

SU599-19

Sentencia SU599/19

REGISTRO UNICO DE VICTIMAS-Caso en que se niega inscripción a mujer excombatiente víctima de reclutamiento forzado, violencia sexual y desplazamiento forzado

VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Procedencia de tutela por ser sujetos de especial protección constitucional

MUJERES VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL-Inclusión en Registro Único de Víctimas RUV y acceso a rutas de atención, asistencia y protección

INSCRIPCION EN EL REGISTRO UNICO DE VICTIMAS-Límite temporal para realizar la declaración como víctima

En caso de que hubiera existido fuerza mayor, que haya impedido a la víctima presentar su solicitud y declaración dentro del término establecido, aquel empezará a contarse desde el momento en que haya cesado la circunstancia que motivó dicho impedimento. Para que esta excepción le sea aplicable a una víctima, deberá informar al Ministerio Público sobre la circunstancia de fuerza mayor que le impidió hacerlo dentro del plazo definido en el primer párrafo del artículo 155. En ese evento, al Ministerio Público le corresponderá remitir dicha información a la UARIV

REGISTRO UNICO DE VICTIMAS-Finalidad

REGISTRO UNICO DE VICTIMAS-Reglas jurisprudenciales para inscripción

(i) La falta de inscripción (...) de una persona que cumple con los requisitos necesarios para su inclusión, no solo afecta su derecho fundamental a ser reconocido como víctima, sino que además implica la violación de una multiplicidad de derechos fundamentales como el mínimo vital, la unidad familiar, la alimentación, la salud, la educación, la vivienda, entre otros; (ii) los funcionarios encargados del registro deben suministrar información pronta, completa y oportuna sobre los derechos involucrados y el trámite que debe surtirse para exigirlos; (iii) para la inscripción en el RUV únicamente pueden solicitarse los requisitos expresamente previstos por la ley; (iv) las declaraciones y pruebas aportadas deben tenerse como ciertas en razón del principio de buena fe, salvo que se pruebe lo contrario; y (v) la evaluación debe tener en cuenta las condiciones de violencia propias de cada caso y aplicar el principio de favorabilidad, con arreglo al deber de interpretación pro homine

LEY DE VICTIMAS DE CONFLICTO ARMADO-Condición de minoría de edad para desvinculación de miembros de grupos armados ilegales para su reconocimiento como víctimas no vulnera la Constitución

MUJERES VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL-Deber de debida diligencia en prevención, atención, protección y acceso a la justicia

MUJERES EXCOMBATIENTES VICTIMAS DE RECLUTAMIENTO FORZADO-Aborto forzado

VICTIMAS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO-Jurisprudencia constitucional

POLITICA NACIONAL DE REINTEGRACION SOCIAL-Marco legal

DERECHO A LA SALUD DE LAS VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL-Mínimos de protección constitucional

PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD, HABITACION Y ALIMENTACION A MUJERES VICTIMAS DE VIOLENCIA Y MALTRATO-Jurisprudencia constitucional

No sólo se les deben garantizar los servicios correspondientes a valoraciones médicas, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o medicación, sino también alojamiento y alimentación, mientras sea requerido por aquellas; puesto que, esos dos últimos componentes se encuentran comprendidos dentro del derecho a una atención integral en salud

OBLIGACION DEL ESTADO DE GARANTIZAR LA ACCESIBILIDAD A LOS SERVICIOS DE SALUD DE LAS VICTIMAS DE LA VIOLENCIA SEXUAL-Aplicación inmediata

DERECHO A LA SALUD DE LAS MUJERES VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL-Deber de garantía de igualdad ante la ley

FUENTE FORMAL INTERNACIONAL DE LA PROTECCION A LA MUJER CONTRA LA VIOLENCIA-Instrumentos internacionales ratificados por Colombia

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación

INSCRIPCION EN EL REGISTRO UNICO DE VICTIMAS-Excepción de inconstitucionalidad del párrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 para que se incluya a mujer excombatiente víctima de reclutamiento forzado, violencia sexual y desplazamiento forzado

Referencia: Expediente T-7.396.064

Acción de tutela interpuesta por Juliana Laguna Trujillo y Mariana Ardila Trujillo, como apoderadas judiciales de la señora Helena, contra la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV y Capital Salud E.P.S.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., Once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos el veinticinco (25) de julio de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de la Ciudad M, en primera instancia, y el trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la Ciudad M, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por las señoras Juliana Laguna Trujillo y Mariana Ardila Trujillo, como apoderadas judiciales de la señora Helena, contra la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV - y Capital Salud E.P.S.

I. ANTECEDENTES

Antes de proceder a realizar el estudio del asunto, esta Sala considera necesario conceder la solicitud de reserva de identidad de la accionante[1] y, en este sentido, tomar medidas para proteger su vida, intimidad, integridad y seguridad personal. En virtud de ello, serán elaborados dos textos de esta sentencia, de idéntico tenor; así, en el texto que será divulgado y consultado libremente se dispondrá suprimir el nombre de la tutelante, así como cualquier dato e información que permita identificarla a ella o a su núcleo familiar y, en su lugar, hacer uso de nombres y lugares ficticios [2].

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia[3]. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. De los hechos y la demanda

1.1. El 6 de julio de 2018 las señoras Juliana Laguna Trujillo y Mariana Ardila Trujillo interpusieron la acción de tutela, como apoderadas judiciales de la señora Helena, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, la integridad personal, al mínimo vital, la vida digna, la reparación integral como víctima del conflicto armado, la educación y la vivienda. Lo anterior, por cuanto la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas - en adelante UARIV -, se negó a reconocerla como víctima de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - en adelante las FARC -, y a incluirla en el Registro Único de Víctimas - en adelante el RUV -, por los hechos victimizantes de reclutamiento ilícito a menor de edad, aborto y desplazamiento forzados.

1.2. La accionante nació el 12 de junio de 1988 en la Vereda A, en el Municipio B del Departamento C. En el referido lugar, vivió junto a sus padres y hermanos hasta sus 14 años de edad; época para la cual tuvieron que desplazarse por las intimidaciones del Ejército, quienes los acusaban de ser auxiliares de las FARC. Como consecuencia de ello, tuvieron que trasladarse a la Vereda D, ubicada en el Municipio F en el Departamento C, para vivir en una finca en la que trabajaba la hermana mayor de la accionante.

1.3. Narraron que en abril de 2003, año en el cual la señora Helena tenía 14 años de edad, unos miembros de las FARC la reclutaron forzosamente y la llevaron a la Vereda G, en donde estaba ubicado el campamento del Frente X del Bloque H de las FARC. Allí, la entrenaron durante tres meses con respecto a “las reglas de la guerrilla, los trabajos en los campamentos y el uso de armas”[4], le indicaron que le quedaba prohibido tener hijos y que todas las mujeres estaban obligadas a usar anticonceptivos; por lo cual, la accionante se vio obligada a inyectarse “Mesigyna”[5] durante el tiempo que estuvo en las filas de las FARC. Manifestaron que hizo parte del referido grupo armado, en contra de su voluntad, aproximadamente cinco años.

1.4. En el año 2007 la accionante quedó embarazada, condición que conoció cuando ya tenía seis meses de gestación. Cuando los comandantes de las FARC se enteraron de su estado de gravidez, decidieron trasladarla a la Vereda I, en el Municipio B.

1.5. Señalaron que fue llevada a una casa en la que se encontró con el comandante (alias “José”) y otros guerrilleros, quienes le informaron que se había tomado la decisión de realizarle un aborto. La tutelante se opuso, pidiendo que la dejaran seguir con su embarazo, toda vez que para ese momento ya llevaba siete meses de gestación.

Indicaron que duró cuatro horas tratando de impedir que le practicaran el aborto, tiempo durante el cual los guerrilleros que estaban presentes la amenazaron con llevarla ante el consejo de guerra para que fuera condenada a muerte; intimidación a la que la accionante hizo caso omiso. Sin embargo, sin su consentimiento y a la fuerza, le inyectaron una droga, luego le hicieron tomar unas pastillas y, finalmente, le aplicaron “Cytotec” vía vaginal. Narraron que, al despertarse, el médico le informó que el feto se encontraba muerto y que le había realizado una cesárea para extraerlo. Adicionalmente, le aclararon que durante la intervención quirúrgica había perdido mucha sangre y que, por ello, el médico se vio en la urgencia de cerrarle la incisión del abdomen de manera apresurada.

1.6. Luego de lo anterior, la accionante fue autorizada para ir a la casa de su familia, con el objetivo de recuperarse del procedimiento que le fue realizado. Por consiguiente, la señora Helena se fue a la Vereda A, lugar en donde ellos se encontraban viviendo.

1.7. Manifestaron que, pasado un mes y medio desde la cirugía, la parte superior de la incisión que se le hizo en la cesárea se le abrió y le salió una “protuberancia”[6] que le generaba dolor y, desde ese momento, comenzó a tener quebrantos de salud. Al no haber mejoría en su estado de salud, a comienzos del 2009, decidió irse al Municipio J para que allí la revisara un médico, quien la valoró y le recetó un medicamento para el dolor.

1.8. Refirieron que, al retornar a su casa, dos guerrilleros fueron a ordenarle que se

presentara en la Vereda K. Como la tutelante no deseaba regresar a las filas de las FARC, volvió al Municipio J; lugar en el cual se quedó aproximadamente un mes, es decir, hasta abril de 2009. Posteriormente, su familia la contactó para avisarle que las FARC estaban amenazando con matarlos en caso de no contar en dónde se encontraba ella. En consecuencia, Helena tomó la decisión de irse a la Ciudad L, lugar donde se encontraba viviendo su hermana mayor y donde se quedó por tres años. Finalmente, en vista de que no conseguía trabajo, decidió irse a la Ciudad M.

1.9. Estando en la Ciudad M, fue encuestada por el SISBEN desde noviembre de 2016 y, al haber obtenido un puntaje de 7.99[7], se convirtió en beneficiaria del régimen subsidiado en salud.

1.10. En 2017 la señora Helena se afilió a Capital Salud E.P.S.[8] – en adelante Capital Salud –. Relataron que, a pesar de que solicitó la afiliación a principios del mes de mayo de 2017, sólo hasta finales de junio del mismo año le entregaron el carné de afiliación.

1.11. En el interregno comprendido entre la solicitud de afiliación y la entrega del carné, la accionante accedió a una consulta médica privada con un médico ginecólogo de Profamilia, gracias a una organización sin ánimo de lucro que asiste a víctimas de violencia sexual, para que fuera revisada por los fuertes dolores que venía sufriendo. Aquél médico le ordenó una serie de exámenes para poder diagnosticarla.

Relataron que pudo comenzar a hacer los trámites para obtener la autorización de dichos exámenes sólo hasta cuando quedó afiliada a la E.P.S., es decir, un mes después de la cita médica. Resaltaron que Capital Salud negó las autorizaciones, indicándole que debía solicitar una consulta con un médico internista adscrito a la E.P.S., para que éste le ordenara una cita con un médico ginecólogo, de considerarlo necesario; indicaciones que fueron dadas a la tutelante pasados cuatro meses desde que empezó a realizar el trámite correspondiente.

1.12. Aseveraron que, atendiendo a las recomendaciones de la E.P.S., la tutelante procedió a solicitar una cita con un médico internista, la cual fue programada para el 12 de octubre de 2017. Luego de ello, tuvo que pedir autorización de la orden que la remitía a una cita con un médico ginecólogo, la cual fue casi imposible de obtener, pues tuvo que acercarse a varios puntos de atención de la E.P.S. en los cuales no le otorgaban turno de atención o, si la atendían, le decían que no tenían disponibilidad para asignarle una cita. Por ello, decidió poner una queja ante la Superintendencia de Salud. Dos meses después de que le fue ordenada dicha remisión por el médico internista, a la accionante le fue asignada una cita con ginecología para el 6 de diciembre de 2017.

1.13. Narraron que, pese a haber indicado que era víctima de violencia sexual por aborto forzado, el médico ginecólogo que la atendió no consideró necesario realizar los exámenes ordenados por el médico de Profamilia y, por ello, ordenó otro tipo de exámenes. El 22 de enero de 2018 tuvo una cita de control con ginecología, para que le revisaran los resultados de los exámenes de sangre y de la citología que le habían realizado, en la cual el médico le afirmó que no veía gravedad en sus síntomas, que era normal el dolor que sentía y que probablemente siempre lo iba sentir por el resto de su vida. Por tal motivo, le indicó que debía suspender cualquier analgésico que estuviera tomando.

1.14. Debido a que los dolores continuaron de manera fuerte y constante y en vista de la demora en programarle nuevas citas médicas, la accionante se vio obligada a acudir al sistema de salud privado, con apoyo de la misma organización anteriormente mencionada. Así, logró acceder a una cita médica con un ginecólogo, quien le ordenó varios exámenes. Una vez que estos fueron realizados, quedó en evidencia la presencia de una masa densa por encima de la vejiga y, por ello, se ordenó su remisión a un urólogo; quien, a su vez, concluyó que la accionante tenía cálculos en la vejiga, formados por las suturas utilizadas para coser la incisión realizada durante la cesárea a la que fue sometida y, por ello, ordenó la práctica de una intervención quirúrgica.

1.15. Agregaron que, con el apoyo de la misma referida organización, Helena accedió a una consulta médica con un profesional en psicología, quien determinó que la accionante sufre de “estrés postraumático, depresión, sentimientos de impotencia y frustración por haber perdido su tiempo y su salud”[9]. Además, también se estableció que estaba presentando recurrentes sueños sobre persecución, que le generaban temor y dificultad para relacionarse.

1.16. Luego de encontrarse con múltiples barreras y/u obstáculos para acceder a los servicios de salud requeridos, finalmente se le practicó el procedimiento quirúrgico y se le programaron las citas médicas necesarias para tratarla; hechos que ocurrieron con posterioridad a la presentación de la presente tutela y que fueron confirmados por parte de las apoderadas judiciales dentro del proceso de la misma[10].

1.17. En relación con el proceso ante la UARIV, el 23 de marzo de 2017 la accionante solicitó su inclusión en el RUV y rindió la declaración, identificada con el número FUD - NG 000729277, en el Municipio B en el Departamento C. Las apoderadas señalaron que la persona que la atendió le sugirió que fuera a la zona veredal creada por el Acuerdo de Paz entre el Gobierno y las FARC, donde se encontraban concentrados los miembros de la guerrilla, por cuanto ellos tenían que “ayudarla por todo lo que le pasó”[11]. A pesar del miedo que la accionante sentía de volver a la referida zona veredal y de enfrentar a los guerrilleros que la reclutaron cuando era menor de edad, la obligaron a abortar y la amenazaron de muerte a ella y a su familia, con el apoyo y acompañamiento de su núcleo familiar tomó la decisión de ir.

En consecuencia, la señora Helena se puso en contacto con uno de los guerrilleros que se encontraba en dicha zona, quien la citó para que contara lo ocurrido, espacio en el cual la tutelante relató todo lo que le había sucedido desde que fue reclutada. Luego de ello volvieron a citarla, ya que el comandante del Frente X no se encontraba en la zona el día que ella había asistido para contar su historia. En esa segunda ocasión, la accionante tuvo que volver a relatar los hechos al referido comandante, quien negó lo relatado y afirmó que ella debía saber cuáles eran las consecuencias de “fugarse” de la guerrilla; en definitiva, fue culpada por lo acaecido y le informaron que si quería ser incluida en el RUV, para así poder recibir ayudas humanitarias, tenía que quedarse en la zona veredal y que, aun así, sólo sería incluida por su estado de salud, sin reconocerle ningún hecho victimizante.

1.18. Pese a lo anterior, la señora Helena decidió volver a la Ciudad M. El 19 de julio de 2017, presentó una petición ante la UARIV, requiriendo que se le informara sobre el estado

de su solicitud de inscripción en el RUV, pues ya habían transcurrido más de 60 días contados desde el momento en que rindió su declaración, y no le habían dado ninguna respuesta aún[12].

1.19. El 22 de noviembre de 2017 la accionante decidió acercarse a un punto de atención de la entidad accionada, donde le fue notificada la decisión de la UARIV de no incluirla en el RUV[13], arguyendo que había rendido su declaración extemporáneamente; decisión que, en opinión de las apoderadas, no tuvo en cuenta la circunstancia de fuerza mayor en la que se encontraba la accionante, por haber sido amenazada de muerte por parte de sus victimarios. La tutelante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, contra dicha decisión; instancias en las que se confirmó la aludida resolución[14].

1.20. Con fundamento en lo expuesto, las apoderadas judiciales solicitaron que: (i) se ampararan los derechos fundamentales invocados y que, por lo tanto, (ii) se ordenara a la E.P.S. garantizarle una atención integral en salud a la accionante y a la UARIV incluirla en el RUV, hacerla beneficiaria de todas las medidas consagradas en la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, incluyendo aquellas especiales para las víctimas de violencia sexual, y reconocerla como víctima por los hechos victimizantes declarados, es decir, los de reclutamiento, aborto y desplazamiento forzados.

2. Traslado y contestación de la demanda

2.1. Admisión de la tutela

Mediante Auto del 16 de julio de 2018, el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de la Ciudad M admitió la tutela y corrió traslado a la UARIV y a Capital Salud E.P.S. para que, en el término de un (1) día contado a partir del recibo de la notificación, se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de la tutela. Asimismo, le reconoció personería a Juliana Laguna Trujillo, como apoderada principal de la parte accionante, y a Mariana Ardila Trujillo, como apoderada sustituta.

2.2. Presentación de información adicional por la parte accionante

Mediante escrito presentado el 16 de julio de 2018, la señora Juliana Laguna Trujillo informó al Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de la Ciudad M que, el 7 de junio de 2018, ya había interpuesto una acción de tutela por los mismos hechos narrados, con las mismas partes, pretensiones y pruebas. Señaló que, mediante sentencia del 20 de junio de 2018, notificada el 3 de julio de 2018, el Juzgado Treinta Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la Ciudad M la declaró improcedente, puesto que el poder especial de representación allegado no legitimaba procesalmente a las apoderadas de la señora Helena a interponer acciones de tutela en su nombre. No obstante lo anterior, en vista de que no se decidió sobre el fondo del asunto, las apoderadas y la accionante procedieron a subsanar la falla identificada por el juez, suscribir un nuevo poder de representación y presentar una nueva acción de tutela[15].

2.3. Respuestas de las entidades accionadas

2.3.1. Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV

Afirmaron que son requisitos indispensables, para poder acceder a las medidas previstas en la Ley 1448 de 2011, que una persona haya presentado declaración ante el Ministerio Público y haya sido incluida en el RUV. Indicaron que, en el caso sub examine, no se cumplen esas dos condiciones y, por ello, la accionante no tiene derecho a acceder a dichas medidas.

Refirieron que la Directora Técnica de Registro y Gestión de la Información de la Unidad emitió la Resolución No. 2017-84336 del 24 de julio de 2017 FUD NG000729277, en la que se decidió no incluir a la accionante en el RUV, por el hecho victimizante de reclutamiento de niños, niñas y adolescentes a actividad relacionada con grupos armados, arguyendo que: "(...) no es viable jurídicamente (...) Lo anterior, por cuanto su solicitud se enmarca dentro de las causales establecidas para denegar la inscripción en el Registro único de Víctimas: 'Cuando la solicitud de registro se haya presentado fuera de los términos establecidos en los artículos 61 y 155 de la Ley 1448 de 2011, teniendo particularmente en cuenta la excepción de fuerza mayor prevista en esta última disposición' (...) "[16].

Señalaron que, con base en ese mismo argumento, se negó el recurso de reposición presentado por la parte actora y se confirmó la decisión de no inclusión.

Indicaron que, por su parte, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad negó también el recurso de apelación presentado en subsidio, confirmando una vez más la decisión de no inclusión.

Adicionalmente, aclararon que lo dispuesto en la Resolución No. 2017-84336 del 24 de julio de 2017 se encuentra en firme, al haberse surtido el debido proceso administrativo.

Para justificar sus decisiones: (i) hicieron alusión a sentencias en las que la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de la firmeza de los actos administrativos y del debido proceso administrativo; y (ii) citaron los artículos 155 y 156 de la Ley 1448 de 2011, mediante los cuales se regula lo relacionado a la solicitud de registro de las víctimas.

2.3.2. Capital Salud E.P.S.

Deysi Patricia Rojas Buritica, en calidad de apoderada especial de la representante legal de Capital Salud E.P.S., presentó escrito el 24 de julio de 2018, mediante el cual solicitó que se declarara improcedente la tutela.

Indicó que la accionante es una paciente de 30 años de edad, que se encuentra afiliada a Capital Salud en el régimen subsidiado, con clasificación de SISBEN en el nivel 1, cuya I.P.S. primaria asignada para atención médica y odontológica es el Hospital N de la Ciudad M y que presenta diagnóstico de "litiasis renal".

Aclaró que, con posterioridad a la fecha de afiliación, la E.P.S. ha venido autorizando a la señora Helena todos los servicios ordenados para el tratamiento de su patología, entre los cuales se encuentran las consultas médicas con psicología y urología, la realización de exámenes ginecológicos y vacunación.

En relación a la solicitud de la prestación de una atención integral, aseveró que aquella no sería procedente, por cuanto no se han configurado motivos que lleven a inferir que la E.P.S.

haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar deliberadamente servicios al usuario en un futuro.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de la Ciudad M, mediante sentencia del 25 de julio de 2018, resolvió: (i) conceder parcialmente el amparo solicitado; (ii) ordenar a Capital Salud E.P.S. autorizar y suministrar todos los servicios, procedimientos, exámenes y medicamentos que fueran requeridos por la accionante, para el tratamiento integral de las patologías “oligomenorrea secundaria, proteinuria persistente no especificada y cálculos en la vejiga”[17] que le fueron diagnosticadas, así aquellos servicios se encuentren o no incluidos en el PBS; y (iii) negar las demás pretensiones de la demanda. Dicha decisión se fundamentó en las siguientes consideraciones.

Aseguró que, ante las circunstancias particulares de este caso, se advierte que están dados los elementos de juicio suficientes para que se brinde el tratamiento integral solicitado, pues con ello se garantizaría la atención de las prestaciones relacionadas con las patologías de la accionante; quien por su condición de desplazada, víctima del conflicto armado, sin recursos económicos y su estado de salud, requiere de una atención médica especializada de forma urgente, la cual hasta ese momento había sido prestada de forma negligente por la entidad accionada.

Sostuvo que, por padecer de una condición de salud especial, que no ha sido tratada en debida forma por Capital Salud E.P.S., se le deben garantizar los medicamentos que debe tomar, junto con la asistencia, exámenes, controles y tratamientos que en el presente requiera y los que a futuro llegase a necesitar, para el restablecimiento de su salud; sin que sea necesario que la accionante tenga que acudir nuevamente a la vía de la acción de tutela para exigir el cumplimiento en la prestación de los servicios de salud por parte de la accionada.

Finalmente, en relación con las pretensiones dirigidas a que la UARIV la reconozca como víctima y la incluya en el RUV, estimó que la accionante dispone aún del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, para reclamar la protección de sus derechos y controvertir la decisión contenida en la Resolución No. 2017-84336 del 24 de julio de 2017. Enfatizó que aquel mecanismo no sólo es el previsto por la ley para tales efectos, sino que también es el idóneo y eficaz para definir, dentro del amplio material probatorio que allí se recaude, si le asiste razón a la accionante para ser incluida en el RUV.

3.2. Impugnación

La señora Juliana Laguna Trujillo impugnó la sentencia de primera instancia, con base en los argumentos que se expondrán a continuación, y reiteró su solicitud de reserva de la identidad de la accionante y de su familia, la cual no fue atendida por el a quo.

Señaló que era claro que la exigencia del juez de primera instancia, de no ordenar la

inclusión de la accionante en el RUV por no haber agotado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contraría la reiterada jurisprudencia constitucional; ello, toda vez que Helena es víctima del conflicto armado, al haberse visto afectada por desplazamiento, aborto y reclutamiento forzados. Afirmó que la multiplicidad de hechos victimizantes ha puesto a la accionante en una situación de especial vulnerabilidad, la cual justifica la interposición de la acción de tutela como el medio idóneo y eficaz para solicitar su inclusión en el RUV, con la finalidad de proteger sus derechos fundamentales[18].

Indicó que, tal y como se demostró en la acción de tutela, la accionante debió ser inscrita en el RUV por haber sido víctima de los hechos aludidos anteriormente; de los cuales se deriva su calidad de víctima. Lo anterior, con fundamento en lo consagrado en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, “el cual delimita la consideración de víctima bajo tres criterios: uno temporal, pues establece que serán consideradas víctimas aquellas personas que hayan sufrido un daño a partir del 1º de enero de 1985, uno en relación con la naturaleza del daño, al señalar que las conductas dañinas deben ser infracciones al DIH (crímenes de guerra) o graves y manifiestas violaciones a las normas internacionales de derechos humanos, y por último, uno contextual, al indicar que los hechos deben haber ocurrido con ocasión del conflicto armado interno”[19]. No obstante, la UARIV le negó su inclusión por considerar que su declaración fue rendida extemporáneamente, a la luz del primer inciso del artículo 155 de la Ley 1448 de 2011.

Resaltó que, aunado a lo anterior, la accionada no se refirió a los hechos victimizantes de aborto ni desplazamiento forzados, en la resolución mediante la cual le negó su solicitud, sino que únicamente se pronunció respecto del reclutamiento ilícito de menores; es decir, desconoció la calidad de la accionante como víctima sobreviviente de violencia sexual y no motivó la decisión de no inclusión respecto de los hechos victimizantes de aborto y desplazamiento forzados; lo cual, en su opinión, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

En efecto, arguyó que la decisión tomada por la UARIV careció de motivación suficiente, en tanto: “i) no tuvo en cuenta que EGG se encontraba cobijada por la excepción de fuerza mayor contemplada en el segundo inciso del artículo 155 de la Ley 1448 de 2011; ii) no tuvo en cuenta todos los hechos victimizantes sufridos por EGG, incluyendo el desplazamiento forzado y el aborto forzado, lo que incluía analizar hechos del contexto así como otros elementos técnicos y jurídicos, en consecuencia, no motivó la decisión adecuadamente. Las anteriores fallas, desconocieron la jurisprudencia constitucional y constituyeron una vulneración del derecho al debido proceso de EGG, y, por tanto, debieron haber sido tenidas en cuenta por el Juez a la hora de fallar”[20].

Señaló que la Corte Constitucional ha reconocido que, efectivamente, las mujeres y niñas víctimas de alguna forma de violencia sexual enfrentan diversos obstáculos para lograr denunciar lo ocurrido, ser atendidas y protegidas. En particular, la Corte ha identificado como barrera, por una parte, la desconfianza que las víctimas sobrevivientes tienen sobre la capacidad del Estado para atenderlas y protegerlas por miedo a ser nuevamente objeto de violencia sexual y, por otra, la existencia de factores socioculturales vinculados a la vergüenza y estigma social que rodea las experiencias de violencia sexual.

Sobre este punto específico, la apoderada judicial afirmó que: “(...) sumado a que las prácticas de violencia sexual al interior de las FARC han sido sistemáticamente negadas, no era absurdo suponer que el testimonio de EGG podía ponerla en grave peligro y a su familia también, la cual seguía viviendo en la zona donde ella fue reclutada y ya había sido objeto de amenazas directas que ocasionaron el desplazamiento forzado de EGG cuando se negó a regresar a las filas de las FARC. Es claro entonces que el miedo y la zozobra que EGG ha sentido desde que se fue del Departamento C hacia la Ciudad L y que le impidió solicitar su inclusión en el RUV con anterioridad no es infundado y encaja en la categoría de fuerza mayor que se escapaba de su control. La UARIV no analizó que solamente hasta el proceso de paz entre el Gobierno y las FARC se redujo el temor que sentía EGG para contar su historia sin miedo a represalias de sus victimarios ya que se produciría una desmovilización de las FARC y se iniciaría un proceso de justicia transicional”[21].

Por último, concluyó que la motivación expresada en la resolución de la UARIV, que negó la inclusión solicitada, resultó insuficiente y no aplicó el principio de favorabilidad, ni tuvo en cuenta otros elementos de contexto; como por ejemplo los hechos de violencia sexual que sufrían las mujeres intra-filas en las FARC. Sostuvo que la resolución se apegó a una interpretación absolutamente literal y descontextualizada de lo que significa encontrarse en una situación de fuerza mayor para una víctima de violencia sexual y de desplazamiento forzado. Aseveró que, en consecuencia, la accionada debió reconocer la totalidad de los hechos victimizantes, incluyendo los elementos del contexto alrededor de los mismos. Sugirió que, al no haberlo hecho, no sólo no evidenció que la señora Helena se encontraba inmersa en la excepción de fuerza mayor, sino que vulneró el derecho al debido proceso, al no haber motivado de forma suficiente su decisión. Para finalizar indicó que todos estos elementos también debieron tenerse en cuenta por el juez de primera instancia.

3.3. Segunda Instancia

El 11 de febrero de 2019 el ad quem se comunicó telefónicamente con la parte accionante, la cual aseguró que la cirugía ordenada por el médico tratante de la señora Helena ya había sido realizada. Posteriormente, recibió un correo electrónico de la señora Juliana Laguna, en el que aclaró que la accionante ha venido siendo atendida por Capital Salud en lo que ha requerido, pero reiteró que ha seguido viéndose expuesta a múltiples barreras por parte de dicha entidad para que le autoricen y realicen los exámenes médicos ordenados con posterioridad a la cirugía, encaminados a evaluar su evolución, y le asignen las citas médicas requeridas. El 12 de febrero de 2019, el ad quem volvió a comunicarse telefónicamente con la parte accionante, para constatar el estado de las autorizaciones requeridas, a las que se hizo alusión en el correo, pudiendo constatar que ya le habían sido programadas cinco citas para el mes de marzo, aclarando que las anteriores las había perdido por encontrarse hospitalizada.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de la Ciudad M, mediante sentencia del 13 de febrero de 2019, revocó el numeral primero y segundo del fallo del a quo, para en su lugar negar el amparo solicitado, con fundamento en lo siguiente.

Indicó que, en su opinión, no se había incurrido en desconocimiento del precedente jurisprudencial, respecto del manejo que debe dársele a las manifestaciones de la víctima,

máxime si se trata de obtener las medidas de reparación que contempla la Ley 1448 de 2011. Por esta razón, concluyó que al existir otra herramienta judicial para lograr el amparo pretendido se debía descartar la prosperidad de esta acción constitucional, al no haberse cumplido con el requisito de subsidiaridad.

Adicionalmente, refirió que corroboró con la apoderada de la accionante, vía telefónica, que ya habían realizado la cirugía ordenada y que habían sido reprogramadas todas las citas que estaban pendientes. Como ello se dio antes de que se proferiera el fallo en segunda instancia, el juez consideró que no era procedente amparar derechos cuya vulneración ya había cesado.

4. Pruebas que obran en el expediente

4.1. Información allegada por la parte accionante:

- Anexo I: Copia del poder especial de representación otorgado a las abogadas Juliana Laguna Trujillo y Mariana Ardila Trujillo.
- Anexo II: Copia de la Historia Clínica de la señora Helena.
- Anexo III: Copia del Procedimiento ante la UARIV, en el que se incluye la solicitud de inscripción al RUV, copia de la sentencia del 31 de octubre de 2017 proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la Ciudad M en la que se declara hecho superado respecto de la solicitud de amparo del derecho fundamental de petición, la Resolución No. 2017-84336 del 24 de julio de 2017 “Por la cual se decide sobre la inscripción en el Registro Único de Víctimas, en virtud del artículo 156 de la Ley 1448 de 2011 y el artículo 2.2.2.3.9 del Decreto 1084 de 2015” y el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 2017-84336.
- Copia de la sentencia del 22 de junio de 2018 proferida por el Juzgado Treinta Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la Ciudad M, mediante la cual se declaró improcedente el amparo solicitado (mismos hechos, partes y pretensiones de la presente tutela), por cuanto el poder no era válido.

4.2. Información allegada por la UARIV (entidad accionada):

- Copia de la Resolución No. 2017-84336 del 24 de julio de 2018, “Por la cual se decide sobre la inscripción en el Registro Único de Víctimas, en virtud del artículo 156 de la Ley 1448 de 2011 y el artículo 2.2.2.3.9 del Decreto 1084 de 2015”.
- Copia de la notificación personal de la Resolución No. 2017-84336 del 24 de julio de 2017.
- Copia de la Resolución No. 2017-84336R del 11 de enero de 2018 FUD. NG000729277, “Por la cual se decide sobre el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 2017-84336 del 24 de julio de 2017 en el Registro Único de Víctimas”.
- Copia de la Resolución No. 20185512 del 1 de marzo de 2018, “Por la cual se decide Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución No. 2017-84336 del 24 de julio de

2017 de No Inclusión en el Registro Único de Víctimas”.

- Copia de la respuesta a la petición presentada por la parte accionante en relación con el estado de su solicitud de inclusión en el RUV.

5. Intervenciones presentadas en Sede de Revisión

Esta Corporación, a través de la Secretaría General, recibió intervenciones en calidad de amicus curiae de: “Human Rights Watch”, Christine Chinkin[22] en representación de la universidad “London School of Economics and Politics Science”, “Nobel Women’s Initiative”[23], “Women’s Initiative for Gender Justice”[24], Comisión Colombiana de Juristas, Corporación Mujer Sigue Mis Pasos, Corporación Colectiva Justicia Mujer, Fundación Mujer y Futuro, Fundación Cedesocial, Clínica Jurídica de Interés Público y de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, Corporación Mujer Denuncia y Muévete, Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, Corporación Humanas, Red Nacional de Mujeres, Corporación Sisma Mujer, Colombia Diversa, La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, Profamilia, Coalición Contra la Vinculación de Niños, Niñas y Jóvenes al Conflicto Armado en Colombia, Daniela Kravetz[25], Dalila Seoane[26], Helen Berents[27], Phoebe Donnelly[28], Megan MacKenzie[29] y Jessika Mariana Barragán López[30].

En términos generales, todos los escritos estaban dirigidos a solicitar que: (i) se reconociera la obligación en cabeza de la EPS de adelantar el tratamiento en los ámbitos físicos y psicológicos de la accionante, por ser víctima de violencia sexual, coadyuvando a la superación o mejoría de los distintos diagnósticos; (ii) se reconociera la calidad de víctima de la señora Helena, por los hechos victimizantes de reclutamiento, aborto y desplazamiento forzados; y, en consecuencia, (iii) se accediera a su solicitud de inclusión en el RUV, para poder ser beneficiaria de las distintas medidas y herramientas direccionadas a lograr una reparación integral.

Ahora bien, a continuación se sintetizaran las ideas comunes expuestas en las intervenciones:

Señalaron que existe una necesidad de que la Corte Constitucional aclare las responsabilidades institucionales de la UARIV frente a escenarios, como el de la tutelante, en los que existe una zona gris; en la que, a pesar de haber sufrido actos de violencia sexual que afectan su salud en el marco del conflicto, no es claramente reconocida como víctima ni puede acceder de forma efectiva a los programas diseñados para la satisfacción de sus derechos.

Insistieron en que los derechos de las mujeres a la autonomía reproductiva, privacidad e igualdad, entre otros derechos sexuales y reproductivos, deben ser protegidos en todo momento. Señalaron que el aborto forzado constituye una grave violación a la autonomía reproductiva de las mujeres en cualquier contexto. Expusieron como una preocupación la negativa al reconocimiento del estatus de la accionante como víctima de violencia sexual y el hecho de que ello sigue impidiendo su acceso a reparaciones transformadoras con enfoque de género. Enfatizaron en que esta situación no solo incrementa la cultura de impunidad, sino que también viola los derechos de la accionante y los de otras mujeres a

acceder a reparaciones integrales, incluyendo tratamientos especializados en salud física y mental.

Aseveraron que “[e]l impacto de los conflictos armados en las mujeres combatientes y excombatientes se ha hecho históricamente invisible, ya que los daños que sufren las mujeres que desafían los roles tradicionales de género a menudo son ignoradas por la sociedad. Esta invisibilidad contribuye a la falta de protección de las mujeres combatientes y excombatientes frente a la violencia sexual”[31]. De ahí que afirmaran que es sumamente importante el reconocimiento del daño sufrido por estas mujeres y su condición de víctimas del conflicto armado interno, por parte de la Corte Constitucional.

Indicaron que a través de la documentación de casos de mujeres víctimas de violencia sexual, se ha podido constatar “como común denominador que los impactos de la violencia sexual cometida en desarrollo del conflicto armado en la salud física y en la salud mental son profundas y de difícil sanación, recuperación y reparación”[32]. Así, expresaron que la falta de respuesta estatal ocasionada cuando a las mujeres se les niega el acceso a la reparación integral, no se les cree o se pone en duda su calidad de víctima, genera procesos de victimización secundaria que llevan a mayores daños, por minar el vínculo de confianza con el Estado y la sociedad.

De otra parte, también enfatizaron que debido a la recurrencia y a la gravedad de la anticoncepción y el aborto forzado al interior de los grupos armados, la UARIV no debió negar la condición de víctima de violencia sexual de la accionante en virtud de la Ley 1448 de 2011. Por el contrario, aseveraron que su aplicación debería considerar cada caso en concreto y responder a las circunstancias de la accionante como víctima de violencia sexual. Concluyeron que el no reconocer las secuelas que el aborto forzado y la anticoncepción forzada generan en las mujeres excombatientes las deja en una situación de desprotección; y, por ello, los derechos de las mujeres a la autonomía reproductiva, entre otros derechos sexuales y reproductivos, deben ser protegidos tanto en tiempos de guerra como en escenarios de postconflicto.

Aseguraron que existe un impacto diferencial de la violencia de género en contra de las mujeres, sobre todo en la barbarie de la guerra. Así, indicaron que entre las diversas formas de victimización causadas por el conflicto armado se puede destacar la objetivación del cuerpo de las mujeres, materializada en afectaciones graves a su derecho de decidir sobre su libertad sexual y reproductiva. Tanto así que esta desproporción de afectaciones, en desfavor de las mujeres, irradió a todos los actores del conflicto; esto es, a mujeres de la población civil o excombatientes, de todas las edades y etnias, las cuales deberían ser reconocidas en el marco del impacto diferencial del conflicto y a las cuales se les debería asegurar en mayor medida y de forma prioritaria las garantías de no repetición, verdad, justicia y reparación.

Igualmente, expusieron que el aborto forzado ha sido reconocido ampliamente como una forma de violencia sexual por la sociedad civil y por órganos de las Naciones Unidas. Expusieron que el derecho internacional, dentro del cual se encuentra comprendido el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional, prohíbe tajantemente la violencia sexual, incluyendo el aborto

forzado, desde hace muchos años. Agregaron que la ONU, a través de sus distintos órganos y agencias, ha señalado frecuentemente la prohibición de la violencia sexual en sus distintas formas, incluyendo la de aborto forzado, que influye adversamente en la salud física y mental de la mujer. De manera que, la violencia sexual ha sido prohibida de acuerdo al derecho internacional, tanto contra civiles (en tiempos de paz o de conflicto) como contra combatientes; incluso, ha sido prohibida en escenarios en los que el autor y la víctima pertenecen al mismo grupo o rango dentro de un grupo armado. En suma, la prohibición contra la violencia sexual no depende de la calidad de la víctima; es decir, dicha protección no está subsumida al estatus ni edad de la víctima.

Indicaron que diferentes organismos y tribunales internacionales han reconocido que la violencia sexual y de género constituye una forma de tortura. Afirmaron que, teniendo en cuenta que la prohibición de la tortura tiene el carácter de norma de jus cogens, la violencia sexual y de género no debe ser tolerada por los Estados y debe ser investigada y sancionada con debida diligencia.

Aseveraron que de adoptar una posición tendiente a amparar los derechos de la accionante, se podría lograr un avance significativo en materia de protección de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia, mediante acciones concretas encaminadas a superar las vulneraciones a las que se han visto expuestas y en cumplimiento de las órdenes emitidas en este sentido por la Corte Constitucional.

Consideraron que, para ello, es menester que el Estado no solo cree o implemente programas, sino que haga efectivos los existentes, porque al no funcionar en la forma debida deja en desprotección a personas como la accionante. Incluso, como se mencionó anteriormente, es necesario evidenciar que las medidas generales no son efectivas para casos en los que existe una premura para lograr una protección efectiva, como en la situación concreta por la que atraviesa Helena.

A propósito, agregaron que “ciertas modalidades de violencia sexual que no se encuadran en un concepto de violencia estratégica (o relacionada directa y explícitamente con los objetivos estratégicos de la organización armada), no pueden excluirse automáticamente de ser consideradas como un nexo causal con el conflicto armado, como de forma descontextualizada lo hizo la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas - SDSJ de la Jurisdicción Especial para la Paz - JEP, en Resolución 973 de 2018 al contemplar la violencia sexual como un delito doméstico y no un crimen de guerra. Así, ‘los conceptos de violencia oportunista y de violencia como práctica, no pueden fundamentar una decisión a priori de negación de la relación con el conflicto para los fines de la determinación preliminar de la competencia material’ (...) Para casos como el que se asume conocimiento, la Corte Constitución refirió que la violencia sexual en el marco del conflicto armado y su contexto, es una expresión de discriminación y violencia contra las mujeres que se intensifica en escenarios de conflicto y control territorial por parte de los actores alzados en armas, en los que la violencia sexual ocurre como estrategia de guerra y control, allí bajo su estudio contextualizado se entiende tanto la violencia estratégica, como práctica y oportunista”[33].

Consecuencialmente, resaltaron la importancia de reiterar la jurisprudencia en materia de reconocimiento de la gravedad de la violencia sexual cometida en forma desproporcionada contra las mujeres en el marco del conflicto. En especial, teniendo en cuenta el poco reconocimiento que se ha dado a la violencia sexual intra-filas y las repercusiones que esta tiene para la autonomía y los derechos de las mujeres.

Por otro lado, indicaron que “el reclutamiento forzado a menores de edad es un fenómeno social complejo que configura un hecho victimizante en sí mismo, pero además aparece otra serie de prácticas criminales, como la violencia sexual y reproductiva, a tal punto que se pueden considerar como tratos crueles y degradantes. En dicho contexto fáctico en muchas oportunidades resulta imposible escapar de los victimarios antes de cumplir los 18 años de edad para denunciar los hechos, como en el caso de EGG, por lo que no es constitucionalmente viable negarle el derecho fundamental a ser inscrita en el RUV prima facie, ni mucho menos excluirla su condición de víctima e impedir su reparación integral (...) La coerción a la que son sometidas las víctimas de reclutamiento forzado hace que el intento de fuga de los grupos armados se constituya en un acto heroico, que compromete sus vidas, ya que de fallar serán castigados inclusive con la muerte. Así, por ejemplo, entre las infracciones más graves del código militar de las FARC que se consideran delitos capitales sancionables con la ejecución sumaria, independientemente de la edad del que las haya cometido, se encuentra el intentar escapar, en particular si llevan un arma consigo”[34].

Como consecuencia de ello, pusieron de presente la necesidad de un marco interpretativo amplio por parte de la Corte Constitucional, el cual permita superar los vacíos existentes respecto de la protección integral de los niños, niñas y jóvenes víctimas de reclutamiento y desplazamiento forzados, así como también de violencia sexual por actores armados, entre otros graves crímenes, de manera que puedan acceder a los mecanismos de reparación integral previstos en las normas derivadas del Acuerdo Final y de la Ley 1448 de 2011.

Asimismo, afirmaron que “[u]na lectura ajena a la situación fáctica concreta invitaría a pensar que en todos los casos es posible que una persona reclutada de manera forzosa, tanto menor como mayor de edad, tenga la posibilidad de tomar una decisión libre de desmovilizarse o de permanecer en las filas del grupo armado ilegal. Es más, se podría pensar que por el hecho de que jurídicamente se pueda acceder a planes de reintegración y a mecanismos de verdad, justicia y reparación, fácticamente no debería existir ningún obstáculo para ello. Ahora bien, la realidad del conflicto armado que hoy conocemos con mayor certeza a partir del Proceso de Paz ha permitido observar en muchos casos una insuperable coacción de parte del grupo armado sobre la persona reclutada, por lo que, sólo excepcionalmente -y a riesgo de su vida- algunos logran abandonarlo, a riesgo de un ‘consejo de guerra’ por intento de desertión, que generalmente dictamina la pena de muerte en caso de que sean descubiertos. EGG permaneció en las filas de las FARC-EP en contra de su voluntad hasta que logró desertar dos años después de cumplir su mayoría de edad cuando se desvinculó pero sin poder acceder a ningún proceso de reincorporación. Si bien su caso no encuadra en la hipótesis presentada por la Corte en el fallo en comentario (Corte Constitucional, Sentencia C-253A de 2012), con el fin de ser reconocida per se como víctima de reclutamiento, resultaría desproporcionado negar dicha condición si se tiene en cuenta las circunstancias en las que se encontraba por causa de la amenaza en contra de

su vida y de sus familiares”[35].

Por último, en cuanto al derecho a la salud, señalaron que desde 2012 se expidió la Resolución 0459 de conformidad con la cual se estableció el Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para las Víctimas de Violencia Sexual. Este protocolo es de obligatoria implementación para las entidades del sistema de salud, al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1719 de 2014 y la sentencia C-754 de 2015. De ahí que no sea dable a la E.P.S. accionada sustraerse de la obligación de observar y desplegar las medidas contenidas en el protocolo, así como de eludir la atención prioritaria exigida para situaciones de violencia sexual contra la mujer.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Cuestiones previas

2.1. Procedencia de la tutela

A esta Sala le corresponde verificar si en el presente asunto resulta procedente la acción de tutela a la luz de los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1991.

2.1.1. Invocación de afectación de un derecho fundamental

Las apoderadas de la accionante invocaron la protección de los derechos fundamentales a ser reconocido y reparado integralmente como víctima del conflicto armado, la salud, la integridad personal, al mínimo vital, la vida digna, la educación y la vivienda.

De manera breve, es menester precisar que la inscripción en el RUV es una herramienta para garantizar la protección de los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto armado interno, puesto que “materializa su derecho (...) a ser reconocidas y, además, es imprescindible para acceder a los mecanismos de protección y garantía de atención, asistencia y reparación integral por vía administrativa, consagrados en la Ley 1448 de 2011, salvo para las medidas de ayuda humanitaria y atención de emergencia en salud, a las cuales se podrá acceder desde el momento mismo de la victimización”[36].

En el caso sub examine, las apoderadas aseveraron que los referidos derechos fundamentales se vieron vulnerados con la decisión de no inclusión tomada por la UARIV, a pesar de que efectivamente la accionante tiene la calidad de víctima del conflicto armado por reclutamiento a menor, aborto y desplazamiento forzados. Dicha negativa le ha impedido a la accionante acceder a las medidas de atención, asistencia y reparación para restaurar sus derechos y recibir ayuda humanitaria, con las cuales garantizaría los demás derechos fundamentales que considera vulnerados; tales como el de la educación, la vivienda y al mínimo vital.

Adicionalmente, las apoderadas expusieron la vulneración del derecho fundamental a la salud, aportando pruebas que soportan aquella acusación. Además, afirmaron que el aborto de que fue objeto su defendida le causó lesiones físicas, las cuales han afectado su integridad personal.

Por tanto, puede concluirse que la presente acción de tutela se encuentra encaminada a lograr la protección de garantías de carácter fundamental, lo que involucra la existencia de una controversia de orden constitucional, y por tanto, se debe entender satisfecho este requisito.

2.1.2. Legitimación en la causa por activa

En virtud del artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.”[37]

En el caso sub lite, las señoras Juliana Laguna Trujillo y Mariana Ardila Trujillo interpusieron la acción de tutela como apoderadas judiciales de la señora Helena, quien considera vulnerados varios de sus derechos fundamentales, y, junto al escrito presentado, se adjuntó debidamente el poder especial para actuar otorgado por la accionante a sus apoderadas[38]. Por ese motivo, se entiende cumplido el requisito de legitimación en la causa por activa.

2.1.3. Legitimación en la causa por pasiva

La acción de tutela fue dirigida contra la UARIV, entidad encargada de estudiar las solicitudes de inscripción en el RUV de las víctimas del conflicto armado interno, como en el caso de la señora Helena. Por tanto, es la competente para ordenar la inclusión de la accionante, si a ello hubiere lugar. Por otra parte, Capital Salud es la encargada o responsable de prestarle y garantizarle un adecuado servicio de salud, pues aquella es la E.P.S a la que se encuentra afiliada la tutelante. Ahora bien, dice la ley que “La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”[39].

Conforme a lo expuesto por la parte actora, las entidades demandadas fueron las presuntas responsables de la vulneración de los derechos fundamentales de la tutelante, al haberle negado la inclusión al RUV así como también al negarle una atención integral e inmediata en salud, a lo que presuntamente tenía derecho en calidad de víctima del conflicto armado. Por tal razón, se puede concluir que las entidades accionadas se encuentran legitimadas en la causa por pasiva.

2.1.4. Inmediatez

Respecto del requisito de inmediatez, la Corte Constitucional ha sostenido que, “[c]omo requisito de procedibilidad, (...) exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia

constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza”[40].

Para el momento en que se instauró la acción de tutela aún se mantenía la negativa por parte de la UARIV de incluir en el RUV a la accionante; lo cual ha implicado para ella la imposibilidad de acceder a los mecanismos de protección y garantía de atención, asistencia y reparación integral por vía administrativa, y, también, ha provocado una persistente vulneración de los derechos a la reparación y ayuda humanitaria como víctima del conflicto armado interno y de violencia sexual. Adicionalmente, Capital Salud ha seguido negándose a brindar una atención integral a la tutelante.

Sobre este punto en particular, la Corte Constitucional ha aclarado que “la acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual”[41].

De otra parte, es necesario destacar que el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra la decisión de no incluirla en el RUV fue resuelto mediante una resolución el día 1 de marzo de 2018 y sólo cuatro meses después, el 6 de julio de 2018, fue que se instauró la acción de tutela contra las decisiones tomadas por la UARIV.

Por consiguiente, con fundamento en las dos razones esbozadas anteriormente, se entiende que el requisito de inmediatez se cumple en este caso.

2.1.5. Subsidiaridad

El artículo 86 de la Carta Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional[42] han establecido a la tutela como el mecanismo al que puede acudir cualquier persona con el objetivo de reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos se hayan visto amenazados o vulnerados por la acción u omisión de alguna autoridad pública; no obstante, se ha aclarado que esta sólo será procedente cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial para resolver su asunto o, disponiendo de otro medio, se utilice a la tutela como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Respecto de casos relacionados con la vulneración de derechos fundamentales de las víctimas del conflicto armado interno, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para garantizar el goce efectivo de los derechos de este grupo de personas y, en especial, en los casos en que la protección y garantía de los mismos depende de la inclusión en el RUV, en razón de su condición de sujetos de especial protección constitucional. Por ello, esta Corporación ha sostenido que

el estudio del cumplimiento del requisito de subsidiaridad se deberá hacer de forma flexible.

De cualquier modo, lo anterior no quiere decir que “las víctimas de violencia no estén obligadas a acudir a las instancias legalmente establecidas para el reconocimiento de sus derechos”; sin embargo, debe tenerse en cuenta que “en ciertos casos, estos procedimientos pueden llegar a tornarse ineficaces, ante la urgente e inminente necesidad de salvaguardar sus derechos como sujetos de especial protección constitucional”[43].

Por consiguiente, podría resultar desproporcionado exigirle a una víctima acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa y, con fundamento en eso, declarar improcedente el amparo solicitado por vía de tutela[44]. Ello, por cuanto al acudir ante dicha jurisdicción, para poder interponer acciones, es necesario hacerlo mediante un apoderado judicial; hecho que per se genera una gran diferencia en la idoneidad del recurso existente ante la jurisdicción contenciosa y la acción de tutela, pues en esa última el accionante puede actuar directamente, a nombre propio, sin necesidad de tener una asesoría legal para los efectos.

De ahí que la Corte haya concluido que “la rigurosidad ante el contencioso administrativo de contar con un abogado puede tornarse desproporcionada. Tratándose de víctimas del conflicto armado interno, en general, los accionantes son personas de escasos recursos económicos, que se encuentran excluidos de acceso a los servicios de educación y generalmente desconocen los procedimientos existentes para la defensa de sus derechos, por lo que resulta desproporcionado exigirles un conocimiento jurídico experto en la reclamación de éstos y el agotamiento previo de los recursos ordinarios. Es así como, el estudio del principio de subsidiariedad en estos casos deber ser menos riguroso en el caso de los sujetos de especial protección constitucional como bien se ha aplicado por ejemplo en las sentencias T-290 de 2016, T-584 de 2017, T-478 de 2017 y T-301 de 2017”.[45]

En suma, esta Sala concluye que se satisface el requisito de subsidiaridad, al entender que el amparo constitucional se ha impetrado por una mujer víctima de reclutamiento a menor, aborto y desplazamiento forzados, en el marco del conflicto armado interno, a la que se le negó la inclusión en el RUV, pese a ser la medida adecuada para materializar la protección y garantía de varios de sus derechos fundamentales.

2.2. Planteamiento del problema jurídico y metodología de resolución del caso

Con base en los antecedentes expuestos, a la Sala Plena le corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿La UARIV vulneró los derechos fundamentales al reconocimiento como víctima, la reparación administrativa, al debido proceso, la salud, la integridad personal, al mínimo vital, la vivienda, la educación y la vida en condiciones dignas de la señora Helena, mujer víctima del conflicto armado interno, al haberle negado la inscripción en el RUV, arguyendo que su declaración fue presentada por fuera de los términos establecidos en los artículos 61 y 155 de la Ley 1448 de 2011, sin haber tenido en consideración circunstancias particulares que podían haber configurado fuerza mayor, al no haberse pronunciado de fondo respecto de todos los hechos victimizantes declarados y al no haberle reconocido su

calidad de víctima en aplicación del párrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011?

(ii) ¿Una E.P.S. (Capital Salud) vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona (Helena) víctima de violencia sexual al negarle una atención integral e inmediata en salud?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, a continuación se estudiarán los siguientes temas: (i) el término establecido en la Ley 1448 de 2011 para solicitar la inclusión al RUV y rendir declaración; (ii) la inclusión en el RUV como herramienta para garantizar los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto armado interno; (iii) del reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes y la condición de víctimas según la ley y la jurisprudencia; (iv) de la violencia sexual contra la mujer - aborto forzado -; (v) del desplazamiento forzado; (vi) de los objetivos del proceso de reintegración social y los de la Ley de Víctimas - Ley 1448 de 2011 - y de los otros mecanismos ordinarios de reparación; (vii) los principios de favorabilidad y buena fe; (viii) el derecho fundamental a la salud de las víctimas del conflicto armado interno; (ix) parámetros del Derecho Internacional relacionados con los derechos humanos de las mujeres y la violencia sexual y de género perpetrada contra aquellas; (x) la excepción de inconstitucionalidad; y (xi) la resolución del caso concreto.

2.3. El término establecido en la Ley 1448 de 2011 para solicitar la inclusión en el RUV y rendir declaración

En primera medida, la Ley 1448 de 2011 definió en sus artículos 155 y 156 el procedimiento a través del cual se debe materializar el derecho fundamental de las víctimas del conflicto armado interno a la inclusión al RUV.

En el artículo 155 se estableció que, para efectos de ser registrados como víctimas, los interesados deben presentar su declaración ante el Ministerio Público en un término de: (i) cuatro años, los cuales se cuentan a partir de la promulgación de la Ley 1448 de 2011, para el caso de quienes hayan sido victimizados con anterioridad a dicha fecha; o (ii) dos años, contados a partir de la ocurrencia del hecho respecto de quienes los sean con posterioridad a la vigencia de la ley. Lo anterior implica que, las víctimas de hechos ocurridos antes de la promulgación de la Ley 1448 de 2011, tendrán cuatro años contados desde el 10 de junio de 2011 hasta el 10 de junio de 2015, fecha en la que expiró dicho término[46].

No obstante lo anterior, en el mismo artículo se contempló una excepción a la regla establecida, pues se previó que en caso de que hubiera existido fuerza mayor, que haya impedido a la víctima presentar su solicitud y declaración dentro del término establecido, aquel empezará a contarse desde el momento en que haya cesado la circunstancia que motivó dicho impedimento. Para que esta excepción le sea aplicable a una víctima, deberá informar al Ministerio Público sobre la circunstancia de fuerza mayor que le impidió hacerlo dentro del plazo definido en el primer párrafo del artículo 155. En ese evento, al Ministerio Público le corresponderá remitir dicha información a la UARIV[47].

A propósito, la Corte Constitucional ha reiterado en varias sentencias que las causales de fuerza mayor y caso fortuito deben interpretarse con fundamento en los principios de buena fe, favorabilidad y prevalencia del derecho sustancial[48]. Al respecto, ha sostenido que

“[e]n este punto, lo cierto es que la interpretación de aquello que constituye fuerza mayor o caso fortuito debe hacerse teniendo en cuenta las situaciones excepcionales de violencia que causaron el desplazamiento y la especial situación de marginalidad y debilidad en la que se encuentra la población desplazada. Por esta razón, el alcance de estos conceptos debe revisarse a la luz de estas nuevas realidades que el derecho debe regular. En este sentido, lo que no resultaría admisible es una interpretación de la Ley que resulte insensible a la especial protección constitucional de la cual es objeto la población desplazada”[49].
(Subrayado fuera del texto)

En particular, esta Corporación ha aseverado que la misma norma contempla la posibilidad de que las personas que se consideren víctimas tengan la opción de presentar válidamente su declaración de forma extemporánea, es decir, después de los términos de 4 o 2 años, cuando la referida extemporaneidad se derive de la existencia de algún impedimento que constituya fuerza mayor. Por consiguiente, se sostuvo que la norma tiene en consideración la posibilidad de que existan situaciones que hayan impedido a las víctimas a presentar sus declaraciones dentro de los términos legales y que, dicha circunstancia, no configura una razón suficiente para negarles el acceso a los derechos que se derivan de la inscripción en el RUV, tal y como ocurrió en el presente caso.

En este sentido, se ha considerado que “el plazo establecido en el artículo 155 de la Ley 1448 de 2011 no es inflexible y ajeno a situaciones especiales de personas que, por distintas circunstancias (como, por ejemplo, el tipo de hecho victimizante que han padecido), tardan largo tiempo en decidir declarar como víctimas ante el Ministerio Público”[50].

2.4. La inclusión en el RUV como herramienta para garantizar los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto armado interno – reiteración jurisprudencial –

La inscripción en el RUV[51] sirve como una herramienta para garantizar los derechos de carácter fundamental de las víctimas del conflicto armado interno. Lo anterior, puesto que ello materializa el reconocimiento de la calidad de víctima, lo cual, a su vez, permite el acceso a los mecanismos de protección y garantía de atención, asistencia y reparación integral por vía administrativa, previstos en la Ley 1448 de 2011[52]. Empero, no se descarta el acceso a las medidas de ayuda humanitaria y de atención de emergencia en salud en el mismo momento de la victimización.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que la inscripción en este listado: “(i) otorga la posibilidad de afiliación al Régimen Subsidiado de salud (...) en caso de carecer de capacidad de pago suficiente para acceder al Régimen Contributivo[53]; (ii) determina el momento en el cual se adquiere el derecho a recibir la ayuda humanitaria de emergencia o de transición (según el caso) y cesa, por lo tanto, la asistencia humanitaria inmediata[54]. Una vez superadas dichas carencias, permite la priorización para el acceso a las medidas de reparación y particularmente a la medida de indemnización, así como a la oferta estatal aplicable para avanzar en la superación de la situación de vulnerabilidad; (iii) implica el envío de la información relativa a los hechos delictivos que fueron narrados como victimizantes para que la Fiscalía General de la Nación adelante las investigaciones necesarias[55]; (iv) permite el acceso a los programas de empleo contemplados para la

población desplazada[56]; (v) en general, posibilita el acceso a las medidas de asistencia y reparación previstas en la Ley 1448 de 2011, las cuales dependerán de la vulneración de derechos y de las características del hecho victimizante, siempre y cuando la solicitud se presente dentro de los cuatro años siguientes a la expedición de la norma[57]”[58]. (Subrayado fuera del texto)

En efecto, en la jurisprudencia se han establecido las pautas aplicables a la inscripción en el RUV, así: “(i) la falta de inscripción (...) de una persona que cumple con los requisitos necesarios para su inclusión, no solo afecta su derecho fundamental a ser reconocido como víctima, sino que además implica la violación de una multiplicidad de derechos fundamentales como el mínimo vital, la unidad familiar, la alimentación, la salud, la educación, la vivienda, entre otros; (ii) los funcionarios encargados del registro deben suministrar información pronta, completa y oportuna sobre los derechos involucrados y el trámite que debe surtir para exigirlos; (iii) para la inscripción en el RUV únicamente pueden solicitarse los requisitos expresamente previstos por la ley; (iv) las declaraciones y pruebas aportadas deben tenerse como ciertas en razón del principio de buena fe, salvo que se pruebe lo contrario; y (v) la evaluación debe tener en cuenta las condiciones de violencia propias de cada caso y aplicar el principio de favorabilidad, con arreglo al deber de interpretación pro homine”[59]. (Subrayado fuera del texto)

Es preciso aclarar que la inscripción en el RUV no confiere la calidad de víctima, ya que esta se adquiere con la ocurrencia del hecho victimizante; contrario sensu, sólo consiste en un trámite administrativo que tiene como objetivo declarar la condición de víctima para, de esa manera, permitir el acceso a los beneficios legales y los diferentes mecanismos de protección de derechos de carácter específico, prevalente y diferencial[60].

Partiendo del hecho de que el RUV se encuentra a cargo de la UARIV, es precisamente aquella entidad la competente para estudiar las solicitudes de inscripción al mismo y definir si otorgar o denegar el registro. Para tomar dicha decisión, la UARIV debe: (i) verificar que la solicitud sea presentada mediante un formulario único, por la persona que haya sufrido una vulneración de sus derechos en las circunstancias temporales descritas en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011[61], en armonía con los artículos 155 y 156 ibídem; y (ii) debe comparar la información contenida en la solicitud de registro con la información recaudada en el proceso de verificación, en un término que no supere 60 días hábiles, pues dicho trámite debe ser ágil y sin dilaciones[62]. En este punto, debe enfatizarse en que la carga probatoria respecto de la ocurrencia del hecho victimizante recae, principalmente, sobre el Estado[63].

Ahora bien, la UARIV debe hacer aplicación de tres criterios específicos al momento de examinar una solicitud de inscripción al RUV, a saber: “(i) jurídicos, es decir la normativa aplicable vigente; (ii) técnicos, refiriéndose a la indagación en las bases de datos que cuenten con información que ayude a esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron los hechos victimizantes; y (iii) de contexto, reflejando en el recaudo de información y análisis sobre dinámicas, modos de operación y acontecimientos relacionados directamente con el conflicto armado, en una zona y tiempo específico”[64].

En esta misma línea, el examen de las aludidas solicitudes deberá atender a los parámetros jurisprudenciales y, en ese sentido, se deberán aplicar los principios de dignidad, buena fe, confianza legítima, pro homine, geo-referenciación[65] o prueba de contexto[66], in dubio pro víctima, credibilidad del testimonio coherente de la víctima y prevalencia del derecho sustancial[67]. De igual manera, la entidad tiene la obligación de hacer una lectura a la luz del conflicto armado y la diversidad étnica y cultural[68].

En caso de que la UARIV tome la determinación de negar la inclusión en el RUV, dicha decisión deberá sujetarse a lo consagrado en el artículo 40 del Decreto 4800 de 2011, en el que se definieron las causales que harían procedente la negativa, las cuales son: “(i) cuando en el proceso de valoración de la solicitud de registro se determine que los hechos ocurrieron por causas diferentes a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011; (ii) cuando en el proceso de valoración se determine que la solicitud de registro resulta contraria a la verdad respecto de los hechos victimizantes; y (iii) cuando la solicitud de registro se haya presentado fuera de los términos establecidos en los artículos 61 y 155 de la Ley 1448 de 2011, teniendo particularmente en cuenta la excepción de fuerza mayor prevista en esta última disposición”[69].

De otra parte, es menester precisar que excepcionalmente procede la inscripción en el RUV por vía judicial[70]. Verbigracia, en ciertas ocasiones la Corte Constitucional ha ordenado la inscripción de manera directa o la revisión de la negativa al registro, “siempre y cuando se verifique que la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas: (i) ha efectuado una interpretación de las normas aplicables contraria a los principios de favorabilidad y buena fe; (ii) ha exigido formalidades irrazonables o desproporcionadas o ha impuesto limitantes para acceder al registro que no se encuentran en las normas aplicables; (iii) ha proferido una decisión que no cuenta con una motivación suficiente; (iv) ha negado la inscripción por causas ajenas al solicitante; o (v) ha impedido que el solicitante exponga las razones por las cuales considera que se halla en situación de desplazamiento forzado interno o que ejerza los recursos arbitrados por el ordenamiento para controvertir la decisión administrativa que le niega la inscripción en el Registro”[71]. (Subrayado fuera del texto)

2.5. Del reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes y la condición de víctimas según la ley y la jurisprudencia

La Ley 1448 de 2011 fue expedida con el objetivo de establecer medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, tanto individuales como colectivas, que posibilitaran materializar el goce efectivo de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno, tales como el derecho a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición. Además, determinó que aquellas deben estar dirigidas a reconocer la condición de víctima y a dignificarla haciendo efectivos sus derechos constitucionales[72].

Ahora bien, para saber a quiénes beneficiaría la ley e irían dirigidas las referidas medidas, se definió como “víctimas” a aquellas personas que hayan sufrido un daño con ocasión al conflicto armado interno, como consecuencia de: (i) hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, de manera individual o colectiva; (ii) infracciones al Derecho Internacional Humanitario; o (ii) violaciones graves y manifiestas de las normas internacionales de

Derechos Humanos[73].

No obstante, se aclaró que los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serían considerados como víctimas, para efectos de la Ley 1448 de 2011, salvo en los casos que se esté frente a niños, niñas y adolescentes que hayan sido reclutados forzosamente y que se hayan desvinculado del grupo armado siendo aún menores de edad[74].

Al respecto, en la sentencia C-253A del 2012, la Corte Constitucional tuvo que estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 y 75 (parciales) de la Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

En dicho fallo, se presentó un cargo contra el párrafo 2 del artículo 3, que fue resumido en la sentencia así: “la previsión conforme a la cual se niega la condición de víctimas a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley es contraria al concepto de universal de víctima; comporta un tratamiento discriminatorio que carece de justificación, y está en contravía con mandatos vinculantes de derecho internacional que imponen el deber de brindar igual protección, en el marco de un conflicto, a los integrantes de los grupos armados que se encuentre fuera de combate. || Para los demandantes, la disposición acusada establece un trato discriminatorio contra las personas que integran los grupos armados ilegales, porque excluye la posibilidad de que, en cualquier circunstancia, sean considerados como víctimas, no obstante que se vean afectados por infracciones al DIH o violaciones al DIDH; obstaculiza y deja sin efecto el marco de protección de sus derechos previsto en los tratados e instrumentos internacionales sobre DIH y derechos humanos, y los sustrae de las reglas del DIH que regulan la guerra”[75].

En aquella oportunidad, la Corte sostuvo que, a partir del contexto de la ley y de sus antecedentes legislativos, se puede afirmar que la norma demandada no busca eliminar la posibilidad de que los integrantes de los grupos armados al margen de la ley puedan, en ciertas circunstancias, tener la calidad de víctimas; sino que procura delimitar el universo de los destinatarios de las medidas especiales de protección contenidas en la referida ley, para que sólo sea aplicable en los términos establecidos en el primer inciso del artículo 3.

Esta Corporación enfatizó en que, aquellos miembros de los grupos guerrilleros que hayan sufrido algún daño como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridos con ocasión del conflicto armado interno, tienen la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico para garantizar sus derechos fundamentales a la verdad, la justicia y la reparación y conservar la vigencia de las prescripciones del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que han brindado protección a todas las personas en el marco de los conflictos armados internos[76].

Así, esta Corporación afirmó que “[p]ierden, por consiguiente, sustento los cargos que parten de la consideración de que por virtud de las expresiones demandadas, se niega el reconocimiento como víctima de los integrantes de grupos armados al margen de la ley (...) y se los sustrae de los mecanismos de protección del derecho internacional y del acceso a

medidas orientadas a probar el daño, obtener la verdad, la justicia y la reparación”[77].

Sobre el particular, aseveró que lo anterior no significa que “a partir de ese momento las personas queden privadas de toda protección, porque, por una parte, en la propia ley se incluye un capítulo en el que de manera amplia se consagran los derechos de los menores y, en particular se señala que una vez los niños, niñas y adolescentes cumplan la mayoría de edad, podrán ingresar al proceso de reintegración social y económica que lidera la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas, siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas. Por otra parte, al margen de esas previsiones, quienes se vincularon a los grupos armados siendo menores de edad, pueden, cuando sean adultos, acceder a los mecanismo ordinarios de verdad, justicia y reparación, así como a los programas especiales de reinserción y de integración social que ha previsto el Estado”[79].

Finalmente, la Corte concluyó que “[e]n ese contexto, el alcance de la ley es el de que los menores desmovilizados en condición de tales son reconocidos per se como víctimas. Cuando la desmovilización sea posterior a la mayoría de edad, no se pierde la condición de víctima, derivada, en primer lugar, de la circunstancia del reclutamiento forzado, pero en ese caso se impone acreditar ese hecho y acceder a los programas especiales de desmovilización y de reinserción, en los cuales será preciso que se adelante una política diferencial, que tenga en cuenta la situación de los menores y las limitaciones que tienen para abandonar los grupos al margen de la ley”[80] (Subrayado fuera del texto).

De otra parte, respecto del tema del reclutamiento forzado de menores de edad, en la sentencia C-541 de 2017 la Corte Constitucional sostuvo que, “[c]onforme a los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, al Estado colombiano se le atribuyen especiales obligaciones en la promoción y protección de los derechos de las víctimas de reclutamiento ilícito, entre las cuales se cuenta la de reparar y restituir los derechos afectados con la victimización.”[81].

Con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta que la accionante fue reclutada cuando era menor de edad, pero que se desmovilizó ya siendo mayor de edad, de conformidad con la ley y la jurisprudencia constitucional vigente, en principio no podría ser considerada como víctima para efectos de la Ley 1448 de 2011. De manera que, no podría ser incluida en el RUV por este hecho victimizante y tampoco ser beneficiaria de las medidas especiales de protección previstas en dicha normativa.

En pocas palabras, si se hace un análisis únicamente respecto del hecho victimizante de reclutamiento ilícito a menor de edad, a la accionante le correspondería acudir ante los mecanismos ordinarios de reparación integral e ingresar al proceso de reintegración social y económica liderado por la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas, hoy denominada la Agencia para la Reincorporación y Normalización.

2.6. De la violencia sexual contra la mujer - aborto forzado -

Para comenzar, el Estado es responsable de proteger a la mujer, de amparar sus derechos y de garantizar su dignidad humana; lo que, a su turno, involucra la obligación de restablecer su dignidad cuando aquella se haya visto vulnerada por la comisión de delitos graves, tal y como el de violencia sexual.

A propósito, las víctimas de este tipo de agresiones sufren de diferentes traumas y afectaciones graves. Al respecto, la Corte ha advertido que “la mayoría de las víctimas de situaciones de violencia generalizada son diagnosticadas con un desorden por stress post traumático. Las cargas de brutalidad y violencia muestran que muchas víctimas son sometidas a situaciones de terror en condiciones de indefensión. El trauma queda inscrito de forma inconsciente y retorna intempestivamente sin que el sujeto pueda contenerlo o reprimirlo, por lo cual la exposición a experiencias traumáticas en una guerra conduce a elevados niveles de depresión y trastornos de la ansiedad”[82].

En efecto, el Centro Nacional de Memoria Histórica publicó en el año 2007 un informe[83] denominado “La Guerra Inscrita en el Cuerpo. Informe Nacional de Violencia Sexual en el Conflicto Armado”[84], en el que se refirió a las graves consecuencias derivadas de la violencia sexual contra las mujeres y la revictimización a la que son sometidas. Dentro de las secuelas mencionados en el informe se encuentran los siguientes: “i) graves afectaciones en la salud física relacionadas con: a) las cicatrices imborrables del cuerpo; b) afectaciones en la salud sexual y reproductiva: ‘dolores bajitos’ e infecciones de transmisión sexual; c) embarazos por violación y maternidades coaccionadas y, d) afectaciones físicas en mujeres en estado de embarazo y, ii) perversas consecuencias emocionales, que afectan la capacidad de agencia, de voluntad de la víctima, en tanto es un ejercicio de pleno dominio del victimario sobre la víctima (...) lo que genera que las afectaciones corporales y emocionales perviven en muchos casos después de años, ahondadas por las pocas posibilidades que hayan tenido o no las mujeres para elaborar sus duelos, resignificar las pérdidas o acceder a los sistemas de justicia. Entre estas consecuencias se identifican: (...) b) la profundidad de los silencios y de la soledad[85] y, c) la culpa y la revictimización institucional”.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional ha concluido que el acercamiento que puede generarse por parte de las víctimas de violencia sexual a las instituciones puede conllevar una mayor afectación de sus derechos, puesto que podría provocarse un incremento en la sensación de desprotección, culpa y estigmatización. Por consiguiente, se debería procurar que dichos sentimientos se aminoren permitiendo el efectivo acceso a la justicia, responsabilizando a los perpetradores y enviando un mensaje institucional y social de intolerancia absoluta ante la violencia sexual[86].

En consecuencia, esta Corporación ha reconocido que en el país aún existen obstáculos que revictimizan e impiden que las mujeres víctimas de violencia sexual declaren o denuncien dichos hechos ante las autoridades competentes, tales como: “i) Temor justificado (...) a ser objeto de nuevas agresiones contra su vida e integridad, o contra las de sus familiares, en caso de declarar o denunciar los hechos ante las autoridades competentes; ii) Desconocimiento (...) de los mecanismos para declarar o interponer denuncias y solicitar protección y atención a las entidades competentes, así como desconfianza de las mujeres en estas entidades; iii) Persistencia de factores culturales como la vergüenza, el aislamiento

o la estigmatización, que inciden en la baja declaración o denuncia de los actos de violencia sexual por parte de las mujeres; iv) Ausencia o debilidad del Estado en algunas zonas del país en las que prevalece la violencia sexual contra las mujeres en el contexto del conflicto armado y el desplazamiento forzado por la violencia; v) Presencia y accionar de actores armados como barrera para la declaración o denuncia de casos de violencia sexual contra las mujeres y, vi) Dificultades que enfrentan las mujeres para el ejercicio de sus derechos económicos, sociales y culturales, o para la satisfacción del mínimo vital”[87].

La jurisprudencia ha puesto en evidencia que, a parte de los obstáculos referidos en el párrafo precedente, también existen otros problemas dentro del proceso de atención a las mujeres sobrevivientes de estos hechos victimizantes, que imposibilitan la declaración o denuncia de su situación a tiempo; entre los cuales, se encuentran “la deficiencia de los sistemas de atención” y “la falta de capacitación de los funcionarios públicos” respecto de la aplicación del enfoque de género[88].

Conviene destacar el informe mencionado del Centro Nacional de Memoria Histórica, en el que se identificaron elementos que generan una revictimización en sede judicial; tales como la impunidad, la falta de reconocimiento de los perpetradores y la necesidad de una reparación integral efectiva y materializada. Particularmente, el elemento de la impunidad hace referencia al hecho de que denunciar la violencia sexual se ha convertido en un proceso tortuoso, en el que la víctima se ve en la obligación de repetir varias veces lo sucedido a diferentes personas; circunstancia que no permite la recuperación emocional de aquella persona. Además, la impunidad implica un escenario de injusticia en el que la denuncia se convierte en una fuente de peligro inminente, lo cual agrava los efectos derivados de la violencia sexual, toda vez que la víctima se ve expuesta u obligada a desplazarse.

Sobre el particular, en la “Primera Encuesta de Prevalencia de Violencia Sexual”, realizada por la Casa de la Mujer e impulsada por Oxfam en el año 2010, se constató que la violencia sexual es uno de los hechos victimizantes que genera mayor nivel de silenciamiento y reticencia para denunciar por parte de las víctimas; se estimó que el 82.15% (equivalente a aproximadamente 402.264 personas) del total de las mujeres víctimas de algún tipo de violencia sexual (correspondiente a 489.678 personas), no denunciaron los hechos victimizantes. De las razones recurrentes para no hacerlo, se encuentran las de miedo a represalias y la presencia de los grupos armados[89].

De ahí que la Ley 1719 de 2014 haya establecido unas reglas que específicamente van dirigidas a las víctimas de violencia sexual. Así, en su artículo 8 definió que, sin perjuicio de lo consagrado en las Leyes 906 de 2004, 1098 de 2006 y 1448 de 2011, las víctimas de este tipo de agresiones tienen unos derechos especiales, tal y como se deriva de la intención del legislador de complementar lo dispuesto en las leyes aludidas en relación a una conducta específica. Por ello, en el artículo mencionado se determinó que las víctimas de violencia sexual tienen derecho “a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación sin prejuicios contra la víctima”.

Por esta razón, la Corte afirmó que “el debido proceso exige tener en cuenta las normas que regulan la inscripción en el RUV. Asimismo, este derecho conlleva a que se de

aplicación a las reglas de valoración de las declaraciones rendidas por las víctimas, según las cuales el contexto es un elemento importante para determinar los hechos narrados por las víctimas en general, y por las víctimas de violencia sexual en particular”[90].

Ahora bien, en torno a la inexistencia o precariedad del Estado frente a la prevención de la violencia sexual contra las mujeres perpetrada por actores armados, en el Auto 009 de 2015, emitido por la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, la Corte Constitucional precisó que:

Finalmente, es preciso citar la sentencia C-080 de 2018, en la cual la Corte Constitucional sostuvo que:

“(…) el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional contempla la violencia sexual, incluyendo la cometida contra menores de edad, como un crimen de guerra (art. 8º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional). El Código Penal tipifica diversas modalidades de violencia sexual en el marco del conflicto armado. El título II sobre Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario tipifica el acceso carnal violento, los actos sexuales violentos, la esterilización forzada, el embarazo forzado, la desnudez forzada, el aborto forzado, prostitución forzada, esclavitud forzada y trata de personas con fines de explotación sexual (arts. 138 a 141B del Código Penal). Todos estos delitos tienen tipos especiales o agravantes cuando son cometidos en persona protegida menor de catorce años (art. 140 del Código Penal).

En concordancia con esta prohibición absoluta de violencia sexual, especialmente la cometida contra niñas, niños y adolescentes, el artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017 previó que la Unidad de Investigación y Acusación de la Jurisdicción Especial para la Paz ‘contará con un equipo de investigación especial para casos de violencia sexual’.

Debido a la gravedad de la situación de las niñas y niños en el marco de los conflictos armados, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas expidió la Resolución 1612 de 2005. En virtud de dicho instrumento, el Consejo de Seguridad supervisa anualmente, a través de informes por país, la situación respecto de los hechos que afectan a los niños en contextos de conflicto armado. La violencia sexual contra menores de edad fue incorporada en los informes anuales previstos en la Resolución 1612, en virtud de la Resolución 1539 del mismo Consejo de Seguridad.

Dicho organismo también ha desarrollado una serie de instrumentos para poner fin a la violencia sexual en el marco de los conflictos armados a través de las Resoluciones 1820 de 2008, 1888 de 2009, 1960 de 2010 y 2106 de 2013, principalmente. El Secretario General de las Naciones Unidas ha formulado una definición amplia de violencia sexual en el conflicto armado, en los siguientes términos: ‘La expresión ‘violencia sexual relacionada con los conflictos’ se utiliza para referirse a la violencia sexual que ocurre durante un conflicto, o en una situación posterior a un conflicto, que guarda una relación causal directa o indirecta con el propio conflicto. Esa relación puede demostrarse por hecho de que el autor sea parte beligerante; la proliferación y utilización de armas pequeñas y ligeras; el colapso del orden público; la militarización de sitios de actividad diaria como el acopio de combustibles y agua; las consecuencias transfronterizas como el desplazamiento y el tráfico de personas o el trastorno de la economía; la diseminación (a veces deliberada) del VIH; y la violencia

dirigida contra minorías étnicas, religiosas u otras minorías o poblaciones en territorios disputados con objeto de obtener ventajas económicas, militares o políticas, incluso en violación de un acuerdo de cesación del fuego’.

La Corte Constitucional, por su parte, también ha constatado la ocurrencia de violencia sexual en el conflicto armado interno, incluyendo aquella cometida contra niñas, niños y adolescentes. Al observar que la situación de las mujeres, jóvenes, niñas y adultas mayores desplazadas por el conflicto armado constituye una de las manifestaciones más críticas del estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004, mediante Auto 092 de 2008, la Corte advirtió sobre los riesgos por razones de género a los cuales se encuentran expuestas las mujeres, jóvenes, niñas y adultas mayores en condición de desplazamiento, entre los cuales identificó el riesgo de violencia sexual, como una situación fáctica alarmante que enfrentan las mujeres víctimas del conflicto armado. En este Auto, la Corte identificó en particular nueve (9) patrones fácticos, que dan cuenta de cómo estos crímenes sexuales contra mujeres, niñas y adolescentes han sido perpetrados por todos los actores del conflicto de manera: ‘[...]habitual, extendida y sistemática[...]’.

Posteriormente, mediante Auto 009 de 2015 esta Corte constató que la violencia sexual sigue siendo un riesgo de género para las mujeres en el marco del conflicto armado interno y que, el desplazamiento forzado por la violencia persiste como una expresión de la discriminación y las violencias de género que se viven en el territorio. Observó la persistencia de casos de violencia sexual perpetrados por actores armados que incluyen actos de tortura física y psicológica, algunos con el posterior asesinato de la víctima, actos de ferocidad y barbarie sexual; violaciones, abusos y acosos sexuales individuales por parte de los actores armados, mediante secuestros, retenciones o intromisiones abusivas durante largos períodos de tiempo, prácticas de planificación reproductiva forzada, esclavización, explotación y prostitución sexual forzada, embarazos y abortos forzados, así como el contagio de enfermedades de transmisión sexual. Igualmente, la Corte fue informada de posibles afectaciones de género con connotación sexual contra mujeres, niñas y adolescentes, principalmente indígenas, alrededor de explotación minera en algunas zonas del país. Varias organizaciones de mujeres han documentado casos de prostitución, afectaciones graves a la salud sexual y reproductiva, contagio de enfermedades de transmisión sexual como el VIH- SIDA, embarazos no deseados en niñas y adolescentes, abortos espontáneos o voluntarios sin las condiciones clínicas requeridas, acosos y hostigamientos sexuales.

Así las cosas, con el propósito de aportar elementos de interpretación constitucional a las autoridades judiciales y administrativas que deben decidir si un caso de violencia sexual se relaciona o no con el conflicto armado interno, y que al proceder a efectuar las correspondientes valoraciones del caso, se opte por la interpretación más protectora o garantista de los derechos de la víctima en caso de duda, la Corte estableció una presunción de relación cercana y suficiente entre el conflicto armado interno, el desplazamiento forzado por la violencia y los actos de violencia sexual cometidos contra las mujeres. Para que se configure esta presunción, basta con que presenten dos elementos objetivos: (i) la ocurrencia de una agresión sexual, y (ii) la presencia de actores armados -cualquiera que sea su denominación- en las zonas del país en las que ocurren estas agresiones”[92]

2.7. Del desplazamiento forzado - reiteración jurisprudencial -

El Legislador expidió la Ley 387 de 1997, en respuesta a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas que se han visto obligadas a dejar sus lugares de arraigo para salvar su vida con ocasión del conflicto armado interno. La referida ley fue creada con el objetivo de establecer unas medidas tendientes a prevenir el desplazamiento forzado y garantizar la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de este grupo poblacional.

En dicha ley, se definió que una persona desplazada es aquella que “se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonado su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personal han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar drásticamente el orden público”[93]. (Subrayado fuera del texto)

En virtud del parágrafo del artículo 1 de la Ley 387 de 1997[94], el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2569 de 2000, en el que se reprodujo la definición de desplazados.

Por su parte, en la jurisprudencia constitucional se ha señalado que “sea cual fuere la descripción que se adopte sobre el desplazamiento interno, todas deben contener dos elementos esenciales: (i) la coacción que obliga a la persona a abandonar su lugar de residencia y (ii) la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación”[95].

La Corte Constitucional examinó las diferentes definiciones del concepto de desplazamiento forzado y concluyó que “[s]in entrar a desconocer los diferentes criterios que en relación con el concepto de ‘desplazados internos’ han sido expresadas por las distintas organizaciones nacionales e internacionales que se ocupan del tema, de conformidad con lo preceptuado en la ley y la jurisprudencia constitucional, puede afirmarse que se encuentra en condición de desplazado toda persona que se ve obligada a abandonar intempestivamente su lugar de residencia y sus actividades económicas habituales, debiendo migrar a otro lugar dentro de las fronteras del territorio nacional por causas imputables a la existencia de un conflicto armado interno, a la violencia generalizada, a la violación de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario y, en fin, a determinados factores que pueden llegar a generar alteraciones en el orden público-económico interno”[96]. (Subrayado fuera del texto)

Debe aclararse que el concepto de “víctima” establecido en la Ley 1448 de 2011 incluye como tales a los desplazados[97]; tanto así que, el capítulo tercero de la aludida ley regula todo lo relacionado con la atención a las víctimas de desplazamiento forzado y adopta la misma definición o concepto de la Ley 387 de 1997.

Ahora bien, en la sentencia C-781 de 2012, en la cual se examinó la constitucionalidad de la expresión “con ocasión del conflicto armado”, contenida en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, la Corte Constitucional enlistó los contextos en los que la jurisprudencia ha protegido

los derechos de las víctimas. Así, “[d]esde esta perspectiva ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos intraurbanos; (...) (iii) la violencia sexual contra las mujeres; (iv) la violencia generalizada; (...). 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 si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado”[98]. (Subrayado fuera del texto)

En síntesis, debe entenderse por desplazamiento forzado, según la normativa internacional y nacional y la jurisprudencia constitucional, aquella situación de coacción violenta, ejercida sobre una persona, que induce a que abandone un determinado lugar y que ello ocurra dentro del territorio nacional.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha sostenido que cuando se esté frente a una solicitud emanada de la población desplazada, tanto la Administración como los jueces de tutela tienen la obligación de presumir la buena fe en las actuaciones de aquellos sujetos, de conformidad con lo consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política. De manera que, al presumirse la buena fe, la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole a las autoridades demostrar que la persona que manifiesta tener la calidad de víctima por desplazamiento forzado no ostenta tal condición[99].

Por otro lado, en la sentencia T-129 de 2019, la Corte estimó que “[l]a problemática del desplazamiento forzado constituye una de las mayores tragedias humanitarias que acarrea la vulneración múltiple, masiva y continua, de los derechos fundamentales de aquellas personas que se ven obligadas a abandonar temporal o permanentemente sus hogares, en razón del riesgo que se cierne sobre su vida e integridad personal derivado ya sea de las amenazas directas, de los efectos del conflicto armado, o de los actos generalizados de violencia que tienen lugar en el sitio donde residen y/o desarrollan sus actividades económicas habituales”[100]. (Subrayado fuera del texto)

Precisamente por ello, esta Corporación considera que las víctimas de este tipo de graves violaciones a los derechos humanos “tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación y a la garantía de no repetición ‘con el fin de restablecer su situación al estado anterior de la afectación y permitirles retornar a una vida en condiciones de dignidad’; dichas prerrogativas se encuentran reconocidas en diversos instrumentos internacionales y, en correspondencia, en el ordenamiento interno”[101].

Consecuencialmente, esta Corporación ha establecido unos estándares y parámetros constitucionales básicos sobre el tema bajo estudio que deben ser respetados, a saber:

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(xiii) la necesaria articulación y complementariedad de las distintas políticas, pese a la clara diferenciación que debe existir entre los servicios sociales del Estado, las acciones de atención humanitaria y las medidas de reparación integral. De esta manera, el Estado debe garantizar todas las medidas, tanto de atención como de reparación a la población desplazada, hasta el restablecimiento total y goce efectivo de sus derechos"[102]. (Subrayado fuera del texto)

A todo esto, el Centro Nacional de Memoria Histórica, en "Una Guerra Sin Edad: Informe Nacional de Reclutamiento y Utilización de Niños, Niñas y Adolescentes en el Conflicto Armado Interno Colombiano"[103] y "Una Nación Desplazada: Informe Nacional del Desplazamiento Forzado en Colombia"[104], afirmó que es primordial reconocerles a las personas su condición de víctimas e incluirlas en los diferentes mecanismos para la reparación integral; enfatizando en que, especialmente frente al hecho del desplazamiento, es necesario realizar un análisis sobre aquellos casos que puedan estar relacionados con el reclutamiento: "En el antes (...) como mecanismo para evitarlo; en el durante como consecuencia de la amenaza por parte de grupos armados; y en el después, como parte de retaliaciones o de estigmatización a los núcleos familiares de niños, niñas y adolescentes que estuvieron en un grupo armado determinado. Esto requiere del fortalecimiento inminente del proceso de registro del RUV en la UARIV" (Subrayado fuera del texto).

En el segundo informe mencionado, dicha entidad pública advirtió que, respecto de los desplazamientos documentados por la Fiscalía, se ha podido establecer que estos han ocurrido como consecuencia de reclutamientos y amenazas.

De hecho, destacó que las mujeres han sido desplazadas en una mayor magnitud en comparación con los hombres; pues de acuerdo a la información derivada del RUV, del total de la población desplazada, 3.301.848 son mujeres; lo que permitió concluir que las niñas,

adolescentes, mujeres adultas y adultas mayores representan el 51% de este grupo de especial protección constitucional y que, principalmente, son de origen campesino y étnico[105].

Incluso, el RUV ha permitido establecer los indicadores sobre los delitos que habrían motivado el desplazamiento forzado. Así, se ha logrado evidenciar que las amenazas, la tortura, la violencia sexual y la vinculación de personas menores de edad, han sido de los hechos victimizante que figuran como causas del desplazamiento de hombres y mujeres[106].

Finalmente, en el referido informe se constató que el grupo que ha sufrido en mayor medida de este tipo de hecho victimizante es el de las mujeres y, en especial, con ocasión a la perpetración de violencia sexual. De ahí que el Centro Nacional de Memoria Histórica haya concluido que “se pone en evidencia el efecto expulsor de la violencia sexual como una forma de violencia de género”[107].

2.8. De los objetivos del proceso de reintegración social y los de la Ley de Víctimas - Ley 1448 de 2011 - y de los otros mecanismos ordinarios de reparación

Esta Sala considera pertinente resaltar que las medidas adoptadas dentro del proceso de reintegración social y las previstas en la Ley 1448 de 2011 tienen objetivos diferentes. De ahí se deriva la importancia de reconocer la calidad de víctima de una persona que se ha visto afectada en sus derechos fundamentales con ocasión del conflicto armado interno en cualquier escenario; pues, únicamente a través de la aplicación de las medidas de la Ley de Víctimas se podrían restablecer los derechos vulnerados y se podría dar una atención adecuada a aquellas personas, frente a las cuales el Estado tiene la obligación de garantizar una reparación integral.

A continuación se procederá a exponer la finalidad de cada tipo de medida contemplada dentro de los dos escenarios mencionados.

2.8.1. Proceso de reintegración social o reinserción

En su momento, el Programa para la Reintegración de la Vida Civil comenzó a tener problemas, como consecuencia de las exigencias que se vinieron generando por el proceso de desmovilización en Colombia; específicamente, en relación con el aumento de las personas que empezaron a ingresar al mismo, como por ejemplo con la desmovilización masiva de las AUC, y por la necesidad de entender a la reintegración como un programa sostenible de largo plazo. En razón de ello, en septiembre de 2006, la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración asumió la responsabilidad del proceso de reintegración a nivel nacional[108].

Posteriormente, el 3 de noviembre de 2011 se creó la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas, conocida hoy en día como la Agencia para la Reincorporación y Normalización[109] - en adelante la ARN -, como una Unidad Administrativa Especial, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, encargada del fortalecimiento e implementación de la política de reintegración[110].

La creación de esta entidad fue un hito para la historia del proceso de desarme, desmovilización y reintegración, pues este último pasó de ser un programa de corto plazo (reincorporación) a uno de largo plazo (reintegración), se incrementó la capacidad de cobertura y gestión y se mejoraron las herramientas y capacidad de acompañamiento a los desmovilizados[111].

A propósito, la ARN definió al desarme, la desmovilización y la reintegración como aquel “proceso de remoción de armas de las manos de los combatientes, el retiro de los combatientes de estructuras militares y la asistencia a estos para reintegrarse social y económicamente en la sociedad mediante formas de vida civiles”[112].

Como el referido proceso se caracterizó por desarrollarse mientras persistía el conflicto armado interno, se contemplaron dos tipos de desmovilizaciones: (i) las colectivas, derivadas de los acuerdos de paz; y (ii) las individuales, resultado de decisiones personales[114].

Ahora bien, debe resaltarse que el proceso de reintegración personalizada, liderado por la ARN, tiene como finalidad proveer beneficios de tipo psicosocial, educativo, laboral y económicos a los desmovilizados; habida cuenta que, son medidas encaminadas a ofrecer una alternativa de vida sostenible en la civilidad. De hecho, los objetivos estratégicos del referido proceso son: “(i) el desarrollo de habilidades y competencias; (ii) la promoción de la convivencia de las personas en proceso de reintegración; y (iii) la corresponsabilidad de los actores externos frente a la política de reintegración”[115].

La reintegración fue construida teniendo en cuenta ocho dimensiones de tratamiento o etapas de desarrollo, las cuales brindan la oportunidad de superar, con su esfuerzo y desempeño, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los desmovilizados; de tal suerte que logren transitar hacia el ejercicio autónomo de su ciudadanía[116]. Aquellas dimensiones cubren los aspectos fundamentales de la vida de un individuo, tales como:

(i) Dimensión personal: Busca fomentar en la persona en proceso de reintegración PPR[117] la capacidad de establecer y mantener vínculos afectivos que le permitan conocer, valorar e interactuar consigo mismo, con otros y con los grupos estableciendo relaciones seguras, estables y que aporten a su bienestar.

(ii) Dimensión familiar: Fomenta las capacidades de la persona en proceso de reintegración PPR[118] y de su grupo familiar para constituirse como un entorno protector por medio de la convivencia familiar y la promoción y protección de los deberes y derechos familiares.

(iii) Dimensión productiva: Fortalece las capacidades de la persona en proceso de reintegración PPR[119] y de su grupo familiar para la generación de ingresos sostenibles en el marco de la legalidad, acordes con sus potencialidades y su contexto económico.

(iv) Dimensión habitabilidad: Promueve la capacidad que tiene la persona en proceso de reintegración PPR[120] y su grupo familiar, para mejorar las condiciones de habitabilidad acordes a su contexto cultural y condición socio-económica en un entorno físico que facilite la vida familiar y comunitaria contribuyendo al bienestar, dignidad humana

y calidad de vida de cada uno de sus integrantes.

(v) Dimensión salud: Fortalece la capacidad de la persona en proceso de reintegración y su grupo familiar para promover y desarrollar estilos de vida saludables en lo físico y lo mental.

(vi) Dimensión educativa: Fomenta las capacidades de la persona en proceso de reintegración PPR[121] y de los miembros de su grupo familiar para alcanzar niveles educativos acordes con un contexto que posibiliten su acceso y permanencia en entornos productivos y el desarrollo de su proyecto de vida.

(vii) Dimensión ciudadana: Promueve el desarrollo y fortalecimiento de las personas en proceso de reintegración PPR[122] para que valoren y ejerzan su ciudadanía de manera autónoma contribuyendo de manera responsable y comprometida con la justicia transicional.

(viii) Dimensión seguridad: Fortalece las capacidades de las personas en proceso de reintegración PPR[123] para identificar las condiciones endógenas y exógenas que lo ponen en riesgo de victimización y reincidencia y para tomar decisiones que le permitan mitigar y reducir dichos riesgos, a través del conocimiento de mecanismos institucionales, elementos de contexto y la modificación de conductas individuales en el marco de la legalidad (Reseña ACR, 2014)."[124]

2.8.2. Ley 1448 de 2011 - Ley de víctimas - y la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV -

La Ley 1448 de 2011 - conocida como la Ley de Víctimas - creó la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV -[125]. Esta es una entidad del orden nacional, con autonomía administrativa y patrimonial, perteneciente al sector de la Inclusión Social y la Reconciliación, liderado por el Departamento de la Prosperidad Social - DPS -. Fue constituida para fungir como el puente de conexión entre el Estado y las víctimas, a través de la coordinación eficiente y la generación de espacios de participación efectiva de las víctimas dentro del proceso de reparación. De hecho, la UARIV es la responsable de coordinar las medidas de asistencia, atención y reparación ofrecidas por el Estado y de articular a las entidades que integran el Sistema Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas[126].

A todo esto, la Ley de Víctimas fue creada con el objetivo de "establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce efectivo de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales"[127]. Específicamente, la referida ley contempla los siguientes tipos de medidas:

(i) Reparación: Este grupo comprende, a su turno, cinco tipos de medidas las cuales son las de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no

repetición. Las víctimas tienen derecho a acceder a una o varias de estas, dependiendo del tipo de hecho victimizante y del daño sufrido, y pueden ser individuales, colectivas, materiales, morales o simbólicas.[128]

a) Restitución: Busca el restablecimiento de las víctimas a la situación en que se encontraban antes de que ocurriera el hecho victimizante. Además de la restitución de tierras, se prevén medidas de restitución de vivienda y se promueven capacitaciones y planes de empleo urbano y rural para lograrlo.[129]

b) Indemnización: Las víctimas del conflicto armado interno tienen derecho a recibir una compensación económica, a título de indemnización administrativa, que se dará dependiendo del hecho victimizante y del daño sufrido.[130]

c) Rehabilitación: Consiste en una atención de carácter jurídico, médico, psicológico y social, que busca el restablecimiento de las condiciones físicas y psicológicas de las víctimas.[131]

d) Satisfacción: Se encuentra encaminada a proporcionar bienestar y a contribuir en la mitigación del dolor de la víctima, mediante el restablecimiento de su dignidad y la difusión de la verdad sobre lo sucedido.[132]

e) Garantía de no repetición: Son las medidas que el Estado debe implementar con la finalidad de garantizar que no se volverán a repetir las violaciones a derechos humanos ni las infracciones al Derecho Internacional Humanitario[133].

(ii) Ayudas humanitarias: Consiste en una ayuda humanitaria que se entrega de acuerdo a las necesidades existentes derivadas del hecho victimizante. Están dirigidas a socorrer, asistir, proteger y atender necesidades básicas como las de alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica de emergencia, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas. Estas deben prestarse con un enfoque diferencial desde el momento de la violación de los derechos o en el momento desde el cual las autoridades llegan a tener conocimiento de dicha situación. En la referida ley se enfatizó que las víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual deberán recibir asistencia médica y psicológica especializada de emergencia.[134]

(iii) Asistencia y atención: La Ley de Víctimas definió el concepto de asistencia como “el conjunto integrado de medidas, programas y recursos de orden político, económico, social, fiscal, entre otros, a cargo del Estado, orientado a restablecer la vigencia efectiva de los derechos de las víctimas, brindarles condiciones para llevar una vida digna y garantizar su incorporación a la vida social, económica y política”[135]. Asimismo, definió el concepto de atención como “la acción de dar información, orientación y acompañamiento jurídico y psicosocial a la víctima, con miras a facilitar el acceso y cualificar el ejercicio de los derechos a la verdad, justicia y reparación”[136]. De este grupo de medidas se destacan las siguientes:

a) Salud: Es aquella asistencia dirigida a satisfacer las necesidades en salud de las víctimas del conflicto armado interno, por medio de las Instituciones Prestadoras de

Servicios de Salud (I.P.S.), las Empresas Promotoras de Salud (E.P.S.) y las Entidades Territoriales de Salud. Dentro de este grupo, deben entenderse incluidas todas las actividades, intervenciones y procedimientos en los componentes de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación, tendientes a permitir la recuperación de la integridad física, emocional y psicológica de las víctimas. La cobertura de la asistencia en salud debe ser garantizada por el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Ley de Víctimas también estableció que toda persona que sea incluida en el RUV, sólo por este hecho, podrá acceder a la afiliación contemplada en el artículo 32.2 de la Ley 1438 de 2011 y será considerado elegible para el subsidio de salud, salvo que se llegue a demostrar la existencia de capacidad de pago por parte de la víctima. Además, se estableció la obligación de todas las instituciones hospitalarias, públicas o privadas, de todo el territorio nacional, de prestar una atención de emergencia de manera inmediata a las víctimas que lo requieran, independientemente de la capacidad socioeconómica y sin exigir condición previa para su admisión.[137]

b) Educación: La referida ley determinó que las autoridades tienen la responsabilidad de asegurar que la población víctima de conflicto armado interno tengan acceso a una educación gratuita y obligatoria, en los niveles preescolar, básico y media, teniendo en cuenta su identidad cultura, idioma y religión. Estas medidas deberán asegurar una plena e igual participación de mujeres y niñas en programas de educación. En efecto, las autoridades deberán asegurar la exención de todo tipo de costos académicos en los establecimientos educativos, siempre y cuando los beneficiarios no cuenten con capacidad de pago[138].

c) Entre otras, como la asistencia de alimentación, la materialización de la reunificación familiar y la orientación ocupacional.[139]

Finalmente, debe precisarse que para poder acceder a estas medidas de reparación integral no se requiere contar con servicios de apoderados judiciales, así como tampoco es necesaria la existencia de una condena penal contra los responsables de los hechos victimizantes.

2.8.3. De los otros mecanismos ordinarios de reparación

Dentro del esquema jurídico de justicia transicional creado en desarrollo de lo convenido en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera - en adelante Acuerdo Final -, se constituyó la Jurisdicción Especial para la Paz - en adelante la JEP -, como la autoridad competente para decidir sobre los procesos penales relacionados con las víctimas de violencia sexual intrafilas de las FARC y su eventual reparación integral, a raíz de lo establecido en las normas constitucionales y legales expedidas para dar cumplimiento al Acuerdo Final; razón por la cual, la jurisdicción penal ordinaria fue desplazada en la competencia para decidir definitivamente sobre este tipo de casos.

No obstante, la JEP y las demás entidades del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición - SIVJRNR - carecen de facultad para ordenar medidas de reparación en beneficio de este grupo de víctimas. Así, la reparación individual corresponde entonces a la UARIV, según lo prescrito en la Ley de Víctimas, sin perjuicio de la destinación

de los bienes de las FARC – EP a la reparación colectiva.

La anterior afirmación fue desarrollada ampliamente por la Corte Constitucional en el Auto 155 de 2019, en el que se concluyó lo siguiente:

“[A]partir de una perspectiva estructural del SIVJRNR, la Jurisdicción Especial para la Paz fue instituida para garantizar el derecho a la justicia de los afectados por la violencia, por medio de la investigación, juzgamiento y sanción de las conductas cometidas en el marco del conflicto armado, pero no para satisfacer la faceta indemnizatoria del derecho a la reparación de las víctimas, pues para el efecto se dispuso del componente de “medidas de reparación integral para la construcción de paz” a cargo del Poder Ejecutivo.

5.16. Sobre el particular, en la Sentencia C-080 de 2018, la Corte Constitucional dijo que ‘como se desprende del artículo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2017, la Jurisdicción Especial para la Paz tiene competencia para la determinación de responsabilidades penales individuales’. Empero, ‘no le corresponde (...) ordenar medidas de reparación’, toda vez que ‘dada la realidad de la masiva victimización en Colombia y la necesidad de garantizar la indemnización de todas las víctimas sin discriminación, el Acto Legislativo 01 de 2017 optó entonces por el programa de reparaciones regulado en la Ley 1448 de 2011, que busca objetivos amplios, más allá de las justas reclamaciones individuales’.

5.17. A este respecto, debe tenerse en cuenta que a pesar de que las funciones asignadas a la Jurisdicción Especial para la Paz guardan cierta similitud con las atribuciones de las autoridades del sistema penal ordinario, no puede ignorarse que algunas de las competencias de los jueces penales y de la Fiscalía General de la Nación no tienen un parangón en el modelo de justicia transicional instituido a través del Acto Legislativo 01 de 2017, tal y como ocurre con la facultad de reparar económicamente a las víctimas en el marco procesal.

5.18. Específicamente, si bien dentro los procesos penales ordinarios se contempla el incidente de reparación integral para garantizar el resarcimiento de las víctimas de la conducta delictiva, facultándose al juez de la causa para adoptar medidas cautelares reales sobre los bienes del acusado para asegurar la eventual indemnización, ello no ocurre en los procesos que se surten a instancias de la Jurisdicción Especial para la Paz, comoquiera que por disposición del constituyente la reparación económica se lleva a cabo de manera administrativa por fuera de los escenarios judiciales transicionales, solo resultando posible dentro de ellos el decreto de órdenes dirigidas a la realización de actos simbólicos o de satisfacción, por regla general, carentes de contenido patrimonial a cargo de los responsables de los ilícitos.

(...)

[S]in perjuicio de las interconexiones propias de todo sistema, cada uno de los componentes del SIVJRNR tiene una función principal y específica determinada por la Constitución dirigida a garantizar primordialmente ciertas garantías del derecho a la reparación integral de las víctimas (verdad, justicia, reparación o no repetición), por lo cual, en virtud del principio de colaboración armónica de los órganos del Estado, debe evitarse: (i) la existencia de

duplicidades en las tareas asignadas, (ii) la creación de jerarquías entre las medidas y mecanismos, pues ninguno prima sobre los demás, así como (iii) el desarrollo de una institucionalidad paralela.

5.26. En este sentido, para la Corte es contrario al artículo 121 de la Constitución sostener que cualquier asunto litigioso que surja dentro del SIVJNR resulta de incumbencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, pues como todo órgano constituido del Estado, su competencia está supeditada a las normas constitucionales y legales que establecen sus facultades, por lo que ante la inexistencia de una disposición expresa que le atribuya el conocimiento de un asunto, debe entenderse que las autoridades competentes para conocer del mismo son las que conforman la Rama Judicial ateniendo a las regulaciones de las diferentes especialidades, que contemplan cláusulas de cierre para que ningún caso esté excluido de la competencia de un funcionario jurisdiccional.

(...)

5.30. Por lo expuesto, esta Corporación considera que los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz no tienen competencia alguna para decretar condenas económicas en favor de las víctimas y, con ello, tampoco para adoptar medidas cautelares sobre los bienes de las FARC-EP con el fin de asegurar con ellos la reparación patrimonial de las mismas, pues tal atribución se encuentra en cabeza de entidades administrativas y en el evento de que sean requeridas acciones jurisdiccionales de conservación de los recursos destinados para el efecto, se podrán activar los mecanismos correspondientes ante las autoridades de la Rama Judicial"[140].

2.9. Principios de la favorabilidad y la buena fe

En la Ley 1448 de 2011 se definieron los principios por los cuales debe regirse la UARIV y el proceso relacionado con el reconocimiento de las víctimas del conflicto armado interno y su inclusión en el RUV.

En el artículo 158 de la referida ley, se estableció que "las actuaciones que se adelanten en relación con el registro de las víctimas se tramitarán de acuerdo con los principios y el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo. En particular, se deberá garantizar el principio constitucional del debido proceso, buena fe y favorabilidad"[141].

Igualmente, en el artículo 5 se definió que "[e]l Estado presumirá la buena fe de las víctimas de que trata la presente ley. La víctima podrá acreditar el daño sufrido, por cualquier medio legalmente aceptado. En consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba. En los procesos en los que se resuelvan medidas de reparación administrativa, las autoridades deberán acudir a reglas de prueba que faciliten a las víctimas la demostración del daño sufrido y aplicarán siempre el principio de buena fe a favor de estas"[142].

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que todas las normas relacionadas con las víctimas del conflicto armado interno deberán ser interpretadas teniendo en cuenta los principios propios de un Estado Social de Derecho;

esto es, los de favorabilidad, buena fe, confianza legítima y prevalencia del derecho sustancial. En efecto, esta Corporación ha insistido que “la condición de víctima es una situación fáctica soportada en el padecimiento, no en la certificación que lo indique, tampoco en el censo que revela la magnitud del problema. Sin perjuicio de la utilidad que las certificaciones y censos pudieren prestar en función de la agilidad y eficacia de los procedimientos”[143].

Cabe precisar que, respecto de la aplicación de dichos principios, se ha determinado que: (i) el de buena fe obliga a los funcionarios públicos, especialmente a los jueces constitucionales, a darle credibilidad a las afirmaciones realizadas por las víctimas del conflicto armado interno; y (ii) el de favorabilidad los obliga a interpretar las normas relativas al hecho victimizante de la manera más favorable para la persona afectada.

Ahora bien, debe aclararse que es gracias a los principios de favorabilidad y buena fe que procede la inversión de la carga de la prueba, así como también en atención a las especiales circunstancias en las que, por regla general, se encuentran las personas que han sido víctimas de desplazamiento forzado[144].

En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que cuando exista una inconsistencia en las declaraciones rendidas por este grupo de personas, dicha circunstancia no debería tomarse como prueba suficiente para concluir que hay falsedad. De hecho, esta Corporación ha determinado que, al momento de tomar las declaraciones, los funcionarios públicos deben tener en consideración que: “(i) la mayoría de las personas desplazadas por la violencia provienen de ambientes donde la educación a la que tuvieron acceso es exigua -motivo por el cual el grado de analfabetismo es alto-; (ii) en muchas ocasiones quien es desplazado por la violencia proviene de contextos en los cuales se ha educado a las personas en una especie de “temor reverencial” hacia las autoridades públicas; (iii) en el momento de rendir un testimonio ante las autoridades, el grado de espontaneidad y claridad con el que podrían hacerlo se reduce considerablemente; (iv) a las circunstancias del entorno de origen de los desplazados, se añaden las secuelas de la violencia. No es fácil superar el trauma causado por los hechos generadores del desplazamiento forzado. Esta situación puede conllevar traumas psicológicos, heridas físicas y afectivas de difícil recuperación, además de la inminente violación de derechos humanos que se da desde que la persona es víctima de delito de desplazamiento que pueden influir en el desenvolvimiento del desplazado al momento de rendir la declaración; y (v) el temor de denunciar los hechos que dieron lugar al desplazamiento hace que no exista espontaneidad en su declaración”[145]. (Subrayado fuera del texto)

Igualmente, en aplicación de los referidos principios, se ha exigido tener como verdaderas las pruebas que sean aportadas por la persona que considera encontrarse en una situación de desplazamiento forzado. Incluso, se le ha impuesto al Estado la obligación de desvirtuar tales pruebas, en caso de que se considere que no son auténticas[146]. De aquí que, en virtud de la favorabilidad, buena fe y el principio pro personae, cuando se esté ante un caso de duda se deberán tener por ciertas las afirmaciones que realicen las víctimas del conflicto armado. Verbigracia, según lo consagrado en el artículo 5 de la Ley 1448 de 2011, a la UARIV le corresponderá probar la falta de veracidad de las pruebas aportadas por los interesados, en virtud de la inversión de la carga de la prueba; es decir, la UARIV tiene la

responsabilidad de evidenciar que existe una carencia de nexo causal entre el hecho victimizante declarado por el interesado y el conflicto armado interno. Lo anterior, habida cuenta que resultaría desproporcionado exigirle a las víctimas que aporten los elementos probatorios que soporten su solicitud de inclusión[147].

Conviene destacar que la Corte Constitucional ha enfatizado en varias sentencias que la inversión de la carga encuentra sustento en el hecho de que “es a quien desea contradecir la afirmación a quien corresponde probar la no ocurrencia del hecho”; tanto es así que, “[e]l no conocimiento de la ocurrencia del hecho por autoridad gubernamental alguna no es prueba de su no ocurrencia”[148].

En definitiva, el estudio de una solicitud de inclusión en el RUV debe realizarse aplicando la presunción de la buena fe y la favorabilidad. Por consiguiente, “deben tenerse como ciertos, prima facie, las declaraciones y pruebas aportadas por el declarante. En este sentido, si el funcionario considera que la declaración o la prueba falta a la verdad, debe demostrar que ello es así; los indicios deben tenerse como prueba válida; y las contradicciones de la declaración no son prueba suficiente de que el solicitante falte a la verdad”[149].

2.10. El derecho fundamental a la salud de las víctimas del conflicto armado interno

En particular, en la sentencia C-776 de 2010, esta Corporación aseveró que con la aludida atención integral a las mujeres víctimas de violencia no sólo se les deben garantizar los servicios correspondientes a valoraciones médicas, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o medicación, sino también alojamiento y alimentación, mientras sea requerido por aquellas; puesto que, esos dos últimos componentes se encuentran comprendidos dentro del derecho a una atención integral en salud[151].

En este mismo sentido, se ha indicado que la reparación integral debe estar direccionada a lograr el restablecimiento de la salud mental de la víctima y que, para tales efectos, se debe garantizar un acompañamiento psicológico permanente durante todo el proceso judicial, para proveer un apoyo durante las diligencias en las que el afectado debe enfrentarse nuevamente al relato de los hechos; situación que tiene como resultado su revictimización. Como consecuencia de ello, la Corte Constitucional ha advertido que “se le debe garantizar el acceso a un equipo interdisciplinario - jurídico y psicosocial - que acompañe y respalde su intervención en el proceso”[152].

Es preciso señalar que el artículo 23 de la Ley 1719 de 2014 estableció el derecho de las víctimas de violencia sexual a que se les garantice y se les materialice una atención integral y gratuita en salud. Dicha norma determinó tres cosas importantes para el presente asunto, a saber: (i) reconoció “el derecho de las víctimas de violencia sexual a la atención prioritaria como equivalente a la atención médica de urgencia, sin importar el tiempo transcurrido entre el momento de la agresión y la consulta”; (ii) estableció “la gratuidad de los servicios de salud”; y (iii) determinó que “todas las entidades del sistema están en la facultad de implementar el Protocolo y el Modelo de Atención Integral en Salud para las Víctimas de Violencia Sexual”[153]. Consecuentemente, puede afirmarse que del contenido normativo se desprende el interés de reconocer el derecho a una protección prioritaria, integral y gratuita de todas las víctimas de violencia sexual[154].

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha recalcado que de la protección del derecho a la salud de este tipo de víctimas se deriva la obligación del Estado de garantizar el acceso a servicios de salud de forma integral; la cual, a su turno, se encuentra relacionado con el deber de garantía de los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, del derecho fundamental a la salud y del bloque de constitucionalidad. Asimismo, se ha sostenido que “estos son los mínimos constitucionales indiscutibles en la garantía del derecho a la salud, que son exigibles inmediatamente al Estado”[155].

En la sentencia C-754 de 2015, esta Corporación sostuvo que la finalidad del artículo 23 de la Ley 1719 de 2014, mediante el cual se estableció el derecho a la atención integral y gratuita de los servicios de salud de las víctimas de violencia sexual, es respetar y materializar los imperativos constitucionales de protección al derecho a la salud, a los deberes de prevención y atención de la violencia y el derecho de acceso a la administración de justicia; postulados que logran concretarse, específicamente, mediante el Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para las Víctimas de Violencia Sexual.

Asimismo, en el Auto 009 de 2015 se estableció que “[u]no de los primeros avances en materia de atención a las mujeres víctimas de violencia sexual, fue el desarrollo en enero de 2011 del documento borrador sobre el Modelo de Atención Integral en Salud para las Víctimas de Violencia Sexual, por parte del en ese entonces Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud y Protección Social. En este documento, además de hacerse un diagnóstico sobre la vulnerabilidad de las mujeres, niños, niñas y adolescentes en el marco del conflicto armado y el desplazamiento forzado respecto de actos de violencia sexual, se asumen, primero, una serie de enfoques tendientes a la atención integral en salud de esta población vulnerable y, segundo, un protocolo clínico de atención específica de esta población en aras de su no revictimización y protección a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud”[156]. (Subrayado fuera del texto)

En pocas palabras, esta Sala concluye que la prestación de la atención integral en salud a víctimas de violencia sexual tiene un carácter imperativo, en las condiciones que han sido establecidas tanto en la jurisprudencia como en el bloque de constitucionalidad. De manera que, las medidas que obstaculicen o no permitan que se garantice la provisión de dichos servicios bajo condiciones de integralidad, que respondan a los elementos de disponibilidad, accesibilidad y calidad, serán inconstitucionales por tener el potencial de incumplir con alguna de las obligaciones exigibles de forma inmediata al Estado colombiano y por provocar una vulneración del derecho fundamental a la salud de aquellas víctimas.

2.11. Parámetros del Derecho Internacional relacionados con los derechos humanos de las mujeres y la violencia sexual y de género perpetrada contra aquellas

En primer lugar, respecto del hecho victimizante del reclutamiento forzado a menor de edad, es preciso hacer alusión al caso de la Fiscalía v. Thomas Lubanga Dyilo[157], estudiada y decidida por la Corte Penal Internacional – en adelante la CPI –. En el referido caso, se declaró a Thomas Lubanga Dyilo culpable por el crimen de guerra relacionado con el reclutamiento y alistamiento de niños menores de 15 años de edad y su utilización como participantes en las hostilidades realizadas dentro del marco del conflicto armado interno de

la República del Congo.

En aquella ocasión la CPI fue clara en desaprobar este tipo de prácticas y se aclaró que: “De acuerdo con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas la participación en conflictos armados de niños y niñas menores de 18 años está prohibida. El Estatuto de la Corte Penal Internacional tipifica además como crimen de guerra el reclutamiento y utilización en conflictos armados de niños y niñas menores de 15 años. Específicamente, en el sistema interamericano, la Declaración y la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen que todo niño tiene derecho a protección, cuidados y ayuda especiales sin discriminación alguna, y a las medidas consecuentes que su condición de niño o niña requiere, tanto de parte de su familia como de la sociedad y del Estado”[158].

En segundo lugar debe aclararse que, cualquier tipo de violación de los derechos humanos de las mujeres, en el contexto de un conflicto armado interno, debe considerarse como una violación de los principios fundamentales del Derecho Internacional Humanitario – en adelante el DIH –[159]. En efecto, de estos principios se derivan varias obligaciones de todos los Estados frente a las víctimas de violencia sexual con ocasión del conflicto armado. Particularmente, el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas – ONU – ha enfatizado sobre dichas obligaciones en nueve resoluciones sucesivas sobre “Mujeres, Paz y Seguridad”[160].

Por un lado, el artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra[161], estableció que “[e]n caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: (...) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; (...) c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes (...)”[162]. (Subrayado fuera del texto)

En este mismo sentido, el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relacionado con la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 1977[163], resaltó que “los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos ofrecen a la persona humana una protección fundamental”[164] e hizo énfasis en “la necesidad de garantizar una mejor protección a las víctimas de tales conflictos armados”[165]. Adicionalmente, en su artículo 4 determinó que “[t]odas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor (...) Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. (...) están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar

con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1: a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, (...) e) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor (...)”[166].

De otra parte, en los artículos 7, literal e, y 8, numeral 2, literal e, del Estatuto de Roma[167] de la CPI, se señala que dentro de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra deben entenderse incluidos aquellos relacionados con “[v]iolación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”[168].

De hecho, la obligación del Estado colombiano de garantizarles a las mujeres y niñas el derecho a ser libres de todo tipo de violencia deviene de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[169], tal y como fue interpretado a través de la Recomendación General No. 19: Violencia contra la mujer.

Adicionalmente, en la Convención Interamericana Sobre Prevención, Castigo y Erradicación de la Violencia Contra las Mujeres – Convención De Belém Do Pará –[170] se estableció que “[t]oda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”[171] y que “[l]os Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; (...) g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”[172]. (Subrayado fuera del texto)

En esa misma Convención se indicó que, al momento de adoptar las anteriores medidas, “los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad”[173].

Estas obligaciones internacionales de los Estados fueron reiteradas por el Consejo de Seguridad de la ONU en la Resolución 2467, adoptada en abril de 2018, las cuales ya habían sido establecidas en las ocho resoluciones anteriores sobre “Mujeres, Paz y Seguridad”. Incluso, en aquellos instrumentos internacionales se replicaron las obligaciones establecidas en la Convención de Ginebra, en los Protocolos Adicionales y en la Convención Interamericana Sobre Prevención, Castigo y Erradicación de la Violencia Contra las Mujeres.

Ahora bien, es preciso hacer referencia a una decisión tomada el 15 de junio de 2017 por la Sala de Apelaciones de la CPI en el caso iniciado contra Bosco Ntaganda[174]. Esta decisión marcó un hito fundamental en el desarrollo del DIH y la regulación de los crímenes de guerra, por la razón que se expondrá a continuación. En primera medida, es necesario aclarar que, a pesar de que la CPI ya se había pronunciado sobre el tema de la violencia sexual contra niños combatientes dentro de un grupo armado al margen de la ley, este caso ha sido el primero en el que la Corte ha tenido que examinar la protección de combatientes de grupos armados al margen de la ley que han sido víctimas de violencia sexual intra-filas, esto es, cometida al interior del mismo grupo. En consecuencia, puede afirmarse que la decisión tomada por la CPI constituye un desarrollo relevante en materia de regulación de la violencia sexual en los conflictos armados no internacionales[175].

En el análisis realizado por dicha Corte, en primera y segunda instancia, se afirmó que los literales b y e del numeral 2 del artículo 8 del Estatuto de Roma, los cuales tipifican los crímenes de violación y esclavitud sexual, no ponen como condición, para efectos de considerar a una persona como víctima, que ésta no sea un participante directo en las hostilidades dentro del conflicto armado no internacional, como sí se exige en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra [176].

Así, la CPI amplió el concepto tradicional de “persona protegida” dentro de un conflicto armado, extendiéndose la protección a los niños soldados que, por regla general, son catalogados como combatientes y que, por ello, no se encuentran amparados bajo las categorías tradicionales de los Convenios de Ginebra. De manera que, por primera vez, se sostuvo a nivel internacional que los crímenes de guerra ya no buscan penalizar únicamente las conductas cometidas por combatientes de grupos al margen de la ley frente a civiles, sino también aquellas cometidas al interior de los mismos, penalizándose incluso crímenes graves como el de violencia sexual[177].

Asimismo, la Sala de Primera Instancia aseveró que el Derecho Internacional nunca admitirá la existencia de alguna justificación para cometer violencia sexual contra una persona, sin perjuicio de que aquella sea o no blanco legítimo bajo el DIH o si pertenece al mismo grupo armado del agresor. De ahí que, para poder diferenciar entre una violación que constituya un crimen de guerra y otro de tipo internacional o doméstico, debe cumplirse el requisito relativo a la existencia de un nexo entre el delito y los elementos contextuales de los crímenes de guerra; es decir, que la conducta violatoria haya ocurrido dentro del marco de un conflicto armado no internacional o interno.

Así pues, partiendo entonces de que la protección contra la violencia sexual no se reconoce únicamente a civiles o miembros de grupos armados opositores, la Sala advirtió que, para ser beneficiario de esta protección, tampoco es necesario determinar si los niños o niñas soldados, que fueron víctimas de violencia sexual, eran miembros de un grupo armado para el momento del acaecimiento del hecho victimizante; considerando que, independientemente de lo anterior, existe un deber de reconocer situaciones generadas por graves violaciones del Derecho Internacional, como es el caso de la violencia sexual contra mujeres[178].

En definitiva, en este caso se evidenció que el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra estableció una protección que no se encuentra limitada por la afiliación que pueda tener una persona para casos de crímenes como los contemplados en el artículo 8, numeral 2, literal e del Estatuto de Roma. Por ello, la Sala de Apelaciones de la CPI sostuvo que el DIH “no contiene una regla general que excluya a los miembros de un grupo armado de protección por crímenes cometidos por miembros del mismo grupo armado. Luego, en particular sobre los crímenes de guerra de violación y esclavitud sexual, la Corte consideró que su prohibición se encontraría bien establecida en el Derecho Internacional Humanitario, y que nunca existiría una justificación para incurrir en violencia sexual. En virtud de ello, y en ausencia de una regla que excluya a miembros de fuerzas armadas de la protección respecto de agresiones cometidas por miembros de su mismo grupo armado, la Sala de Apelaciones sostuvo que no habría razón para asumir la existencia de dicha regla específicamente para los crímenes de violación y esclavitud sexual”[179].

A todo esto, respecto de las mujeres combatientes miembros de un grupo armado al margen de la ley, la Recomendación General No. 30 del Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer indicó que, independientemente del tipo de conflicto armado, de su duración y de los actores involucrados, se ha evidenciado que las mujeres y niñas se convierten sistemática y deliberadamente en un blanco de violencia y abuso sexual. En efecto, se señaló que las mujeres y niñas reclutadas forzosamente son particularmente vulnerables a ser víctimas de violencia sexual. Por esta razón, en el caso de Bosco Ntaganda se enfatizó en que la obligación de protección en cabeza de los Estados subsiste aun habiendo ocurrido ese tipo de crímenes dentro de un grupo armado en contra de sus mismos miembros, en el marco de un conflicto armado interno. Igualmente, señaló que el grupo de las mujeres combatientes es el más proclive a verse vulnerado por violencia sexual, tanto por agentes del Estado como por los mismos grupos armados.

Por su parte, el Fondo de Población de las Naciones Unidas (FPNU) determinó, mediante un reporte, que la violencia de género incluye la violación de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer; los cuales, a su turno, se encuentran relacionados con el derecho a decidir de manera libre y responsable sobre el número de hijos que se quiere tener, el momento para hacerlo y el acceso a la información y los medios para hacerlo, así como también el derecho de tomar las decisiones concernientes a una reproducción libre de discriminación, coerción y violencia[180].

En este mismo sentido, la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer estableció, en su artículo 16, numeral 1, literal e, que los embarazos, el uso de anticonceptivos y los abortos forzados, dentro de un contexto de conflicto armado no internacional, viola el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente sobre el número de hijos que quiere tener y el momento para ello. Por añadidura, el Consejo de Seguridad de la ONU, en la Resolución 2467 de 2019, estableció que este tipo de hechos victimizantes deben ser considerados como una forma de violencia de género, que puede llevar a la tortura o a un trato cruel, inhumano y degradante y que, también, constituye un crimen internacional.

Por otro lado, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales amplió el alcance

del derecho a la salud en las Observaciones Generales No. 14 y 22, puesto que en ellas declaró que este debe comprender la posibilidad de disfrutar de una variedad de establecimientos, servicios, bienes e información y la obligación del Estado de garantizar, a los sobrevivientes de violencia sexual en todo tipo de situaciones, una atención en salud a nivel físico y mental[181].

Finalmente, debe hacerse referencia a la Resolución 2467 de 2019 del Consejo de Seguridad de la ONU, en la que se estableció que las víctimas de violencia sexual, perpetrada por grupos armados al margen de la ley dentro de un conflicto armado interno, deberán tener acceso a “programas nacionales de socorro y reparación, así como a asistencia sanitaria, atención psicosocial, refugio seguro, apoyo a los medios de subsistencia y asistencia jurídica”[182] y que el Estado deberá hacer un esfuerzo para “contribuir a eliminar el estigma sociocultural asociado a esta categoría de delitos y facilitar los esfuerzos de rehabilitación y reintegración”[183].

De hecho, se ha señalado que los estereotipos de género se suscitan cuando el mismo concepto de “género” alude a “las expectativas y presupuestos culturales en torno al comportamiento, las actitudes, las cualidades personales y las capacidades físicas e intelectuales del hombre y la mujer sobre la base exclusiva de su identidad como tales”[184].

Las mujeres víctimas de violencia sexual normalmente se encuentran sujetas a este tipo de estereotipos adversos, de los cuales se derivan suposiciones; tales como que la víctima seguramente no sufrió tanto como dice, que debió escaparse de alguna forma para evitar la situación de violencia o que la mujer es la culpable de la agresión de la que padeció. Otro tipo de estereotipo, que se ha percibido sobre las mujeres en un contexto de conflicto armado interno, es aquel que considera que las mujeres combatientes han contrariado las normas de comportamiento de género habitualmente aceptadas; juicio que no tiene en cuenta su calidad de víctimas al haber sido reclutadas por la fuerza y haber sido objeto de violencia sexual. Normalmente, las que han sufrido de ese tipo de violencia terminan siendo doblemente estereotipadas; situación que tiene la potencialidad de vulnerar su derecho de acceso a la justicia[185].

En suma, sería contrario al Derecho Internacional: (i) negar el reconocimiento de la condición de víctima del conflicto armado interno a las mujeres excombatientes de un grupo armado al margen de la ley, que hayan sufrido por violencia sexual y de género; y (ii) consecuentemente, impedir su acceso a los programas de reparación integral, establecidos en el ordenamiento jurídico nacional o doméstico para restablecer sus derechos fundamentales, bajo el argumento o la justificación de haber pertenecido a un grupo guerrillero, sin importar si fueron reclutadas forzosamente cuando eran menores de edad, lo cual podría reflejar una carencia de voluntad en la aludida afiliación.

2.12. La excepción de inconstitucionalidad – reiteración jurisprudencial –

Del artículo 4 superior se deriva la facultad que tiene una autoridad judicial de inaplicar una norma, de manera oficiosa o a solicitud de parte, por contrariar la Constitución Política, a través de la “excepción de inconstitucionalidad”.

Esta figura procede en tres escenarios puntuales, a saber, cuando: "(i) La norma es contraria a los cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad. (ii) La regla fundamental válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso. O (iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental"[186].

El asunto sub examine genera duda sobre la posible configuración del tercer escenario mencionado; habida consideración que se está ante una norma que, in abstracto, resulta conforme a la Constitución; mas sin embargo, su aplicación al caso concreto podría conducir a la vulneración de disposiciones constitucionales[187].

No obstante, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad fue prohibida a aquellos casos en los que ya exista "cosa juzgada", por haber un pronunciamiento de la Corte Constitucional mediante una sentencia de constitucionalidad. En la sentencia C-600 de 1998, la Corte aseveró que "en el caso de los fallos en los que la Corte Constitucional declara la exequibilidad de un precepto, a menos que sea ella relativa y así lo haya expresado la propia sentencia -dejando a salvo aspectos diferentes allí no contemplados, que pueden dar lugar a futuras demandas-, se produce el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, prevista en el artículo 243 de la Constitución. Y, entonces, si ya por vía general, obligatoria y erga omnes se ha dicho por quien tiene la autoridad para hacerlo que la disposición no quebranta principio ni precepto alguno de la Carta Política, carecería de todo fundamento jurídico la actitud del servidor público que, sobre la base de una discrepancia con la Constitución -encontrada por él pero no por el Juez de Constitucionalidad- pretendiera dejar de aplicar la norma legal que lo obliga en un proceso, actuación o asunto concreto"[188].

A pesar de lo anterior, la Sala Plena ha decidido apartarse de la posición planteada en la C-600 de 1998 con fundamento en los siguientes raciocinios.

El legislador desarrolla su actividad regulatoria de manera general, impersonal y abstracta, pues le queda imposible tener la capacidad para prever todos los escenarios concretos a los que les aplicará la norma creada. Lo mismo ocurre cuando la Corte hace un control constitucional abstracto sobre la misma, puesto que dicho control tiene efectos generales, impersonales y abstractos.

Por consiguiente, la Sala Plena modificará la postura presentada en la C-600 de 1998, para en su lugar, entender que la inaplicación de una norma, mediante la excepción de inconstitucionalidad, podrá utilizarse como el mecanismo para salvaguardar derechos fundamentales cuando se esté haciendo un control concreto, pese a existir una sentencia de constitucionalidad previa en la que se haya realizado el control abstracto de la misma, con el objetivo de determinar sobre su exequibilidad, y la decisión haya transitado a cosa juzgada. Lo anterior, en aras de hacer prevalecer ante cualquier circunstancia una interpretación y aplicación normativa conforme a la Constitución Política y la garantía de los

derechos fundamentales.

Así pues, se hace necesario evaluar en este caso si el precepto que excluye como víctimas, para efectos de la Ley 1448 de 2011, a los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, debe ser objeto de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad; con el propósito de que, de este grupo mencionado, las mujeres excombatientes que hayan sido víctimas de reclutamiento forzado, así como también de violencia sexual y de género, tengan acceso a las medidas de reparación integral contenidas en dicha ley. Ello, toda vez que no cuentan con otros mecanismos dirigidos a repararles y restablecer sus derechos; por el contrario, al no reconocerlas como víctimas, se les estaría restringiendo el efectivo goce de los derechos fundamentales a la reparación integral, la salud, el mínimo vital, la vida digna, la privacidad, a no sufrir torturas ni otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, a vivir sin violencia, entre otros.

3. Resolución del caso concreto

La Corte considera que en el presente asunto la protección constitucional es procedente, por cuanto: (i) se está frente a un sujeto de especial protección constitucional, por tratarse de una mujer víctima del conflicto armado interno, afectada por violencia sexual; (ii) el caso bajo estudio está relacionado con el desconocimiento del derecho fundamental de una víctima a ser inscrita en el RUV, medida que tiene la capacidad de garantizarle a la accionante sus derechos a la reparación integral, al mínimo vital, la dignidad humana, la vida y la salud; y (iii) existe una negación de brindar una atención integral en salud a una víctima de violencia sexual.

En el caso sub examine, la señora Helena, de 31 años de edad, solicitó ante la UARIV la inclusión en el RUV por los hechos victimizantes de reclutamiento ilícito a menor de edad, aborto y desplazamiento forzados. La entidad accionada negó la petición, por considerar que se había configurado una de las causales para ello, consistente en presentar la declaración de manera extemporánea; es decir, por incumplimiento de los términos establecidos en el artículo 155 de la Ley 1448 de 2011, sin haber mencionado la existencia de alguna circunstancia de fuerza mayor que justificara la referida extemporaneidad. Adicionalmente, decidió no reconocerle la calidad de víctima en aplicación del parágrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011. Como consecuencia de ello y de que la UARIV no se pronunció de fondo respecto de todos los hechos victimizantes declarados, la interesada interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación contra la resolución que le negó su inscripción; instancias en las que aclaró que rindió su declaración por fuera de los términos legales por temor a las amenazas realizadas por miembros de las FARC en contra de su vida e integridad y la de su familia. No obstante, dicha situación no fue tenida en cuenta por la accionada, pues se decidieron ambos recursos en su contra, confirmando la primera resolución.

Partiendo de lo anterior, esta Sala considera necesario hacer un análisis separado de: (i) los criterios aplicados a cada uno de los hechos victimizantes expuestos por la parte accionante, confrontándolos con los parámetros establecidos en el Derecho Internacional, definiendo si debieron ser estimados o no para efectos de reconocerla como víctima y acceder a su inclusión en el RUV; (ii) la posible existencia de una fuerza mayor que hubiera

justificado rendir la declaración de manera extemporánea; (iii) el contenido y la motivación de la resolución que negó la solicitud de inscripción; y (iv) la procedencia de ordenar una atención integral en salud.

3.1. Análisis del primer hecho victimizante: reclutamiento forzado a menor de edad

En primera medida, en relación con el hecho victimizante de reclutamiento forzado a menor de edad, en virtud de lo consagrado en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, los miembros de los grupos armados al margen de la ley no podrán considerarse como víctimas para efectos de ser beneficiarios de los programas de reparación integral creados con dicha norma, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes reclutados forzosamente se hayan desvinculado siendo menores de edad. De la declaración presentada por la accionante y del contenido de la tutela, puede afirmarse que la señora Helena se desmovilizó aproximadamente a los 19 años, es decir, cuando ya era mayor de edad; situación que automáticamente la excluye del concepto de “víctima” establecido en la referida ley.

Conviene reiterar que en la sentencia C-253A del 2012 la Corte precisó que lo anterior no significa que la accionante no sea víctima, en términos generales. Empero, señaló que debe entenderse que dicha ley delimita el universo de los destinatarios de las medidas especiales de protección en ella contempladas, para que sólo sean aplicables a las personas cuyos casos encuadran en las circunstancias descritas en el artículo 3. Así, los miembros de los grupos guerrilleros que sean víctimas, por haber sufrido daños como consecuencia de infracciones al DIH o por violaciones graves y manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos, que hayan ocurrido con ocasión al conflicto armado interno, como es el caso de la tutelante, son conducidos a acudir a los mecanismos ordinarios que ha previsto el ordenamiento jurídico colombiano, encaminados a garantizarles sus derechos fundamentales a la verdad, la justicia y la reparación, pero no a las medidas ofrecidas por la UARIV. Igualmente, explicó que cuando una persona haya sido reclutada siendo menor de edad y se haya desmovilizado después de cumplida la mayoría de edad, tal y como lo hizo la señora Helena, no queda privada de toda protección, puesto que tendrá la posibilidad de ingresar también al proceso de reintegración social y económica, liderado por la ARN, siempre y cuando tenga el certificado de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley, expedido por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas - CODA -.

3.2. Análisis del segundo hecho victimizante: aborto forzado - violencia sexual

Ahora, en tratándose del hecho victimizante de aborto forzado, el cual se enmarca dentro del grupo de violencia sexual contra la mujer, debe tenerse en cuenta que este tuvo lugar cuando la señora Helena aún era combatiente de la guerrilla y que fue dicho suceso el que le dio la posibilidad de fugarse de las filas, recordando que, según su declaración, su participación en la guerrilla nunca fue voluntaria. Lo anterior acaeció gracias al haber sido autorizada por las FARC “a regresar temporalmente” a la casa de sus padres para recuperarse del aborto que le había sido practicado sin su consentimiento. A raíz de dicho acontecimiento fue que la accionante pudo desmovilizarse y volver a la vida civil; decisión que provocó una serie de amenazas en contra de su vida e integridad y la de su familia por

parte del grupo guerrillero.

En otras palabras, el hecho de haber sido forzada a usar anticonceptivos y de habersele realizado el aborto forzado en el momento en que ella aún era miembro de la guerrilla, conduce a concluir que la accionante no es víctima para efectos de la Ley 1448 de 2011, y, por tal motivo, tampoco sería posible conceder su inclusión en el RUV por violencia sexual.

En resumidas cuentas, en aplicación de la ley y la jurisprudencia constitucional vigente, se podría concluir que debería: (i) negársele el reconocimiento de su calidad de víctima del conflicto armado interno, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, y, por ende, rechazarse su solicitud de inclusión en el RUV, justificando dicha determinación en el hecho de que fue excombatiente de las FARC y que se desmovilizó siendo mayor de edad; y (ii) direccionársele a acudir a otros mecanismos de reparación, diferentes al de la Ley 1448 de 2011, y al proceso de reintegración social.

No obstante, esta Sala considera que en este caso particular se hace necesario tener en cuenta los parámetros internacionales expuestos. Ello, por cuanto la Sala Plena se ha cuestionado respecto de si la exclusión plasmada en el párrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 es consistente y coherente con las obligaciones de Colombia a nivel internacional; teniendo en cuenta la naturaleza coercitiva de las prácticas de las FARC acerca de la anticoncepción y el aborto forzado, y considerando la condición de muchas de las víctimas, las cuales eran niñas al momento en que se perpetraron los actos de violencia sexual o que apenas habían cumplido la mayoría de edad.

De la postura que se ha adoptado a nivel internacional puede concluirse que el uso forzado de anticonceptivos y el aborto forzado constituyen una forma de vulneración de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, así como también una violencia sexual y de género en el marco del DIH.

Asimismo, se estima trascendental resaltar que el reclutamiento forzado de menor de edad es también un delito contrario a las leyes y costumbres de guerra, que viola las prohibiciones internacionales de realizar reclutamientos forzosos u obligatorios de niños para su uso en conflictos armados.

De ahí que se pueda concluir que la señora Helena es víctima de una grave vulneración a los derechos humanos, al haber sido reclutada ilegal y forzosamente por las FARC cuando era menor de edad (14 años) y por haber sufrido de violencia sexual, lo cual además constituye un crimen de guerra, al haber ocurrido en el contexto del conflicto armado interno.

Así, en el caso sub examine sería aplicable el criterio estructurado por la CPI frente al proceso iniciado contra Bosco Ntaganda, en el que se afirmó que las violaciones del DIH también pueden ocurrir al interior de los grupos armados al margen de la ley y, por ello, al existir un indiscutible nexo entre el conflicto armado interno colombiano y la comisión de actos de violencia sexual y de género contra las mujeres combatientes, no se podría desconocer la calidad de víctimas que ostentan aquellas mujeres, de conformidad con el artículo 8, numeral 2, literal e del Estatuto de Roma, el cual hace parte del bloque de

constitucionalidad; criterio similar al aplicado en el análisis desarrollado en la sentencia C-781 de 2012, fallo en el que también se afirmó que “es necesario examinar en cada caso si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado”[190] para poder definir en qué contextos se puede proteger los derechos de las víctimas.

Sobre este punto en particular, esta Sala considera pertinente enfatizar en que los crímenes intrafilas sí pueden constituir crímenes de guerra, máxime si se trata de crímenes que involucran violencia sexual, como en el caso sub examine. Esta aclaración se hace con el objetivo de llamar la atención a las autoridades judiciales competentes para evitar la generación de espacios de impunidad frente a las víctimas de violencia sexual intrafilas o restarle relevancia a los crímenes cometidos en su contra; como ocurrió en el caso conocido como “el enfermero”, decidido por la Sala de Amnistía e Indulto de la JEP, mediante sentencia del 25 de febrero de 2019, en la que se le concedió la libertad condicionada, entre otras razones, por haber estimado que las ofensas intrafilas no constituyen crímenes de guerra.

En suma, del anterior análisis se puede concluir que el Estado tiene la responsabilidad de garantizarle a las mujeres que han sufrido por violencia sexual, en el contexto del conflicto armado interno, el acceso a medidas de reparación integral, lo cual sólo puede materializarse a través de su reconocimiento como víctimas; de manera que puedan ser beneficiarias de la Ley 1448 de 2011 y, así, se les pueda permitir su inclusión en el RUV. Lo anterior cobra especial importancia, puesto que las medidas del proceso de reintegración social tienen objetivos diferentes a los previstos en la Ley de Víctimas, tal y como se expuso en un acápite anterior; así como también, se evidenció que la accionante no cuenta con otra vía judicial idónea y eficaz para acceder a una reparación integral como víctima de violencia sexual intrafilas de las FARC. Por lo tanto, al exigirle acudir al proceso de reintegración o a otros mecanismos ordinarios de reparación, se le está desconociendo y vulnerando su derecho a un efectivo acceso a la justicia, toda vez que estos carecen de idoneidad y eficacia para lograr una protección adecuada, oportuna e integral de los derechos invocados en el caso concreto. Por consiguiente, debe concluirse que la inscripción en el RUV es la única medida que tiene la capacidad real de restablecer sus derechos fundamentales.

A propósito, es necesario enfatizar nuevamente en que el hecho victimizante del aborto forzado debió ser tenido en cuenta por parte de la UARIV, para efectos de realizar el análisis encaminado a determinar si hubo una circunstancia de fuerza mayor que justificara su declaración extemporánea y, así, de confirmar que sí la hubo, entrar a estudiar de fondo cada hecho victimizante declarado por la señora Helena, para poder emitir una resolución debidamente motivada; pues de no hacerlo así, la resolución carecería de motivación, lo cual vulneraría el derecho fundamental de la tutelante a un debido proceso.

Ello adquiere relevancia al tener presente que, el acercamiento que pudiere llegar a tener una víctima de violencia sexual con las instituciones estatales, puede provocar una mayor vulneración de sus derechos, al existir la posibilidad de incrementar la sensación de desprotección, culpa y estigmatización. Por este motivo, en este caso el Estado debió procurar aminorar dichos sentimientos, permitiendo un efectivo acceso a la justicia. Adicionalmente, una incontrovertible realidad de Colombia es la existencia de obstáculos que generan la revictimización e imposibilidad de que una mujer víctima de este tipo de

violencia declare o denuncie ante las autoridades competentes. Dicha situación se produce como consecuencia de temores justificados de volver a ser objeto de nuevas agresiones contra su vida e integridad o la de sus familiares, por haber sido testigo de la ausencia o debilidad del Estado en algunas zonas del país, que llevó a la prevalencia de la violencia sexual contra las mujeres en el contexto del conflicto armado y al desplazamiento forzado, y por la presencia de actores armados como barrera para declarar o denunciar casos de agresiones contra las mujeres. Por tanto, esta Sala no puede ignorar que la denuncia de violencia sexual implica un proceso tortuoso, en el que la víctima se ve obligada a repetir varias veces lo sucedido ante diferentes personas, como sucedió en el caso sub iudice; situación que no ha permitido lograr una recuperación emocional, sino que ha acentuado la sensación de impunidad. Por consiguiente, la Sala Plena de la Corte Constitucional hace un llamado a las instituciones públicas para evitar la revictimización de las mujeres que han padecido de violencia sexual.

Sobre este punto en particular, vale la pena recordar lo expuesto en los capítulos precedentes para poder avanzar con el presente análisis, esto es, que: (i) es un hecho notorio que la violencia sexual es uno de los acontecimientos victimizantes que ha generado los niveles más altos de silenciamiento y reticencia a denunciar por parte de las víctimas y que, dentro de las diversas razones que se alegan, se encuentran las de miedo a represalias y la presencia de los grupos guerrilleros[191]; y (ii) las víctimas de este tipo de violencia tienen unos derechos especiales, dentro de los cuales se encuentra el relacionado a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos declarados sin prejuicios contra la víctima.

3.3. Análisis del tercer hecho victimizante: desplazamiento forzado

Ahora bien, con base en lo anterior se procederá a estudiar el hecho victimizante del desplazamiento forzado, teniendo en cuenta el contexto de la víctima, dentro del cual debe incluirse el acaecimiento del reclutamiento, uso de anticonceptivos y aborto forzados; hechos que no deben ser descartados, con el fin de evitar una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Sobre este hecho en particular, debe concluirse que la señora Helena es una persona desplazada, por haberse visto forzada a migrar dentro del territorio nacional (primero a la Ciudad L y posteriormente a la Ciudad M), abandonado su localidad de residencia (casa de sus padres en el Municipio B - Departamento C); habida consideración que su integridad física, seguridad o libertad personal fueron vulnerados y se encontraban o encuentran directamente amenazados, con ocasión del conflicto armado interno y de infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

En su caso se cumplen los dos elementos esenciales, definidos en la jurisprudencia constitucional, para poder ser considerado como desplazado, a saber: (i) la existencia de una coacción que obliga a la persona a abandonar su lugar de residencia, la cual se originó por haberse fugado de las FARC y que tuvo como consecuencia amenazas de muerte en contra suya y de su familia; y (ii) la permanencia dentro de las fronteras de la propia Nación, requisito que se cumple puesto que se movilizó del Departamento C a la Ciudad L y luego a la Ciudad M, lugares que hacen parte del territorio nacional colombiano.

Verbigracia, el Centro Nacional de Memoria Histórica, en “Una Guerra Sin Edad: Informe Nacional de Reclutamiento y Utilización de Niños, Niñas y Adolescentes en el Conflicto Armado Interno Colombiano”[192] y “Una Nación Desplazada: Informe Nacional del Desplazamiento Forzado en Colombia”[193], afirmó que escaparse de la organización armada ilegal era una infracción que se encontraba reglamentada en algunos grupos armados como las FARC, el ELN y los grupos paramilitares. Además, señaló que “[l]a desertión hizo parte de una de las faltas graves cometidas por los combatientes (...) estas pueden acarrearles a ellos y sus familias retaliaciones por parte del grupo armado”[194]. (Subrayado fuera del texto)

En dichos informes, también se aseveró que “el después (de abandonar la guerrilla) representa una ruptura, un quiebre o cambio del contexto de guerra a la vida civil. Esta situación hace que las personas que participaron en grupos armados siendo menores de dieciocho años, le den otros significados a lo vivido durante su permanencia en las organizaciones armadas. El niño, niña o adolescente inicia un trayecto a partir de una ruptura, independientemente de la forma de desvinculación”[195]. Igualmente, evidenciaron que puede llegar a existir una relación directa entre el hecho del desplazamiento y el del reclutamiento, puesto que del segundo pueden derivarse retaliaciones en contra del que se fuga y desmoviliza, como también, en contra de sus familias.

Incluso, de la información documentada por la Fiscalía, se ha podido establecer que los desplazamientos denunciados han tenido como origen hechos anteriores, tales como reclutamientos y amenazas. Hasta de la información que se ha recaudado a través del RUV, se ha evidenciado que dentro de los indicadores que han motivado el desplazamiento forzado se encuentran: las amenazas, la violencia sexual y el reclutamiento de menores de edad (situaciones de las cuales la accionante fue víctima). Por este motivo, el Centro Nacional de Memoria Histórica puso de presente la necesidad de fortalecer el proceso de registro en el RUV ante la UARIV.

Por otra parte, debe señalarse que el concepto de “víctima” establecido en la Ley 1448 de 2011 sí incluye como tales a los desplazados. Ahora, como en el caso sub examine se está frente a la solicitud emanada de una víctima de desplazamiento forzado, tanto la Administración como los jueces de tutela tenían la obligación de presumir la buena fe en las actuaciones y afirmaciones de la accionante, de conformidad con lo consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política; así, al presumirse su buena fe, la carga de la prueba se invirtió, correspondiéndole a la UARIV probar que la accionante, la cual manifestó tener la calidad de víctima por desplazamiento forzado, no ostenta tal condición. Sin embargo, dicha entidad no cumplió con esta responsabilidad, pues no desvirtuó su condición de víctima por desplazamiento forzado.

Es más, esta Sala reitera que las causales de fuerza mayor y caso fortuito siempre deben ser interpretadas con fundamento en los principios de buena fe, favorabilidad y prevalencia del derecho sustancial y, en esta lógica, debió tenerse en cuenta las situaciones excepcionales de violencia que causaron el desplazamiento de la señora Helena, así como también la especial situación de marginalidad y debilidad en la que se encuentra por hacer parte de la población desplazada.

Por todo lo anterior, esta Sala no considera admisible ninguna interpretación de la Ley que resulte insensible a la especial protección constitucional de la cual es beneficiaria la población desplazada.

3.4. Validez de la declaración rendida extemporáneamente por existencia de fuerza mayor

Debe indicarse que la misma Ley 1448 de 2011 prevé la posibilidad de que se rindan declaraciones de manera extemporánea cuando exista una fuerza mayor y que dicha circunstancia no será una razón válida para negarle a la víctima el acceso a los derechos que se derivan de la inscripción al RUV. La misma jurisprudencia constitucional ha sostenido que el artículo 155 de la referida ley no puede ser inflexible y ajeno a situaciones especial de las personas que, dependiendo del tipo de hechos victimizantes, tardan un tiempo considerable en decidir declarar como víctimas ante el Ministerio Público.

Así, al momento de tomar la declaración de la víctima, los servidores públicos debieron tener en cuenta que: (i) el grado de espontaneidad y claridad de la accionante pudo reducirse considerablemente; y (ii) a las circunstancias del entorno de origen de la señora Helena se debieron añadir las secuelas de la violencia de la que fue víctima y el temor de denunciar los hechos que dieron lugar al desplazamiento, lo cual también pudo influir en que no haya existido espontaneidad en su declaración.

En suma, esta Sala estima necesario reiterar que, en virtud de la favorabilidad, la buena fe y el principio pro personae, en caso de que se haya estado o se esté ante un caso de duda deben tenerse por ciertas las afirmaciones realizadas por la accionante. Ello, habida cuenta que resultaría desproporcionado exigirle a la víctima aportar elementos probatorios que soporten su solicitud de inclusión.

Por otro lado, con respecto a la Resolución No. 2017-84336 del 24 de julio de 2017, por medio de la cual la UARIV negó lo solicitado por la accionante, debe indicarse que aquella vulneró su derecho al debido proceso, al haber efectuado una interpretación de las normas aplicables de forma contraria a los principios de favorabilidad, buena fe, pro personae y prevalencia del derecho sustancial y al haber proferido una decisión que no contó con una motivación suficiente[196].

En efecto, la carencia de motivación se debió a que no estudió ni se pronunció respecto de los hechos victimizantes de aborto y desplazamiento forzados, así como tampoco tuvo en cuenta el contexto o circunstancias especiales del caso de la tutelante, los cuales constituían fuerza mayor para presentar la declaración dentro de los términos establecidos en el artículo 155 de la Ley 1448 de 2011; mismas falencias que se dieron en las resoluciones que resolvieron los recursos de reposición[197] y apelación[198] interpuestos por la accionante.

En consecuencia, y con fundamento en todo lo anterior, la Sala Plena considera que la decisión de la UARIV vulneró directamente los derechos fundamentales de la señora Helena, por cuanto: (i) la inclusión en el RUV es la vía idónea y eficaz para garantizar sus derechos como víctima del conflicto armado interno, puesto que materializa el reconocimiento de su calidad de víctima, lo que permite su acceso a los mecanismos de protección y garantía de

atención, asistencia y reparación integral por vía administrativa, previstos en la Ley 1448 de 2011; (ii) la inscripción a dicho listado posibilita su afiliación al Régimen Subsidiado de Salud, en caso de que carezca de recursos suficientes para acceder al Régimen Contributivo; (iii) le permite el acceso a programas de empleo, contemplados para la población desplazada; y (iv) de no inscribir a una persona que cumple los requisitos para ello, se estaría afectando su derecho fundamental a ser reconocida como víctima y se le estaría violando una multiplicidad de derechos fundamentales como el del mínimo vital, la unidad familiar, la alimentación, la salud, la educación, la vivienda, entre otros. Por ello, será propio conceder el amparo solicitado.

3.6. Vía adecuada para reconocer una efectiva reparación integral a la señora Helena

En síntesis, el párrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 y la sentencia C-253A de 2012 no pueden convertirse en un obstáculo para que las víctimas de violencia sexual, dentro del contexto del conflicto armado interno, que fueron excombatientes de un grupo armado al margen de la ley, por haber sido a la vez víctimas de reclutamiento forzado cuando eran menores de edad, puedan acceder a una reparación integral; pues ese tipo de interpretación del alcance de la norma las dejaría en una situación de desprotección.

Por consiguiente, esta Sala considera necesario proponer la excepción de inconstitucionalidad como la única vía para garantizar la protección de los derechos de la accionante de manera eficaz y para lograr un equilibrio y coherencia entre la aplicación del ordenamiento jurídico y las obligaciones que tiene Colombia a nivel internacional frente al Derecho Internacional Humanitario; puesto que, por la especificidad de las condiciones del caso bajo estudio, se está ante el escenario en el que la aplicación de la norma mencionada genera consecuencias que no son constitucionales, por ser contrarias al ordenamiento iusfundamental, es decir, se está frente a una norma que en abstracto podría resultar conforme a la Constitución pero que, a su vez, no puede ser aplicada en este caso concreto sin provocar una vulneración de las disposiciones constitucionales.

A continuación se expondrá cómo en este caso particular no es conveniente aplicar el párrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, el cual fue declarado exequible mediante la sentencia C-253A de 2012; habida consideración que, de aplicarlo a raja tabla, sería una forma de provocar una mayor vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, al generar unos efectos inconstitucionales.

En la referida sentencia la Corte Constitucional reconoció que la situación de afectación y vulnerabilidad se puede predicar tanto de las víctimas que no son miembros de los grupos armados al margen de la ley como de las que sí lo son; pero, para efectos de concluir que el párrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 es exequible, propuso como parámetro de distinción entre aquellas víctimas el hecho de que: (i) las primeras resultan injustamente afectadas por ser ajenas al conflicto armado interno; mientras que (ii) las segundas, es decir, “[q]uienes están en los movimientos al margen de la ley se ponen deliberadamente en situación de riesgo (...) No es la misma la situación de quien, por decisión propia y de manera antijurídica provoca situaciones dentro de las cuales pueda resultar afectado como víctima. Así, por ejemplo, la persona que, en ejecución de sus designios antijurídicos, se vea afectada por minas anti-persona, por la acción de francotiradores o por retención indebida,

no puede alentar la pretensión de que se le brinde los mismos medios expeditos y sumarios que el ordenamiento pone a disposición de quien se encuentra en el marco de la legalidad y es, en muchos caso, por completo ajeno al conflicto”[199].

Al respecto, esta Sala destaca que en este caso concreto sería inadecuado afirmar que la accionante se expuso voluntariamente a una situación de riesgo que llevaba a provocar los hechos victimizantes de reclutamiento, uso de anticonceptivos, aborto y desplazamiento forzados. Contrario sensu, su victimización comenzó desde el momento en que fue reclutada ilícita y forzosamente cuando era apenas una niña campesina, que vivía en una zona abandonada por el Estado colombiano y controlada por los grupos armados ilegales.

Adicionalmente, mal haría la Corte en endilgarle responsabilidad por haber permanecido en el grupo armado después de cumplida la mayoría de edad y, por ese hecho, negarle su reconocimiento como víctima del conflicto armado interno y amputarle la posibilidad de acceder a una reparación integral.

Lo anterior, comoquiera que de los hechos narrados y declarados ante la entidad accionada se puede constatar que, apenas tuvo la oportunidad, huyó del dominio de las FARC, ahí sí, poniendo en riesgo su vida e integridad, así como también la de su familia; quienes, en efecto, fueron amenazados de muerte, hecho del cual se derivó el desplazamiento forzado de la accionante. De hecho, el intento de fuga se convirtió en un acto heroico.

Todo esto pone en evidencia el sufrimiento desproporcionado que ha tenido que vivir la tutelante por la victimización múltiple y compleja, como impacto del conflicto armado interno colombiano, sin que pueda endilgársele culpa alguna.

Aquí cobra especial relevancia el esfuerzo que ha hecho la comunidad internacional para acabar con la estigmatización a la que se encuentran sujetas las mujeres víctimas de conflictos armados no internacionales por violencia de género y violencia sexual; la cual acentúa la victimización y desprotección. Por ello, esta Sala considera que no debe tolerarse este tipo de situaciones al ser contrarias a los parámetros constitucionales y, en este sentido, debe afirmarse que en los casos en los que se evidencie un nexo entre la existencia de un conflicto armado y la perpetración de violencia sexual, este tipo de delitos deberán considerarse prohibidos contra cualquier persona, inclusive contra aquellos que sean miembros de un grupo armado al margen de la ley; puesto que, como ya se dijo, una manera de vulnerar nuevamente los derechos de los sobrevivientes a la violencia sexual, “es la actitud dirigida a desconocer, ocultar, mentir, minimizar o justificar los crímenes cometidos”[200].

Adicionalmente, tal y como se expuso en uno de los capítulos anteriores, esta Sala puso en evidencia que las medidas adoptadas dentro del proceso de reintegración social y las previstas en la Ley 1448 de 2011 tienen objetivos diferentes. De manera que, cobra profunda importancia el reconocer la calidad de víctima de una persona que se ha visto afectada en sus derechos fundamentales con ocasión del conflicto armado interno en el escenario presentado en este caso; pues, será únicamente a través de la aplicación de las medidas de la Ley de Víctimas que se podrán restablecer los derechos vulnerados y se

podrá proveer una atención adecuada a aquellas personas, frente a las cuales el Estado tiene la obligación de garantizar una reparación integral.

Obligar a la accionante a obtener una reparación a través del proceso de reintegración social sería una forma de provocar su revictimización; por cuanto que, para poder ser beneficiaria de dicho proceso, tendría que ser reconocida como miembro de las FARC e incluida como tal en la listado entregado al Gobierno Nacional por quienes fueron responsables de la vulneración de sus derechos fundamentales, situación que dejaría en manos de estas personas su posibilidad de ser resarcida. A lo anterior hay que adicionar el hecho de que su “reparación”, a través del proceso de reintegración, se haría al lado de sus victimarios. Por consiguiente, esta Sala concluye que la única vía o conducto adecuado y efectivo para reparar a la accionante es la de posibilitar la aplicación de las medidas previstas en la Ley de Víctimas a su caso particular.

Así, esta Sala inaplicará por inconstitucional el parágrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 en este caso concreto. Vale la pena reiterar que “el alcance de esta figura es inter-partes y, por contera, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida”[201].

3.6. Atención integral en salud

Como se expuso anteriormente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, del deber de la debida diligencia del Estado en la atención y asistencia especializada a las mujeres, niñas, adolescentes y adultas mayores que sobreviven a violencia sexual perpetrada por actores armados, nace la obligación de atender a estas víctimas de forma inmediata, integral, especializada, con enfoque diferencial, de forma gratuita y durante el tiempo necesario para superar las afectaciones físicas y psicológicas derivadas de las agresiones de las que sufrieron. Por ende, a las mujeres víctimas de violencia sexual, como lo es la señora Helena, se les debe garantizar, con la aludida atención integral, las valoraciones médicas, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o medicamentos requeridos dependiendo de su diagnóstico médico y estado de salud.

En este mismo sentido, el artículo 23 de la Ley 1719 de 2014 que consagró el derecho de las víctimas de violencia sexual a que se les garantice y materialice una atención integral y gratuita en salud, definió que dicha atención prioritaria debe ser equivalente a la atención médica de urgencia, sin importar el tiempo transcurrido entre el momento de la agresión y la consulta, y determinó que los servicios debían ser gratuitos.

Pese a que ya se practicó la cirugía requerida por la accionante y ordenada por sus médicos tratantes y se le asignaron las citas aludidas en el escrito de tutela, como consecuencia de lo expresado por las apoderadas en sede de segunda instancia, esto es, que no se le han proveído adecuadamente los servicios post-quirúrgicos, la Sala Plena ordenará a Capital Salud a prestar una atención integral, tal y como se ha definido en este fallo, con el objetivo de garantizarle a la accionante el goce efectivo de su derecho a la salud.

III. 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:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas el veinticinco (25) de julio de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de la Ciudad M, en primera instancia, y el trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la Ciudad M, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por las señoras Juliana Laguna Trujillo y Mariana Ardila Trujillo, como apoderadas judiciales de la señora Helena, contra la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV y Capital Salud E.P.S.; para en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al reconocimiento como víctima del conflicto armado interno y la salud, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas - UARIV - DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. 2017-84336 del 24 de julio de 2017 FUD NG000729277, mediante la cual se decidió no incluir a la señora Helena en el Registro Único de Víctimas - RUV -.

TERCERO.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas - UARIV - que, en el término máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, incluya a la señora Helena en el Registro Único de Víctimas - RUV -, por reclutamiento forzado a menor de edad, violencia sexual (uso forzado de anticonceptivos y aborto forzado) y desplazamiento forzado, para que pueda gozar de los beneficios que de ello se derivan.

CUARTO.- ORDENAR a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV - que, en el término máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, inicie la prestación de los servicios psicosociales y psicológicos, con enfoque diferencial de género, a la accionante Helena, orientados a lograr la superación de los impactos emocionales derivados de la violencia sexual y el restablecimiento de su salud mental y emocional.

QUINTO.- ORDENAR a la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV - que en el proceso de reparación integral atienda a la accionante con enfoque diferencial de género y debida diligencia en el amparo de sus derechos fundamentales.

SÉPTIMO.- LIBRAR, a través de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y DISPONER, a través del Juzgado de instancia, la realización de la notificación a las partes de que trata esa misma norma.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA SU599/19

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Se debió emplear un mayor rigor argumentativo en la decisión que terminó por excepcionar la norma legal a pesar de estar amparada por la cosa juzgada constitucional (Aclaración de voto)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me permito hacer explícitas las consideraciones que me llevaron a aclarar el voto en la sentencia SU-599 de 2019.

La Corte señaló que el parágrafo 2[202] del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 no puede convertirse en un obstáculo para que las víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado interno se les otorgue tal categoría al haber sido excombatientes de un grupo armado al margen de la ley, pues ese tipo de interpretación del alcance de la norma las dejaría en una situación de desprotección. En consecuencia, se decidió aplicar la figura de la excepción de inconstitucionalidad como la única vía para garantizar la protección de los derechos de la accionante de manera eficaz y para lograr un equilibrio y coherencia entre la aplicación del ordenamiento jurídico colombiano y las obligaciones que tiene Colombia a nivel internacional frente al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Penal Internacional.

En la presente decisión se estableció que la norma en abstracto resulta conforme a la Constitución, sin embargo, su aplicación al caso concreto podría conducir a la vulneración de disposiciones constitucionales.

Añadió que si bien en la sentencia C-600 de 1998 la Corte determinó que la excepción de inconstitucionalidad no aplica en aquellos casos en los que ya exista “cosa juzgada”, por haber un pronunciamiento mediante una sentencia de constitucionalidad, se debía apartar de dicha posición, dado que: i) el legislador desarrolla su actividad regulatoria de manera general, impersonal y abstracta, por lo que es imposible prever todos los escenarios concretos a los que les aplicará la norma creada; ii) la misma situación ocurre cuando la Corte efectúa un control constitucional abstracto sobre las normas; y iii) no es posible detectarse todas y cada una de las situaciones particulares a las que será aplicable la norma creada y ello podría llegar a generar una afectación de derechos.

En este contexto encontró necesario inaplicar el parágrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, el que en abstracto es constitucional, pero que su aplicación al caso particular podría conducir a la vulneración de las disposiciones constitucionales, siendo imperioso salvaguardar los derechos fundamentales a partir del control concreto.

Si bien comparto la postura adoptada por la Corte, procedo a exponer los motivos de mi aclaración de voto, la cual se centra en que se debió emplear un mayor rigor argumentativo en la decisión que terminó por excepcionar la norma legal a pesar de estar amparada por la cosa juzgada constitucional.

De conformidad con el artículo 243 superior, los fallos que profiere esta Corporación en ejercicio del control abstracto hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, que se predica tanto de los fallos de inexecutable como de executable. Con base en dicho lineamiento, esta Corporación ha sostenido que sus determinaciones adquieren carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, para la garantía de la seguridad jurídica, la igualdad y la confianza

legítima.

Ahora bien, por regla general la determinación de la materia juzgada obedece a varios factores como son la disposición examinada, el cargo de inconstitucionalidad presentado y el análisis constitucional sobre la proposición jurídica, los cuales de presentar una coincidencia o identidad de criterios impide a la Corte en principio volver a pronunciarse sobre la misma materia.

Por otra parte, ha manifestado este Tribunal que la cosa juzgada formal, material, absoluta y relativa, puede enervarse cuando se presenten circunstancias extraordinarias que lo ameriten, como la modificación del parámetro de constitucionalidad, el cambio del significado material de la Constitución y la variación del contexto[203]. De ahí que la cosa juzgada constitucional no tenga un carácter absoluto.

Bajo estas precisiones considero que ante situaciones semejantes la Corte debió, en primer lugar, entrar a verificar si la situación expuesta en el caso concreto se encausa dentro del contenido normativo legal que ha sido objeto de examen de constitucionalidad, toda vez que existen escenarios en que pudiendo contradecir lo dispuesto en la legislación, finalmente se adecua a la misma, por lo que no debe alterarse el alcance de la cosa juzgada constitucional.

Solo de no superarse este primer paso podría la Corte entrar a determinar el uso excepcional de romper con la cosa juzgada constitucional, atendiendo que no es un principio absoluto. Para ello, debe empezar por verificar si se cumplen los presupuestos excepcionales requeridos por la jurisprudencia constitucional para reevaluar dicha figura, a saber, el cambio de parámetro de constitucionalidad, la modificación del criterio jurisprudencial y la variación del contexto, que aunque se han predicado respecto al estudio de disposiciones legales (generales), pueden analógicamente extenderse al análisis de situaciones concretas. En este evento, pesa sobre el juez constitucional un mayor rigor argumentativo, que se echa de menos en esta oportunidad.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA SU.599/19

1. Mediante Sentencia SU-599 de 2019[204], la Corte estudió el caso de Helena cuya inscripción en el Registro Único de Víctimas fue negada, argumentando que los miembros de los grupos armados al margen de la ley no podían ser considerados como víctimas[205]. Contrario a esta postura, la Sala Plena concedió el amparo advirtiendo que “los crímenes

intrafilas sí pueden constituir crímenes de guerra, máxime si se trata de crímenes que involucran violencia sexual”. Acompañé esta histórica decisión, teniendo en cuenta que la accionante fue reclutada ilegalmente por las Farc-EP cuando era menor de edad, y estando allí fue sometida a tratos degradantes y graves actos de violencia de género (planificación forzada, amenazas y aborto forzado). Aunque Helena se desmovilizó cuando ya había cumplido la mayoría de edad, ello no impide verla como una víctima. Esta decisión tiene el valor de entender que el conflicto armado no se reduce a un escenario de buenos y malos, sino que la realidad es bastante más compleja y dolorosa.

2. Sin embargo, existe un aspecto que opaca esta decisión y me lleva a aclarar el voto. Resulta que al examinar la procedibilidad de la acción de amparo, la Sentencia no solamente analiza los cuatro elementos usuales (legitimidad en la causa por activa, legitimidad por pasiva, inmediatez y subsidiariedad), sino que agrega un cuarto requisito denominado “invocación de afectación de un derecho fundamental”, según el cual le corresponde al juez determinar si la acción “se encuentra encaminada a lograr la protección de garantías de carácter fundamental, lo que involucra la existencia de una controversia de orden constitucional”[206]. La introducción de esta nueva exigencia, que significaría un cambio en la jurisprudencia, trasgrede la naturaleza garantista e informal de la acción de amparo, tal y como fue prevista en la Constitución. Además, su indeterminación y amplitud genera serios riesgos en su aplicación en detrimento de los derechos de las personas.

3. La acción de tutela quedó diseñada en la Constitución de 1991 como un procedimiento preferente y sumario, con el fin de brindar a las personas un instrumento legal de “protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”[207]. La redacción misma del artículo 86 superior, al consagrar el derecho de toda persona para reclamar ante cualquier juez, en todo momento y lugar, la protección de sus derechos refleja la vocación de universalidad, informalidad y eficacia que el Constituyente tenía previsto para esta acción.

4. En sintonía con lo anterior, el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991 establece como uno de los principios rectores del amparo “la prevalencia del derecho sustancial”, junto a la celeridad y la eficacia. La jurisprudencia constitucional también ha abogado por la necesidad de contar con un instrumento “al alcance de todos y que no exige formalismos o rigorismos procedimentales”[208]; lo que evidencia una marcada vocación del trámite constitucional hacia la informalidad y la celeridad, de modo que ofrezca “de manera ágil y dinámica, una protección efectiva y oportuna al titular del derecho afectado, cuando no existan en el ordenamiento jurídico otros mecanismos de defensa”[209]. De lo anterior también se colige la necesidad de evitar “la incorporación de reglas, en el proceso de amparo, que hagan menos accesibles sus posibilidades para las personas sin mayores conocimientos jurídicos”[210]. En últimas, la acción de tutela ha de ser entendida como un instrumento eficaz de protección de los derechos, al alcance de todos, especialmente los más vulnerables.

5. Esto supone, a su vez, un mayor compromiso de los funcionarios judiciales. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el juez que reclama el Estado social de derecho ha dejado de ser aquel “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”[211],

para convertirse en uno que “se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos”[212]. La dirección del proceso[213] y el “papel activo”[214] que se espera de los jueces de la República, adquiere especial relevancia en materia de tutela, dada su finalidad. Ello explica las facultades conferidas en el trámite de amparo en aspectos como el impulso del proceso, la recolección oficiosa de pruebas y la posibilidad de proferir fallos extra y ultra petita. La Corte, incluso, ha abogado por una mayor sensibilidad y empatía del juez frente a los escenarios de trasgresión a los derechos[215]. En palabras de la Corte:

“El juez, especialmente en materia de tutela, tiene a su cargo un papel activo, independiente, que implica la búsqueda de la verdad y de la razón, y que riñe con la estática e indolente posición de quien se limita a encontrar cualquier defecto en la forma de la demanda para negar el amparo que de él se impetra”[216].

6. Para ilustrar lo anterior, existe una providencia que me gusta recordar como un importante referente de la labor encomendada a este Tribunal. En 1992 un habitante de calle acudió ante un Juez de la República y, oralmente, solicitó una operación de ojos que le permitiera volver a trabajar, sin especificar contra quién dirigía la tutela, quién era el obligado, cuál era en concreto el derecho fundamental menoscabado ni los hechos específicos que le habían ocasionado tal situación. En sede de revisión, la Corte completó el escenario fáctico apenas esbozado por el accionante y fue capaz de entender la naturaleza iusfundamental detrás de su petición, para así conceder un amparo acorde con las particularidades del caso[217]. Esta es la esencia protectora, activa e informal de la acción de amparo que estoy convencida le corresponde a esta Corte defender.

7. De ahí que la presentación de la tutela “sólo requiere de una narración de los hechos que la originan, el señalamiento del derecho que se considera amenazado o violado, sin que sea necesario citar de manera expresa la norma constitucional infringida, y la identificación de ser posible de la persona autora de la amenaza o agravio”[218]. Ahora bien, el señalamiento del derecho, en los términos del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, no debe traducirse en un nuevo requisito de procedibilidad como pretende esta Sentencia. Exigir al accionante invocar la “afectación de un derecho fundamental” y justificar la “existencia de un debate de orden constitucional”, so pena de que la acción sea declarada improcedente desconoce la esencia de este mecanismo constitucional. El derecho vulnerado puede estar implícitamente contenido en los hechos denunciados por el tutelante o se puede derivar de los mismos.

8. Entiendo que entre más completo y claro se radique el escrito de tutela, mejor podrá ser la labor del juez, especialmente en los grados de instancia en los que existe un mayor volumen de expedientes y menos tiempo para resolver estos asuntos. Pero que esto sea deseable no significa que deba convertirse en un requisito de procedibilidad, con las consecuencias que ello acarrea; especialmente en relación con un mecanismo informal e inmediato de protección de derechos, que cualquier persona puede ejercer sin ser experta en las formas legales ni en las categorías formales para describir la violación o amenaza alegada. Con acierto, la Constitución diseñó el recurso de amparo al alcance de todos, y sin la necesidad de una asesoría profesional. En últimas, es el juez constitucional quien, a partir

de los hechos narrados, debe enmarcar la situación en las categorías constitucionales adecuadas. Es su responsabilidad interpretar las pretensiones de los tutelantes a la luz de la protección de los derechos fundamentales[219], con la posibilidad de ir más allá de los hechos y de las solicitudes explícitamente señaladas en la demanda, para, por ejemplo, proferir fallos extra y ultra petita[220], especialmente cuando las condiciones de vulnerabilidad del accionante así lo exijan. Le corresponde igualmente, entre otros deberes, recabar oficiosamente y diligentemente las pruebas necesarias[221], sin escatimar en los “medios de prueba para que la justicia se materialice”[222], lo que incluye pedir informes a la autoridad o entidad accionada.

9. Y no podía ser de otra forma dado que la acción de tutela encarna el principio de efectividad (Art. 2 de la Constitución) que, en el campo de los derechos fundamentales, supone que estos no se reducen a su proclamación formal y simplemente retórica: “Los derechos fundamentales, desprovistos de protección judicial efectiva, pierden su carácter de tales y dejan de tener el valor subjetivo que representan para la persona y el objetivo que tienen como base jurídico-axiológica de todo el ordenamiento”[223]. Es por ello que “la acción de tutela como tal tiene el carácter de derecho fundamental toda vez que es el instrumento concebido por el Constituyente para garantizar la protección de los restantes derechos fundamentales que sin él perderían buena parte de su eficacia y arriesgarían esfumarse”[224].

10. No puedo compartir entonces el nuevo criterio de procedibilidad que sugiere esta Sentencia, lo cual supondría un cambio en la jurisprudencia de la Corte que ha sido mayoritariamente pacíficamente hasta ahora[225]. De hecho, en este punto concreto la Sentencia no se apoya en ningún precepto normativo ni jurisprudencial. Por esta misma razón, anteriormente he manifestado mi desacuerdo frente a la incorporación de requisitos como el comentado aquí en el análisis de procedencia de la acción de tutela en sentencias como la T-386 de 2019[226], proferida por la Sala Novena de Revisión.

11. Dicho lo anterior, en la segunda parte de esta aclaración de voto quiero advertir los riesgos que supondría la introducción de este nuevo requisito de procedibilidad. En esta ocasión, la posición mayoritaria encontró que Helena expuso correctamente la vulneración del derecho fundamental a la salud, al aportar las pruebas que soportan la acusación y suscitar con ello una “controversia de orden constitucional”. Pero este caso habría podido tener un desenlace muy distinto a partir del nuevo requisito. La vaguedad misma con que este criterio fue formulado abre la compuerta para que algunos jueces evadan, en una fase formal y previa del análisis, problemas de rango constitucional; o, peor aún, para que prejuzguen sobre su desenlace.

12. El primer riesgo latente en esta nueva postura es la posibilidad de restringir o petrificar el desarrollo del derecho constitucional con fundamento en que una determinada petición no alcanza el estatus de una discusión “iusfundamental” o “constitucional”. Debo admitir que la categoría misma de los derechos fundamentales no siempre ha sido pacífica, pero es justamente su debate riguroso y sopesado el que ha permitido avanzar en su comprensión. Tal desarrollo en el derecho podría sacrificarse si queda a discreción del juez definir, en una etapa previa y formal del proceso, que la acción no alcanza rango constitucional o que simplemente, en su criterio, no se refiere a un derecho fundamental.

13. Siguiendo este raciocinio, es posible que la Corte Constitucional no hubiera avanzado con igual determinación en la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, por no encontrarse incluidos en el capítulo 2 del Título II de la Constitución, denominado “De los derechos fundamentales”. Este asunto finalmente se zanjó en la jurisprudencia[227] a partir del reconocimiento de la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos; pero cabe preguntarse si este desarrollo habría sido posible si se hubiera concebido, de entrada, que para que el juez constitucional procediera a analizar el fondo del asunto, la acción de tutela debía invocar expresa y formalmente la violación o amenaza de un “derecho fundamental”. Tampoco es claro qué habría pasado con los derechos innominados (el mínimo vital, el acceso al agua potable, entre otros) que no tienen un correlato directo en el texto constitucional; ni con aquellos casos que se derivan de cláusulas constitucionales abiertas como el libre desarrollo de la personalidad. Algunas de estas reivindicaciones, a primera vista, no parecerían suscitar una controversia constitucional, como la denuncia de un ciudadano al que se le prohibió el ingreso a la alcaldía municipal por su vestimenta[228]. Estoy segura de que, si se aceptara la aplicación del requisito de procedencia comentado, en caso de que alguien invocara el derecho a vestir de bermudas y chanclas en espacios públicos, algunos jueces estarían tentados a descartar la procedencia de dicha tutela.

14. Podría llegar a pensarse que exagero en este punto y que los jueces constitucionales defienden una lectura más garantista y amplia del texto constitucional. Lamentablemente no siempre es así. Esta Corte ha conocido providencias de instancia en los que algunos jueces -invocando la figura del rechazo[229]-, realmente descartaron la naturaleza fundamental de un derecho, al considerar, por ejemplo que las personas jurídicas no podían ser titulares de ningún derecho fundamental[230].

15. Incluso actualmente me he visto obligada a salvar mi voto frente a sentencias que cierran apresuradamente el debate invocando el supuesto incumplimiento del requisito de relevancia constitucional. Si bien las providencias que ahora traigo como ejemplos son casos de tutela contra providencia judicial, en los que sí está previsto dicho requisito como una de las causales genéricas de procedibilidad[231], me preocupa la interpretación que se ha sugerido en algunas ocasiones. En sentencias T-248 de 2018 y T-422 de 2018[232], la mayoría de la mayoría propuso una confusa distinción entre “una afectación de facetas constitucionales de los derechos fundamentales” y las “facetas legales o reglamentarias”; estas últimas supuestamente sin relevancia constitucional. Como expliqué en mis salvamentos de voto, esta postura “desconoce que son las facetas legales o reglamentarias en las que, en últimas, los derechos contenidos en la Carta se encuentran generalmente materializados y por tanto se trata de escenarios en los que la potencialidad de la afectación de los mismos es mayormente significativa”.

16. El segundo riesgo que quiero advertir consiste en la posibilidad de realizar pronunciamientos de fondo, a manera de prejuzgamiento, en una fase del proceso que no es adecuada para ello. Aun aceptando que se trata de un derecho fundamental, este criterio podría usarse para convalidar de antemano, y sin mayor análisis, el accionar del demandado[233]. En la Sentencia T-248 de 2018 ya referida, al estudiar el cumplimiento de la relevancia constitucional, la Sala sin mayor reflexión incorporó conclusiones definitivas sobre el fondo de la controversia. El abuso de esta cláusula de “relevancia” debe servir

como un llamado de atención sobre los riesgos de introducir cada vez más requisitos procedimentales que erosionan la eficacia con que fue originalmente prevista la acción de tutela.

17. Para terminar, reitero mi apoyo a la trascendental decisión que tomó la Corte en esta ocasión en relación con las víctimas del conflicto, en la que amplió el reconocimiento y la protección del Estado a todos aquellos que cayeron de alguna manera en la espiral de violencia y dolor que sumergió al país por varias décadas. Pero también me veo compelida a señalar los riesgos que supone la introducción de un nuevo requisito al análisis de procedibilidad, sin un apoyo riguroso en el ordenamiento nacional ni en la jurisprudencia de este Tribunal. Me preocupa pensar que este requisito formulado en términos tan amplios en esta Sentencia pueda el día de mañana leerse restrictivamente para evadir el debate de fondo sobre complejos casos que a primera vista podrían descartarse como “irrelevantes”. Espero que lo que con una mano brinda esta providencia, no lo arrebate con la otra.

Fecha ut supra

Diana Fajardo Rivera

Magistrada

[1] Ver folio 92 del quinto cuaderno.

[2] Al respecto, el numeral 1 del artículo 13 de la Ley 1719 de 2014 señala que las víctimas de violencia sexual tienen derecho a “[q]ue se preserve en todo momento la intimidad y privacidad manteniendo la confidencialidad de la información sobre su nombre, residencia, teléfono, lugar de trabajo o estudio, entre otros, incluyendo la de su familia y personas allegadas”. A su vez, el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015 establece que “[e]n la publicación de sus providencias, las Salas de la Corte o el Magistrado sustanciador, en su caso, podrán disponer que se omitan nombres o circunstancias que identifiquen a las partes”.

[3] Sala de Selección Número Seis, conformada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alberto Rojas Ríos. Auto Sala de Selección del 14 de junio de 2019, notificado el 3 de julio de 2019.

[4] Ver folios 82-91 del quinto cuaderno.

[5] Anticonceptivo hormonal.

[6] Ver folio 93 del quinto cuaderno.

[7] Ver folios 2 y 94 del quinto cuaderno.

[8] En la tutela, las apoderadas judiciales aclaran que Capital Salud E.P.S. es una entidad prestadora del servicio de salud del régimen subsidiado, cuyo principal accionista es el Distrito Capital. (Ver folio 94 del quinto cuaderno)

[9] Ver folios 37, 37 y 95 del quinto cuaderno.

[10] Ver folios 3 -5 del tercer cuaderno.

[11] Ver folio 95 del quinto cuaderno.

[12] Las apoderadas interpusieron otra acción de tutela con anterioridad contra la UARIV, mediante la cual solicitaron la protección del derecho fundamental de petición, el cual había sido vulnerado por no haberle dado respuesta a su solicitud de inscripción en el RUV dentro del término de 60 días previstos en la ley. En aquella ocasión, el juez de instancia declaró la carencia de objeto por hecho superado, pues la accionada indicó que ya se había emitido un oficio mediante el cual se le daba respuesta a dicha solicitud. No obstante, el oficio nunca fue remitido a la accionante en debida forma.

[13] Ver folios 58-91 y 96 del quinto cuaderno.

[14] El recurso de reposición fue resuelto a través de la Resolución No. 2017-84336R del 11 de enero de 2018 FUD. NG000729277. El recurso de apelación fue resuelto mediante la Resolución No. 20185512 del 1 de marzo de 2018.

[15] Junto al referido escrito se allegó copia de la sentencia proferida por el Juzgado 30 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la Ciudad M y el poder allegado a la acción presentada ante dicho despacho. (Ver folios 107-118 del quinto cuaderno)

[16] Ver folio 123 del quinto cuaderno.

[17] Ver folio 151 del quinto cuaderno.

[18] Ver folio 170 del quinto cuaderno.

[19] Ver folio 170 del quinto cuaderno.

[20] Ver folio 171 del quinto cuaderno.

[21] Ver folio 172 del quinto cuaderno.

[22] FBA, CMG, profesora emérita de Derecho Internacional, investigadora titular y directora fundadora del "Centre of Women Peace and Security" de la "London School of Economics and Political Science".

[23] Organización formada por seis mujeres galardonadas con el premio Nobel de la Paz, que trabajan por la promoción global de la paz, la justicia y la igualdad.

[24] Organización con sede en La Haya, Países Bajos, dedicada a la defensa de los derechos humanos de la mujer, que trabaja a favor de la justicia de género global ante la Corte Penal Internacional e instancias nacionales incluyendo negociaciones de paz y procesos de justicia en países en conflicto y situaciones de postconflicto.

[25] Relatora Especial para Eritrea del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ex fiscal del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, perita experta en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y género ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluida en la lista de expertos de la Jurisdicción Especial para la Paz y

asesora externa de la ONU.

[26] Abogada y profesora especializada en Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad de Buenos Aires, asesora legal de Civitas Máxima, consultora para la División de Género de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas y asesora externa para Colombia de Case Matrix Network.

[27] Profesora titular de la “School of Justice” de la Facultad de Derecho de la “Queensland University of Technology” en Brisbane, Australia. PhD en Relaciones Internacionales.

[28] Es “Stanley Kaplan Postdoctoral Fellow” en “Williams College”, donde enseña sobre género, conflicto y seguridad en África. PhD en Relaciones Internacionales.

[29] Profesora de “Género y Guerra” en el Departamento de Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sídney, Australia.

[31] Ver folio 160 del cuaderno de revisión. Intervención presentada ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el 13 de agosto de 2019 por la representante legal de la Corporación Mujer Sigue Mis Pasos.

[32] Ver folio 161 del cuaderno de revisión. Intervención presentada ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el 13 de agosto de 2019 por la representante legal de la Corporación Mujer Sigue Mis Pasos.

[33] Ver folio 261 del cuaderno de revisión. Intervención presentada ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el 26 de agosto de 2019 por la Corporación Humanas, la Red Nacional de Mujeres, la Corporación Sisma Mujer y Colombia Diversa, quienes integran la Alianza Cinco Claves para el tratamiento diferencial de la violencia sexual contra las mujeres.

[34] Ver folio 311 del cuaderno de revisión. Intervención presentada ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el 3 de septiembre de 2019 por la Coalición Contra la Vinculación de Niños, Niñas y Jóvenes al Conflicto Armado en Colombia.

[35] Ver folios 320 y 321 del cuaderno de revisión. Intervención presentada ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el 3 de septiembre de 2019 por la Coalición Contra la Vinculación de Niños, Niñas y Jóvenes al Conflicto Armado en Colombia.

[36] Corte Constitucional, Sentencia T-169 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[37] Decreto 2591 de 1991: “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

[38] Ver folio 1-4 del quinto cuaderno.

[39] Decreto 2591 de 1991: “Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.”

[40] Corte Constitucional, Sentencia T-712 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[41] Corte Constitucional, Sentencia T-246 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; en la cual se indica que, respecto del tema en mención, también pueden consultarse las sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-016 de 2006 y T-1044 de 2007, T-1110 de 2005, T-158 de 2006, T-166 de 2010, T-502 de 2010, T-574 de 2010, T-576 de 2010.

[42] Ver sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015 y T-548 de 2015, y T-317 de 2015.

[43] Corte Constitucional, Sentencia T-211 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; en la que se hace referencia a la sentencia T-404 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido.

[44] Este criterio de flexibilidad frente al requisito de subsidiaridad, para tutelas presentadas por víctimas del conflicto armado interno, ha sido aplicado en varias sentencias, tales como la T-290 de 2016, T-584 de 2017, T-478 de 2017 y T-301 de 2017.

[45] Corte Constitucional, Sentencia T-211 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; en la cual se hace referencia a las sentencias T-376 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, y la T-006 de 2004, M.P. Mauricio González Cuervo.

[46] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículo 155: “Solicitud De Registro De Las Víctimas. Las víctimas deberán presentar una declaración ante el Ministerio Público en un término de cuatro (4) años contados a partir de la promulgación de la presente ley para quienes hayan sido victimizadas con anterioridad a ese momento, y de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho respecto de quienes lo sean con posterioridad a la vigencia de la ley, conforme a los requisitos que para tal efecto defina el Gobierno Nacional, y a través del instrumento que diseñe la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las víctimas, el cual será de uso obligatorio por las entidades que conforman el Ministerio Público. (...)”.

[47] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículo 155: “Solicitud De Registro De Las Víctimas.(...) En el evento de fuerza mayor que haya impedido a la víctima presentar la solicitud de registro en el término establecido en este artículo, se empezará a contar el mismo desde el momento en que cesen las circunstancias que motivaron tal impedimento, para lo cual deberá informar de ello al Ministerio Público

quien remitirá tal información a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.”

[48] Ver, entre otras, las sentencias T-175 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-136 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; y T-211 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[49] Corte Constitucional, Sentencia T-175 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería.

[50] Corte Constitucional, Sentencia T-519 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[51] El Registro Único de Víctimas - RUV es una base de datos a cargo de la UARIV. El artículo 16 del Decreto Reglamentario 4800 de 2011 estableció que el RUV sirve como “una herramienta administrativa que soporta el procedimiento de registro de las víctimas”. Por su parte, el artículo 2.2.2.1.1. del Decreto 1084 de 2015, indica que: “La condición de víctima es una situación fáctica que no está supeditada al reconocimiento oficial a través de la inscripción en el Registro. Por lo tanto, el registro no confiere la calidad de víctima, pues cumple únicamente el propósito de servir de herramienta técnica para la identificación de la población que ha sufrido un daño en los términos del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 y de sus necesidades, y como instrumento para el diseño e implementación de políticas públicas que busquen materializar los derechos constitucionales de las víctimas”.

[52] Corte Constitucional, Sentencias T-163 y T-478 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[53] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículo 52.

[54] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículos 62 a 65.

[55] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículo 64.

[56] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículo 65.

[57] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículos 155 y 156.

[58] Corte Constitucional, Sentencia T-478 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[59] Corte Constitucional, Sentencia T-478 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[60] Corte Constitucional, Sentencia T-364 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo.

[61] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículo 3: “Artículo 3. 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. (...)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.”

[62] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículo 156: “Artículo 156. Procedimiento de Registro. Una vez presentada la solicitud de registro ante el Ministerio Público, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas realizará la verificación de los hechos victimizantes contenidos en la misma, para lo cual consultará las bases de datos que conforman la Red Nacional de Información para la Atención y Reparación a las Víctimas. Con fundamento en la información contenida en la solicitud de registro, así como la información recaudada en el proceso de verificación, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas adoptará una decisión en el sentido de otorgar o denegar el registro, en un término máximo de sesenta (60) días hábiles. Una vez la víctima sea registrada, accederá a las medidas de asistencia y reparación previstas en la presente ley dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante, salvo las medidas de ayuda humanitaria y atención de emergencia en salud, a las cuales se podrá acceder desde el momento mismo de la victimización. El registro no confiere la calidad de víctima, y la inclusión de la persona en el Registro Único de Víctimas, bastará para que las entidades presten las medidas de asistencia, atención y reparación a las víctimas que correspondan según el caso.”

[63] Al respecto, la Corte Constitucional ha aceptado el certificado expedido por la autoridad competente que da cuenta sobre los hechos victimizantes, como prueba válida de la calidad de víctima, y con ello se puede acceder a la asistencia humanitaria. (Corte Constitucional, Sentencia T-017 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y T-364 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo.)

[64] Corte Constitucional, Sentencia T-169 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; en la que se hizo alusión a la sentencia T-274 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[65] La Directiva 001 del 4 de octubre de 2012 define los elementos técnicos, dentro de los cuales se hacen alusión a “las características del lugar como espacio-geográfico donde ocurrió un hecho victimizante, no sólo para establecer el sitio exacto donde acaeció, sino también para detectar patrones regionales del conflicto, no necesariamente circunscritos a la división político administrativa oficial, sino a las características de las regiones afectadas en el marco del conflicto armado. El tiempo de la ocurrencia de los hechos victimizantes se tendrá en cuenta para establecer temporalmente las circunstancias previas y posteriores a la ocurrencia del hecho, las cuales, al ser analizadas en conjunto, brindarán mejores

elementos para la valoración de cada caso”.

[66] La Directiva 001 del 4 de octubre de 2012 definió que mediante el análisis contextual se busca “(i) conocer la verdad de lo sucedido; (ii) evitar su repetición; (iii) establecer la estructura de la organización delictiva; (iv) determinar el grado de responsabilidad de los integrantes del grupo y de sus colaboradores; (v) unificar actuaciones al interior de la Fiscalía con el fin de lograr esclarecer patrones de conducta, cadenas de mando fácticas y de iure; y, (iv) emplear esquemas de doble imputación penal, entre otros”. En consecuencia, no basta con presentar un simple recuento anecdótico de los hechos, sino que debe desarrollarse una descripción detallada de elementos históricos, políticos, económicos y sociales del lugar y tiempo en que acontecieron los delitos; a la vez que debe analizarse el modus operandi de la estructura criminal que presuntamente los cometió.

[67] La Corte Constitucional ha sostenido y retirado la relevancia de los principios constitucionales mencionados dentro del trámite de inscripción en el RUV en varias sentencias, tales como la sentencia T-517 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-478 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[68] Corte Constitucional, Sentencia T-417 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Ver artículo 2.2.2.1.4 del Decreto 1084 de 2015.

[69] Decreto 4800 de 2011, “Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones”, artículo 40.

[70] Tal y como se ha ocurrido en las sentencias T-087 y T-832 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-112 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-556 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-393 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[71] Corte Constitucional, Sentencia T-112 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; reiterado en las sentencias T-832 y T-087 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-417 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-393 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[72] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículo 1: “Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3o de la presente ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales.”

[73] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículo 3: “Artículo 3. 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. 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. 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 1. 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 2. 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. Para los efectos de la presente ley, el o la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley serán considerados como víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del presente artículo, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos. Parágrafo 3. 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. Parágrafo 4. 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. Parágrafo 5. 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”.

[74] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículo 3, parágrafo 2: “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.”

[75] Corte Constitucional, Sentencia C-253A de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[76] Corte Constitucional, Sentencia C-253A de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[77] Corte Constitucional, Sentencia C-253A de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[79] Corte Constitucional, Sentencia C-253A de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[80] Corte Constitucional, Sentencia C-253A de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[81] Corte Constitucional, Sentencia C-541 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo.

[82] Corte Constitucional, Sentencia T-418 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[83] El informe del Centro de Memoria Histórica, publicado en el año 2007, se encuentra disponible en http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes-accesibles/guerra-inscrita-en-el-cuerpo_accesible.pdf

[84] “La violencia sexual es usada para acallar, corregir, castigar, disciplinar, imponer el poder masculino de los grupos armados, que a pesar de sus diferencias y distintos proyectos tienen en común el otorgarse el poder de disponer y apropiarse de los cuerpos de niñas, niños y mujeres. Aunque muchas de las violencias sexuales pueden parecer hechos fortuitos, sostenemos aquí que, pese a no ser ordenadas específicamente por la comandancia, y no estar en todos los casos vinculadas a eventos y repertorios públicos a través de los cuales los grupos armados hacen despliegue de su poder, la violencia que reitera la marca de apropiación sobre las víctimas emite un mensaje social que reclama la posesión de sus cuerpos y, por ende, la posesión del territorio. También en el transcurso del capítulo ha sido evidente que los actores armados no han inaugurado la violencia sexual. El silencio, la complicidad y la connivencia de la sociedad han permitido que la violencia sexual sea efectiva en tanto devuelve la culpa a sus víctimas incluso a veces borrando o poniendo en duda la responsabilidad de los victimarios”.

[85] En el informe se aclaró que “algunas mujeres han experimentado profundos sentimientos de abandono, soledad y desprotección, tanto en el momento de los hechos de violencia sexual como posteriormente, en especial cuando callan u ocultan lo ocurrido por miedo a que los agresores les hagan nuevamente daño a ellas o a sus familias”.

[86] Corte Constitucional, Sentencia T-211 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[87] Corte Constitucional, Sentencia T-211 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[88] Corte Constitucional, Sentencia T-211 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[89] Corte Constitucional, Sentencia T-211 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger: “Dentro de las razones más recurrentes para no denunciar se destaca que el 46,70%, “prefirió

dejarlo así”; el 28,46%, tuvo miedo a represalias; el 8,54% no sabe cómo hacerlo; el 7,31%, no cree ni confía en la justicia; y el 5,87% no quería que los familiares se enteraran. Con menores participaciones porcentuales: 2,53%, sintió vergüenza y humillación; para el 0,31% el lugar de la denuncia le es muy distante; y el 0,29%, no tenía recursos económicos para ello. Además, de esto resalta el hecho de que el 73,93% de las mujeres indicó que la presencia de los grupos armados constituye una barrera para denunciar los actos de violencia sexual. Adicionalmente, en la encuesta se estima que el 73,93% de las mujeres de los 407 municipios, es decir 2.059.001, considera que la presencia de los grupos armados constituye un obstáculo a la denuncia de los actos de violencia sexual en dichos municipios. En la misma línea, de acuerdo con información del año 2017 de la Corporación Sisma Mujer en el RUV se registraron, en el año 2016, 165 hechos victimizantes relacionados con delitos contra la libertad y la integridad sexual en el marco del conflicto armado. De estos, 154 correspondieron a mujeres, es decir, el 93,34%; y 11 hechos a hombres, es decir, el 6,66%. Esto significó que por cada hombre agredido, 14 mujeres fueron violentadas sexualmente en el contexto del conflicto armado en 2016. Así mismo, que cada 3 días, al menos 1 mujer fue agredida” (Ver “Del fin de la guerra a la erradicación de la violencia sexual contra las mujeres: un reto para la paz Comportamiento de la violencia sexual contra niñas y mujeres en Colombia durante 2016”, Boletín No. 12, Corporación Sisma Mujer, Mayo 25 de 2017)

[90] Corte Constitucional, Sentencia T-299 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[91] Sic. Corte Constitucional, Auto 009 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; emitido por la Sala Especial de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[92] Sic. Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[93] Corte Constitucional, Sentencia T-832 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; en la cual se aclara que la definición establecida en la Ley 387 de 1997 fue desarrollada y tomado de la noción acogida por la Consulta Permanente para los Desplazados Internos en las Américas (CPDIA), conforme al cual se entendió que era desplazada: “Toda persona que se haya visto obligada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su lugar de residencia o su oficio habitual, debido a que su vida, su integridad física o su libertad se han hecho vulnerables o corren peligro por la existencia de cualquiera de las situaciones causados por el hombre: conflicto armado interno, disturbios o tensiones internos, violencia generalizada, violaciones masivas de los derechos humanos u otras circunstancias causadas por situaciones anteriores que puedan perturbar o perturben el orden público”. La referida definición se encuentra consagrada en el artículo 1 de la Ley 387 de 1997, en los siguientes términos: “Del desplazado. Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional humanitario u otras circunstancias emanadas de las

situaciones anteriores que puedan alterar drásticamente el orden público.”

[94] Ley 387 de 1997, “Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia”, artículo 1, parágrafo: “El Gobierno Nacional reglamentará lo que se entiende por desplazado”.

[95] Corte Constitucional, Sentencia T-832 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; en la que se hace referencia a la sentencia T-227 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[96] Corte Constitucional, Sentencia T-1346 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[97] Corte Constitucional, Sentencia T-832 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[98] Corte Constitucional, Sentencia T-781 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

[99] Corte Constitucional, Sentencias T-327 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; y T-004 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

[100] Corte Constitucional, Sentencia T-129 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[101] Corte Constitucional, Sentencia T-129 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; en la que se citó la sentencia SU-648 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[102] Corte Constitucional, Sentencia T-129 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; en la que se hace alusión a la sentencia C-715 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[103] Centro Nacional de Memoria Histórica, informe en versión PDF, disponible [en línea]: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes-accesibles/una-guerra-sin-edad_accesible.pdf

[104] Centro Nacional de Memoria Histórica, informe en versión PDF, disponible [en línea]: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes-accesibles/una-nacion-desplazada_accesible.pdf

[105] “A pesar de que el conflicto armado colombiano es esencialmente entre hombres, quienes en su mayoría empuñan las armas, en términos absolutos las mujeres han sido desplazadas en mayor proporción que los hombres. De acuerdo al RUV, con corte al 31 de diciembre de 2014, del total de población desplazada 3.301.848 eran mujeres, 3.130.014 eran hombres y 1.253 personas tenían alguna orientación sexual diversa. Esto quiere decir que aproximadamente el 51 por ciento de las víctimas de desplazamiento forzado son niñas, adolescentes, mujeres adultas y adultas mayores, principalmente de origen campesino y étnico.” (Centro Nacional de Memoria Histórica, “Una Nación Desplazada: Informe Nacional del Desplazamiento Forzado en Colombia”, disponible [en línea]: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes-accesibles/una-nacion-desplazada_accesible.pdf)

[106] “En lo que respecta a los hechos victimizantes asociados con el desplazamiento

forzado, el RUV permite establecer ciertos indicadores sobre los delitos que lo habrían motivado. De acuerdo a lo anterior, el hecho victimizante que figura como principal causa del desplazamiento de hombres y mujeres es el homicidio, con un 35,8 por ciento y 64,2 por ciento respectivamente (ver Gráfica 24). Le siguen en orden las amenazas, desaparición forzada, acciones armadas, secuestro, tortura, violencia sexual, abandono forzado o despojo de tierras, minas antipersonal y vinculación de personas menores de edad.” (Centro Nacional de Memoria Histórica, “Una Nación Desplazada: Informe Nacional del Desplazamiento Forzado en Colombia”, disponible [en línea]: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes-accesibles/una-nacion-desplazada_accesible.pdf)

[107] “Para la mayoría de estos hechos victimizantes son las mujeres las que figuran con mayores porcentajes, en especial en relación con el homicidio (que es casi el doble que el de los hombres), la desaparición forzada y la violencia sexual. Por un lado, la diferencia se explica principalmente porque las mujeres se han visto forzadas a desplazarse en mayor número de ocasiones debido a que los hombres de sus entornos familiares, colectivos y comunitarios han sido asesinados, reclutados o desaparecidos. Por otro lado, a pesar del alto nivel de subregistro, se pone en evidencia el efecto expulsor de la violencia sexual como una forma de violencia de género.” (Centro Nacional de Memoria Histórica, “Una Nación Desplazada: Informe Nacional del Desplazamiento Forzado en Colombia”, disponible [en línea]: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes-accesibles/una-nacion-desplazada_accesible.pdf)

[108] Reseña Histórica Institucional, Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas (ACR), Bogotá, D.C., octubre de 2016.

[109] En virtud del artículo 1 del Decreto Ley 897 de 2017, “Por el cual se modifica la estructura de la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas y se dictan otras disposiciones”, se modificó el nombre de la ACR por la ARN; en este sentido, dicho artículo estableció: “Modificar el artículo 1 del Decreto 4138 de 2011 en cuanto a la denominación de la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas, la cual se denominará para todos los efectos ‘Agencia para la Reincorporación y la Normalización, ARN’. Parágrafo. Todas las referencias que hagan las disposiciones legales y reglamentarias vigentes a la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas, deben entenderse referidas a la Agencia para la Reincorporación y Normalización (ARN)”.

[110] La ACR fue creada mediante el Decreto 4138 de 2011, “por el cual se crea la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas y se establecen sus objetivos y estructura”.

[112] Reseña Histórica Institucional, Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas (ACR), Bogotá, D.C., octubre de 2016.

[113] Reseña Histórica Institucional, Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas (ACR), Bogotá, D.C., octubre de 2016.

[114] Reseña Histórica Institucional, Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas (ACR), Bogotá, D.C., octubre de 2016.

[115] Reseña Histórica Institucional, Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas (ACR), Bogotá, D.C., octubre de 2016.

[116] Reseña Histórica Institucional, Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas (ACR), Bogotá, D.C., octubre de 2016.

[117] La sigla PPR hace referencia a personas en proceso de reintegración.

[118] *Ibídem.*

[119] *Ibídem.*

[120] *Ibídem.*

[121] *Ibídem.*

[122] *Ibídem.*

[123] *Ibídem.*

[124] Reseña Histórica Institucional, Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas (ACR), Bogotá, D.C., octubre de 2016.

[125] La UARIV fue finalmente creada en enero de 2012.

[126] Unidad para la Atención y Reparación integral a las Víctimas, información que se encuentra publicada en la página web de la institución, disponible en <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/la-unidad/resena-de-la-unidad/126>

[127] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículo 1.

[128] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículo 25 y título IV.

[129] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, título IV.

[130] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, título IV.

[131] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, título IV.

[132] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, título IV.

[133] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, título IV.

[134] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, título III.

[135] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículo 49.

[136] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículo 49.

[137] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículo 52.53 y 54.

[138] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículo 51.

[139] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículo 66.

[140] Corte Constitucional, Auto 155 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[141] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículo 158.

[142] Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, artículo 5.

[143] Corte Constitucional, Sentencia T-444 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo; en la que se hizo referencia a la sentencia T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[144] “En las sentencias T-098 de 2002, T-327 de 2001, T-268 de 2003, T-1094 de 2004 se precisa claramente que las autoridades administrativas y los operadores jurídicos están

obligados a interpretar las normas relativas al desplazamiento forzado de conformidad con los principios de favorabilidad y buena fe. Así por ejemplo, en la sentencia T-327 de 2001, la Corte ordenó a la Red de Solidaridad Social (hoy Acción Social) la inscripción de una persona en el registro único de población desplazada al entender que la no inscripción se debió a una interpretación legal que desconocía el principio de buena fe dado que no daba credibilidad, sin aportar argumento alguno para ello, a las afirmaciones del actor y a las pruebas por este allegadas. Así mismo, en la sentencia T-268 de 2003 la Corte ordenó el registro en el RUPD de una serie de personas que se habían desplazado dentro del mismo municipio (Medellín) a raíz de combates entre el ejército y un grupo armado ilegal en la localidad en la cual estas personas tenían sus lugares de residencia. La autoridad administrativa había negado el registro dado que, en su criterio, no era posible hablar de desplazamiento cuando la persona no ha abandonado el municipio en el cual habita. La Corte sin embargo entendió que las normas sobre desplazamiento debían interpretarse de la forma más favorable a las personas que se habían visto obligadas a huir de su localidad (en este caso la comuna 13 de Medellín) abandonando sus hogares y todos sus bienes, por razón del conflicto. En consecuencia, la expresión “localidad de residencia” debía entenderse como referida a las divisiones territoriales del municipio. En consecuencia, ordenó, entre otras cosas, que se garantizara la seguridad de los tutelantes y sus condiciones de retorno si así voluntariamente lo quisieren.” (Corte Constitucional, Sentencia T-328 de 2017, M.P. Jaime Córdoba Triviño)

[145] Corte Constitucional, Sentencia T-328 de 2017, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[146] Sobre el particular, en la sentencia T-563 de 2005 se determinó que: “Por último y en concordancia con lo anterior, si una persona desplazada afirma haber realizado una declaración sobre los hechos que dieron lugar a su traslado y aporta certificación al respecto proveniente de una de las autoridades previstas en la ley 387 de 1997 para realizar tal labor, la Red de Solidaridad debe presumir que el documento es verdadero y debe dar trámite a la solicitud de inscripción.”. Adicionalmente la Corte ha entendido que la existencia de contradicciones en la declaración de una persona que solicita ser inscrita en el RUPD no es prueba suficiente de que no se encuentra en situación de desplazamiento. Para que el Estado pueda negarse a tal inscripción se requiere que existan pruebas razonables y suficientes que desvirtúen la declaración. Al respecto ver T-1094 de 2004 citada adelante.” (Corte Constitucional, Sentencia T-328 de 2017, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-563 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

[147] Corte Constitucional, Sentencia T-274 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[148] Corte Constitucional, Sentencia T-227 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[149] Corte Constitucional, Sentencia T-227 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[150] Corte Constitucional, Sentencia T-211 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[151] Corte Constitucional, Auto 009 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y Sentencias T-418 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-211 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[152] Corte Constitucional, Sentencia T-126 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[153] Corte Constitucional, Sentencia C-754 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[154] Corte Constitucional, Sentencia C-754 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[155] Corte Constitucional, Sentencia C-754 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[156] Corte Constitucional, Auto 009 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[157] “El caso se inicia por la Fiscalía de la Corte en 2004 ante los hechos acaecidos en la República Democrática del Congo (RDC). La RDC ha sido escenario del segundo conflicto bélico más cruento en la historia de la humanidad: la Segunda Guerra del Congo (SGC) desarrollada entre 1998 y 2003, con un saldo de más 3,8 millones de muertos. Finalizado el conflicto, guerrillas y grupos armados continúan operando en zonas de la RDC¹³. Thomas Lubanga Dyilo comandó milicias durante la SGC. En 2001 funda la Unión de Patriotas Congoleños (UPC), y su brazo armado, las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo (FPLC), para exigir autonomía de la región de Ituri al noreste del país. Al 2006 este conflicto regional había causado más de 60.000 muertos, sumado a violaciones, torturas y desapariciones. La Fiscalía imputa a Thomas Lubanga crímenes de guerra de reclutamiento y utilización de niños menores de 15 años en un conflicto de índole no internacional –artículo 8. (2.) (e.) (vii) del Estatuto–, omitiendo otros crímenes. Fue arrestado en 2006, comenzando su juicio en 2009 y dictándose sentencia condenatoria en marzo de 2012”. (Ver el Anuario de Derechos Humanos ISSN 0718-2058 No. 9, 2013, p.p. 113-125 – disponible en línea: <file:///C:/Users/mariaAP/Downloads/27037-1-89892-1-10-20130604.pdf>)

[158] Ver comunicado de prensa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 29 de marzo de 2012, disponible en línea: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2012/031.asp>.

[160] En inglés son conocidas como “The Resolutions on ‘Women, Peace and Security’-”.

[161] Colombia ratificó el Convenio de Ginebra de 1949 el 8 de noviembre de 1961.

[162] Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, artículo 3 común.

[163] Colombia ratificó el Protocolo II Adicional el 14 de agosto de 1995.

[164] Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 1977, preámbulo.

[165] Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 1977, preámbulo.

[166] Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 1977, artículo 4.

[167] Colombia ratificó el Estatuto de Roma el 5 de agosto de 2002. Este fue incorporado al ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 742 de 2005 y fue declarado como constitucional mediante de la sentencia C-578 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Corte Constitucional.

[168] Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 7, literal e.

[169] Colombia ratificó esta convención el 19 de enero de 1982 y fue incorporada al ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 51 de 1981 y el Protocolo Opcional fue introducido mediante la Ley 984 de 2005. A su turno, se declaró la constitucional de ambas leyes por medio de la sentencia C-322 de 2006, M.P. Manuel Gerardo Monroy Cabra, Corte Constitucional.

[170] Colombia ratificó esta convención el 3 de diciembre de 1996. Aquella fue incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 248 de 1996 y fue declarada como constitucional a través de la sentencia C-408 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Corte Constitucional.

[171] Convención Interamericana Sobre Prevención, Castigo y Erradicación de la Violencia Contra las Mujeres – Convención De Belém Do Pará –, artículo 3.

[172] Convención Interamericana Sobre Prevención, Castigo y Erradicación de la Violencia Contra las Mujeres – Convención De Belém Do Pará –, artículo 7.

[173] Convención Interamericana Sobre Prevención, Castigo y Erradicación de la Violencia Contra las Mujeres – Convención De Belém Do Pará –, artículo 9.

[174] Caso conocido en inglés como “The Prosecutor v. Bosco Ntaganda”. Es preciso mencionar que este caso fue referenciado en varias de las intervenciones presentadas ante la Corte Constitucional. “El pasado 8 de julio, Bosco Ntaganda, exlíder de las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo (FPLC), fue condenado por la CPI por la comisión de crímenes de lesa humanidad y de guerra, ocurridos en la República Democrática del Congo entre el 2002 y el 2003. Ntaganda fue hallado culpable de 18 cargos distintos, incluyendo hechos de violación y esclavitud sexual en las filas de las FPLC, así como el uso de niños soldados, entre otros.” (Ver artículo publicado en la página web de Legis – Ámbito Jurídico el 8 de Noviembre de 2019, disponible en línea en el siguiente link: https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/constitucional-y-derechos-humanos/el-caso-ntaganda-y-las-victimas-de#_ftn3)

[175] Fernández Carter, C. (2018). Los crímenes de violencia sexual cometidos al interior de un grupo armado: el caso de los niños soldados en “The Prosecutor vs. Bosco Ntaganda”. ANIDIP, 6, 82-109.

[176] Fernández Carter, C. (2018). Los crímenes de violencia sexual cometidos al interior de un grupo armado: el caso de los niños soldados en “The Prosecutor vs. Bosco Ntaganda”. ANIDIP, 6, 82-109.

[177] Fernández Carter, C. (2018). Los crímenes de violencia sexual cometidos al interior de un grupo armado: el caso de los niños soldados en “The Prosecutor vs. Bosco Ntaganda”.

ANIDIP, 6, 82-109.

[178] Fernández Carter, C. (2018). Los crímenes de violencia sexual cometidos al interior de un grupo armado: el caso de los niños soldados en “The Prosecutor vs. Bosco Ntaganda”. ANIDIP, 6, 82-109.

[179] Fernández Carter, C. (2018). Los crímenes de violencia sexual cometidos al interior de un grupo armado: el caso de los niños soldados en “The Prosecutor vs. Bosco Ntaganda”. ANIDIP, 6, 82-109. Pg. 94.

[180] Fondo de Población de las Naciones Unidas (FPNU), “Report of the International Conference on Population and Development”, 18 de octubre de 1994, /COMF.171/13, principio 8.

[181] Consejo Económico, Social y Cultural de la ONU, Observación General No. 22, relativa al derecho

a la salud sexual y reproductiva - artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[183] Consejo de Seguridad de la ONU, Resolución 2467 de 2019, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 8514ª sesión, celebrada el 23 de abril de 2019.

[184] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, Observación General No. 16 de 2005, “La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales - artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

[185] Cusack, Simone, “Eliminating judicial stereotyping: Equal access to justice for women in gender-based violence cases”, junio 9 de 2014; fuente a la que se llegó a través de la intervención presentada ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, como amicus curiae, por Christine Chinkin, FBA, CMG, profesora de derecho internacional, investigadora y fundadora del Centro de Mujeres, Paz y Seguridad en la Universidad “London School of Economics and Political Science”.

[186] Corte Constitucional, Sentencia T-215 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; en la cual se hizo alusión a la sentencia T-681 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[187] Corte Constitucional, Sentencia T-215 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[188] Corte Constitucional, Sentencia C-600 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; regla reiterada en varias sentencias como la T-103 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; la T-681 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; entre otras.

[189] Corte Constitucional, Sentencia T-681 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; en la que se hizo referencia a la sentencia T-669 de 1996, en la que se desarrolló esta hipótesis, fijando que “en tales eventos, el funcionario judicial está obligado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues la Constitución es norma de normas (CP art. 4º) o, en caso de que no lo considere pertinente, debe mostrar de manera suficiente que la disposición que, dada

la situación del caso concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada inexecutable, por lo cual puede seguirse considerando constitucional. Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos sobre el punto del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta (CP arts. 4º, 241 y 243).”

[190] Corte Constitucional, Sentencia C-781 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

[191] Información que se evidencia en la “Primera Encuesta de Prevalencia de Violencia Sexual”, realizada por la Casa de la Mujer e impulsada por Oxfam en el año 2010.

[192] Centro Nacional de Memoria Histórica, informe en versión PDF, disponible [en línea]: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes-accesibles/una-guerra-sin-edad_accesible.pdf

[193] Centro Nacional de Memoria Histórica, informe en versión PDF, disponible [en línea]: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes-accesibles/una-nacion-desplazada_accesible.pdf

[194] En el informe, el Centro Nacional de Memoria Histórica fortaleció dicha afirmación con el testimonio de una mujer transgénero, quien fue reclutada a los catorce años, en el municipio de San Luis - Antioquia por las FARC, y que recordó que por su desvinculación sintió miedo de las posibles retaliaciones contra ella y su familia: “Entonces yo salgo, me voy, me escapo, no sin antes de tener muy claro que yo no iba a ser parte de otro grupo contrario a ellos, porque eso pondría en riesgo mi familia. Entonces yo salgo, salgo a Medellín, de Medellín salgo a Valle del Cauca, a Cali, de Cali voy a Buenaventura y en ese transcurrir de esas ciudades que fueron cosas de meses tenía muy poco contacto con el pueblo, con mi familia, porque tenía miedo de que me encontraran y me mataran”. (CNMH, mujer transgénero, 29 años, desvinculada del Noveno Frente de las FARC-EP, cuyo reclutamiento se dio a los 14 años en San Luis, Antioquia, entrevista, Pasto, 17 de septiembre de 2014)

[195] Centro Nacional de Memoria Histórica, “Una Guerra Sin Edad: Informe Nacional de Reclutamiento y Utilización de Niños, Niñas y Adolescentes en el Conflicto Armado Interno Colombiano”, informe en versión PDF, disponible [en línea]: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes-accesibles/una-guerra-sin-edad_accesible.pdf

[196] En la Resolución No. 2017-84336 del 24 de julio de 2017, “[p]or la cual se decide sobre la inscripción en el Registro Único de Víctimas, en virtud del artículo 156 de la Ley 1448 de 2011 y el artículo 2.2.2.3.9 del Decreto 1084 de 2015”, la UARIV decidió: “ARTÍCULO PRIMERO: NO INCLUIR en el Registro único de Víctimas (RUV), el (la) señor(a) ESPERANZA GAVIRIA GUZMAN identificado(a) con Cédula de Ciudadanía NO. 1119212046, asimismo NO RECONOCER el hecho victimizante de Vinculación de Niños Niñas y Adolescentes a Actividades Relacionadas con Grupos Armados por las razones expuestas en

la parte motiva de la presente resolución. ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de este acto administrativo al (la) señor(a) ESPERANZA GAVIRIA GUZMAN, de conformidad con lo previsto en los artículos 68 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, quien podrá interponer los recursos de reposición ante el funcionario que tomó la decisión y en subsidio el de apelación ante la Dirección de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la decisión, atendiendo el artículo 157 de la Ley 1448 de 2011.” (Ver folio 132 del quinto cuaderno)

[197] En la Resolución No. 2017-84336R del 11 de enero de 2018 FUD. NG000729277, “[p]or la cual se decide sobre el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 2018-84336 de 24 de Julio de 2017 en el Registro Único de Víctimas”, la UARIV decidió: “ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida mediante la RESOLUCIÓN NO. 2017-84336 DE 24 DE JULIO DE 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto. ARTÍCULO SEGUNDO: NO INCLUIR en el Registro Único de Víctimas (RUV), el (la) señor(a) ESPERANZA GAVIRIA GUZMAN identificado(a) con Cédula de Ciudadanía No. 1119212046, asimismo NO RECONOCER el hecho victimizante de Vinculación de Niños Niñas y Adolescentes a Actividades Relacionadas con Grupos Armados, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución. ARTÍCULO TERCERO: REMITASE las actuaciones a la Oficina Asesora Jurídica con el objeto de que resuelva el recurso en insistencia de apelación. ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR el contenido de este acto administrativo a la señora ESPERANZA GAVIRIA GUZMAN identificada con cédula de ciudadanía N° 1119212046 de conformidad con lo previsto en los artículos 68 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011”. (Ver folio 134 del quinto cuaderno)

[198] En la Resolución No. 20185512 del 1 de marzo de 2018, la UARIV decidió: “ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida mediante la Resolución No. 2017-84336 del 24 de Julio de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto. ARTÍCULO SEGUNDO: NO INCLUIR en el Registro Único de Víctimas a la señora HELENA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.119.212.046 y NO RECONOCER los/el hechos victimizantes de VINCULACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A ACTIVIDADES RELACIONADAS CON GRUPOS ARMADOS por las razones señaladas en la parte motiva de la presente resolución. ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a la señora ESPERANZA GAVIRIA GUZMAN de la presente resolución. ARTÍCULO CUARTO: El presente acto administrativo rige a partir de la fecha de su expedición y contra el mismo no procede recurso alguno”. (Ver folio 136 del quinto cuaderno)

[199] Corte Constitucional, Sentencia C-253A de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[200] Corte Constitucional, Sentencia T-129 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; en la que se hace alusión a la sentencia C-715 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[201] Corte Constitucional, Sentencia T-681 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; en la que se hizo referencia a la sentencia T-669 de 1996, en la que se desarrolló esta hipótesis, fijando que “en tales eventos, el funcionario judicial está obligado a aplicar la excepción de

inconstitucionalidad, pues la Constitución es norma de normas (CP art. 4º) o, en caso de que no lo considere pertinente, debe mostrar de manera suficiente que la disposición que, dada la situación del caso concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada inexecutable, por lo cual puede seguirse considerando constitucional. Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos sobre el punto del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta (CP arts. 4º, 241 y 243).”

[202] Esta disposición fue declarada executable en la sentencia C-253A de 2012.

[203] Cfr. Sentencias C-007 de 2016, C-516 de 2016 y C-096 de 2017.

[204] M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[205] En concreto, la UARIV invocó el artículo 3º, parágrafo 2º de la Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.”

[206] Supra. Capítulo 2.1.1.

[207] Constitución Política, Artículo 86.

[208] Sentencia T-379 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño. En este caso, el juez de instancia consideró que no se había acreditado la legitimación por activa. Por lo tanto, no era posible proferir un fallo de fondo y tampoco era necesario enviar el fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

[209] Auto 058 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En este caso, el juez de tutela, de forma apresurada, concluyó desde el auto inadmisorio que la entidad accionada no había vulnerado ningún derecho.

[210] Sentencia C-284 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa. En este caso la Corte encontró que las condiciones que fija la Ley 1437 de 2011 al juez para decretar medidas cautelares, no pueden incorporarse al proceso de tutela sin introducir una serie de elementos completamente extraños a su carácter informal.

[211] Sentencia T-264 de 2009. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. En este caso, la Corte consideró que el Tribunal de Bogotá actuó en contra de su papel como director del proceso, al omitir la práctica oficiosa de una prueba imprescindible para resolver el asunto.

[212] Sentencia SU-768 de 2014. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. En este caso, la Corte reprochó que el Consejo de Estado hubiera negado las pretensiones de un demandante bajo el argumento que este no había acreditado el derecho extranjero conforme al cual se estructuraba su pretensión, sin haber ejercido sus poderes de oficio.

[213] Los jueces de la República “son los primeros llamados a ejercer una función directiva

en la conducción de los procesos a su cargo, para lo cual el Legislador les ha otorgado la potestad de asegurar, por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se lleven a cabo”. Sentencia C-713 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández (al revisar el proyecto de Ley Estatutaria sobre la administración de justicia).

[214] En varios casos, la Corte ha reafirmado el rol activo que debe cumplir el juez de tutela. Al respecto, ver sentencias C-483 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil; Auto 227 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-661 de 2014. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez y T-149 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

[215] “La sensibilidad del juez hacia los problemas constitucionales es una virtud imprescindible en la tarea de hacer justicia”. Sentencia T-605 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (en este caso el juez de instancia declaró improcedente la tutela señalando que había otros mecanismos de defensa, pese a que la situación de los accionantes era apremiante y estaba en discusión su subsistencia económica y social). La sensibilidad del juez constitucional fue una idea reiterada por la Sala Plena en Sentencia SU-214 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[216] Sentencia T-463 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández (La Corte reprochó que el juez de segunda instancia hubiera desestimado el fallo de primera instancia por haber fallado extra petita).

[217] Sentencia T-533 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver igualmente el salvamento de voto de la magistrada Diana Fajardo Rivera a la Sentencia T-027 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido, sobre los riesgos de introducir nuevos requisitos a la acción de amparo.

[218] Sentencia C-483 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil (al revisar el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991 que consagra la facultad de rechazar la acción de amparo). Ver también Decreto 2591 de 1991, artículo 14.

[219] Decreto 2591 de 1991, artículos 3 y 4.

[220] Sentencia T-1216 de 2005 (M.P. Humberto Sierra Porto): “El juez de tutela debe pronunciarse a favor de la protección de los derechos fundamentales, cada vez que encuentre probada su vulneración o amenaza. La indiscutible superioridad de la Constitución y de los derechos en ella contenidos, y su aplicación sustancial preferente por encima de las consideraciones procedimentales formales, hace ineludible este deber para el juez de tutela. Éste, a diferencia del juez civil o penal, no puede hacer caso omiso de vulneraciones no alegadas”. En reiteradas ocasiones, la Corte ha defendido la competencia extra petita del juez de tutela, sin tener que ceñirse a las situaciones de hecho relatadas, a las pretensiones expresamente formuladas o a los derechos invocados por el actor. Al respecto, ver sentencias T-450 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-886 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-264 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; SU-195 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-015 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[221] Decreto 2591 de 1991, artículos 19, 21 y 32. En reiteradas ocasiones, la Corte ha señalado que el juez de tutela está obligado, antes de tomar su decisión, a procurar el

esclarecimiento del hecho, ordenando de oficio las pruebas pertinentes y necesarias para el efecto. Al respecto, se pueden consultar los siguientes fallos T-990 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-883 de 2004. M.P. Humberto Sierra Porto; T-591 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-600 de 2009 M.P. Juan Carlos Heno Pérez. En esta última providencia, la Corte reprochó que el juez de instancia no hubiera usado sus poderes oficiosos para constatar la entrega de ayudas humanitarias a una víctima del desplazamiento y le recordó que “El juez debe ser el promotor de decisiones justas, no un simple espectador”.

[222] Sentencia T-923 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) al abordar un caso sobre ayuda humanitaria a población víctima del conflicto. Tal consideración fue retomada en la Sentencia SU-768 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[223] Sentencia C-531 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) al revisar el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

[224] Sentencia C-531 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver también Sentencia C-483 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[225] Son pocos -y no exentos de polémica- los casos en que la Corte ha incluido el análisis de relevancia constitucional al revisar la procedibilidad de una acción de tutela, distinta al escenario de tutela contra providencia judicial. La Sentencia SU-617 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) incorporó un criterio similar, al que se le asignó el nombre de “trascendencia iusfundamental de la controversia”, pensado como un elemento objetivo de procedibilidad. No obstante, los hechos que ahora se estudian no tienen conexión alguna con los que revisó la Sala Plena en la Sentencia de unificación mencionada y, en cualquier caso, este requisito no es usualmente incorporado en el análisis de procedencia que realiza la Corte.

[226] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[227] Sobre la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos en la Corte Constitucional, ver sentencias C-288 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-753 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; y C-520 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras

[228] Ver Sentencia T-595 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido que resolvió este caso.

[229] Prevista en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.

[230] Sentencias T-451 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón y T-440 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández. Esto también ocurrió en un caso en el que el juez de instancia consideró que una disputa entre miembros de un conjunto residencial no era un asunto que involucrara derechos fundamentales (ver Auto 039 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz).

[231] La sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), sistematizó los requisitos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Allí se estableció que frente al supuesto de relevancia constitucional “el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué (sic) la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión [...] que afecta los derechos fundamentales de las partes”. Tal requisito tiene como

fundamento únicamente (i) preservar la competencia de los jueces ordinarios, (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones donde se advierta la afectación de defectos fundamentales, e (iii) impedir que la tutela se convierta en una instancia adicional. Si bien comparto dichos postulados “no puede perderse de vista que la finalidad estructural de este requisito corresponde ante todo a la garantía de la supremacía constitucional” (ver salvamentos de voto de la magistrada Diana Fajardo Rivera a las Sentencias T-248 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido y T-422 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido).

[232] Ambas con ponencia del magistrado Carlos Bernal Pulido.

[233] Esto sucedió en el caso de una niña suspendida del Colegio por incumplir el código de vestimenta, a la cual se le impuso la exigencia de presentarse con su padre, pese a que ya no vivía con el mismo. Frente a lo cual, el juez rechazó la acción “ya que a su juicio no se vulneraban los derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad de la menor, pues a la fecha de interposición de la demanda, la perjudicada no se había presentado al plantel con el acudiente”. Ver Auto 058 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.