un mandato de intervención (acciones afirmativas) a favor de las víctimas del despojo o abandono forzado. Se duelen los accionantes de no haberse tenido en cuenta criterios de diferenciación para proveer un trato diferente por su condición de vulnerabilidad, al supeditarse la entrega del predio restituido por orden judicial al previo pago de las compensaciones de un tercero de buena fe exenta de culpa, con lo cual se desconocería la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por esta vía, el derecho a la igualdad.

Finalmente, el tercer argumento que soporta la pretensión de inhibición tampoco está llamada a prosperar. La supuesta omisión en que incurren los accionantes de una lectura contextualizada del aparte acusado (Ley 1448 de 2011) que deriva en la falta de comprensión de la forma como opera el proceso de restitución, constituye más bien un argumento que debe despacharse por la Corte al adentrarse en el examen de constitucionalidad. Incluso siendo de recibo lo afirmado por algunos intervinientes, permite avizorar ab initio la habilitación de la Corte para pronunciarse de fondo, toda vez que se han obligadas a desprenderse de la lectura gramatical o lexical de la expresión demandada, que encontró respaldo en la mayoría de las intervenciones presentadas en este asunto (mandato y condición)[11], lo cual al menos permite emprender el examen constitucional.

Esta Corporación ha advertido que existen ocasiones en que la demanda presentada exige un menor esfuerzo argumentativo. Ello ocurre cuando de la simple lectura y comparación entre el contenido de lo demandado y las disposiciones constitucionales es posible observar, sin mayores lucubraciones, la existencia de una oposición objetiva y verificable que nos lleve a la presencia de un cargo apto de inconstitucionalidad, así no se participe de la argumentación expuesta por los accionantes y se termine declarando la exequibilidad de lo impugnado[12].

2.5. El cargo de inconstitucionalidad formulado por los accionantes plantea efectivamente un problema jurídico de relevancia constitucional que genera dudas suficientes sobre la constitucionalidad de la expresión legal cuestionada, por lo que no se accederá a las solicitudes de inhibición presentadas.

La Corte debe abordar esencialmente el siguiente interrogante: ¿si como lo señalan los accionantes la expresión "dentro de los tres días siguientes al pago de las compensaciones ordenadas por el Juez o Magistrado, cuando hubiere lugar a ello, o", prevista en el inciso primero del artículo 100 de la Ley 1448 de 2011, desconoce los artículos 1º, 2º, 5º, 11, 12, 13, 16, 25, 29, 42, 44, 48, 51, 58 y 229 de la Constitución, así como el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al estipular como condición para que se haga efectiva la entrega material del bien restituido a las víctimas del despojo y abandono forzado, que previamente el Estado haya pagado la compensación a los opositores de buena fe exenta de culpa, siendo además las víctimas ajenas a esta obligación que recae sobre el Estado.

La mayoría de los intervinientes propenden por la inexequibilidad, como lo fueron: la Defensoría del Pueblo; el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras; el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras; el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras[13]; la universidad Santo Tomás; la universidad Javeriana; la universidad del Rosario; y el Procurador General. Por su parte, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Vivienda, el Departamento para la Prosperidad Social y la Unidad de Restitución de Tierras, sostienen la exequibilidad, aunque parten de una interpretación sistemática y teleológica de la ley de víctimas para llegar a este resultado[14]; en tanto que

el Ministerio de Defensa y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras[15] solicitan la exequibilidad en defensa de los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa.

La Corte precisa que la temática que compromete en esta oportunidad su decisión, tiene un amplio y profundo desarrollo en el orden internacional de los derechos humanos como en la jurisprudencia vertida por este Tribunal. De ahí que habrá de referir: i) a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición en el orden internacional; ii) al marco constitucional de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición; iii) al derecho fundamental a la restitución; iv) al régimen especial de restitución previsto en la Ley 1448 de 2011; para así entrar iv) a resolver el asunto sub-judice.

3. Los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición en el orden internacional. Las garantías a los opositores u ocupantes secundarios

A partir de la segunda mitad del siglo XX, el derecho internacional avanzó en el respeto y promoción de los derechos humanos como garantía de la convivencia pacífica de y entre los pueblos[19]. La comunidad de naciones ha hecho énfasis sobre aquellos Estados que adelantan procesos de transición hacia la democracia o de restablecimiento de la paz interna y consolidación de los principios del Estado social de derecho. Se ha entendido que la necesidad de acuerdos políticos de reconciliación con grupos sociales exige cierta flexibilidad a la hora de aplicar los principios que gobiernan el ejercicio de la función judicial, admitiendo una forma especial de administración de justicia para situaciones de tránsito hacia la paz, sin ceder en su exigencia de que las violaciones a los derechos humanos sean investigadas, enjuiciadas y reparadas, los autores contribuyan a identificar la verdad de los delitos y reciban algún tipo de sanción[20].

La sentencia C-180 de 2014, que declaró inexequibles algunas expresiones de los incisos cuarto[21] y quinto[22] del artículo 23 y el inciso segundo[23] del artículo 24[24] de la Ley 1592 de 2012[25], definió la justicia transicional como el conjunto de herramientas jurídicas, políticas y sociales que se establecen con carácter temporal para superar situaciones de confrontación y violencia generalizada, siendo imprescindible condiciones que permitan el reconocimiento de las víctimas (verdad justicia, reparación y no repetición), el

restablecimiento de la confianza ciudadana y la obtención de la reconciliación, en el camino de transición hacia la paz, el fortalecimiento del Estado de derecho y la democracia[26].

Además tal decisión concluye: “si bien en procesos de transición democrática hacia la convivencia pacífica es posible modular el deber estatal de juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos, esta flexibilización debe sujetarse a ciertos límites mínimos de protección de los derechos de las víctimas”[27]. El ejercicio de ponderación para alcanzar la justicia en sociedades en transición, hace imperativo cumplir los estándares internacionales en materia de verdad, justicia, reparación y no repetición de las víctimas, derivados de tratados de derechos humanos, del derecho internacional humanitario, decisiones de Tribunales Internacionales, sistema interamericano de derechos humanos y comisión interamericana de derechos humanos, declaraciones internacionales y lineamientos sentados por otros organismos[28].

3.2. De este modo, los derechos de las víctimas especialmente de graves violaciones a los derechos humanos, tienen una clara relevancia constitucional de conformidad con el artículo 93 de la Constitución, toda vez que los tratados ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno, y los derechos y deberes constitucionales se interpretarán atendiendo los convenios sobre derechos humanos ratificados por Colombia. De esta manera, los instrumentos que se inscriban dentro de los supuestos indicados hacen parte del bloque de constitucionalidad estricto sensu y la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales cuya competencia hubiera sido aceptada por el Estado, constituye una pauta de interpretación relevante del alcance de tales tratados[29].

Debe precisarse que tales convenios internacionales se enfocan principalmente en reconocer que exista un recurso efectivo, los Estados garanticen el acceso a la justicia, se investiguen las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, los países cooperen en la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de derechos humanos, y se prohíban los desplazamientos forzados. Por consiguiente, son los tribunales internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las declaraciones internacionales y los órganos administrativos quienes han referido de manera concreta al reconocimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Entre los instrumentos más significativos pueden

mencionarse[30]:

– La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948, art. 8º)[31].

– La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948, art. XVIII)[32].

– El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, art. 2, num.3, lit. a)[33]. Conforme a la Observación General 31 de 2004 del Comité de Derechos Humanos[34], la Corte ha manifestado que los recursos a que se refiere este precepto: "(i) estén a disposición de toda persona, y sean adecuados para que aun los sujetos especialmente vulnerables puedan acceder a ellos; (ii) sean efectivos para reivindicar los derechos fundamentales amparados por el Pacto, y (iii) garanticen que las denuncias por violaciones de derechos sean investigadas de un modo rápido, detallado y efectivo por órganos independientes e imparciales. Adicionalmente, la interpretación de la norma exige que haya una reparación para las personas cuyos derechos amparados por el Pacto hayan sido violados, reparación que implica "por lo general" la concesión de una indemnización apropiada"[35].

– La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, arts. 1.1, 2º, 8º y 25)[36], alude a la obligación de respetar los derechos, al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, a las garantías judiciales y a la protección judicial. Prevé que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal, en la sustanciación de cualquier acusación penal o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Adicionalmente, tienen derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales[37].

– El Derecho Internacional Humanitario (Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales)[38]. El Protocolo I reconoce el "derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros"[39]. El Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra (1949, art. 17), alude a los desplazamientos forzados. En primer lugar, establece que no se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para

que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación. En segundo lugar, señala que no se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.

– La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes[40] (1984) y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura[41] (1985).[42]

– La Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas (1994)[43].

– La Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (1948)[44].

– La Convención sobre el estatuto de los refugiados (1951)[45] y su Protocolo adicional (1967)[46].

– El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1988)[47]. Consagra los derechos de las víctimas a presentar observaciones sobre la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, a que se haga una presentación completa de los hechos en interés de la justicia, a ser tratadas con dignidad, a que se proteja su seguridad e intimidad, a que se tengan en cuenta sus opiniones y observaciones, a ser reparadas materialmente y apelar ciertas decisiones que afecten sus intereses[48].

3.3. Las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos humanos también tienen un papel preponderante por tratarse de la garantía de las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que tiene carácter vinculante y que constituyen la interpretación autorizada de los derechos consagrados por ésta, esencialmente respecto de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, los cuales en opinión de dicho Tribunal guardan una conexión intrínseca.

Jurisprudencia interamericana, entre otras, que llevó a la Corte Constitucional a concluir que los Estados están obligados a investigar los graves atropellos en contra de los derechos humanos, sin dilación y en forma seria, imparcial y efectiva. Así mismo, que las obligaciones de reparación conllevan si es posible la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación, que

de no ser factible pueda acudirse a otra serie de medidas como la compensación. Por último, el que un Estado atraviese por circunstancias que dificulten la consecución de la paz, no lo liberan de los deberes en materia de verdad, justicia, reparación y no repetición, que emanan de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[57].

3.4. Además las declaraciones internacionales e interpretaciones de organismos administrativos han tenido un papel relevante en materia de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición, como pautas orientadoras para los Estados, pudiendo destacarse:

– Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (2005)[58], de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas[59]. Señala que el derecho a la justicia refiere a que los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (Principio 19). Prevé el derecho a obtener reparación/garantías de que no se repitan las violaciones (IV). En materia del procedimiento de reparación se señala que tanto por la vía penal como civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz (Principio 32). Además, establece que el derecho a obtener reparación debe abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas, comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción (Principio 34).

– Principios rectores de los desplazamientos internos (1998), de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas[60]. En la sección V sobre principios relativos al regreso, el reasentamiento y la reintegración, se señala que las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primarias de “establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país” (Principio 28)[61].

– El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos SIDH (2007), de la Organización de los Estados Americanos (Comisión Interamericana de

Derechos Humanos). Respecto del debido proceso legal en los procedimientos judiciales sobre derechos sociales se señala que los Estados tienen la obligación de diseñar y consagrar normativamente recursos efectivos para la cabal protección de los derechos humanos, pero también la de asegurar la debida aplicación de dichos recursos por las autoridades judiciales (177). En torno a los elementos que componen el debido proceso legal en sede judicial, se contempla el derecho al plazo razonable del proceso, explicando que la jurisprudencia del sistema interamericano ha establecido que "un elemento esencial de la efectividad es la oportunidad. El derecho a la protección judicial exige que los Tribunales dictaminen y decidan los casos con celeridad, particularmente en casos urgentes" (214). Se informa que si las decisiones judiciales se tornan inoperante por falta de un diseño adecuado de los procedimientos judiciales, se constituye en un típico caso de carencia de recurso judicial adecuado y efectivo para la tutela de un derecho (309).

– 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[62] (Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de3 diciembre de 2005). El punto VII concierne al derecho de las víctimas a disponer de recursos, precisando que figuran los derechos de acceso igual y efectivo a la justicia, y la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido. El acápite VIII corresponde al acceso a la justicia, previendo que la víctima tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo. En materia de reparación de los daños sufridos (IX), se explica que una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario (15). Los Estados ejecutarán las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones, debiendo establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obligan a reparar daños (17). Se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva en las formas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición (18).

Se expresa que la restitución, siempre que sea posible, "ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violencia manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución

comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes" (19). En cuanto a la indemnización ha de concederse de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por los perjuicios económicamente evaluables, como el daño físico o mental, la pérdida de oportunidades (empleo, educación y prestaciones sociales), los daños materiales y la pérdida de ingresos, los perjuicios morales y los gastos de asistencia jurídica o de expertos, entre otros[63] (20)

– Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985. Dispone en el acápite sobre acceso a la justicia y trato justo que las víctimas "tendrán derecho al acceso a los mecanismos de justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido" (4). Igualmente se señala que se facilitará "la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas" (6.e)[64].

– Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas (2005) de las Naciones Unidas[65]. Establecen que "los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia restitutiva. El derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso de los refugiados y desplazados a quienes les asista ese derecho" (2.2). Instituyen que los Estados garantizarán los derechos al regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad, a la propiedad del patrimonio, al acceso, uso y control de las viviendas, las tierras y el patrimonio, y la seguridad jurídica de la tenencia y (4.1). Estipulan que los Estados deben adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y judiciales apropiadas para apoyar y facilitar el proceso de restitución (12.3), estableciendo directrices para "garantizar la eficacia" de todos los procedimientos, las instituciones y los mecanismos pertinentes de restitución (12.4).

Determinan que los Estados deben velar por que los “ocupantes secundarios” estén protegidos contra el desalojo forzoso arbitrario e ilegal, precisando que “en los casos en que su desplazamiento se considere justificable e inevitable a los efectos de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio”, los Estados garantizarán que el desalojo se lleve a acabo de una manera compatible con las normas internacionales de derechos humanos, proporcionando las debidas garantías procesales, incluida la posibilidad de recibir una notificación previa, adecuada y razonable, el acceder a recursos jurídicos y de obtener una reparación (17.1). Se consagra que “los Estados deben velar porque las garantías procesales otorgadas a los ocupantes secundarios no menoscaben el derecho de los propietarios legítimos, de los inquilinos o de otro titulares de derechos a volver a tomar posesión de las viviendas, las tierras o el patrimonio en cuestión de forma justa y oportuna” (17.2). Prevé que en los casos en que el desalojo de los ocupantes secundarios sea justificable e inevitable, los Estados deben adoptar medidas positivas para proteger a aquellos que no dispongan de medios para acceder a otra vivienda adecuada, además deben esforzarse por encontrar y proporcionar viviendas o tierras alternativas a dichos ocupantes, “no obstante, la falta de dichas alternativas no debería retrasar innecesariamente la aplicación y el cumplimiento de las decisiones que los órganos competentes adopten respecto de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio” (17.3). En lo relativo a la ejecución de sentencias sobre restitución se contempla que “los Estados deben adoptar medidas específicas para prevenir la obstrucción pública de la ejecución de decisiones y sentencias relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio” (20.3)[66].

3.5. En suma, el orden internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las declaraciones internacionales y de órganos administrativos han provocado unos estándares internacionales que denotan la relevancia en la protección de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, y las consecuentes obligaciones y responsabilidades de los Estados. Las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran las víctimas impone un tratamiento especial, como se presenta con las que padecen el desplazamiento forzado.

En esa medida, para la Corte las denuncias por violaciones de derechos deben ser investigadas de una manera rápida y efectiva por órganos independientes e imparciales. El

derecho a la tutela judicial efectiva insta a los jueces a que dirijan el proceso evitando dilaciones indebidas. Los procesos deben surtirse dentro de un plazo razonable para evitar hacer inefectivos los derechos de las víctimas. Se prevé el derecho a la reparación integral, que tratándose de las víctimas del desplazamiento forzado conlleva el derecho a que se les restituyan sus viviendas, tierras y patrimonio, o en su defecto se les indemnice, en aras de hacer cesar las consecuencias de la violación de sus derechos. Además debe velarse porque las garantías procesales de los ocupantes secundarios no menoscaben el derecho de los propietarios legítimos a volver a tomar posesión de sus bienes de forma justa y oportuna.

4. Marco constitucional de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición

La paz en el orden interno es un valor superior, un derecho (subjetivo – colectivo) y un deber jurídico que compromete a los residentes en Colombia[67]. La Corte Constitucional ha consolidado una amplia jurisprudencia y doctrina sobre los derechos de las víctimas de graves delitos a la verdad, justicia, reparación y no repetición. Se ha fundamentado especialmente en las siguientes disposiciones de la Constitución: 1[68], 2[69], 15[70], 21[71], 29[72], 90[73], 93[74], 228[75], 229[76], 250[77] y artículo transitorios 66[78].

Principalmente las sentencias C-228 de 2002[79], C-370 de 2006, C-715 de 2012[80], C-099 de 2013[81], C-579 de 2013 y C-180 de 2014, han contribuido a la fijación de unos derroteros constitucionales básicos, soportados en estándares del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. A continuación, la Sala Plena expondrá brevemente las sub-reglas establecidas en tales pronunciamientos -objeto de continua consolidación-, que se encuentran más pertinentes al asunto que en esta oportunidad incumbe resolver a esta Corporación.

4.1. Derecho a la verdad. Ha sido definido[82] como "la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real[83]". Exige revelar "de manera plena y fidedigna" los hechos dentro de los cuales fueron cometidos los delitos[84]. Las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso, lo cual se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana -al privar de información vital-, a la memoria y a la imagen de la víctima[85]. Compromete el derecho inalienable a la verdad, el deber de recordar y el derecho a saber[86]. Se encuentra en cabeza de las

víctimas, sus familiares y la sociedad en su conjunto, acarreando dimensiones individual y colectiva. Está intrínsecamente relacionado con los derechos a la justicia y a la reparación. En torno a la justicia porque la verdad sólo es posible si se proscribe la impunidad y se garantiza con investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por el Estado, el esclarecimiento de los hechos y la sanción. Respecto a la reparación ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares constituye un medio de resarcimiento.

4.2. Derecho a la justicia. La Constitución reconoce al legislador un amplio margen de configuración en los procedimientos y mecanismos que garanticen la protección judicial de los derechos (art. 89); los derechos y deberes fundamentales, y los procedimientos y recursos para su protección (art. 152); el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia (art. 229); asegurar la vigencia de un orden justo (preámbulo y art. 2º). Tiene estrecha relación con el derecho al recurso judicial efectivo, toda vez que no es posible el cumplimiento de los derechos sustanciales y las formas procesales sin la garantía adecuada y plena del derecho de acceso a la administración de justicia. El derecho internacional impone a la legislación interna para beneficio de los derechos de las víctimas "darles a conocer los mecanismos disponibles para reclamar sus derechos, tomar medidas de protección de tal forma que se garantice su seguridad y utilizar los medios jurídicos adecuados para que las ellas puedan iniciar las acciones pertinentes y presentar demandas de reparación [87].

4.3. Derecho a la reparación. El responsable de un daño o agravio debe repararlo o compensarlo adecuadamente. La petición de reparación del daño causado tiene fundamento constitucional en: i) el principio de dignidad humana que busca restablecer a las víctimas las condiciones anteriores al hecho ilícito, y en la solidaridad como fundamento del Estado social de derecho (art. 1º); ii) el fin esencial del Estado de hacer efectivos los principios y derechos, como el deber de las autoridades públicas de proteger la vida, honra y bienes de los residentes, y de garantizar la plena efectividad de sus derechos (art. 2º); proteger a quienes por sus condiciones económicas, físicas o mentales se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13); iii) el principio de participación e intervención en las decisiones que los afectan (arts. 1º y 2º); iv) el deber de la Fiscalía General de proteger, asistir, reparar integralmente y restablecer los derechos de las víctimas (art. 250, nums. 6 y 7); y v) el derecho de acceso a la administración de justicia

(art. 229)[90], además de la normatividad del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario (art. 93).

La sentencia C-579 de 2013 expuso que: “la justicia restaurativa o reparadora[91], contempla numerosas y diversas formas: reparaciones, daños remedios, indemnizaciones, restituciones, compensaciones, rehabilitaciones o tributos[92]. Los programas de reparación a las víctimas por los perjuicios sufridos pueden complementar eficaz y rápidamente las contribuciones de los tribunales y las comisiones de la verdad, ofreciendo indemnizaciones, fomentando la reconciliación y restableciendo la confianza de las víctimas en el Estado. La reparación no siempre es monetaria, sino que puede consistir en la restitución de los derechos de las víctimas, programas de rehabilitación y medidas simbólicas, como disculpas oficiales, monumentos y ceremonias conmemorativas[93].”

También ha explicado esta Corporación[94] que las medidas de reparación se rigen por dos principios: “el de integralidad, 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 no son excluyentes ni exclusivas, pues cada una de ellas obedece a objetivos de reparación distintos e insustituibles[95]. Por su parte, el de proporcionalidad, implica que la reparación a las víctimas debe estar en consonancia con la altura del impacto de las violaciones de los derechos humanos. Una reparación, debe tener en cuenta el restablecimiento de los derechos de las víctimas, la mejora de sus condiciones de vida, asimismo, la investigación y juzgamiento de los autores de las conductas punibles, de lo contrario dicha medida perdería su eficacia y sentido.[96]” Además, el derecho a la reparación es un derecho complejo, en cuanto se encuentra en una relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia.

Las sentencias SU.254 de 2013[97] y C-912 de 2013[98] sintetizaron los elementos que incorpora el derecho de las víctimas a obtener una reparación, pudiendo resaltarse:

(1) El derecho a obtener una reparación integral implica el deber de adoptar distintas medidas orientadas a la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas. Tales medidas han de incluir cinco componentes básicos: (1) la restitución plena, hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, incluyendo la restitución de las tierras usurpadas o

despojadas. De no ser posible tal restablecimiento pleno, es procedente (2) la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado. La reparación integral incluye otras medidas como (3) la rehabilitación por el daño causado, mediante la atención médica y psicológica, así como la prestación de otros servicios sociales necesarios para esos fines; (4) la satisfacción, a través de medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; al igual que (5) garantías de no repetición, para asegurar 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[99].

(2) La reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tiene una dimensión individual y una colectiva. En su primera faceta la reparación incluye medidas como: la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación; 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[100].

(3) El ordenamiento ha previsto dos vías principales – judicial y administrativa – para hacer efectivo el derecho a la reparación de las víctimas individuales y colectivas de delitos en general, así como de graves violaciones a los derechos humanos y del desplazamiento forzado en particular.

(4) La reparación integral a las víctimas debe diferenciarse de la asistencia y servicios sociales y de la ayuda humanitaria brindada por parte del Estado, de manera que no pueden confundirse en razón a que difieren en su naturaleza, carácter y finalidad.

Finalmente, la sentencia C-180 de 2014[101] señaló que las víctimas en materia de reparación tienen en términos generales dos derechos: i) la disponibilidad de un recurso efectivo, impone al Estado distintas obligaciones de procedimiento frente al ejercicio del derecho a la reparación como el respeto a la dignidad de las víctimas, la garantía de medios que les permita participar en el diseño y ejecución de los programas de reparaciones, y el deber de garantizar mecanismos efectivos, adecuados y de fácil acceso, a través de los cuales, sin discriminación alguna, puedan obtener una reparación que atienda la gravedad del daño e incluya restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y medidas para

evitar la repetición; y ii) el derecho a ser reparadas adecuadamente por los perjuicios sufridos, impone al Estado la obligación de reparar a las víctimas teniendo en cuenta las distintas formas que se han mencionado de reparación; el deber de reparar sin perjuicio de que luego repita contra el autor de la violación[102]; proceder a efectuarla sin establecer distinciones injustificadas entre las víctimas; y garantizar la ejecución de las decisiones judiciales que impongan medidas de reparación[103].

4.4. Garantía de no repetición. Esta Corte ha precisado[104] que si bien se ha asociado al derecho a la reparación, tiene una atención especial en contextos de justicia transicional. La garantía de no repetición está compuesta por "todas las acciones dirigidas a impedir que vuelvan a realizarse conductas con las cuales se afectaron los derechos de las víctimas, las cuales deben ser adecuadas a la naturaleza y magnitud de la ofensa[105]". Se encuentra directamente relacionada con la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de los derechos humanos, que comprende la adopción de medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural[106].

Así se sostuvo en la sentencia C-579 de 2013, al señalar que se han identificado los siguientes contenidos: "(i) reconocer a nivel interno los derechos y ofrecer garantías de igualdad[107]; (ii) diseñar y poner en marcha estrategias y políticas de prevención integral; (iii) implementar programas de educación y divulgación dirigidos a eliminar los patrones de violencia y vulneración de derechos, e informar sobre los derechos, sus mecanismos de protección y las consecuencias de su infracción[108]; (iv) introducir programas y promover prácticas que permitan actuar de manera eficaz ante las denuncias de violaciones a los DDHH, así como fortalecer las instituciones con funciones en la materia[109]; (v) destinar recursos suficientes para apoyar la labor de prevención[110]; (vi) adoptar medidas para erradicar los factores de riesgo, lo que incluye el diseño e implementación de instrumentos para facilitar la identificación y notificación de los factores y eventos de riesgo de violación[111]; (vii) tomar medidas de prevención específica en casos en los que se detecte que un grupo de personas está en riesgo de que sus derechos sean vulnerados[112]."

5. El derecho fundamental a la restitución: principios, titulares (víctimas) y opositores (terceros de buena fe exenta de culpa)

5.1. Los derechos de las víctimas imponen deberes correlativos en las autoridades públicas

cuyas actuaciones estarán orientadas al pleno restablecimiento de los derechos violados[113]. La condición de víctima requiere la existencia de un daño real y específico, derivado de la comisión de un hecho delictivo, que abarca a los familiares siempre que de ellos sea predicable la existencia de un daño[114]. La Corte ha proferido varias decisiones en relación con el concepto de víctimas que prevé el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011[115]. En la sentencia C-052 de 2012 declaró la exequibilidad de las expresiones "en primer grado de consanguinidad, primero civil" y "cuando a esta (sic) se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida", contenidas en el inciso 2[116] del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, en el entendido que también son víctimas aquellas personas que hubieren sufrido un daño, en los términos del inciso primero de dicho artículo.

La C-253A de 2012 se pronunció sobre algunas expresiones contenidas en los artículos 3º y 75 de la Ley 1448 de 2011, respecto al concepto de víctima y la limitación temporal del reconocimiento de tal calidad para efectos de esa ley[117]. La Corte recurrió al concepto de víctima afirmando que con las limitaciones planteadas no se está anulando su reconocimiento, cuyo concepto es universal y está asociado a criterios objetivos de daño, sino que se está regulando y restringiendo el acceso a los beneficios específicos que consagra la Ley 1448 de 2011[118]. En tanto que la sentencia C-781 de 2012 declaró exequible, en los términos de esta providencia, la expresión "ocurridas con ocasión del conflicto armado interno" del artículo 3[119] de la Ley 1448 de 2011. Para la Corte dicha locución delimita el universo de víctimas beneficiarias de la ley de manera constitucional y compatible con el principio de igualdad, como quiera que quienes lleguen a ser consideradas como tales por hechos ilícitos ajenos al contexto del conflicto armado, aun cuando no sean beneficiarios de la Ley 1448 de 2011, pueden acudir a la totalidad de las herramientas y procedimientos ordinarios de defensa y garantía de sus derechos. La frase "con ocasión del conflicto armado" tiene un sentido amplio que cobija situaciones ocurridas en el contexto del conflicto armado. A esta conclusión se arriba siguiendo la ratio decidendi de la sentencia C-253A de 2012, en el sentido de declarar que la expresión "con ocasión de" alude a "una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado"[120].

De igual modo, la sentencia C-781 de 2012 nos recuerda que el conjunto más amplio de pronunciamiento de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos de las víctimas de hechos violentos ocurridos en el contexto del conflicto armado se encuentra en

el desplazamiento forzado interno, reconociendo como hechos acaecidos en el marco del conflicto: "(i) los desplazamientos intraurbanos,[121] (ii) el confinamiento de la población;[122] (iii) la violencia sexual contra las mujeres;[123] (iv) la violencia generalizada;[124] (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados;[125] (vi) las acciones legítimas del Estado;[126] (vi) las actuaciones atípicas del Estado;[127] (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales;[128] (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados,[129] y (x) por grupos de seguridad privados,[130] entre otros ejemplos. Si bien algunos de estos hechos también pueden ocurrir sin relación alguna con el conflicto armado, para determinar quiénes son víctimas por hechos ocurridos en el contexto del conflicto armado interno, la jurisprudencia ha señalado que es necesario examinar en cada caso concreto si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno."

5.2. En materia del derecho a la restitución para la reparación integral de las víctimas, resulta importante traer a colación la sentencia C-715 de 2012, toda vez que examinó la constitucionalidad de varias disposiciones[131] de la Ley 1448 de 2011. Dijo la Corte que el daño ocurrido por la violación grave de los derechos humanos, crea a favor de las víctimas el derecho fundamental a la reparación de los perjuicios ocasionados directamente con la transgresión, a través de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición. Además, la exigencia y satisfacción de este derecho se da con independencia de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena del victimario, debido a que deriva de la condición de víctima, cuyos derechos debe salvaguardar el Estado sin perjuicio de que pueda repetir contra el autor[132].

La Corte ha definido el derecho a la restitución como "la facultad que tiene la victima despojada o que se ha visto obligada a abandonar de manera forzada la tierra, para exigir que el Estado le asegure, en la mayor medida posible y considerando todos los intereses constitucionales relevantes, el disfrute de la posición en la que se encontraba con anterioridad al abandono o al despojo"[133]. Entre los principios que deben orientar la política pública en materia de restitución a las víctimas, se ha identificado:

"(i) La restitución debe entenderse como el medio preferente y principal para la reparación de las víctimas al constituir un elemento esencial de la justicia restitutiva. (ii) La restitución es un derecho en sí mismo y es independiente de que las víctimas despojadas, usurpadas o

que hayan abandonado forzadamente sus territorios, retornen o no de manera efectiva. (iii) El Estado debe garantizar el acceso a una compensación o indemnización adecuada para aquellos casos en que la restitución fuere materialmente imposible o cuando la víctima de manera consciente y voluntaria optare por ello. (iv) Las medidas de restitución deben respetar los derechos de terceros ocupantes de buena fe quienes, de ser necesario, podrán acceder a medidas compensatorias. (v) La restitución debe propender por el restablecimiento pleno de la víctima y la devolución a su situación anterior a la violación en términos de garantía de derechos; pero también por la garantía de no repetición en cuanto se trasformen las causas estructurales que dieron origen al despojo, usurpación o abandono de los bienes. (vi) En caso de no ser posible la restitución plena, se deben adoptar medidas compensatorias, que tengan en cuenta no solo los bienes muebles que no se pudieron restituir, sino también todos los demás bienes para efectos de indemnización como compensación por los daños ocasionados. (vii) El derecho a la restitución de los bienes demanda del Estado un manejo integral en el marco del respecto y garantía de los derechos humanos, constituyendo un elemento fundamental de la justicia retributiva, siendo claramente un mecanismo de reparación y un derecho en sí mismo, autónomo e independiente."[134]

Ha advertido esta Corporación que si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos es un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental y, por tanto, de aplicación inmediata, siendo deber del Estado proteger los derechos de las víctimas de abandono, despojo o usurpación de bienes[135].

Como elemento fundamental de la justicia retributiva, se le atribuye a la restitución las siguientes características: (i) ser un mecanismo de reparación y (ii) un derecho en sí mismo, autónomo, con independencia de que se efectué el retorno, o la reubicación de la víctima[136]. La jurisprudencia constitucional la ha definido como "restablecer o poner algo en el estado que antes tenía, es decir, para el caso de las personas víctimas de la vulneración de los derechos fundamentales, se trata de regresarlas a la situación en que se encontraban antes de la transgresión de sus derechos.[137]."

Los titulares de este derecho son aquellos que antes del despojo o el abandono tenían una

relación particular con la tierra. Se trata de aquellos que eran titulares del derecho real de dominio -por reunir título y modo- o que se comporten con ánimo de señor y dueño como en el caso de los poseedores en vía de adquirir por prescripción –derecho real provisional- o los explotadores de baldíos que a pesar de sus actividades de explotación no pueden adquirir por prescripción atendiendo la naturaleza de los bienes ocupados.

Esta Corte ha recordado que la problemática del despojo envuelve la participación no solo de la víctima que persigue la restitución de sus bienes, sino también la de terceros de buena fe, que han celebrado negocios jurídicos sobre los predios a restituir y, además, del Estado que en algunos casos pudo haber intervenido en la titulación de predios baldíos[138].

En esa medida, existen unos eventuales opositores a los que también debemos salvaguardarle sus derechos. Desde esta perspectiva, para proceder a la compensación debe tratarse de un tercero que haya conseguido probar la buena fe exenta de culpa, la cual "se acredita demostrando no solo la conciencia de haber actuado correctamente, sino también la presencia de un comportamiento encaminada a verificar la regularidad de la situación."[139] Esta Corporación en la sentencia C-740 de 2003 reiteró la distinción entre la buena fe simple y la buena fe cualificada:

"La buena fe simple, que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. El Código civil, al referirse a la adquisición de la propiedad, la define en el artículo 768 como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos sólo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. Es así que, si alguien de buena fe adquiere el derecho de dominio sobre un bien cuyo titular no era el verdadero propietario, la ley le otorga ciertas garantías o beneficios, que si bien no alcanzan a impedir la pérdida del derecho si aminoran sus efectos. Tal es el caso del poseedor de buena fe condenado a la restitución del bien, quien no será condenado al pago de los frutos producidos por la cosa (C.C. art. 964 párr. 3º); o del poseedor de buena fe que adquiere la facultad de hacer suya la cosa poseída (C:C: arts. 2528 y 2529).

Además de la buena fe simple, existe una buena fe con efectos superiores y por ello

denominada cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa. Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía.

La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: “Error communis facit jus”, y que ha sido desarrollada en nuestro país por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que “Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa.”

Tal comprobación de la buena fe exenta de culpa lleva a los terceros a ser merecedores de una compensación, como lo recoge la Ley 1448 de 2011[140].

Finalmente, las víctimas restituidas son titulares de una garantía para decidir de manera libre la destinación de los bienes a cuya restitución tienen derecho, a la cual se adscribe un mandato de contar con su consentimiento para tomar las decisiones relevantes respecto de los bienes restituidos[141].

5.3. Tratándose de la población desplazada, el deber del Estado de garantizar el derecho de acceso a la tierra se evidencia en la revisión de las acciones de tutela por este Tribunal. La sentencia T-025 de 2004, que declaró el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, concluyó que: “por las condiciones de vulnerabilidad extrema en las cuales se encuentra la población desplazada, así como por la omisión reiterada de brindarle una protección oportuna y efectiva por parte de las distintas autoridades encargadas de su atención, se han violado a la población desplazada en general, sus derechos a una vida digna, a la integridad personal, a la igualdad, de petición, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la educación, al mínimo vital y a la protección especial

debida a las personas de la tercera edad, a la mujer cabeza de familia y a los niños. Esta violación ha venido ocurriendo de manera masiva, prolongada y reiterada y no es imputable a una única autoridad, sino que obedece a un problema estructural que afecta a toda la política de atención diseñada por el Estado, y a sus distintos componentes, en razón a la insuficiencia de recursos destinados a financiar dicha política y a la precaria capacidad institucional para implementarla."

Dicha decisión encontró la violación múltiple de derechos reconocidos constitucionalmente, por el orden internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario[142]. Además, la sentencia T-821 de 2007 evidenció que la protección rural de las personas en situación de desplazamiento se expresa en diversos planos, que refieren a: "(i) proteger a las comunidades asentadas en la tierra rural a que sean sujeto de desplazamiento forzado, especialmente cuando existe evidencia del riesgo que esta conducta se lleve a cabo; y sucedido ese delito; (ii) informar y ejercer las acciones administrativas y judiciales tendientes a lograr en retorno en condiciones de seguridad, o de no ser ello posible, el acceso a la tierra en condiciones razonables y bajo un enfoque de tratamiento diferencial favorable a la población desplazada; y (iii) ejercer acciones destinadas a la no repetición de los hechos que motivaron el desarraigo, las cuales no solo se restringen a la seguridad del retorno, sino el acceso efectivo a la tierra rural, conforme al enfoque de trato diferencial citado."

La política integral dirigida a la población desplazada debe tener un enfoque restitutivo[143] que se distinga de la política de atención humanitaria y de la estabilización socioeconómica. La sentencia T-085 de 2009 explica que "la consolidación y estabilización socioeconómica constituye un elemento primordial dentro del programa de atención a la población desplazada, toda vez que pretende el establecimiento de condiciones de sostenibilidad económica y social en el marco del retorno voluntario o el reasentamiento en otras zonas rurales o urbanas, e implica la ejecución de programas relacionados con "proyectos productivos, fomento a la microempresa, atención social en salud, educación, vivienda urbana y rural, la niñez, la mujer y las personas de la tercera edad, planes de empleo urbano, entre otros."

En materia de protección del derecho de acceso a la tierra de la población desplazada, la sentencia T-076 de 2011[144] refirió: "en lo que respecta a la relación entre el afectado y

la propiedad inmueble, son dos las dimensiones en que se manifiesta el perjuicio iusfundamental de los desplazados internos, en especial respecto de los que integran la población campesina: (i) la protección del mínimo vital; y (ii) el acceso a la vivienda digna. En cuanto a lo primero, es evidente que el sustento de la población campesina, comprendido como la consecución de los elementos materiales básicos para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, depende de la explotación económica de la tierra rural. El desplazamiento forzado impide que la población campesina víctima del mismo garantice su derecho al mínimo vital. Respecto de lo segundo, es claro que la tierra rural no solo es un medio de producción para los campesinos, sino que también constituye el espacio para el ejercicio del derecho a la vivienda. En ese orden de ideas, el desplazamiento forzado de los campesinos afecta el núcleo esencial de ese derecho que conforma un derecho fundamental autónomo y exigible. Las víctimas de desplazamiento forzado tienen el derecho fundamental a la reparación integral del daño generado por ese delito. Ello significa la existencia de una obligación estatal de implementación de las acciones tendientes entre otros aspectos a: (i) conservar la propiedad o posesión de la tierra, tanto en su perspectiva jurídica como fáctica; (ii) facilitar el retorno al territorio usurpado por los hechos que motivaron el desplazamiento forzado, en condiciones de seguridad; (iii) garantizar que la población campesina propietaria, poseedora o tenedora de la tierra rural, pueda llevar a cabo tanto su explotación económica, como su uso para vivienda, en condiciones compatibles con los estándares internacionales previstos para ello."

6. El régimen especial de restitución a favor de las víctimas, las oposiciones y las compensaciones previsto en la Ley 1448 de 2011

El ordenamiento jurídico colombiano se ha ocupado del derecho a la restitución en varios estatutos como la Ley 387 de 1997[145], Ley 975 de 2005[146], Decreto reglamentario 250 de 2005[147], Ley 1152 de 2007[148], Decreto ley 4633 de 2011[149], Decreto ley 4634 de 2011[150], Decreto ley 4635 de 2011[151], Ley 1592 de 2012[152], entre otros. Particularmente, la Ley 1448 de 2011 se expidió con el objeto de establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales, y económicas, individuales y colectivas en beneficio de las víctimas[153], dentro de un marco de justicia transicional que posibilite hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, además que se les dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales (art. 1º).

La sentencia C-715 de 2012 valoró como positiva la expedición de la Ley 1448 de 2011, siempre que se logren superar las dificultades identificadas por la Corte en términos de ausencia de racionalidad y falta de conducencia del componente de restitución para asegurar el goce efectivo de los derechos de la población desplazada en particular y de las víctimas del conflicto en general. Posteriormente, la sentencia C-280 de 2013 señaló que a partir de sus objetivos y contenidos, la denominada "ley de víctimas" ha de ser considerada como una legislación especial al resultar aplicable solo a determinadas situaciones (arts. 1º, 2º y 3º).

Esta ley está conformada por ocho títulos del siguiente tenor: el I, disposiciones generales; el II, derechos de las víctimas dentro de los proceso judiciales; el III, ayuda humanitaria, atención y asistencia; el IV, reparación de las víctimas; el V, institucionalidad para la atención y reparación a las víctimas; el VI, protección integral a los niños, niñas y adolescentes víctimas; el VII, participación de las víctimas; y el VIII, disposiciones finales. A nivel de principios generales se dispone que las víctimas "obtendrán la tutela judicial efectiva de sus derechos" (art. 4º). Prevé la garantía del debido proceso que debe ser "justo y eficaz" (art. 7º). El principio de enfoque diferencial reconoce que el Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, discapacitados, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de derechos humanos y "víctimas del desplazamiento forzado" (art. 13).

Se contempla el derecho a la reparación integral anotando que las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido. Precisa que comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Reconoce el efecto reparador de las medidas de asistencia, en cuanto consagren acciones adicionales a las desarrolladas en el marco de la política social del Gobierno para la población vulnerable, incluyan criterios de priorización, entre otros (art. 25). Como derechos de las víctimas se prevé el ser beneficiario de las acciones afirmativas adelantadas por el Estado, a que la política pública tenga enfoque diferencial y a la restitución de la tierra si hubiere sido despojado de ella (art. 28).

En materia de atención a las víctimas del desplazamiento forzado se sostiene que continúan

vigentes las disposiciones orientadas a lograr el goce efectivo de los derechos de la población desplazada (art. 60). Con el propósito de garantizar la atención integral a las víctimas de desplazamiento forzado que deciden voluntariamente retornar o reubicarse, bajo condiciones de seguridad favorables, estas procurarán permanecer en el sitio que hayan elegido para que el Estado garantice el goce efectivo de los derechos, a través del diseño de esquemas especiales de acompañamiento. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas deberá adelantar las acciones ante las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas para garantizar la efectiva atención integral a la población retornada o reubicada, especialmente con los derechos mínimos de identificación, salud, educación, alimentación y reunificación familiar, vivienda digna urbana y rural, y orientación ocupacional (art. 66).

El Título IV (reparación de las víctimas) expone que las víctimas tienen derecho a obtener las medidas de reparación que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. El Estado a través del Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, deberá adoptar un programa integral dentro del cual se incluya el retorno de la víctima a su lugar de residencia o la reubicación y la restitución de sus bienes inmuebles (arts. 69 y 70). El capítulo II de dicho título define restitución como la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones previstas en el artículo 3 (víctimas) de la presente ley (art. 71).

Bajo el acápite “acciones de restitución de los despojados” se indica que el Estado adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados. De no ser posible la restitución, para determinar y reconocer la compensación correspondiente. Como acciones de reparación de los despojados se señalan la restitución jurídica y material del inmueble; en subsidio, procederá la restitución por equivalente o el reconocimiento de una compensación. La restitución jurídica del inmueble despojado se realizará con el restablecimiento de los derechos de propiedad (registro en el folio de matrícula inmobiliaria) o posesión (declaración de pertenencia). En los casos en que la restitución jurídica y material del inmueble despojado sea imposible o cuando el despojado no pueda retornar al mismo por riesgo para su vida e integridad personal, se le ofrecerá alternativas de restitución por equivalente para acceder a terrenos de similares características y condiciones en otra ubicación, previa consulta con el afectado. La

compensación en dinero solo procederá en el evento en que no sea posible ninguna de las formas de restitución (art. 72).

Como principios de la restitución se identifican los siguientes: 1) preferente[154], 2) independencia[155], 3) progresividad[156], 4) estabilización[157], 5) seguridad jurídica[158], 6) prevención[159], 7) participación[160] y 8) prevalencia constitucional[161] (art. 73). Seguidamente se define despojo como "la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia". Por abandono forzado de tierras entiende "la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento durante el periodo establecido en el artículo 75" (art. 74).

Sobre la titularidad del derecho a la restitución se expresa que las personas que fueran propietarias o poseedora de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas u obligadas a abandonarlas como consecuencia de los hechos que configuren las violaciones del artículo 3º de la presente ley, entre el 1 de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzadamente (art. 75). Cumplidos los requerimientos de la solicitud de restitución y una vez admitido por auto, el traslado se surtirá a quienes figuren como titulares inscritos de derechos en el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria donde esté comprendido el predio sobre el cual se solicite la restitución y a la Unidad Administrativa Especial GRTD cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención (art. 87).

Las oposiciones se deberán presentar ante el juez dentro de los quince días siguientes a la solicitud (restitución o formalización). Las oposiciones a la solicitud efectuada por particulares se presentarán bajo la gravedad del juramento y se admitirán si son pertinentes. Las oposiciones que presente la Unidad Administrativa Especial GRTD, cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención, deberá ser valorada y tenida en cuenta por el juez o magistrado. La Unidad Administrativa Especial GRTD, cuando no haya

actuado como solicitante podrá presentar oposición a la solicitud de restitución. Al escrito de oposición se acompañarán los documentos que se quieran hacer valer como prueba de la calidad de despojado del respectivo predio, de buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho y las demás pruebas que pretenda hacer valer el opositor en el proceso, referentes al valor del derecho, o la tacha de la calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización[162].

Cumplido el periodo probatorio (art. 90), la sentencia se pronunciará de manera definitiva sobre la propiedad, posesión del bien u ocupación del baldío y decretará las compensaciones a que hubiere lugar, a favor de los opositores que probaron buena fe exenta de culpa dentro del proceso. La sentencia constituye título de propiedad suficiente y deberá referirse a:

a) las pretensiones de los solicitantes, excepciones de opositores y solicitudes de terceros; b) la identificación e individualización de los bienes; c) las órdenes a la oficina de registro de instrumentos públicos para que inscriba la sentencia; d) las órdenes a la oficina de registro de instrumentos públicos para que cancele todo antecedente registral sobre gravámenes y limitaciones de dominio, así como la cancelación de los correspondientes asientos e inscripciones registrales; e) las órdenes para que los inmuebles restituidos queden protegidos en los términos de la Ley 387 de 1997, siempre que se exprese su acuerdo con la orden de protección; f) en el caso de declaración de pertenencia se proceda a la inscripción; g) en el caso de explotación de baldíos la realización de las adjudicaciones; h) las órdenes para restituir al poseedor favorecido en su derecho por la sentencia, cuando no se le reconozca el derecho de dominio en la providencia; i) las órdenes para que se desengloben o parcelen los inmuebles; j) las órdenes para que se haga efectivo cumplimiento de las compensaciones de que trata la ley, y aquellas tendientes a garantizar los derechos de todas las partes en relación con las mejoras sobre los bienes objeto de restitución; k) las órdenes necesarias para que la persona compensada transfiera al Fondo de la Unidad Administrativa el bien que le fue despojado y que fue imposible restituirle; l) la declaratoria de nulidad de las decisiones judiciales que por los efectos de la sentencia pierdan validez jurídica; m) la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que extingan o reconozcan derechos individuales o colectivos, o modifiquen situaciones jurídicas particulares y concretas; n) la orden de cancelar la inscripción de cualquier derecho real que tuviera un tercero sobre el inmueble objeto de restitución, en virtud de cualesquiera

obligaciones civiles, comerciales, administrativas o tributarias contraídas de conformidad con lo debatido en el proceso; o) las órdenes pertinentes para que la fuerza pública acompañe y colabore en la diligencia de la entrega material de los bienes a restituir; p) las órdenes necesarias para garantizar la efectividad de la restitución jurídica y material del bien inmueble y la estabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos de las personas reparadas; q) las órdenes y condenas exigibles de quienes hayan sido llamados en garantía dentro del proceso a favor de los demandantes y/o demandados de buena fe derrotados en el proceso; r) las órdenes necesarias para garantizar que las partes de buena fe exenta de culpa vencidas en el proceso sean compensadas cuando fuere del caso; s) la condena en costas a cargo de la parte vencida, cuando se acredite su dolo, temeridad o mala fe; y t) la remisión de oficios a la Fiscalía General en caso de que como resultado del proceso se perciba la posible ocurrencia de un hecho punible.

Una vez ejecutoriada la sentencia, su cumplimiento se hará de inmediato. En todo caso, el Juez o Magistrado mantendrá la competencia para garantizar el goce efectivos de los derechos del reivindicado en el proceso, prosiguiéndose dentro del mismo expediente las medidas de ejecución de la sentencia (art. 335, Código de Procedimiento Civil). Dicha competencia se mantendrá hasta tanto estén completamente eliminadas las causas de la amenazas sobre los derechos de los reivindicados (art. 91). Contra la sentencia se podrá interponer el recurso de revisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (arts. 379 y ss. C. de P.C.), art. 92, Ley 1448/11. El valor de las compensaciones que decrete la sentencia a favor de los opositores que probaron la buena fe exenta de culpa dentro del proceso, será pagado por el Fondo de la Unidad Administrativa Especial GRTD (art. 98). Al igual se prevé la celebración de contratos para el uso del predio restituido, pudiendo destacarse que cuando no se pruebe la buena fe exenta de culpa el Magistrado entregará el proyecto productivo a la Unidad Administrativa Especial de GRTD para que lo explote a través de terceros y se destine el producido del proyecto a programas de reparación colectiva para víctimas en las vecindades del predio, incluyendo al beneficiario de la restitución (art. 99).

Después de dictar sentencia, el Juez o Magistrado mantendrá su competencia sobre el proceso para dictar todas aquellas medidas que garanticen el uso, goce y disposición de los bienes por parte de los despojados a quienes les hayan sido restituidos o formalizados predios, y la seguridad para sus vidas, su integridad personal y la de sus familias (art.

102). La Unidad Administrativa Especial GRTD, es una entidad especializada de carácter temporal, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que tiene como objetivo servir de órgano administrativo del Gobierno para la restitución de tierras de los despojados (arts. 103 y 104). Entre sus funciones está: i) diseñar, administrar y conservar el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente; ii) incluir en el registro las tierras despojadas y abandonadas forzosamente; iii) tramitar ante las autoridades competentes los procesos de restitución de predios de los despojados o de formalización de predios abandonados en nombre de los titulares de la acción, en los casos previstos en la ley; iv) pagar en nombre del Estado las sumas ordenadas en las sentencias de los procesos de restitución a favor de los terceros de buena fe exenta de culpa; v) pagar a los despojados y desplazados las compensaciones a que haya lugar, cuando, en casos particulares, no sea posible restituirles los predios (art. 105). De otra parte, se creó el Fondo de la Unidad Administrativa Especial GRTD, adscrito a esta Unidad que tendrá como objetivo servir de instrumento financiero para la restitución de tierras de los despojados y el pago de compensaciones (art. 111).

Se contemplan normas para las mujeres en los proceso de restitución, disponiendo que gozarán de especial protección del Estado en los trámites administrativos y judiciales relacionados con esta ley (art. 114). También se dispone atención preferencial en favor de las madres cabeza de familia y de las mujeres que pretendan la restitución de tierras, siendo las solicitudes sustanciadas con prelación (art. 115). Una vez la sentencia ordene la entrega de un predio a una mujer despojada, la Unidad Administrativa Especial GRTD y las autoridades de policía o militares deberán prestar su especial colaboración para velar por la entrega oportuna del predio y para procurar mantener las condiciones de seguridad que le permitan usufructuar su propiedad (art. 116). Igualmente se consagra que las disposiciones de este capítulo reglamentan de manera general la restitución de tierras y prevalecerán y servirán para complementar e interpretar las normas especiales que se dicten. En caso de conflicto con otras disposiciones se aplicarán de preferencia los artículos de este capítulo, siempre que sean más favorables (art. 122). Se precisa que la presente ley rige a partir de su promulgación y tendrá una vigencia de diez (10) años (art. 208).

En desarrollo de la Ley 1448 de 2011 se expidieron los decretos 4800 de 2011[163], Decreto 4829 de 2011[164], Decreto 0790 de 2012[165], Decreto 3011 de 2013[166], más el Documento CONPES 3712 de 2011. En conclusión, la denominada ley de víctimas

constituye un estatuto trascendental a través de la cual se procura articular un conjunto de disposiciones especiales y adicionales a las previamente contenidas en los principales códigos y en otras leyes de carácter ordinario[167], las cuales en orden a las materias de que se ocupan se aplicarán de manera preferente o adicionalmente durante su vigencia[168].

7. El asunto sub-júdice. Los accionantes pretenden la inexequibilidad de la expresión "dentro de los tres días siguientes al pago de las compensaciones ordenadas por el Juez o Magistrado, cuando hubiere lugar a ello, o", contenida en el inciso primero del artículo 100 de la Ley 1448 de 2011. Precisan que de su tenor literal puede extraerse el establecimiento de un mandato consistente en la orden de entregar el predio objeto de restitución al solicitante o a la Unidad Administrativa Especial GRTD a favor del despojado, y de una condición dada en que para cumplir la entrega del predio debe primeramente acaecer el pago de las compensaciones a favor de los opositor de buena fe exenta de culpa. Con ello, estiman, se impide la oportuna y efectiva restitución del predio, hasta cuando el Estado satisfaga su carga económica sobre la cual la víctima no tiene ninguna responsabilidad.

La mayoría de los intervinientes concuerdan en señalar que la disposición impugnada condiciona la entrega del predio restituido a la previa cancelación de las compensaciones a favor de los terceros de buena fe exenta de culpa, por lo que solicitan la inexequibilidad de la expresión cuestionada, como lo fueron: la Defensoría del Pueblo; el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras; el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras; el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras; la universidad Santo Tomás; la universidad Javeriana; la universidad del Rosario; y el Procurador General de la Nación. Otros sostienen la exequibilidad de la frase acusada bajo la consideración que los accionantes parten de una lectura descontextualizada de la Ley 1448 de 2011 (ausencia de interpretación sistemática y teleológica), lo que permite colegir a la Corte que de ser correcta la interpretación contenida en la demanda les llevaría a participar de la inconstitucionalidad[169]. Por último, dos intervenciones son claras en sostener la exequibilidad de lo demandado en defensa de los derechos de los opositores[170].

7.1. La Corte coincide con lo afirmado en la demanda de inconstitucionalidad y lo

manifestado por la mayoría de los intervinientes, además del Procurador General[171]. Es claro que el inciso primero del artículo 100 de la Ley 1448 de 2011 instituye dos momentos diferentes que están dados por un mandato consistente en disponer la entrega del predio objeto de restitución al solicitante o a la Unidad Administrativa Especial GRTD a favor del despojado[172] y una condición al subordinar que tal entrega se efectúe dentro de los tres días siguientes al pago de las compensaciones ordenadas por la autoridad judicial cuando hay lugar a ello. Ello termina siendo corroborado al poderse extraer de la alocución final que de no haber lugar al pago de la compensación se procederá a la entrega del predio[173] "dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia"[174].

Respecto de la disposición parcialmente acusada no existen acercamientos hermenéuticos disímiles. El contenido normativo del texto demandado no es dubitativo, sino por el contrario claro y único al establecer un mandato que resulta postergado por una condición, de presentarse, sin que ello quiera decir que no sea legítimo esclarecer el sentido de un texto legal cuando este sea oscuro, lo cual no acontece en el presente caso.

Precisado por este Tribunal el alcance del inciso primero del artículo 100 de la Ley 1448 de 2011, debe también anotarse que la compensación prevista hace referencia a las que se deben pagar a los terceros de buena fe exenta de culpa[177], originado en el actuar adecuado y probo de los opositores con respecto a su relación jurídica y material con el bien objeto de restitución, y como medida de protección a los restituidos quienes no se ven obligados a asumir el pago de suma alguna al corresponder su asunción al Estado (Fondo de la Unidad Administrativa Especial GRTD)[178]. Además, corresponde a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, decidir en única instancia los procesos de restitución de tierras, y los procesos de formalización de títulos de despojados y de quienes abandonaron en forma forzada sus predios, en aquellos casos en que se reconozcan opositores dentro del proceso[179].

7.2. Ingresando al fondo del asunto, la Corte encuentra que la disposición parcialmente acusada desconoce el Estatuto Superior como los tratados internacionales de derechos humanos, según se ha expuesto en la parte dogmática de esta decisión[180].

La restitución de la tierra en la justicia transicional es un elemento impulsor de la paz[181]. La sentencia C-820 de 2012 reiteró que la naturaleza especial de la acción de restitución

constituye "una forma de reparación, en tanto a través de un procedimiento diferenciado y con efectos sustantivos no equivalentes a los propios del régimen del derecho común, se fijan las reglas para la restitución de bienes a las víctimas definidas en el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011. Esa especialidad, que explica su condición de medio de reparación, se apoya no solo en las características del proceso definido para tramitar las pretensiones de restitución, sino también en las reglas sustantivas dirigidas a proteger especialmente al despojado. Cabe destacar, por ejemplo, el régimen de presunciones sobre la ausencia de consentimiento o causa ilícita, las reglas de inversión de la carga de la prueba, la preferencia de los intereses de las víctimas sobre otro tipo de sujetos, la protección de la propiedad a través del establecimiento de restricciones a las operaciones que pueden realizarse después de la restitución y el régimen de protección a terceros de buena fe -de manera tal que los restituidos no se encuentren obligados a asumir el pago de valor alguno por las mejoras realizadas en el predio, debiendo éste ser asumido por el Estado-."

Lo anterior implica una obligación para el Estado de implementar las acciones tendientes a mantener la propiedad o posesión de la tierra en su perspectiva jurídica y material, proveer el retorno al territorio por los hechos que motivaron el desplazamiento forzado en condiciones de seguridad y garantizar que la población campesina propietaria, poseedora o tenedora de la tierra rural pueda llevar a cabo su explotación económica y uso para vivienda, entre otros. Además de equiparar las cargas a favor de las víctimas, la medida de restitución de tierras implica la existencia de un proceso judicial idóneo, ágil y expedito, que a través de los principios orientadores, las instituciones probatorias y los procedimientos suscitados tienden a satisfacer, con la mayor celeridad y eficacia, los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.

La restitución es expresión de un interés jurídico protegido que supone para la victima despojada o que ha debido abandonar de manera forzada su tierra, un poder amparado por el "derecho", para presentar ante las autoridades judiciales solicitudes de restitución encaminadas a exigir la devolución de los inmuebles de su propiedad y, solo en el caso de no ser ello posible, la restitución por equivalencia o las compensaciones que fueren del caso. La comprensión de los mecanismos que la hacen realidad debe partir del reconocimiento de un derecho subjetivo, adscrito a los derechos constitucionales, de acceder a la administración de justicia para obtener la reparación de los daños sufridos, y a

contar con la protección de las diversas manifestaciones de la propiedad[182].

Así mismo, las víctimas por su sola condición son merecedores de acciones afirmativas, dadas la situación de exclusión y marginalidad a que están expuestas, además del mayor trato preferencial que deberá otorgarse a las mujeres, los menores de edad, etc. según se ha explicado. Recuérdese que se está frente a un acto de despojo o abandono forzado del bien y, por tanto, usualmente violento y ejecutado por grupos armados al margen de la ley. En razón a la diversidad de derechos conculcados a las víctimas de desplazamiento, la Corte ha resaltado la obligación del Estado de otorgarles un trato preferente[183], el cual debe traducirse en la adopción de acciones positivas en su favor (incs. 2 y 3, art. 13, superior).

Si las víctimas de la violencia son quienes realmente han sido despojados u obligados a abandonar forzadamente sus predios o bienes, la preceptiva legal acusada debe interpretarse en función de los principios de favorabilidad hacia el entendimiento y restablecimiento de sus derechos, las circunstancias de debilidad manifiesta y la prevalencia del derecho sustancial[184]. Tratándose de los conceptos de abandono y despojo forzado es claro que ambos producen la expulsión de la tierra de las víctimas, lo que genera una vulneración masiva de sus derechos fundamentales. Por ende, es la víctima del desplazamiento forzado que ha demostrado la calidad de propietario o poseedor legítimo beneficiario del bien y los hechos del despojo y abandono forzado, quien por sus condiciones de vulnerabilidad y multiplicidad de violación de derechos, se le debe brindar un trato prioritario, beneficioso y con acciones afirmativas (enfoque diferencial), que les permita resurgir en sus derechos que han sido en el tiempo amenazados y conculcados.

7.3. En esta medida, en la resolución de la tensión que subyace entre los derechos de las víctimas y los terceros de buena fe exenta de culpa, la Corte halla vulnerado el derecho a la igualdad, porque el legislador debiendo propender por la adopción de acciones afirmativas hacia las víctimas del desplazamiento forzado que fortalecieran su derecho fundamental a la restitución efectiva del predio o bienes, dispuso en su lugar tomar medidas restrictivas sobre el goce efectivo de sus derechos al dejar de brindar un trato preferente y favorable a las víctimas, dada su calidad de sujetos de especial protección constitucional y como parte más vulnerable en la relación jurídica procesal respecto de los opositores.

La Constitución consagra el derecho a la igualdad desde una doble perspectiva: como mandato de abstención o de interdicción de tratos discriminatorios y como mandato de intervención sobre aquéllas situaciones de desigualdad material en orden a su superación. Respecto al primero la Carta Política prohíbe la discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. En cuanto al mandato de optimización, el Constituyente promueve una dimensión positiva de actuación pública -acciones afirmativas-, que exige del Estado promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, proteger especialmente a aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionar los abusos y maltratos en su contra. Bajo el presupuesto de que todas las personas son iguales ante la ley, no se puede colegir que el legislador tenga prohibido tener en cuenta criterios de diferenciación para proveer un trato especial respecto de situaciones que en esencia no son iguales. Por tanto, si ante diferencias relevantes los sujetos en comparación no son iguales, son susceptibles de recibir un trato diferenciado siempre que exista una justificación constitucional y la medida no resulte irrazonable ni desproporcionada[185].

El Estado debe brindar especial protección a las víctimas de desplazamiento forzado por razón: i) de la violencia; ii) haberse efectuado contra ellas uno o varios delitos; iii) del gravísimo daño ocasionado; iv) de sus precarias condiciones sociales, físicas, psíquicas y económicas; y v) de la afectación sistemática y masiva de sus derechos fundamentales.[186], todo lo cual hace que se encuentren en estado de indefensión y debilidad manifiesta, conllevando la obligación para el Estado de otorgar un tratamiento particular y de acciones afirmativas para con este grupo poblacional[187]. La Corte ha exigido otorgarles un enfoque diferenciado, que se refuerza aún más tratándose de grupos sujetos a mayor riesgo como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, discapacitados, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de derechos humanos, entre otros[188], el cual debe traducirse en la adopción de medidas positivas en su favor (incs. segundo y tercero, art. 13 superior)[189].

De ahí que las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como población vulnerable que incluye criterios de priorización. La obligación estatal de atender de forma preponderante a los desplazados tiene fundamento último “en la inhabilidad del Estado para cumplir con su

deber básico de preservar las condiciones mínimas de orden público necesarias para prevenir el desplazamiento forzado de personas y garantizar la seguridad personal de los asociados[190], porque si no fue capaz de impedir que sus asociados fueran expulsados de sus lugares de origen, tiene por lo menos que garantizarle a los cientos de miles de colombianos que han tenido que abandonar sus hogares y afrontar condiciones extremas de existencia, la atención necesaria para reconstruir sus vidas"[191]. De esta manera, se les debe aplicar a las víctimas el precepto superior siendo destinatarios de una especial y preferente protección por el Estado, que impone a las autoridades públicas la obligación de atender las necesidades de este grupo poblacional con un particular grado de diligencia y celeridad.

Para la Corte las víctimas del despojo o abandono forzado no pueden equipararse a una de las partes propias del proceso civil ordinario, ni tampoco a los terceros de buena fe exenta de culpa que reciben un trato independiente en el procedimiento especial de restitución, todo lo cual dificulta realizar el test de comparación. Se impide tomar en serio los derechos de las víctimas del despojo o abandono forzado, cuando se obstaculiza el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar, lo cual acarrea la afectación del derecho a la vida en condiciones dignas; la integridad física y mental; la salud; los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de las mujeres cabeza de familia, los discapacitados y las personas de tercera edad, entre otros; el libre desarrollo de la personalidad; el derecho a escoger un domicilio y a permanecer en el lugar seleccionado para vivir; la libertad de circulación por el territorio nacional; la libertad de expresión y de asociación; el derecho al trabajo; el derecho a escoger profesión u oficio; la unidad familiar y la protección integral de la familia; el derecho a la vivienda digna; el derecho a la propiedad; el derecho a una alimentación mínima; la educación; el derecho a la paz; el derecho a la personalidad jurídica; el derecho a la igualdad; entre otros.

Solo la transmisión inmediata e incondicionada del bien, una vez se ha proferido la decisión judicial, supera para este Tribunal la barrera de continuar la violación de los derechos de las víctimas. Entonces, la entrega del predio objeto de restitución debe operar inmediatamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, con independencia de la cancelación de la compensación a los opositores de buena fe exenta de culpa. De lo contrario, solo contarían las víctimas del desplazamiento forzado con un derecho formal reconocido por una sentencia, que se traduciría en una

simple hoja de papel o en una declaración de solo buenas intenciones, al no poder materializar sus derechos reclamados. Para evitar caer en la eficacia simbólica de las decisiones judiciales, se precisa tomar en serio los derechos de las víctimas del desplazamiento forzado, y así evitar ser prisioneros de la propia retórica.

De aplicarse el juicio de proporcionalidad[192] podría sostenerse que existiría un fin válido al pretender proteger los derechos del tercero de buena fe exenta de culpa, que fue privado de su relación jurídica patrimonial y goza de garantías procesales para una justa compensación. Así mismo, también podría indicarse que la medida adoptada resulta adecuada al permitir este prerrequisito satisfacer de manera idónea, oportuna y efectiva la consecución del objetivo como es el pago de la compensación.

No obstante, no resultaría necesaria la medida dispuesta por el legislador, por cuanto existen mecanismos menos gravosos para la obtención del resultado constitucional perseguido. El condicionar la entrega del predio restituido por sentencia a la previa compensación del tercero de buena fe exenta de culpa desprotege a quien es la víctima del conflicto armado en su derecho a la reparación integral. La víctima del despojo o abandono forzado es quien por su condición de vulnerabilidad generada por las transgresiones masivas, continuas y sistemáticas tiene un trato preferencial en el proceso de restitución de bienes.

La medida establecida por el legislador resulta irrazonable y desproporcionada, porque además de la carga que han tenido que sobrellevar las víctimas producto del abandono por el Estado, la persecución, el empobrecimiento y la afectación de sus derechos, y tras haber obtenido la restitución por decisión judicial, tienen ahora que esperar a que el Estado cancele una compensación que nace como una nueva obligación circunscrita al opositor de la misma respecto del Estado a través del fondo de la Unidad Administrativa Especial GRTD[193], que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar y donde finalmente el tercero cuenta con el proceso ejecutivo. Ninguna relación jurídica existe entre la víctima y los terceros de buena fe exenta de culpa, sino que se presenta entre el Estado y éstos. Con ello se termina instrumentalizando a las víctimas al ser utilizadas como mecanismo de garantía para el pago de las compensaciones que le corresponde hacer al Estado. Además, se termina privilegiando los derechos patrimoniales del compensado sobre los derechos de las víctimas. Por tanto, no existe proporcionalidad entre los beneficios que se procuran y

los perjuicios que se ocasionarían, toda vez que el valor a cancelar por la compensación equivale a condicionar la materialización del derecho de restitución a la acción o inacción del Estado, lo cual genera el desconocimiento del derecho a la igualdad.

7.4. De igual modo, la Corte encuentra que el derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 29 y 229 superiores y 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros), resulta transgredido por la norma parcialmente demandada, al imponer a las víctimas del despojo o abandono forzado la carga adicional de tener que esperar a que el fondo de la Unidad Administrativa Especial GRTD cumpla con la obligación de pagar la compensación a favor del tercero de buena fe exenta de culpa. De esta manera, el mandato contenido en la sentencia de entrega del predio restituido a la víctima, quien goza de tratamiento preferente y favorable por su condición de indefensión y violación múltiple de derechos, continuará sin cumplirse, seguirá siendo una expectativa que dependerá de otra acción (Estado hasta cuando satisfaga su carga económica), respecto de la cual no tiene ningún grado de injerencia ni responsabilidad, haciendo de la decisión judicial una orden ineficaz y con ello prolongando la violación de sus derechos fundamentales.

La restitución oportuna, plena, justa y efectiva es aquella que habrá de devolver a las víctimas del desplazamiento forzado en el conflicto armado interno, a la situación anterior a la violencia (restitutio in integrum), permitiendo el restablecimiento de sus derechos, el disfrute de la libertad, la identidad, la vida familiar, la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo, la devolución de sus bienes, la consolidación y estabilización socioeconómica, entre otros. Todo en la espera que no se vuelvan a repetir los hechos que la motivaron, para así transformar las causas estructurales que dieron origen al despojo o abandono forzado de los bienes.

No debe olvidarse que los terceros de buena fe exenta de culpa han podido intervenir en el proceso de restitución desde el traslado de la solicitud (art. 87, Ley 1448 de 2011), presentando la correspondiente oposición (art. 88, Ley 1448 de 2011), solicitando las pruebas pertinentes (art. 89, Ley 1448 de 2011), antes de que se profiera el fallo que dispone la entrega del bien (art. 91, Ley 1448 de 2011), además del recurso de revisión que se prevé contra la sentencia (art. 92, Ley 1448 de 2011).

La injustificada dilación que se presenta termina convirtiendo la sentencia de restitución en

un recurso inadecuado para las víctimas e inefectivos para reivindicar sus derechos fundamentales, al no obtener el resultado para el cual fue concebido. Para evitar caer en la simbología decisional y con ello agotar la confianza pública en las determinaciones judiciales por disposición del legislador, los derechos a la justicia y a la reparación de las víctimas tienen que alcanzar una realización efectiva (art. 2º superior), haciendo cesar la violación de sus derechos y previniendo la obstrucción pública de la ejecución de las sentencia de restitución de viviendas, tierra y patrimonio.

El derecho procesal no puede constituirse en un impedimento para la efectividad del derecho sustancial (art. 228 superior), sino que debe propender por la realización de los derechos materiales, al suministrar una vía para la solución oportuna y real de las controversias. Finalmente, la medida legislativa adoptada lleva a la revictimización al someterlas a nuevos trámites que prolongan la incertidumbre y el sufrimiento.

7.5. Lo anterior no es óbice para dejar de señalar que los terceros de buena fe exenta de culpa deben ser respetados y restablecidos en sus derechos de manera adecuada, efectiva y rápida. En esa medida, el valor de las compensaciones que decrete la sentencia a favor de los opositores que probaron la buena fe exenta de culpa dentro del proceso de restitución, debe ser pagado con la inmediatez y eficacia requerida por el Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

Según se ha explicado, los opositores de buena fe exenta de culpa también gozan de la protección constitucional de sus derechos. En este sentido, disponen de las garantías procesales que les ofrecen la Constitución y la ley en orden a la obtención de una compensación justa y oportuna. Los operadores judiciales y el Estado deben contar con los mecanismos necesarios para la cumplida ejecución de la sentencia que obligue a compensar el daño sufrido, reparación que ha de efectuarse de manera plena y efectiva.

Una vez decretada la compensación, su ejecución por parte de la Unidad Administrativa Especial GRTD ha de ser contigua o seguida, máxime cuando dentro de los terceros de buena fe exenta de culpa puedan existir sujetos de especial protección constitucional, que además puedan ameritar medidas de protección transitorias, sin que con ello se trastoque la entrega oportuna y efectiva del predio restituido a las víctimas.

La capacidad y articulación interinstitucional constituyen un eje fundamental para la

restitución de los predios a las víctimas y a su vez para la compensación a los terceros de buena fe exenta de culpa. Estos últimos también deben resultar protegidos en sus derechos por lo que las compensaciones establecidas deben darse bajo soluciones rápidas, definitivas y con criterios de eficacia de la función estatal (art. 209 superior). El Fondo debe contar con los recursos y la operatividad suficientes para cancelar las compensaciones decretadas por la autoridad judicial.

7.6. Resta por indicar que el artículo 91 (lit. r) de la Ley 1448 de 201, consagra que la sentencia de restitución deberá contener las órdenes necesarias para garantizar que las partes de buena fe exenta de culpa vencidas en el proceso sean compensadas, por lo que al desaparecer del ordenamiento jurídico la frase demandada para nada impide que la autoridad judicial resuelva y haga efectivo este punto específico.

7.7. En conclusión, el derecho a la restitución de tierras como componente de la reparación integral de las víctimas reconocidas en el marco de la Ley 1448 de 2011, es autónomo e independiente de los derechos reconocidos a los terceros de buena fe exenta de culpa. El aparte demandado resulta contrario a la Constitución y al orden internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, al resultar excesivamente gravoso y lesivo para los intereses y derechos fundamentales de las víctimas a la reparación integral. Todo lo cual comporta una restricción particularmente significativa e intensa en las garantías constitucionales de las víctimas, que impide la plena certeza de la satisfacción de su derecho a la restitución, como principal fuente de estabilidad social, laboral, económica y familiar. La carga adicional impuesta sobre las víctimas del despojo o abandono forzado se hace aún más latente tratándose de víctimas que tienen un mayor trato preferencial por su situación de vulnerabilidad e indefensión.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar INEXEQUIBLE la expresión “dentro de los tres días siguientes al pago de las compensaciones ordenadas por el Juez o Magistrado, cuando hubiera lugar a ello, o”, del

artículo 100 de la Ley 1448 de 2011.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con permiso

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (E.)

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E.)

[1] Diario oficial número 48.096 de 10 de junio de 2011.

[2] Sentencias C-228 de 2002, C-370 de 2006 y C-579 de 2013.

[3] Existencia de solicitante de restitución sin que se constituyan terceros en calidad de opositores y existencia de solicitante de restitución y simultáneamente de terceros opositores.

[4] Tipos de órdenes a favor del solicitante de restitución y tipos de órdenes en relación con el tercero que se haya constituido como opositor.

[6] Ministerios de Agricultura y de Vivienda.

[7] Unidad de Restitución de Tierras y Ministerio del Interior.

[8] Cfr. Sentencias C-595 de 2010, C-523 de 2009 y C-149 de 2009.

[9] En términos generales la carga mínima de argumentación en las demandas de inconstitucionalidad resulta indispensable por cuanto de no atenderse dichos presupuestos procesales podría frustrarse la expectativa de obtener una decisión de fondo. Su exigencia permite hacer un uso adecuado y responsable de los mecanismos de participación ciudadana. No debe olvidarse que conforme al artículo 241 superior, no corresponde a la Corte revisar oficiosamente las leyes, sino examinar las que efectivamente hubieran sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que sólo pueda adentrarse en el estudio y resolución de un asunto una vez se presente la acusación en debida forma. Cfr. Sentencias C-081 de 2014, C-281 de 2013, C-610 de 2012, C-469 de 2011, C-595 de 2010, C-069 de 2009, C-508 de 2008, C-451 de 2005, C-480 de 2003, C-1052 de 2001 y C-447 de 1997.

[10] Así lo ha recogido la Corte desde la sentencia C-1052 de 2001, al indicar que las

exigencias del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 constituyen una carga mínima de argumentación que debe cumplir todo ciudadano. Cfr. sentencias C-533 de 2012, C-456 de 2012, C-198 de 2012, C-101 de 2011, C-029 de 2011, C-028 de 2011, C-102 de 2010, C-025 de 2010, C-372 de 2009, C-1087 de 2008, C-293 de 2008, C-922 de 2007, C-370 de 2006, C-1197 de 2005, C-1123 de 2004, C-901 de 2003, C-889 de 2002, C-183 de 2002 y C-1256 de 2001.

[11] Ministerio de Defensa Nacional; Defensoría del Pueblo; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras; Universidad Santo Tomás; Pontificia Universidad Javeriana; y Universidad del Rosario.

[12] Cfr. sentencias C-359 de 2013, C-595 de 2010 y C-523 de 2009.

[13] Se precisa que una de las magistradas de este Tribunal que intervinieron sostuvo que la norma parcialmente acusada resulta exequible.

[14] Señalan que la lectura realizada por los accionantes resulta inadecuada al no observar el contexto en que fue expedida la ley demandada. De aceptarse tal interpretación llevaría a la inconstitucionalidad de lo demandado.

[15] Una de las magistradas de este Tribunal sostuvo que la disposición parcialmente demandada resulta exequible.

[16] Sentencia C-370 de 2006.

[17] Artículo 26.

[18] Sentencia C-370 de 2006. En la C-225 de 1995 se sostuvo: “El derecho humanitario en manera alguna legitima la guerra. Lo que busca es garantizar que las partes en contienda adopten las medidas para proteger a la persona humana. Las normas humanitarias, lejos de legitimar la guerra, aparecen como una proyección de la búsqueda de la paz, que es en el constitucionalismo colombiano un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, lo cual confiere nuevas bases constitucionales al Protocolo II.”

[19] Numerosos pactos y convenios de índole universal y regional demuestran este compromiso común, además que se han fortalecido mecanismos judiciales para hacer efectivas las obligaciones internacionales, evolucionando hacia el respeto de la dignidad y los derechos humanos, aún en tiempos de guerra mediante la consolidación del Derecho Internacional Humanitario (ius cogens).

[20] Sentencia C-370 de 2006. En el informe anual de 2004 (El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos), el Secretario General de las Naciones Unidas al referirse a la noción de "justicia de transición" manifestó que: "abarca 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." Tales mecanismos, agregó, "pueden ser judiciales o extrajudiciales, y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos."

[21] "las cuales en ningún caso serán tasadas".

[22] "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."

[23] "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."

[24] Reparación integral.

[25] Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 y se dictan otras disposiciones.

[26] Cfr. sentencias C-579 de 2013 y C-370 de 2006.

[27] Sentencia C-180 de 2014.

[28] Sentencias C-180 de 2014, C-579 de 2013, C-715 de 2012 y C-370 de 2006.

[29] Sentencias C-715 de 2012 y C-370 de 2006.

[30] Sentencias C-180 de 2014, C-579 de 2013, C-715 de 2012, C-370 de 2006 y C-228 de 2002.

[31] Reconoce que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley (derecho a la justicia).

[32] Expresa que toda persona puede ocurrir a los tribunales para hace valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente (derecho a la justicia).

[33] Contempla que cada uno de los Estados Partes se compromete a garantizar que 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. Aprobado por la Ley 74 de 1968.

[34] “15. Esos recursos se deben adaptar adecuadamente para tener en cuenta la vulnerabilidad especial de ciertas clases de personas, en particular los niños. El Comité atribuye importancia a que los Estados parte establezcan en el derecho interno mecanismos judiciales y administrativos adecuados para conocer las quejas sobre violaciones de derechos. […] Se requieren en especial mecanismos administrativos que den cumplimiento a la obligación general de investigar las denuncias de violaciones de modo rápido, detallado y efectivo por organismos independientes e imparciales. Las instituciones nacionales de

derechos humanos que cuenten con las facultades pertinentes pueden coadyuvar a tal fin. El hecho de que un Estado Parte no investigue las denuncias de violación puede ser de por sí una vulneración del Pacto. La cesación de la violación constituye un elemento indispensable del derecho a obtener un recurso efectivo. "16. […] Si no se da reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el pacto hayan sido infringidos, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos, que es el elemento central para cumplir las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2. Además de las reparaciones explícitas indicadas en el párrafo 5 del artículo 9[34] y el párrafo 6 del artículo 14[34], el Comité considera que en el pacto se dispone por lo general la concesión de una indemnización apropiada. El Comité toma nota de que, en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos. 17. En general, los objetivos del Pacto se echarían por tierra sin la obligación, básica según el artículo 2, de que se adopten medidas que impidan la repetición de una violación del Pacto".

[35] Sentencias C-579 de 2013 y C-370 de 2006.

[36] Aprobado por la Ley 16 de 1972. Artículo 1, obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Artículo 2, deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Artículo 8º, garantías judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra

ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. Artículo 25, protección judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

[37] Atendiendo el informe presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia (13 de diciembre de 2004), esta Corporación indicó que: “es una obligación estatal, que compromete a todos los órganos del poder público, establecer los mecanismos que permitan prevenir, investigar, juzgar y

sancionar la vulneración de los derechos humanos amparados por la Convención Americana. Además, en lo que concierne al proceso judicial de investigación, juzgamiento y sanción de dichos atropellos, la Comisión Interamericana entiende que el Estado está obligado a impulsar de oficio las etapas procesales correspondientes, de manera que el derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares no resulte ser solamente formal, sino que alcance una realización efectiva". Sentencias C-579 de 2013 y C-370 de 2006.

[38] Contiene normas que regulan las formas en que se pueden librar los conflictos armados y que intentan limitar los efectos de éstos. Protegen especialmente a las personas que no participan en las hostilidades y a los que ya no pueden seguir interviniendo en éstas.

[39] Ver artículo 32 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

[40] Aprobada por la Ley 70 de 1986.

[41] Aprobada por la Ley 409 de 1997, declarada exequible mediante sentencia C-351 de 1998.

[42] Dentro de las obligaciones que asumen los Estados están la de garantizar a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura y el derecho a que su caso sea examinado imparcialmente. Igualmente se comprometen a investigar de oficio los casos de tortura de que tengan denuncia o razón fundada para estimar que se han cometido abriendo el respetivo proceso penal y a incorporar en las legislaciones nacionales normas que garanticen la compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura. Ver artículos 4º, 5º y 6º de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y los artículos 8º y 9º de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

[44] Determina que las personas acusadas por este hecho serán juzgadas por un Tribunal competente del Estado en el cual fue cometido el delito, o ante la Corte Penal Internacional cuando sea competente respecto a aquellas de las Partes que hayan reconocido su jurisdicción. Aprobada por la Ley 28 de 1959.

[45] Aprobada por la Ley 35 de 1961.

[46] Aprobado por la Ley 65 de 1979.

[47] La competencia de Tribunal Internacional está establecida para el juzgamiento de los más graves atentados contra los derechos fundamentales y el Derecho Internacional Humanitario, y es de naturaleza complementaria a la de la jurisdicción del Estado parte. Aprobado por la Ley 742 de 2002, declarada exequible mediante sentencia C-578 de 2002.

[48] Artículos 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4.

[49] Declaró la exequibilidad del inciso cuarto del artículo 1º del Acto legislativo 01 de 2012,en los términos señalados en esta sentencia.

[50] Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1448 de 2011, artículos 28 numeral 9 (parcial), 70 (parcial); 72 incisos 1, 2, 4, y 5 (parciales); 73 numeral 1 y 2 (parciales); 74 inciso 6 (parcial); 75 (parcial); 76 inciso 4 (parcial) e inciso 5; 77 numeral 3 y 4 (parciales); 78 (parcial); 84 parágrafo 2 (parcial); 91 inciso 1 (parcial); 99, 120 inciso 3 y 207.

[51] 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 contra la ley en su integridad.

[52] Corte IDH.Caso Godínez Cruz vs. Honduras.

[53] Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú.

[54] Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala.

[55] Corte IDH. Caso comunidad Moiwana vs. Suriname.

[56] Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala.

[57] Sentencias C-715 de 2012 y C-370 de 2006.

[58] Actualización fue presentada el 8 de febrero de 2005 por la profesora Diane Orentlicher, experta independiente encargada de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 de febrero de 2005.

[59] 61º periodo de sesiones. Tema 17 del programa provisional.

[60] Informe E/CN.4/1998/53/add.2, del 11 de febrero de 1998. Resolución 50 de la CDH del 17 de abril de 1998.

[61] Sentencia T-821 de 2007.

[62] A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006.

[63] Sentencias C-180 de 2014, C-579 de 2013 y C-715 de 2012.

[64] Sentencias C-180 de 2014, C-579 de 2013 y C-228 de 2002.

[65] Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos 57º período de sesiones E/CN.4/Sub.2/2005/17, 28 de junio de 2005.

[66] Cfr. sentencia T-821 de 2007.

[67] La Constitución Política lo garantiza: i) como valor superior en su Preámbulo: "en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la paz", en el artículo 2º que se concreta como fin esencial del Estado en "asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo"; y ii) como derecho y deber en el artículo 22 al establecer que "la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento", y en el artículo 95 al enumerar los deberes de la persona y del ciudadano que incluye: "6. Propender al logro y mantenimiento de la paz". Finalmente, las disposiciones constitucionales transitorias 66 y 67 (Acto Legislativo 01 de 2012), instituyen "el logro de la paz estable y duradera".

[68] Estado social de derecho y principios de solidaridad y dignidad humana.

[69] Garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, y el deber de las autoridades de proteger los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes,

creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

[70] Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar, y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar.

[71] Se garantiza el derecho a la honra.

[72] El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

[73] El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

[74] Tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en la Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma (Ley 742 de 2002, sentencia C-578 de 2002).

[75] La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Sus actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.

[76] Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia.

[77] La Fiscalía General de la Nación, deberá: 6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito. 7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el

proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

[78] Acto Legislativo 01 de 2012. Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantía de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

[80] Declaró exequibles, entre otras, las expresiones "si hubiere sido despojado de ella" y "de los despojados", "despojado" y "el despojado" contenidas en los artículos 28, numeral 9 y 72 incisos 2, 4 y 5, de la Ley 1448 de 2011, en el entendido de que estas expresiones incluyen tanto a las víctimas de despojo como a las víctimas forzadas al abandono de sus bienes.

[81] Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 79 (parcial), 88 (parcial) y 132 (parcial) de la Ley 1448 de 2011.

[82] Sentencia C-228 de 2002.

[83] Ver, entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), sSentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43), sentencia de 14 de marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia.

[84] Sentencia C-370 de 2006.

[85] Sentencia C-454 de 2006.

[86] Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (2005).

[87] Sentencia C-180 de 2014.

[88] Sentencia C-228 de 2002.

[89] Sentencia C-228 de 2002, que refirió a la protección amplia de los derechos de las víctimas de delitos y la reconceptualización de la parte civil a partir de la Constitución de 1991, concluyendo: “demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. Es más: aun cuando esté indemnizado el daño patrimonial, cuando este existe, si tiene interés en la verdad y la justicia, puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte. Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin que se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial.”

[90] Sentencias C-228 de 2002 y C-210 de 2007.

[91] Término preferido por De Greiff por las siguientes razones: i) expresa la idea de que, con el fin de responder a las diversas necesidades de las víctimas, los victimarios y toda una sociedad conformada por sobrevivientes, se necesita una variedad de respuestas; (ii) no buscaría respuestas uniformes para todos los países, sino que se esforzaría por encontrar respuestas específicas según la situación nacional y con miras a que el país afectado decida sobre ellas; (iii) se esforzaría por darle una participación significativa a la población local.

[92] TEITEL, Ruti: Trasitional Justice, Oxford University Press, Nueva York, 2000, 119.

[93] ONU. Informe presentado por el Secretario General a solicitud del Consejo de Seguridad. “El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que sufren o han sufrido conflictos”. Párr. 22.

[94] Sentencias C-579 de 2013 y C-454 de 2006.

[95] El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Diálogos sobre la reparación, Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos, Tomo 2, 2008), indicó que todas las medidas de reparación que se analizan de manera individual poseen, sin embargo, una dimensión de integralidad, la cual se compone de una integralidad interna, que supone que los criterios y la ejecución de las medidas tienen coherencia con el sentido

y naturaleza de esta. Y una externa, entre las diferentes medidas, dado que el significado que adquieren es interdependiente de su relación.

[96] El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Diálogos sobre la reparación, Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos, Tomo 2, 2008), respecto del principio de proporcionalidad manifestó: “no todas las medidas de reparación tienen la misma importancia para las víctimas. Esta jerarquía se hace evidente en el diseño de las medidas, dado que deberían responder a sus expectativas o necesidades. Pero más que en una sentencia o un acuerdo de solución amistosa, es en el cumplimiento donde dicha jerarquía se hace más evidente.

[97] Resolvió asuntos concernientes a reparación a las víctimas del desplazamiento forzado e indemnización por vía administrativa.

[98] Declaró exequible, en relación con el cargo examinado, el inciso final del artículo 9 de la Ley 1448 de 2011, y los artículos 123, 124, 125, 127, 130 y 131 de la misma ley, que consagran como medidas de reparación el acceso preferente de las víctimas a subsidios de vivienda, programas de formación y empleo y a la carrera administrativa en casos de empate, en el entendido que tales prestaciones son adicionales y no podrán descontarse del monto de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas.

[99] Sentencias C-579 de 2013 y C-454 de 2006.

[100] Sentencia C-579 de 2013.

[101] En esta decisión se examinó la constitucionalidad de los artículos 23 (incs. 4 y 5, parciales) y 24 de la Ley 1592 de 2012 sobre reparación integral (adiciona el art. 23A a la Ley 975 de 2005), concluyendo: “en el contexto colombiano el derecho de las víctimas de acceso a la administración de justicia, y especialmente a un recurso judicial efectivo, se vincula constitucionalmente a la posibilidad de que mediante una decisión del juez penal de conocimiento se dispongan las medidas de reparación integral que demanda. A juicio de la Corte, las expresiones “las cuales en ningún caso serán tasadas”, del inciso cuarto y el apartado 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" del inciso quinto del artículo 23 y el inciso 2° del artículo 24 de la Ley 1592 de 2012 son inconstitucionales porque impiden a la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial adoptar las medidas de reparación relativas a la rehabilitación, restitución, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición, a favor de las víctimas, lo cual desconoce que en virtud del artículo 2º de la Constitución Política, corresponde a las autoridades garantizar la efectividad de los derechos de las víctimas y en concordancia con ello y por mandato de los numerales 6° y 7° del artículo 250 de la Constitución Política, compete al juez penal de conocimiento adoptar de manera concreta las medidas de reparación integral dentro del respectivo proceso. Considera la Corte que no cabe sustraer del proceso de justicia y paz la competencia para que el juez penal decida sobre la reparación integral de las víctimas, pues ello implica desconocer el principio de juez natural consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional. Por consiguiente, 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. Cabe precisar que la decisión de inexequibilidad adoptada se refiere a la hipótesis en 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 en concreto las medidas de reparación a 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, pues cabe resaltar que esta decisión 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."

[102] Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (2005). Principio 31: "Toda violación de un

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

[103] El artículo 75 del Estatuto de Roma, en cuanto a la reparación de las víctimas establece: "1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda. 2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79. 3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre. 4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 93. 5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo 109 se aplicaran al presente artículo. 6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional."

[104] Sentencia C-579 de 2013.

[105] Sentencia C-979 de 2005.

[106] Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988. Párr. 175. De igual forma, el art. 4.f de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1994) dispone que los Estados deben: "elaborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y

cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia". Sobre la obligación de adoptar medidas de prevención en distintos ámbitos de los derechos humanos, ver: arts. 7.d y 8 de la Convención de Belem do Pará; Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/52/86: "Medidas de prevención del delito y de justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer", 2 de febrero de 1998; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe "Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas", OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 enero 2007.

[107] Organización de las Naciones Unidas, "La violencia contra la mujer en la familia": Informe de la sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, presentado de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos, UN Doc. E/CN.4/1999/68, 10 de marzo de 1999, párr. 25. Cita tomada en Corte IDH, caso González y otras (Campo Algodonero) Vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009.

[108] En el sistema universal de protección de los derechos humanos el art. 5.a de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), CEDAW, dispone que los Estados deben adoptar medidas para "a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres".

[109] Corte IDH, caso González y otras (Campo Algodonero) Vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009. Párr. 258.

[110] El artículo 4.h de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la Mujer (1994) resalta la importancia de destinar suficientes recursos para prevenir y eliminar esta clase de actos.

[111] ONU. Comité de los Derechos del Niño, Convención de los Derechos del Niño, Observación General 13 relativa al "Derecho del niño de no ser objeto de ninguna forma de violencia" (18 de abril de 2011).

[112] Corte IDH, caso González y otras (Campo Algodonero) Vs. México, sentencia del 16 de

noviembre de 2009. Párr. 258.

[113] Sentencia C-911 de 2013.

[114] Sentencia C-370 de 2006. El artículo 16 del Decreto reglamentario 4800 de 2011 reconoce que "es una situación fáctica que no está supeditada al reconocimiento oficial a través de la inscripción en el Registro."

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

[116] "También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente."

[117] En esta demanda se acusa (i) la expresión "por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985" del artículo 3 de la ley 1448 de 2011; (ii) la expresión "los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad" del parágrafo 2º del artículo 3º, y la expresión "directas por el daño sufrido en sus derechos, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos" del mismo parágrafo 2º; (iii) la expresión "para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común" del parágrafo 3º del artículo 3; (iv) la expresión "por hechos ocurridos antes del 1º de enero de 1985, "simbólica" y "como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizados"; (v) y la expresión "1º de enero de 1991" contenida en el artículo 75 de la ley 1448 de 2011, por violación del derecho a la igualdad –art.13 CP-.

[118] Por consiguiente, las demás víctimas que quedan excluidas, por (a) la limitación temporal del año 85 para la reparación económica, como del año 1991 para la restitución de tierras; (b) la restricción en cuanto a los miembros de los grupos armados organizados ilegales que puedan ser víctimas de violaciones del DIH; (c) como por la limitación respecto

de que los menores de edad reclutados que deben desmovilizarse siendo todavía menores para ser reconocidos como víctimas; (d) respecto de la limitación relativa a que quedan excluidos los delitos de la delincuencia común; no sufren un trato discriminatorio, ni se les viola el derecho a la igualdad.

[119] Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

[120] También es armónica con la noción amplia de "conflicto armado" que ha reconocido la Corte a lo largo de sus pronunciamientos en materia de control abstracto, de tutela, y de seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, la cual, lejos de entenderse bajo una óptica restrictiva que la limite a las confrontaciones estrictamente militares o a un grupo específico de actores armados con exclusión de otros, ha sido interpretada en un sentido amplio que incluye toda la complejidad y evolución fáctica e histórica del conflicto armado interno colombiano.

[121] T-268 de 2003.

[122] Auto 093 de 2008 y T-402 de 2011.

[123] Auto 092 de 2008 y T-611 de 2007.

[124] T-821 de 2007.

[125] T-895 de 2007.

[126] Ver las sentencias T-630 y T-611 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-299 de 2009 (MP: Mauricio González Cuervo) y el Auto 218 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[127] T-318 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

[128] T-129 de 2012 (MP. Jorge Pretelt Chaljub).

[129] T-265 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-188 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

[130] T-076 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[131] Demanda de inconstitucionalidad contra artículos 28 numeral 9 (parcial), 70 (parcial); 72 incisos 1, 2, 4, y 5 (parciales); 73 numeral 1 y 2 (parciales); 74 inciso 6 (parcial); 75 (parcial); 76 inciso 4 (parcial) e inciso 5; 77 numeral 3 y 4 (parciales); 78 (parcial); 84 parágrafo 2 (parcial); 91 inciso 1 (parcial); 99, 120 inciso 3 y 207, de la Ley 1448 de 2011.

[132] Sentencias T-367 de 2010 y T-085 de 2009.

[134] Sentencia C-715 de 2012.

[135] Ibídem. Cfr. sentencias T-085 de 2009 y T-821 de 2007.

[136] Ibídem.

[137] Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada el 16 de diciembre de 2007. La sentencia T-979 de 2005 explica en que consiste la restitución: "restitución se realiza a través de acciones orientadas a devolver, en la medida de lo posible, a la víctima a la situación que se encontraba antes de ser afectada por el ilícito, tiene un alcance que trasciende lo meramente pecuniario en cuanto atañe al restablecimiento de todos sus derechos que le permitan continuar con una vida normal en su entorno social, familiar, de ciudadanía, laboral y económico."

[138] Sentencia T-415 de 2013.

[139] Sentencia C-820 de 2012.

[140] Artículos 98 y 105.

[141] Sentencia C-820 de 2012.

[142] Se señala: "1. El derecho a la vida en condiciones de dignidad dadas (i) las circunstancias infrahumanas asociadas a su movilización y a su permanencia en el lugar

provisional de llegada, y (ii) los frecuentes riesgos que amenazan directamente su supervivencia. 2. Los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, los discapacitados y las personas de tercera edad, y de otros grupos especialmente protegidos "en razón de las precarias condiciones que deben afrontar las personas que son obligadas a desplazarse". 3. El derecho a escoger su lugar de domicilio, en la medida en que para huir del riesgo que pesa sobre su vida e integridad personal, los desplazados se ven forzados a escapar de su sitio habitual de residencia y trabajo. 4. Los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación, "dado el ambiente intimidatorio que precede a los desplazamientos" y las consecuencias que dichas migraciones surten sobre la materialización de los proyectos de vida de los afectados, que necesariamente deberán acoplarse a sus nuevas circunstancias de desposeimiento. 5. Quienes lo sufren ven sus derechos económicos, sociales y culturales fuertemente afectados. 6. Implica una dispersión de las familias afectadas, lesionando así el derecho de sus miembros a la unidad familiar y a la protección integral de la familia. 7. El derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida, no sólo porque el acceso de las personas desplazadas a los servicios esenciales de salud se ve sustancialmente dificultado por el hecho de su desplazamiento, sino porque las deplorables condiciones de vida que se ven forzados a aceptar tienen un altísimo potencial para minar su estado de salud o agravar sus enfermedades, heridas o afecciones preexistentes. 8. El derecho a la integridad personal, que resulta amenazado tanto por los riesgos que se ciernen sobre la salud de las personas desplazadas, como por el alto riesgo de ataques al que están expuestos por su condición misma de desposeimiento. 9. El derecho a la seguridad personal, puesto que el desplazamiento conlleva riesgos específicos, individualizables, concretos, presentes, importantes, serios, claros y discernibles, excepcionales y desproporcionados para varios derechos fundamentales de los afectados. 10. La libertad de circulación por el territorio nacional y el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir, puesto que la definición misma de desplazamiento forzado presupone el carácter no voluntario de la migración a otro punto geográfico para allí establecer un nuevo lugar de residencia. 11. El derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, especialmente en el caso de los agricultores que se ven forzados a migrar a las ciudades y, en consecuencia, abandonar sus actividades habituales. 12. El derecho a una alimentación mínima, que resulta insatisfecho en un gran número de casos por los altísimos niveles de pobreza extrema a los que llegan numerosas personas desplazadas, que les impiden satisfacer sus necesidades biológicas más esenciales y repercuten, por

ende, sobre el disfrute cabal de todos sus demás derechos fundamentales. 13. El derecho a la educación, en particular el de los menores de edad que sufren un desplazamiento forzado y se han visto obligados, por ende, a interrumpir su proceso de formación. 14. El derecho a una vivienda digna, puesto que las personas en condiciones de desplazamiento tienen que abandonar sus propios hogares o lugares habituales de residencia y someterse a condiciones inapropiadas de alojamiento en los lugares hacia donde se desplazan, cuando pueden conseguirlas y no tienen que vivir a la intemperie. 15. El derecho a la paz, cuyo núcleo esencial abarca la garantía personal de no sufrir, en lo posible, los efectos de la guerra, y mucho menos cuando el conflicto desborda los cauces trazados por el derecho internacional humanitario, en particular la prohibición de dirigir ataques contra la población civil. 16. El derecho a la personalidad jurídica, puesto que por el hecho del desplazamiento la pérdida de los documentos de identidad dificulta su registro como desplazados y el acceso a las distintas ayudas, así como la identificación de los representantes legales, cuando se trata de menores de edad que son separados de sus familias. 17. El derecho a la igualdad, dado que (i) a pesar de que la única circunstancia que diferencia a la población desplazada de los demás habitantes del territorio colombiano es precisamente su situación de desplazamiento, en virtud de ésta condición se ven expuestos a todas las violaciones de los derechos fundamentales, y también a discriminación y (ii) en no pocas oportunidades, el hecho del desplazamiento se produce por la pertenencia de la persona afectada a determinada agrupación o comunidad a la cual se le atribuye cierta orientación respecto de los actores en el conflicto armado y por sus opiniones políticas, criterios todos proscritos como factores de diferenciación por el artículo 13 de la Carta. Lo anterior no excluye la adopción de medidas de acción afirmativa a favor de quienes se encuentren en condiciones de desplazamiento, lo cual de hecho constituye una de las principales obligaciones reconocidas por la jurisprudencia constitucional en cabeza del Estado.[142] Los alcances de este derecho han sido definidos por los Principios 1 a 4, 6, 9 y 22, que prohíben la discriminación a la población desplazada, recomiendan la adopción de medidas afirmativas a favor de grupos especiales dentro de la población desplazada y resaltan la importancia de que a los desplazados se les garantice un trato igualitario. Ahora bien, el alcance de las medidas que las autoridades están obligadas a adoptar se determina de acuerdo tres parámetros principales, que fueron precisados en la sentencia T-268 de 2003, así: (i) el principio de favorabilidad en la interpretación de las normas que protegen a la población desplazada, (ii) los Principios rectores del desplazamiento forzado interno, y (iii) el principio

de prevalencia del derecho sustancial en el contexto del Estado Social de Derecho."

[143] El artículo 2º del Decreto reglamentario 250 de 2005 (Plan nacional para la atención integral a la población desplazada por la violencia) hace referencia al enfoque restitutivo "como la reposición equitativa de las pérdidas o daños materiales acaecidos por el desplazamiento, con el fin de que las personas y los hogares puedan volver a disfrutar de la situación en que se encontraban antes del mismo. Las medidas de restitución contribuyen al proceso de reconstrucción y estabilización de los hogares afectados por el desplazamiento."

[144] Recogida en la sentencia C-715 de 2012.

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

[146]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.

[147] Por el cual se expide el Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia y se dictan otras disposiciones.

[148] Por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones.

[149] Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.

[150] Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes al pueblo Rom o Gitano.

[151] Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

[152] 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.

[153] Artículo 3º, Ley 1448 de 2011. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. Ver sentencias C-781 de 2012, C-250 de 2012 y C-253A de 2012

Apartes subrayados CONDICIONADLMENTE exequibles. También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. Ver sentencia C-052 de 2012.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

PARÁGRAFO 1o. Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente ley.

PARÁGRAFO 2o. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo

menores de edad. Ver sentencia C-253A de 2012.

PARÁGRAFO 3o. Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común. Ver sentencia C-253A de 2012.

PARÁGRAFO 4o. Las personas que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del 1o de enero de 1985 tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas. Ver sentencia -253A de 2012.

PARÁGRAFO 5o. La definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño al que se refiere como hecho victimizante la presente ley, en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, de manera particular de lo establecido por el artículo tercero (3o) común a los Convenios de Ginebra de 1949. El ejercicio de las competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir otros actores criminales, no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente ley.

[154] La restitución de tierras acompañada de acciones de apoyo pos-restitución constituye la medida preferente de reparación integra para las víctimas.

[155] La restitución de las tierras es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no el efectivo retorno de las víctimas a quienes les asista ese derecho.

[156] Medidas de restitución deben propender de manera progresiva por el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas.

[157] Las víctimas del desplazamiento y del abandono forzado tienen derecho a un retorno o reubicación voluntaria en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad.

[158] Las medidas de restitución propenderán por garantizar la seguridad jurídica de la restitución y el esclarecimiento de la situación de los predios.

[159] Las medidas de restitución se producirán en un marco de prevención del desplazamiento forzado, protección a la vida e integridad y de protección jurídica y física de las propiedades y posesiones de los desplazados.

[160] La planificación y gestión del retorno o reubicación, y de la reintegración a la comunidad contará con la plena participación de la víctima.

[161] Corresponde a las autoridades judiciales el garantizar la prevalencia de los derechos de las víctimas del despojo y el abandono forzado, que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido, con los bienes de los cuales fueron despojados. Por lo anterior, restituirán prioritariamente a las víctimas más vulnerables y aquellas que tengan un vínculo con la tierra que sea objeto de protección especial.

[162] La Corte en la sentencia C-438 de 2013 declaró exequible la expresión "Las oposiciones se deberán presentar ante el juez dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud", contenida en el artículo 88 de la Ley 1448 de 2011, bajo el entendido que el término para las oposiciones se empezará a contar a partir de la notificación de la admisión de la solicitud.

[163] Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones.

[164] Por el cual se reglamenta el Capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras.

[165] Por el cual se trasladan las funciones del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia-SNAIPD al Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas y del Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada-CNAIPD al Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

[166] Por el cual se reglamentan las leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012.

[167] Entre ellas, el Código Civil, el Código Penal, los estatutos procesales y el Contencioso Administrativo.

[168] Sentencia C-280 de 2013.

[169] Ministerio del Interior, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Vivienda, Departamento para la Prosperidad Social y Unidad de Restitución de Tierras.

[170] Ministerio de Defensa y una de las magistradas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras.

[171] Los antecedentes legislativos revisados no precisan los motivos que llevaron a la redacción de la norma acusada. Esta disposición se contempla inicialmente en el proyecto de ley 085 de 2010 Cámara, en el artículo 21 de la siguiente manera: "Entrega del predio restituido. La entrega del predio objeto de restitución se hará a la Unidad Administrativa Especial de Restitución de Tierras Despojadas a favor del despojado, dentro de los tres días siguientes al pago de las compensaciones ordenadas por el juez, cuando hubiere lugar a ello, o dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, con los cuidados respectivos. […]". Ver Gaceta del Congreso 617 del 9 de septiembre de 2010. En el informe de ponencia para primer debate (contiene modificaciones al presentado originalmente al Congreso) al proyecto de ley número 107 de 2010 Cámara, acumulado al proyecto número 85 de 2010 Cámara, se registra como artículo 93 según puede apreciarse de la Gaceta del Congreso 865 del 4 de noviembre de 2010. Más adelante se identifica como artículo 96 en la Gaceta del Congreso 1004 del 1 de diciembre de 2010.

[172] Cuando actúe a su nombre y a su favor. Art. 81, Ley 1448 de 2011.

[173] En el inciso primero, después de la frase acusada, se registra la conjunción "o". Decimosexta letra del alfabeto español y cuarta de sus vocales. Se usa para unir dos elementos de un mismo nivel o función gramatical y expresa alternativa o exclusión de uno de ellos. http://es.thefreedictionary.com/o

[174] Las intervenciones de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras de Bogotá, Medellín y Cartagena, partieron de esta interpretación (mandato y condición). Así mismo, el Procurador General conceptúa que la expresión demandada impone una doble carga ya que de una parte dispone que se debe declarar la compensación cuando a ello hubiere lugar y, de otra, e3vite que sea pagada, todo lo cual implica dos momentos diferentes que dilata en el tiempo el goce efectivo de la propiedad.

[175] Valiéndose para ello de una interpretación sistemática y teleológica.

[177] Toda vez que si el predio es restituido a las víctimas (despojo y abandono forzado), no les correspondería compensación alguna.

[178] Art. 98, Ley 1448 de 2011.

[179] Artículo 79, Ley 1448 de 2011. Los jueces del circuito especializados en aquellos casos en que se reconozca personería jurídica a opositores, tramitarán el proceso hasta antes del fallo y lo remitirán para lo de su competencia al Tribunal Superior de Distrito Judicial.

[180] Artículos 1º, 2º, 5º, 11, 12, 13, 16, 25, 29, 42, 44, 48, 51, 58 y 229, entre otros, de la Constitución. En virtud del artículo 93 de la Constitución, los convenios internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[181] Justicia distributiva en sociedades en transición. Morten Bergsmo, César Rodríguez Garavito, Pablo Kalmanovitz y María Paula Saffon (editores). Torkel Opsahl Academic EPublisher. Oslo. 2012. La restitución de la tierra en la justicia transicional: retos y experiencias. El caso de Colombia. Knut Andreas O. Lid. Pág. 194.

[182] Sentencia C-820 de 2012.

[183] Sentencia T-025 de 2004.

[184] Sentencias C-715 de 2012, T-328 de 2007 y T-025 de 2004.

[185] Sentencia C-258 de 2008.

[186] Sentencias C-047 de 2001 y T-419 de 2003.

[187] Sentencia T-025 de 2004. Cfr. sentencias T-702 de 2012, T-501 de 2009, T-358 de 2008, T-156 de 2008 y T-136 de 2007.

[188] Cfr. Arts. 13, 115 y 181, Ley 1448 de 2011.

[189] Sentencia T-702 de 2012.

[190] Sentencia T-721 de 2003.

[191] Sentencia SU. 1150 de 2000. Cfr. sentencia T-702 de 2012.

[192] En la sentencia C-820 de 2012 se sostuvo: “En opinión de la Corte, la comprensión del derecho a la restitución en los términos expresados, refleja las características que le han sido atribuidas en el derecho internacional y en la jurisprudencia constitucional y, en particular, toma nota de la posibilidad de que surjan tensiones con otros intereses constitucionales relevantes que hagan necesario, en cada caso, esfuerzos de armonización concreta. En todo caso, a pesar de admitir restricciones, su identificación de acuerdo a las pautas descritas demanda una preferencia especial por la restitución efectiva sometiendo sus restricciones al cumplimiento de una exigente justificación cuyo cumplimiento puede ser determinado con apoyo en el principio de proporcionalidad.”

[193] El artículo 98 de la Ley 1448 de 2011 no establece un término legal máximo para el pago, sino que faculta a la Unidad Administrativa Especial GRTD para acordar la cancelación de la compensación en especie u otras ordenadas en la sentencia, con cargo a los recursos del fondo.