

T-417-16

Sentencia T-417/16

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-Procedencia excepcional

La acción de tutela es procedente para cuestionar actos administrativos cuando es posible inferir que los mecanismos de control judiciales son ineficaces debido a las circunstancias particulares del accionante.

DESAPARICION FORZADA-Tipificación como delito

DESAPARICION FORZADA-Definiciones

DESAPARICION FORZADA-Elementos que lo configuran

DESAPARICION FORZADA-Deberes del Estado

VICTIMAS DE DESAPARICION FORZADA Y SUS FAMILIAS-Medidas de protección

REGISTRO UNICO DE VICTIMAS-Inscripción en el Registro Único de Víctimas como derecho fundamental de la población desplazada al reconocimiento de su especial condición

INSCRIPCION EN EL REGISTRO UNICO DE POBLACION DESPLAZADA-Reglas

VULNERACION DE LOS DERECHOS AL MINIMO VITAL Y AL DEBIDO PROCESO DE LA POBLACION VICTIMA DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO

La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas realizó una indebida aplicación de las normas legales para la evaluar y decidir la petición y exigió de manera injustificada y desproporcionada a la interesada la prueba de la ocurrencia y autoría del hecho victimizante, que constituye una limitante formal para acceder al registro.

DERECHO AL MINIMO VITAL Y AL DEBIDO PROCESO DE LA POBLACION VICTIMA DEL

CONFLICTO ARMADO INTERNO-Orden a la UARIV inscribir a la accionante en el RUV, brindándole el acompañamiento necesario para que pueda acceder a los programas de atención, asistencia y reparación en su calidad de víctima

Referencia: Expediente T-5.506.053

Acción de tutela instaurada por Eliceth Molina Galeano contra la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación a las Víctimas (UARIV).

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y concordantes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos del 24 de noviembre de 2015 por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal y el 21 de enero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Casanare[1], en relación con la acción de tutela promovida por Eliceth Molina Galeano contra la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación a las Víctimas (UARIV), por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la igualdad. Ello, en razón a que la entidad demandada negó su inscripción en el Registro Único de Víctimas (en adelante RUV).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos Relevantes[2].

1.1. La señora Eliceth Molina Galeano (56 años[3]) contrajo matrimonio con el señor José Omar Clavijo Marín el 15 de noviembre de 1953[4]. De dicha unión tuvieron cuatro

hijos: José Omar, Sandra, Vladimir y Wilson Clavijo[5].

1.2. En el año 1985, este estaba encargado de una finca en el caserío llamado el Socorro, en el municipio de San Pablo, que está localizado en el Magdalena Medio, el extremo sur del departamento de Bolívar, esto es, al sur oriente de los Montes de María[6], sobre la margen izquierda del río[7].

1.3. La demandante indicó que su esposo la visitaba frecuentemente en Ibagué, donde residía junto con sus hijos.

1.4. Adujo que la última noticia de su esposo la tuvo un sábado, mediante una llamada telefónica en la que aquel le manifestó que estaría en Ibagué el lunes siguiente. Sin embargo, nunca llegó.

1.5. Habiendo advertido la desaparición de José Omar, indicó que nunca se hizo presente en el municipio de San Pablo por el riesgo que ello representaba y porque debía trabajar para dar el sustento a su familia. Su cuñado, Gustavo Clavijo, hizo indagaciones en el lugar debido a que existía un rumor que el desaparecido podía ser una de las 5 personas halladas muertas por la misma época. Sin embargo, “le dijeron que no preguntara mucho y que se fuera del pueblo[8]”.

1.6. La demandante manifiesta que meses después de la desaparición, se mudó a Villavicencio donde contaba con el apoyo de su hermana.

1.8. Posteriormente, el 2 de octubre de 2009, la demandante solicitó la inscripción en el RUV y la consecuente reparación administrativa por el hecho de desaparición forzada[10].

1.9. Mediante Resolución núm.2014-578795 del 25 de agosto de 2014, la entidad demandada negó su inclusión al RUV, porque (i) “al verificar el expediente, la UARIV procedió a establecer el cumplimiento de los requisitos para la inclusión en el Registro Único de Víctimas (RUV) de la señora Eliceth Molina Galeano, encontrando que no hay documento que pruebe, al menos sumariamente, que la comisión del hecho victimizante objeto de la solicitud fue producto del accionar del Grupos Organizados Armados al Margen de la Ley”[11]. Por otra parte, (ii) tampoco demostró la materialidad del hecho objeto de

estudio, esto es, la desaparición del señor Clavijo Marín[12].

1.10. La demandante manifiesta ser una persona analfabeta y no tener conocimiento de los trámites de ley, que no conocía su derecho de interponer recursos en contra de la anterior decisión, acerca de lo cual indagó al momento de la notificación y que los funcionarios en el punto de atención de la UARIV le informaron que nada se podía hacer al respecto.

1.11. De igual modo, sostiene que se encuentra en una situación económica grave y no recibe ninguna ayuda por parte del Estado, lo que a su juicio agrava su situación de vulnerabilidad[13].

1.12. Con base en lo anterior, la señora Eliceth Molina Galeano inició el proceso de tutela para que se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la igualdad y, en consecuencia, se ordene a la accionada que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, la inscriba en el RUV y disponga de las medidas necesarias para garantizar la salvaguardia de sus derechos.

2. Trámite procesal.

El Juzgado Primero Administrativo de Yopal, mediante auto del 10 de noviembre de 2015, avocó conocimiento y corrió traslado a la entidad accionada, con el fin de que rindiera el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

3. Respuesta de la entidad demandada.

La UARIV no contestó la demanda[14].

4. Pruebas.

En el expediente obran, entre otras, las siguientes pruebas:

- o Copia de la Resolución núm.2014-578795 del 25 de agosto de 2014, mediante la cual la UARIV negó a Eliceth Molina Galeano la inclusión al RUV (Fl. 14-16, cuaderno 1)
- o Acta de declaración extra juicio rendida por la señora Josefina Garzón Arango ante la Notaría Séptima del Circulo de Ibagué, el 6 de septiembre de 2010, donde manifiesta que

Eliceth Molina Galeano estuvo casada con José Omar Clavijo hasta su desaparición, ocurrida en abril de 1985 (Fl. 17, cuaderno 1)

- o Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (Fl. 18, cuaderno 1).
- o Escrito presentado ante Acción Social núm. 264019 del 2 de octubre de 2009, en la que la demandante allega copia parcial de la denuncia de desaparición del señor Clavijo Marín y una constancia de la Fiscalía General de la Nación de su calidad de quejosa de la desaparición forzada del señor José Omar Clavijo Marín (Fls.28-30, cuaderno 1).
- o Antecedentes disciplinarios expedida por la Procuraduría General de la Nación del señor José Omar Clavijo Marín (Fl.31, cuaderno 1).
- o Partida de matrimonio de José Omar Clavijo Marín y Eliceth Molina Galeano, de la arquidiócesis de Ibagué (F. 10, cuaderno 2).
- o Constanza expedida por la Fiscalía General de la Nación de la existencia de una investigación por la desaparición del señor José Omar Clavijo Marín, ocurrida en zona rural del municipio de San Pablo para la época del año 1985, la cual se encuentra en etapa previa. Se están recopilando pruebas para saber y establecer la verdad real de las causas y su desaparición, así, la identidad e individualización de sus autores (Fl. 22 , cuaderno 2)

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de primera instancia.

En sentencia del 24 de noviembre de 2015[15], el Juzgado Primero Administrativo de Yopal negó el amparo invocado “por improcedente”[16]. Estimó que no se puede controvertir la negativa de inclusión en el RUV mediante la acción de tutela, porque no se cuestionó con la interposición de recursos en el momento oportuno. De lo contrario, se desnaturalizaría la acción constitucional en relación con su subsidiariedad.

Explicó que tampoco se demostró la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio, toda vez que “ni se alegó, ni se demostró la posible causación de un perjuicio irremediable, y menos aún tendría la tutela el carácter subsidiario puesto que la decisión se encuentra en firme, y no tiene la posibilidad de ser controvertida en vía judicial,

dado que no se agotaron los recursos que procedían en contra del acto administrativo, y además, porque la eventual acción de nulidad y restablecimiento para controvertir el acto se encuentra caducada”[17].

2. Impugnación[18].

La señora Eliceth Molina Galeano apeló aduciendo que el fallo de primera instancia incurrió en error de hecho y de derecho en el examen y consideración de su petición. Al respecto, explicó que de las circunstancias que rodean el caso es posible inferir el perjuicio irremediable, como es el de no recibir las ayudas por parte del Estado concebidas para la población víctima del conflicto armado, para lo cual es esencial encontrarse inscrita en el RUV.

De igual modo, señaló que la UARIV no desvirtuó su condición de víctima, por lo que el juez de primera instancia debía acceder a su pretensión. Por último, adujo que si bien hubiera podido acudir a la acción de nulidad y restablecimiento, se trata de un medio “interminable y largo”.

Mediante auto del 2 de diciembre de 2015, el juez de primera instancia concedió la impugnación presentada por la parte actora[19].

3. Sentencia de segunda instancia.

En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Casanare en fallo del 21 de enero de 2016[20] confirmó la sentencia de primera instancia, que negó el amparo por improcedente.

Consideró que “para el caso específico, existen otros medios de defensa judicial (acción penal en lo que respecta a la investigación por le presunta muerte y/o desaparición del señor José Omar Clavijo Marín; y acciones de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que negó la inclusión de la tutelante como víctima)”[21].

Adicionalmente, explicó que los hechos alegados, esto es la muerte o desaparición del esposo de la demandante en el año 1985, están cobijados por la Ley 1488 de 2011. Sin embargo, puntualizó el ad-quem que los mismos no están probados.

III. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN.

1. Decreto de pruebas.

Mediante auto del 6 de julio de 2016, la Sala Sexta de Revisión decretó algunas pruebas con el propósito de contar con información actualizada, pertinente y suficiente sobre el contexto de la presunta desaparición del señor José Omar Clavijo Marín, ocurrida en el municipio de San Pablo, en el departamento de Bolívar.

2. Respuestas y pruebas allegadas en sede de revisión.

Una vez vencido el término probatorio, únicamente se recibió una comunicación del Ministerio de Defensa en la que informó haber dado traslado de la solicitud a la Dirección General de la Policía Nacional y al Comando General de las Fuerzas Militares. A su vez, este último remitió al Comando del Ejército Nacional, quien informó que no se encuentra registro de la información solicitada[22].

No se recibieron ninguna de las pruebas requeridas por parte de la señora Eliceth Molina Galeano, la Fiscalía 27 Especializada de UNCDES de Cartagena[23].

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y del problema jurídico.

2.1. En 2014, la señora Eliceth Molina Galeano solicitó a la UARIV inscribirla junto con su núcleo familiar en el RUV. Ello, en razón a su condición de víctima derivada de la desaparición forzada de su esposo (1985) en el municipio de San Pablo en Bolívar, donde había presencia de un bloque de las FARC. En el año 2009 denunció este hecho ante la Fiscalía General de la Nación.

No obstante lo anterior, la entidad negó su petición bajo el argumento que no cumplió con la carga mínima de la prueba respecto de la ocurrencia de la desaparición ni mucho menos

la autoría por parte de un grupo armado al margen de la ley. La demandante aduce que no cuestionó esta decisión a través de recursos administrativos ni de mecanismos judiciales, por cuanto los funcionarios que le notificaron la decisión no le informaron estas posibilidades. Aunado a lo anterior, aduce que confió en la información que le suministraron en la oficina de atención por su condición de analfabeta.

Los jueces de instancia declararon la improcedencia de la acción de tutela sub-examine por considerar que no cumplía con el requisito de subsidiariedad. Estimaron que la demandante debió recurrir a la acción penal y al medio de control de nulidad y restablecimiento previamente.

2.2. De los hechos planteados anteriormente, esta Sala de Revisión debe responder:

2.2.1. ¿Es procedente la acción de tutela para controvertir actos administrativos respecto de la inclusión al RUV pese a que el solicitante no acudió a los medios de control administrativo y a la acción de declaración de ausencia por desaparición forzada y otras formas de desaparición involuntaria?

2.2.2. ¿Vulneró la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas los derechos fundamentales a la igualdad y a la vida digna de la demandante, al no incluirla en el Registro Único de Víctimas porque no demostró al menos sumariamente, la comisión del hecho victimizante (desaparición forzada de su cónyuge) ni la autoría por parte de grupos organizados armados al margen de la ley, teniendo en cuenta las características de este?

2.3. En este orden de ideas, la Sala comenzará por analizar la procedencia de la acción de tutela bajo estudio.

3. El principio de subsidiariedad de la tutela contra actuaciones administrativas.

3.1. Desde su concepción la acción de tutela tiene como propósito ser una herramienta constitucional expedita para que cualquier ciudadano exija la protección de derechos fundamentales, que se encuentren amenazados o vulnerados, por la actuación u omisión de un particular o de un ente público (art. 86 de la Constitución).

3.2. El principio de subsidiariedad aparece claramente expresado en el artículo citado, al precisarse en él que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” Así mismo, indica que podrá interponerse inclusive cuando la vulneración se origine en la actuación u omisión “cualquier autoridad pública”. De igual modo, en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que dispone la improcedencia de la acción de tutela cuando existan otros medios de defensa salvo se advierta la falta de eficacia de estos, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

De ahí se infiere que la propia Constitución otorgó a la tutela, en principio, un carácter subsidiario y residual frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen en herramientas preferentes a las que se debe acudir en primera instancia para lograr la protección de derechos[24].

3.3. En el marco de la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones administrativas, se debe distinguir: por una parte, en sede administrativa, los recursos de reposición, apelación y queja (art. 74 Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo – en adelante CPACA), que se presentan ante la misma entidad que profiere la decisión cuestionada; y, por otra parte, los mecanismos judiciales para controvertir dichas decisiones cuando, eventualmente, afectan el interés público o el privado. En los artículos 137[25] y 138[26] del CPACA, el medio de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento como mecanismo judicial ordinario para cuestionar las decisiones administrativas.

Esta distinción es de suma relevancia puesto que, en principio, podría afirmarse que la vía gubernativa no es requisito sine qua non para la procedencia de tutela, de acuerdo con el artículo 9º del Decreto 2591 de 1991[27]. Sin embargo, le corresponde al juez constitucional determinar si en el caso concreto la utilización del recurso de amparo más allá de buscar la salvaguarda de derechos fundamentales vulnerados al interior de una actuación administrativa, pretende enmendar la falta de agotamiento de la vía gubernativa y con ello habilitar el estudio de la controversia en un escenario judicial. Evento en el cual, la acción de tutela se torna improcedente.

En este sentido, en sentencia SU-377 de 2014, la Corte fundamentó que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción, sino que el juez de tutela debe evaluar la posible eficacia de protección del instrumento ordinario en las circunstancias específicas del caso examinado[29]. Al respecto, jurisprudencialmente se ha exceptuado el requisito de subsidiariedad cuando se está frente a dos circunstancias específicas: “(i) la primera está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (ii) La segunda, prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto”[30].

Visto lo anterior, la acción de tutela es procedente para cuestionar actos administrativos cuando es posible inferir que los mecanismos de control judiciales son ineficaces debido a las circunstancias particulares del accionante.

Procedencia en el caso examinado.

En el caso examinado, el acto administrativo cuestionado a través de la tutela es la negativa de inscripción en el RUV. Este trámite está reglamentado por la Ley 1448 de 2011, que en su artículo 157[31] fija la posibilidad de interponer los recursos de reposición ante el funcionario de la Unidad que tomó la decisión, dentro de los 5 días siguientes a la notificación. Así mismo, si la respuesta vuelve a ser negativa, el interesado puede presentar un recurso de apelación ante la Dirección de la Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas dentro del mismo término.

El caso particular, la resolución núm. 2014-578795 del 25 de agosto de 2014 que negó la inscripción de la demandante en el RUV y no reconoció como hecho victimizante la desaparición forzada del señor José Omar Clavijo Marín, fue resuelto con base en el Decreto

4800 de 2011. Así mismo, informó en la parte

resolutiva que la posibilidad de interponer los recursos mencionados y los términos legales para ello[32].

No obstante, como se explicó anteriormente, la procedencia de la acción de tutela contra un acto administrativo no depende del uso previo de los medios de control administrativo (art. 9. Decreto 2591 de 1991)

Por otra parte, la demandante tampoco utilizó los mecanismos judiciales para revertir actos administrativos, esto es la acción de nulidad, ni la acción de nulidad y restablecimiento. Sin embargo, la Sala estima que ello se debió al alto grado de vulnerabilidad de la demandante. La categoría de sujeto de especial protección constitucional, según ha definido esta Corporación[33], comprende aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Por ejemplo, los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que, según consta en el expediente, la actora es una persona analfabeta, que se halla en condiciones de extrema pobreza. Por una parte, la accionante se enmarca dentro de este supuesto toda vez que afirmó en el escrito de tutela que es “una persona casi analfabeta y no conozco de los trámites de la ley, no sabía que tenía la posibilidad de interponer el recurso frente a la decisión que adoptaba la unidad de víctimas, pues atendiendo a mi condición de extrema vulnerabilidad y pobreza, cuando me notificaron de la decisión, les pregunte que si había algo que se podía hacer a los funcionarios de la unidad de víctimas en el punto de atención y orientación (PAO) informándome ellos que no había nada que hacer al respecto, mintiéndome y engañándome”[34].

Adicionalmente, la señora Eliceth Molina Galeano sostiene que atraviesa por una grave situación económica, por lo que se deduce la precariedad de sus recursos y pobreza extrema. Estos hechos no fueron cuestionados ni desvirtuados por la parte demandada, razón por la cual, en aplicación del principio de buena fe[35], la Sala los da por ciertos.

En consecuencia, por las circunstancias particulares de la demandante sería desproporcionado exigirle pericia en la defensa de sus intereses a través de herramientas legales exactas y precisas, máxime cuando aduce la mala orientación que le proporcionaron funcionarios públicos, que actuaron en contra de sus deberes legales.

Por lo tanto, en este caso, las acciones judiciales a las que hubiera podido acudir no constituyen herramientas idóneas ni eficaces para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales invocados.

Por tanto, la acción de tutela resulta procedente para cuestionar la negativa a la inclusión al RUV de la actora y de su núcleo familiar.

Visto lo anterior, la Corte procederá a estudiar el fondo del asunto relacionado con la pretensión presentada por la señora Eliceth Molina Galeano, orientada a que se deje sin efectos la resolución núm.2014-578795 el 25 de agosto de 2014 mediante la cual se le negó la inscripción al RUV. Esto, debido a que no había demostrado la comisión del delito de desaparición forzada ni la autoría por parte de un grupo armado ilegal, de manera que fuera posible reconocerla como víctima.

En este orden de ideas, para abordar el estudio constitucional del segundo problema jurídico planteado[36], esta Sala hará una explicación sobre (i) el delito de desaparición forzada; luego, (ii) las principales obligaciones del Estado en relación con la investigación, prueba y sanción del delito, así como la garantía efectiva de los derechos de las víctimas; y (iii) la inscripción en el RUV. Con base en ello (iv) analizará el caso concreto.

4. Consideraciones del mérito de las pretensiones.

4.1. Delito de desaparición forzada.

4.1.1. Antecedentes.

En Colombia se consagró normativamente la desaparición forzada de manera tardía. Solo se convirtió en un delito en el año 2000[37], pese a que comenzó a practicarse desde mediados de los años 70 del siglo XX y se investigaba como secuestro[38].

La consagración interna respondió a la tendencia internacional de sanción de esta conducta,

que fue producto de descubrimientos históricos que conmovieron a la comunidad internacional. El primer antecedente corresponde al decreto conocido más tarde como “noche y niebla” (1941), en el que se ordenó el envío de los acusados de atentar contra la seguridad de Alemania desde los territorios ocupados a ese país, con el objetivo de “ser aislados del mundo exterior”. A nivel regional, este Tribunal se ha referido a antecedentes “ocurrid(o)s en El Salvador hacia comienzos de la tercera década del siglo pasado, se extendió a Guatemala a partir de 1963, luego a Chile en 1973 y posteriormente a Argentina en 1976, época desde la cual comenzó a utilizarse la expresión “desaparecidos” para incorporarla al vocabulario del terrorismo represivo. Además, entre 1960 y 1990 muchas personas también fueron víctimas de esta aberrante práctica en Uruguay, Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Bolivia, Haití y México”[39].

En este contexto surgieron múltiples intervenciones de las Naciones Unidas en casos puntuales[40] y la Observación General del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, del 30 de julio de 1982, donde se pronunció sobre el estado general de cosas con respecto al derecho a la vida, y en particular sobre las desapariciones forzadas, que materializaron la necesidad de intervención por parte de los Estados a través de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas[41], según la cual esta se configura cuando concurren los siguientes elementos: la privación de la libertad de una persona por agentes gubernamentales, por grupos organizados o por particulares que actúan a nombre del gobierno o con su apoyo, autorización o asentimiento, y la negativa a revelar su suerte o paradero o a reconocer que ella está privada de la libertad sustrayéndola así a toda protección legal[42].

La definición de este delito contenida en el Estatuto de Roma también involucra como sujeto activo del delito a organizaciones políticas que actúen, directa o indirectamente, en “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”[43].

En 1994, la OEA fue la primera institución en hacer formalizar el delito de desaparición forzada en un instrumento jurídico internacional, la Convención Interamericana sobre

Desaparición Forzada de Personas. En su 3º párrafo del preámbulo consagra que constituye en sí misma la negación del derecho para el ser humano a tener una existencia o una identidad, por cuanto es un “ultraje a la dignidad humana” y una “grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana”.

Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se trata de un delito caracterizado por: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos; y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada[44]. Es una conducta de lesa humanidad, pluriofensiva de derechos fundamentales del ser humano “en cuanto supone la negación de un sinnúmero de actos de la vida jurídico-social del desaparecido, desde los más simples y personales hasta el de ser reconocida su muerte, situación que acarrea para los Estados el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas, y de política para prevenir y erradicar este crimen de lesa humanidad.”

4.1.2. No desaparición forzada como un derecho fundamental protegido a través el sistema penal.

Sólo a partir de la Constitución de 1991 la no desaparición forzada se eleva como un derecho fundamental y se fijan los elementos normativos como delito de lesa humanidad, por el bloque de constitucionalidad[45]. En este sentido, el propio constituyente consagró en el artículo 12: “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Históricamente la desaparición forzada surgió como un delito cometido única y exclusivamente por agentes estatales. Sin embargo, actualmente el autor del delito no está calificado. Esto se debe a que esta Corporación, en sentencia C-317 de 2002, declaró inexecutable la expresión “perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley” que caracterizaban al actor del inciso primero del artículo 165 de la Ley 599 de 2000[46]. Fundamentó que reduce significativamente el sentido y alcance de la protección general contenida en el artículo 12 de la Carta Política, que “recogió la realidad de nuestro país donde no siempre el sujeto activo o partícipe de la desaparición forzada es un servidor público o un particular que actúa bajo su protección o aquiescencia, pues también existen personas o grupos de personas que pueden cometer este delito como por ejemplo los

grupos de limpieza social, la delincuencia común, los grupos de autodefensa o paramilitares, los narcotraficantes, la guerrilla, etc.”.

Adicionalmente, vulneraban el preámbulo y los artículos 1º y 13 de la Carta Política, en la medida en que no penalizaba la conducta del particular o del servidor público que actuaba individualmente, o perteneciente a un grupo no armado al margen de la ley o a un grupo armado que no está al margen de la ley.

Tras dicha revisión constitucional, el texto normativo del tipo penal de desaparición forzada del artículo 165 del Código Penal es el siguiente:

“Artículo 165. Desaparición forzada. El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior.”

Lo anterior, bajo el entendido que para su configuración no es necesario el requerimiento para dar información o de la negativa a reconocer la privación de la libertad, sino que basta la falta de información sobre el paradero de la persona o de la negativa a reconocer la privación de la libertad, por cuanto según el artículo 33 Superior los particulares no están obligados a autoincriminarse.

En la mentada sentencia, la Sala se refirió al delito como una conducta compleja, consistente en, primero, someter “a otra persona a privación de su libertad, cualquiera que sea su forma”, y segundo, ocultarla o negar la privación o no dar información de su paradero, pero en todo caso “sustrayéndola del amparo de la ley”, de la siguiente manera:

“[...] la descripción de la conducta exige que se someta a una persona a privación de su

libertad, bien sea en forma legal o ilegal; que luego la víctima sea ocultada y sus familiares no puedan conocer su paradero; y que ocultada la víctima, el sujeto agente se abstenga de brindar información sobre su paradero sustrayéndola del amparo de la ley, imposibilitándola de esta manera para ejercer cualquiera de los recursos legales establecidos para su protección. Es decir, que no es necesario requerimiento alguno pues basta la falta de información”.

Adicionalmente, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a partir de un análisis dogmático del delito ha reiterado que es (i) de ejecución permanente; (ii) pluriofensivo[47]; (iii) constituye una violación múltiple de derechos fundamentales del ser humano tan grave que si se convierte en una práctica sistemática o generalizada puede calificarse como un crimen de lesa humanidad; (iv) se trata de la infracción del deber de brindar información sobre su aprehensión, su paradero o la ubicación de sus restos[48].

En lo atinente a la configuración del delito, ha decantado que se requiere “la privación de libertad, la cual puede ser inicialmente legal y legítima, seguida del ocultamiento del individuo, allí no se agota el comportamiento, en cuanto es preciso que no se dé información sobre el desaparecido, se niegue su aprehensión, o se suministre información equívoca, sustrayéndolo del amparo legal”[49].

Así las cosas, además de suspender el goce de todos los derechos del desaparecido y colocarlo en una situación de indefensión total a la merced de sus victimarios, para su consumación es necesario que además se desplieguen acciones que conduzcan al ocultamiento con el fin de suprimir cualquier huella del individuo, de su integridad, su paradero y así mismo, de lo ocurrido[50].

De ello se desprende que los familiares de la víctima no se encuentran en la capacidad de acceder a información que les permita comprobar ante las autoridades la ocurrencia del delito. Por ello, la jurisprudencia ha hecho énfasis en la inversión de la carga de la prueba que recaer en cabeza del Estado.

4.2. Obligaciones del Estado relacionadas con la desaparición forzada.

4.2.1. Investigación, prueba y sanción del delito de desaparición forzada.

En el marco de la desaparición forzada y por su naturaleza misma, se imponen obligaciones en cabeza del Estado. Por una parte, compete a este, a través de la Fiscalía General de la Nación, prevenir, investigar y sancionar todos los crímenes como se instituye en el artículo 250 de la Constitución. Puntualmente, le corresponde “adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento (...) no podrá suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para el principio de oportunidad (...)”.

Esta función es instruida por la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Su labor es apoyada por un grupo que tiene como misión el seguimiento y diseño de estrategias para el impulso de investigaciones, a través de comisiones especiales y control de progreso de casos de desaparición forzada a nivel nacional, o por las fiscalías seccionales y especializadas del país – Resolución 0-4234 del 2004[51]-.

La práctica de una investigación efectiva y real es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos a la libertad personal, integridad personal y vida que se ven afectados o anulados por esas situaciones.

Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos le ha atribuido carácter de jus cogens a la prohibición de desaparición forzada de personas, así como el deber de investigar y sancionar a sus responsables[52]. Así mismo, la ha calificado de la siguiente manera:

“(...) la obligación de investigar conlleva el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencia, y no sólo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los perpetradores inmediatos. Es decir, la protección de derechos humanos debe ser uno de los fines centrales que determine el actuar estatal en cualquier tipo de investigación (...) las autoridades estatales deben determinar procesalmente los patrones de actuación conjunta y todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades. No basta con el conocimiento de la escena y circunstancias materiales del crimen, sino que resulta imprescindible analizar el

conocimiento de las estructuras de poder que lo permitieron, diseñaron y ejecutaron intelectual y materialmente, así como de las personas o grupos que estaban interesados o se beneficiarían del crimen (beneficiarios). Esto puede permitir, a su vez, la generación de hipótesis y líneas de investigación; el análisis de la escena del crimen, testigos, y demás elementos probatorios, pero sin confiar totalmente en la eficacia de los mecanismos técnicos como éstos para desarticular la complejidad del crimen, en tanto los mismos pueden resultar insuficientes. En consecuencia, no se trata sólo del análisis de un crimen de manera aislada, sino incierto en un contexto que proporcione los elementos necesarios para comprender su estructura de operación”[53].

De manera más reciente, en el 2006, reiteró que es deber del Estado agotar los procedimientos legales necesarios para dar con los responsables y sancionarlos debidamente. En virtud de lo anterior, dispuso que “en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Estado tiene el deber de iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”[54].

4.2.2. Garantía efectiva de los derechos de las víctimas directas e indirectas de la desaparición forzada.

En esta misma línea, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada, en su artículo 24, numeral 6, prevé que:

“Sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, cada Estado Parte adoptará las disposiciones apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido esclarecida y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad.”

De modo semejante, el artículo 1.2 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto “todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia”.

4.2.2.2. En armonía con lo anterior, distintas normas han instituido beneficios a los que pueden acceder las víctimas de desaparición forzada.

Para tales efectos, mediante la Ley 418 de 1997[57] estableció algunos beneficios para las víctimas de este delito, tales como el acceso a ayuda humanitaria para suplir sus necesidades básicas, servicios de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, incluyendo rehabilitación psicológica, subsidio de vivienda, créditos con bajo interés y educación. Sin embargo, según un balance hecho por el Ministerio de Defensa (2012), el acceso a estos beneficios o ayuda humanitaria no era eficiente, por cuanto no se establecía como beneficiarios a las víctimas o familiares de desaparición forzada porque se requería el inicio previo de procesos de muerte presunta[58].

Enseguida, la Corte extendió la protección prevista por la Ley 986 de 2005 a favor de las víctimas de los delitos de toma de rehenes y personas secuestradas a quienes fueran víctimas de desaparición forzada. En sentencia C-394 de 2007, la Corte estudió el sistema de protección a las víctimas de los delitos contra la libertad individual y sus familias en el ordenamiento jurídico colombiano. Con base en ello, explicó que no resultan constitucionalmente admisibles las diferenciaciones entre las víctimas de uno y otro delito para efectos de acceder a los beneficios y medidas de protección consagrados en el ordenamiento jurídico interno[59].

En esa oportunidad resaltó la importancia del alcance de la obligación del Estado respecto de las víctimas del conflicto independientemente del hecho victimizante, dado que también es imperativa la protección de la familia afectada por la privación de libertad, toda vez que “varios son los derechos constitucionales fundamentales de los miembros del núcleo familiar de quien es sustraído intempestivamente de su entorno, que se ven seriamente amenazados e incluso vulnerados cuando quiera que su garantía dependiera de la víctima directa.”

Posteriormente, los afectados por la desaparición forzada fueron alistados expresamente, por primera vez, para gozar de lo dispuesto por la Ley 1448 de 2011[60]. Esta estableció un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de los perjudicados, directos e indirectos de delitos previstos por el Derecho Internacional Humanitario[61], en el marco del conflicto armado[62].

Estatuyó que dichas medidas de atención, asistencia y reparación tienen la finalidad de contribuir al goce efectivo de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, de manera que se reconozca la condición de víctima, su derecho a la dignidad humana y la materialización de sus derechos constitucionales. En este marco de ideas, la investigación penal cobra gran relevancia toda vez que es un presupuesto de la garantía del derecho de conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables.

Estas prerrogativas se extienden a quienes, individual o colectivamente, hayan sufrido daños: (i) siendo sujetos pasivos del crimen; (ii) sus familiares, (iii) ex combatientes reclutados cuando eran menores de edad; (iv) familiares de excombatientes (víctimas directas); (v) auxiliando a una víctima hayan sufrido un daño[63].

Se trata de un procedimiento judicial que tiene como objetivo definir la situación jurídica de las personas de quienes no se tenga noticia de su paradero y no hubieren sido halladas vivas, ni muertas. Propende a garantizar y asegurar la continuidad de la personalidad jurídica de la persona desaparecida, así como todos sus derechos.

No obstante lo anterior, se ha observado que la labor pedagógica y de difusión que sobre esta ley deben adelantar el Gobierno Nacional, el Ministerio Público, la Fiscalía General, de la Nación, la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas y las entidades territoriales es casi inexistente, lo que deriva en la inoperatividad de este mecanismo[64].

4.3. Inscripción al Registro Único de Víctima (RUV)

4.3.1. La inscripción al RUV vía administrativa.

Esta Corporación ha advertido, de forma reiterada, que el RUV es una base de datos a cargo de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (en adelante UARIV)[65].

Quienes hayan sufrido violaciones a sus derechos en las circunstancias descritas en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, entre el 1 de enero de 1985 y el 10 de junio de 2011, pueden declarar su condición de víctima hasta el 10 de junio de 2015. Para ello, deben diligenciar un formulario único a la UARIV, quien dispone de 60 días de plazo para valorar si

inscribe o no al peticionario en dicha base de datos.

Ahora bien, inicialmente para reconocer la calidad de víctima se verificaban los elementos contemplados en el artículo 24[66] del Decreto 1290 de 2008. Este fue derogado por el Decreto 4800 de 2011 que, en su artículo 155, determinó que “(L)as solicitudes de indemnización por vía administrativa formuladas en virtud del Decreto 1290 de 2008, que al momento de publicación del presente decreto no hayan sido resueltas por el Comité de Reparaciones Administrativas, se tendrán como solicitudes de inscripción en el Registro Único de Víctimas y deberá seguirse el procedimiento establecido en el presente decreto para la inclusión del o de los solicitantes en este Registro”.

Así las cosas, las solicitudes pendientes, en cualquier de sus etapas (verificación de aspectos formales de la solicitud, individualización de la víctima, análisis de la información e identificación de los hechos victimizantes y adopción de decisión respecto de la solicitud y elaboración de acto administrativo) al momento de entrada en vigencia de este decreto, deben ser decididas en el menor tiempo posible, en el marco de un trámite administrativo ágil y expedito, en el cual el Estado tendrá la carga de la prueba (art. 35).

De igual modo, conforme a los lineamientos previstos por los artículos 36 y 37 del Decreto 4800 de 2011 y los artículos 3 y 156 de la Ley 1448 de 2011, dichas peticiones deben ser examinadas en aplicación de los principios de buena fe, pro homine, geo-referenciación o prueba de contexto, in dubio pro víctima, credibilidad del testimonio coherente de la víctima. En complemento, se debe hacer una lectura a la luz del conflicto armado y la diversidad étnica y cultural.

Aunado a lo anterior, es necesario utilizar elementos jurídicos (normativa vigente), técnicos (consulta de bases de datos con información para esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos victimizantes) y de contexto (consulta de información sobre dinámicas, modos de operación y eventos relacionados directamente con el conflicto armado, en una zona y tiempo específicos)[67]. Este último, “se considerarán 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.”[68]

Este tipo de prueba ha cobrado gran relevancia en las investigaciones penales, toda vez que la creación de contextos persigue “(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”. Por ello, no es suficiente un simple recuento anecdótico de los hechos, sino que se requiere la descripción detallada de elementos políticos, económicos, históricos y sociales de donde se han perpetrado delitos, así como el *modus operandi* de la estructura criminal[69].

Por otra parte, el artículo 40 del Decreto 4800 de 2011 estipula las causales para denegar la inscripción en el registro, indicando como tales cuando: (i) 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 3º de la Ley 1448 de 2011; (ii) en el proceso de valoración se determine que la solicitud de registro resulta contraria a la verdad respecto de los hechos victimizantes y (iii) 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 en cuenta particularmente la excepción de fuerza mayor prevista en esta última disposición.

4.3.2. La inscripción al RUV por orden judicial.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la inscripción en el RUV no es constitutiva de la condición de víctima, puesto que esta se adquiere cuando ocurre el hecho victimizante[70]. En este sentido, en sentencia T-832 de 2014, la Corte sostuvo que “de conformidad con el artículo 154 de esa normativa, (la inscripción en el RUV) es un requisito meramente declarativo y no constitutivo de la condición de víctima, en donde, a través de un trámite de carácter administrativo, se declara la condición de desplazado, a efectos de que las víctimas de este delito puedan acceder a los beneficios legales y a los

diferentes mecanismos de protección de derechos, con carácter específico, prevalente y diferencial, para dicha población”.

Sin embargo, ha decantado la importancia de la suscripción a esta base de datos ya que es una condición sine qua non para el acceso a las medidas de asistencia y reparación previstas en la Ley 1448 de 2011. Ello por cuanto no otorga la calidad de víctima pero es una herramienta administrativa para distribuir la ayuda humanitaria y atención de emergencia en salud que se requiera como consecuencia directa del hecho victimizante.

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación ha ordenado la inscripción de manera directa de personas en RUV o la revisión de la negativa del registro[71], “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[72]; ii) ha exigido formalidades irrazonables o desproporcionadas[73] 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[74]; 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”[75].

Por ejemplo, en la sentencia T-112 de 2015, la Corte ordenó la inscripción inmediata en el RUV, brindando el acompañamiento necesario para que el afectado pueda acceder a los programas de atención, asistencia y reparación en su calidad de víctima del conflicto armado interno, teniendo en cuenta el principio de enfoque diferencial establecido en el artículo 13 de la Ley 1448 de 2011. En esa oportunidad encontró que en dos de los casos estudiados, la UARIV realizó: (i) una indebida aplicación de las normas legales para la identificación del sujeto en situación de desplazamiento; (ii) impidió que el solicitante expusiera las razones por las cuales se consideraba víctima del conflicto armado interno o que pudiera ejercer los recursos arbitrados por el ordenamiento para controvertir la decisión administrativa que le negó la inscripción en el Registro y (iii) dejó de aplicar el principio de favorabilidad en caso de duda del relato del peticionario.

Adoptó una decisión similar, en el fallo T-832 de 2014 en el que amparó el derecho a la vida digna y a la igualdad de quien no fue inscrito en el RUV porque la UARIV consideró que no encajaba en la descripción de víctima por desplazamiento forzado en lo relacionado con la migración interna. Al respecto, la Corte justificó su decisión advirtiendo “que en desarrollo de la política de atención a las víctimas del conflicto, existe un componente especial dirigido a aquellas que tras haber residido en el exterior, deciden regresar al territorio nacional, y manifestar las razones por las cuales debieron huir para proteger su vida. De modo que, a través de distintos programas de ayuda, el Estado les debe brindar la atención necesaria acorde con su situación.”

De igual modo, en sentencia T-087 de 2014 dispuso la inscripción inmediata de la accionante y su núcleo familiar en el RUV y su orientación para que accedan a los demás programas de atención. En ese caso, encontró que la UARIV verificó el contexto de la zona donde había ocurrido el desplazamiento a través de la consulta de los datos del RUPD, SIPOD y SIRI, sin encontrar elementos probatorios que confirmaran o desvirtuaran el hecho. Por tanto, en aplicación del principio de interpretación favorable se debía conceder su registro.

5. Caso Concreto.

5.1. Presentación del caso.

Como quedó expresado en el acápite de antecedentes, en el presente caso la señora Eliceth Molina Galeano aduce ser víctima indirecta del delito de desaparición forzada de su marido, José Omar Clavijo Marín. Según relata, esto ocurrió en 1985 por acción de grupos organizados al margen de la ley, presentes en el Municipio de San Pablo, tal como lo denunció en el 2009 ante la Fiscalía General de la Nación.

El 2 de octubre de 2009, la demandante solicitó la inscripción en el RUV. Sin embargo, mediante la Resolución Núm.2014-578795 del 25 de agosto de 2014, la UARIV señaló dos supuestos por los cuales no accedía a la solicitud de inclusión: (i) “al verificar el expediente, la UARIV procedió a establecer el cumplimiento de los requisitos para la inclusión en el Registro Único de Víctimas (RUV) de la señora Eliceth Molina Galeano, encontrando que no hay documento que prueba, al menos sumariamente, que la comisión del hecho victimizante objeto de la solicitud fue producto del accionar del Grupos

Organizados Armados al Margen de la Ley”[76]. Por otra parte, (ii) tampoco demostró la materialidad del hecho objeto de estudio, esto es, la desaparición del señor Clavijo Marín[77].

5.2. Análisis del caso.

Para la Sala, la respuesta al segundo problema jurídico es afirmativa. Es decir, la UARIV vulneró el derecho al debido proceso y al mínimo vital, por cuanto erró en la evaluación de la solicitud de inscripción en el RUV de la peticionaria y su núcleo familiar, coartando así el acceso a las medidas de asistencia.

Como se expondrá a continuación, la Sala encuentra que la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas realizó: (i) una indebida aplicación de las normas legales para la evaluar y decidir la petición y (ii) exigió de manera injustificada y desproporcionada a la interesada la prueba de la ocurrencia y autoría del hecho victimizante, que constituye una limitante formal para acceder al registro. Como se explicó en las consideraciones generales de esta sentencia, bajo estos supuestos la Corte ha ordenado la inscripción inmediata en el RUV de los solicitantes[78].

Primero, se evidencia que la solicitud de inscripción en el RUV de 2009 fue decidida en 2014 con base en el Decreto 1290 de 2008, perdiendo de vista que con la entrada en vigencia de la Ley de Víctima y el Decreto 4800 de 2011, todas aquellas que no hubieran sido resueltas se regirían por esta nueva normativa. Con tal omisión constituye la vulneración al derecho al debido proceso en el caso sub-examine.

Puntualmente, la UARIV, en la Resolución Núm.2014-578795 del 25 de agosto de 2014, la UARIV evaluó los requisitos del Decreto 1290 de 2008. Así el acto administrativo estipula:

“Que analizados los documentos obrantes en el expediente, se evidencia que en el presente caso no se cumple ninguno de los requisitos mínimos contemplados por el artículo 24 del Decreto 1290 de 2008”[79].

En su lugar, esta decisión debía ser atendida corroborando aquellos fijados por el Decreto 4800 de 2011, por tratarse de un trámite vigente a su entrada en vigencia y decidido con posterioridad (2014), tal como dicha entidad lo había advertido en la misma decisión[80].

Segundo, para la Sala los motivos aducidos por la entidad demandada para negar la inscripción en el RUV son valoraciones injustificadas y desproporcionadas de la UARIV. Por una parte, se revirtió injustificadamente la carga de la prueba sobre la víctima, desconociendo que esta está a cargo de la entidad conforme a lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 4800 de 2011.

Esta exigencia probatoria se torna aún más desproporcionada a la luz de los hechos denunciados, es decir del desaparecimiento forzado. Por su naturaleza y elementos se infiere que al consumarse el ocultamiento, uno de sus elementos esenciales como se expuso en la parte dogmática, los afectados por el delito se encuentran en la imposibilidad física de demostrar la ocurrencia de los hechos. Por tanto, esta exigencia probatoria es desmesurada.

En este contexto se pone a la familia y allegados del principal afectado en una situación de vulnerabilidad extrema y en imposibilidad de allegar pruebas a cualquier entidad administrativa o judicial, por lo que no le es exigible una carga mínima de la prueba.

Por otra parte, se evidencia la carencia de investigación por parte de la UARIV, que falta a las directrices de análisis a las que se deben someter las peticiones de esta índole. Puntualmente, el recurso a elementos jurídicos (normativa vigente), técnicos (consulta de bases de datos con información para esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos victimizantes) y de contexto (consulta de información sobre dinámicas, modos de operación y eventos relacionados directamente con el conflicto armado, en una zona y tiempo específicos)[81].

La Sala advierte que de haber seguido la metodología reseñada para el examen para el registro en el RUV, la entidad demandada habría logrado establecer que la desaparición forzada perpetrada por agentes del conflicto armado era una práctica sistemática en el lugar y tiempo referidos por la señora Eliceth Molano Galeano. En otras palabras, al recurrir a dichos lineamientos y en virtud de los principios de buena fe, pro homine, geo-referenciación o prueba de contexto, in dubio pro víctima, credibilidad del testimonio coherente de la víctima[82], se habría accedido a la petición de inscripción.

Prueba de ello, es que existen múltiples y amplias investigaciones sobre el contexto del conflicto armado y de la ocurrencia del delito desaparición forzada, así como datos

numéricos sobre la denuncia de su ocurrencia, que permitían dar credibilidad al hecho victimizante aducido por la demandante, como se relaciona brevemente:

(i) El Centro de Memoria Histórica ha sostenido que:

“La práctica de la desaparición forzada de personas, aunque surge con ocasión de la lucha partidista, consigue un desarrollo sistemático y maximizado a partir de la década de los setenta con la aparición de las luchas insurgentes de la guerrilla y la respuesta drástica del Estado, por medio de la declaratoria constante de los estados de sitio, las limitaciones al pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, y en especial la asignación de competencias a las autoridades militares para el juzgamiento de civiles y la autorización a los miembros de la población civil de portar armas de uso privativo de las Fuerzas Militares con fines autodefensivos. Esto hizo posible la conformación y el auge de grupos paramilitares”[83].

(ii) La Corporación Jurídica Libertad, por su parte, refiere que en ese periodo, en Colombia:

“(…) El crimen -de desaparición forzada- se vuelve generalizado y permanente porque los grupos paramilitares, con la complicidad de las Fuerzas Armadas, retomaron la práctica como una de las modalidades de agresión y terror contra la población campesina a quienes capturaban, torturaban, asesinaban y luego desaparecían como una forma de apropiarse de sus tierras y bienes, o incluso como forma de implementar proyectos estratégicos de infraestructura o de explotación de recursos naturales.”[84]

(iii) Además, desde el 15 de abril de 1980, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos conoció el caso de desaparición forzada de la señora Omaira Montoya, que decidió archivar el 23 de marzo de 2011, debido al desistimiento del peticionario. Allí, se había alegado el abuso de la fuerza por parte de agentes del Estado Colombiano, por cuanto no la habían puesto a disposición de las autoridades después de su captura como sí lo hicieron respecto de Mauricio Trujillo Uribe. Se alegó que esto tuvo como propósito ocultar las lesiones y torturas que le habían perpetrado y la habían desfigurado.

(iv) Aunado a lo anterior, según el Registro de Nacional de Información de la UARIV, entre 1984 y 1990, se reportaron 420 víctimas de desaparecimiento forzado[85]. En el municipio

de San Pablo[86], hay un registro de 55 víctimas de este delito hasta 1985. Esto coincide con el momento en el que se dejó de tener noticias del señor José Omar Clavijo Marín, esposo de la actora.

A la fecha se han registrado en el RUV 162 631 víctimas (directas e indirectas) de desaparición forzada, de las cuales 4836 por hechos ocurridos en Bolívar y 652 en el Municipio de San Pablo, en el periodo comprendido entre 1984 y 2012.

De modo semejante, la comprobación de la autoría del delito no era pertinente ni justificada, teniendo en cuenta que el tipo penal no especifica que deba ser perpetrado por un grupo armado ilegal. Al respecto, basta con reiterar que este Tribunal, en la sentencia C-317 de 2002, declaró inexecutable la expresión “perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley” que caracterizaban al actor del inciso primero del artículo 165 de la Ley 599 de 2000.

De cualquier modo, de haber seguido la metodología dispuesto por el Decreto 4800 de 2011, la entidad demandada hubiera orientado su decisión de manera distinta al encontrar indicios de la autoría de la desaparición. Un diagnóstico del Departamento de Bolívar elaborado por ACNUR reveló que “el desarrollo de la confrontación armada en Bolívar ha estado determinado en gran medida por la presencia y consolidación de los grupos guerrilleros en el departamento desde los ochenta (Farc, ELN y ERP) – las primeras más en la zona norte y centro, ELN y el ERP más hacia el sur del departamento – y la incursión de grupos de autodefensa a finales de los noventa”[87].

En el Municipio de San Pablo, particularmente, desde 1972 el ELN incursionó con gran fuerza. En las décadas de los ochenta y parte de los noventa practicó la extorsión y el secuestro y se consolidó como un actor central con dominio político y social, irradiando su influencia a lo largo del Magdalena Medio[88].

Tercero, en examen del asunto de referencia, la Sala observa la precariedad de la investigación penal y esclarecimiento de los hechos, de lo que depende la garantía efectiva de los derechos verdad, justicia y reparación de las familiares del señor José Omar Clavijo Marín.

Tras de 30 años de ocurrencia de los hechos y de 7 años de denuncia, la Fiscalía General de

la Nación se limitó a informar al juez de instancia que aún se encuentra en la etapa de investigación preliminar. Adicionalmente, no contestó el requerimiento de esta Corporación para que informara qué pruebas ha recaudado hasta el momento.

Ello revela que la falta de atención del asunto, que amenaza a todas luces los derechos a la verdad, justicia y reparación de la demandante e inclusive de su esposo desaparecido. Por ello, la Sala hará un llamado al ente investigador en este sentido.

5.3. Órdenes.

En primera medida, la Sala revocará las decisiones de instancia con el fin de proteger los derechos fundamentales invocados por la demandante. En consecuencia, la Sala dejará sin efectos la Resolución Núm.2014-578795 del 25 de agosto de 2014 y, además, ordenará a la UARIV inscribir de manera inmediata a la señora Eliceth Molina Galeano en el RUV, brindándole el acompañamiento necesario para que pueda acceder a los programas de atención, asistencia y reparación en su calidad de víctima del conflicto armado interno.

Teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se encuentra la actora (analfabetismo), no es suficiente que se le informe de manera escrita cuáles son sus derechos y los trámites que debe adelantar para acceder a las prerrogativas legales para víctimas del conflicto, expuestas en la parte considerativa. Por tanto, la entidad deberá asignar a un profesional que esté en condiciones de asistirle de manera permanente, con el fin de garantizar el acceso efectivo a estos, que deberá ponerse en contacto directo con ella. Para ello, se proveerán los datos de contacto.

Así mismo, teniendo en cuenta que la asistencia a las víctimas de la desaparición forzada ha sido casi residual como se anotó en el desarrollo de este fallo, la Sala estima pertinente instar a la Unidad Administrativa de Reparación Integral de las Víctimas a la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación y a la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas para que se haga una pedagogía sobre los mecanismos de acceso a ellas.

Por último, la Sala instará a la Fiscalía General de la Nación con el fin de que se agilice la investigación penal por la desaparición forzada de José Omar Clavijo Marín a cargo de la de la Fiscal 27 Especializada de UNODES de Cartagena (Ref.: 85001-3333-001-2015-00475-01).

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS la Resolución Núm.2014-578795 del 25 de agosto de 2014 expedida por la Unidad Administrativa de Reparación Integral de las Víctimas.

Tercero. Por conducto de Secretaría, ORDENAR a la Unidad Administrativa de Reparación Integral de las Víctimas que, dentro de los 3 días siguientes a la notificación de esta providencia, inscriba de manera inmediata a la señora Eliceth Molina Galeano en el RUV, brindándole el acompañamiento necesario para que pueda acceder a los programas de atención, asistencia y reparación en su calidad de víctima del conflicto armado interno.

Para tales efectos, dentro del mismo término, la Unidad Administrativa de Reparación Integral de las Víctimas asignará a un profesional que esté en condiciones de asistirle de manera permanente, con el fin de garantizar el acceso efectivo a los beneficios legales a las que tenga derecho por su calidad de víctima. Este deberá ponerse en contacto telefónico preferiblemente con la señora Eliceth Galeano Molano en un término no mayor a 5 días hábiles siguientes, contados desde su asignación.

Cuarto. Por conducto de Secretaría, INFORMAR a la Unidad Administrativa de Reparación Integral de las Víctimas los datos de contacto (teléfono, correo electrónico y dirección) de la señora Eliceth Galeano Molano con el fin de que se cumpla con el numeral anterior.

Quinto. Por conducto de Secretaría, INSTAR a la Unidad Administrativa de Reparación Integral de las Víctimas, la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación y a la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas coordinar acciones pedagógicas sobre los mecanismos de acceso a las medidas de asistencia para las víctimas de desaparición forzada.

Sexto. Por conducto de Secretaría, INSTAR a la Fiscalía General de la Nación con el fin de

que agilice la investigación penal por la desaparición forzada de José Omar Clavijo Marín a cargo de la Fiscalía 27 Especializada de UNODES de Cartagena (Ref: 85001-3333-001-2015-00475-01).

Séptimo. LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La Sala de Selección número 5, en Auto del 13 de mayo de 2016, seleccionó para revisión del expediente de referencia.

[2] Para mayor claridad de los hechos, se complementan los hechos narrados en el escrito de tutela con las pruebas documentales que obran en el expediente.

[3] Fl. 18, cuaderno 1.

[4] Fl. 10, cuaderno 2.

[5] Fl.21, cuaderno 1.

[6] “En el departamento de Bolívar: Córdoba, El Carmen de Bolívar, El Guamo, María La

baja, San Jacinto, San Juan Nepomuceno y Zambrano; en el departamento de Sucre: Ovejas, Chalan, Colosó, Morroa, Tolviejo, Los Palmitos, San Onofre y Palmito. La superficie total es de 6.297 km²

http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/dtser_195.pdf

[7] Caracterización del Departamento de Bolívar. Instituto Agustín Codazzi (IGAC). http://www.igac.gov.co/wps/portal/igac/raiz/iniciohome/geografia-pruebas/!ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3hHT3d_JydDRwMDc38XA09jS_dQJ1MLYwNnc_2CbEdFAOpHss8!/?WCM_PORTLET=PC_7_AIGOB1A08G2E0I37UUF5528O1_WCM&WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/Web+-+Geografia/Geografia+Bolivar/Generalidades/Contexto+general/

[8] Folio 23, cuaderno 1.

[9] “Preguntado: diga por que decide denuncia después de 25 años. Respondió: porque solo hasta unos días escuche por la radio que uno podía denunciar la desaparición de mi esposo.”(Fl. 23, c.1)

[10] Fl. 14, cuaderno 1.

[11] Fl. 14, cuaderno 1.

[12] Fl. 15, cuaderno 1.

[13] Fl. 2, cuaderno 1. También aduce que no se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social. Sin embargo, la Sala encontró que su afiliación en la EPSS Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico ARS se encuentra activa desde el 11 de agosto de 2014, de acuerdo a la consulta en el UAF. URL: <http://ruafsvr2.sispro.gov.co/RUAF/Cliente/WebPublico/Consultas/D04AfiliacionesPersonaRUAF.aspx>

[14] A pesar que le fue notificado por medio del correo electrónico de la entidad. (Fl.35-38, cuaderno 1)

[15] Fls 39-42, cuaderno 1.

[16] Fl. 42, cuaderno 1.

[17][17] Fl. 42, cuaderno 1.

[18] Fls. 44-45, cuaderno 1.

[19] Fl. 53, cuaderno 1.

[20] Fl. 3, cuaderno 2.

[21] Fl. 19, cuaderno 2.

[22] Fl. 37, cuaderno 3.

[23] Fls.30-31, cuaderno 3.

[24] Cfr. Sentencias T-040 de 2009, SU-037 de 2009, T-1048 de 2008, T-913 de 2008, T-772 de 2008, T-1073 de 2007, entre otras.

[25] Artículo 137. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. / Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. / También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro. / Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos./ 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero. / 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público. / 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico. / 4. Cuando la ley lo consagre expresamente. / Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente. / NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-259 de 2015.

[26] Artículo 138. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en

una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. // Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

[27] Artículo 9º: “No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela. // El ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

[28] A. 082 de 2006 y Sentencia T-192 de 1993.

[29] En relación con el estudio que corresponde al juez constitucional, la Sentencia T-669 de 2013 expresa que “Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso, estudiando aspectos tales como si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; el tiempo que tarda en resolverse la controversia en la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite, la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, que exige una especial consideración de su situación, entre otras.”

[30] Sentencia T-097 de 2014.

[31] Artículo 157. Contra la decisión que deniegue el registro, el solicitante podrá interponer

el recurso de reposición ante el funcionario que tomó la decisión dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. El solicitante podrá interponer el recurso de apelación ante el Director de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas de que trata la presente Ley contra la decisión que resuelve el recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta decisión. // Las entidades que componen el Ministerio Público podrán interponer los recursos de reposición ante el funcionario que tomó la decisión y en subsidio el de apelación ante el Director de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas de que trata la presente ley contra la decisión que concede el registro, dentro de los cinco (5) días siguientes contados a partir de su comunicación. Igualmente, si el acto hubiere sido obtenido por medios ilegales, tales autoridades podrán solicitar, en cualquier tiempo, la revocatoria directa del acto para cuyo trámite no es necesario obtener el consentimiento del particular registrado.

[32] Numeral Tercero de la citada resolución: “INFORMAR que contra la presente decisión proceden los recursos de reposición ante el funcionario que tomó la decisión y en subsidio el de apelación ante la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión, atendiendo al artículo 157 de la Ley 1448 de 2011. (Fl. 16, cuaderno 1)

[34] Fls. 1-2, cuaderno 1.

[35] Art. 83 de la Constitución.

[36] ¿Vulneró la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas los derechos fundamentales a la igualdad y a la vida digna de la demandante, al no incluirla en el Registro Único de Víctimas porque no demostró al menos sumariamente, la comisión del hecho victimizante (desaparición forzada de su cónyuge) ni la autoría por parte de grupos organizados armados al margen de la ley, teniendo en cuenta las características de este?

[37] Aunque desde 1994 existía el tipo penal supranacional de desaparición forzada, Colombia solo cumplió con sus obligaciones de tipificación adquiridas como signataria de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas a partir de la Ley 589 de 2000. Existieron proyectos de ley previos que no fueron aprobados: Números: 222/88, 30/90, 152/92, 277/93, 331/93, 139/97, 222/98, 20/98, 142/98.

[38] Normas y dimensiones de la desaparición forzada en Colombia. Informe Nacional del Centro de Memoria Histórica. Tomo I.

[39] Sentencia C-317 de 2002.

[40] Por ejemplo: la Resolución 3450 de 1975 relativa a Chipre; Resolución 32/118 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 1977, con respecto a las desapariciones de opositores bajo la dictadura chilena de Pinochet; y Resolución 33/173 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de diciembre de 1978, sobre la problemática de las desapariciones forzadas a nivel mundial y la necesidad de que todos los países tomen medidas para prevenirla, entre muchas otras.

[41] Aprobada por la Asamblea General en su Resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992.

[42] Adoptada por la Resolución 47/133 de 1992 la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas -ONU. Estableció ocurre cuando “se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna u otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndola así a la protección de la ley”.

[43] Artículo 7.2 literal i).

[44] Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares,

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Establece que la negativa del Estado de reconocer que la víctima está bajo su control y de proporcionar información al respecto, tiene como propósito generar incertidumbre acerca de su paradero, vida o muerte, de provocar intimidación y supresión de derechos.

[45] Ver, por ejemplo: párrafo 3º del Preámbulo de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; artículo II de la Convención

Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; artículo 2 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; y el artículo 7 (2) (i) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

[46] Artículo 165.. <Aparte tachado INEXEQUIBLE. Inciso CONDICIONALMENTE exequible. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1333.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses. // A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior.

[47] “En efecto, en punto del bien jurídico objeto de protección corresponde a un delito pluriofensivo, pues no únicamente lesiona la libertad personal del individuo y su autonomía, sino que vulnera las garantías legales y constitucionales dispuestas para su protección, el acceso a la administración de justicia y el debido proceso, así como los derechos de sus familiares y la sociedad a saber de su paradero; también lesiona sus derechos al reconocimiento de su personalidad jurídica, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, su seguridad e integridad, no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, además de su derecho a la vida y que no se exponga a grave peligro, entre otros.”. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal. . Radicación 40733. Sentencia del 19 de marzo de 2014.

[48] “Si la desaparición forzada de personas es un delito de ejecución permanente que tiene lugar a partir de cuándo se incumple el deber de información sobre el destino de la persona privada de su libertad, hasta cuando sea satisfecha tal obligación, es acertado concluir que aún si la víctima fallece, el delito sigue consumándose hasta cuando se brinde información sobre su privación de libertad, la suerte que corrió o la ubicación de su cadáver identificado, pues sigue incumpléndose el referido deber”. Ídem.

[49] Cfr. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal. Proceso n.º 37584. Sentencia del 30 de noviembre de 2011.

[50] En concordancia con lo expuesto, la finalidad pretendida del delito “es el ocultamiento físico o legal de la persona, para sustraerla de las acciones de protección a que tiene derecho. Ese ocultamiento se expresa y materializa en el silencio a no informar sobre la privación de libertad y en la negativa a informar sobre su paradero”. Sala de Casación Penal-Corte Suprema De Justicia. Núm. del proceso: 40559. Sentencia del 17 de abril del 2013.

[51] “Por medio de la cual se conforman cuatro unidades de apoyo a la Unidad Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario”

[52] Esta obligación, también prevista en el artículo 2 de la Convención Americana y en los artículos I b) y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, 22 de septiembre de 2006, fondo, reparaciones y costas, párrafo 84.

[53] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Manuel Cepeda Vargas, sentencia de fondo del 26 de mayo de 2010, paras. 117-118

[54] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006.

[55] Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Resolución aprobada el 16 de diciembre de 2005. Recuperada de <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>.

[56] Numeral 10 de su título VI.

[57] “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”

[58] En este mismo sentido, el Centro de Memoria histórica sostiene que en los años 70 y 80 era una “práctica sistemática, aunque no regulada penalmente durante este periodo,

traía aparejada una realidad social y familiar de difícil tratamiento legal, en tanto que la consecuencia era la ausencia de estos miembros de la sociedad cuya situación respecto de las relaciones personales, sociales, familiares, laborales y de toda índole quedaba en el limbo. En este sentido, la ausencia se convertía en un hecho con trascendencia jurídica, que generaba consecuencias normativas y la necesidad de un tratamiento especial de cara a una finalidad clara: la búsqueda de un cierre o solución práctica para los familiares de quienes se encontraban ausentes ante la incertidumbre de su paradero. Para ello, se recurrió a disposiciones normativas que planteaban la ficción jurídica de la muerte, como un hecho presumido de quien se encontraba ausente o desaparecido en las condiciones y circunstancias que determinaba la ley, lo cual facilitaba la atribución del estado civil de muerto y la concesión de la posesión definitiva de los bienes del desaparecido. .Normas y dimensiones de la desaparición forzada en Colombia. Informe Nacional del Centro de Memoria Histórica. Tomo I. pág 66 y Tomo IV. Pág. 122..

[59] Por ello, declaró exequible el artículo 2° de la Ley 986 de 2005 “por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones”, en el entendido que también son destinatarios de los instrumentos de protección consagrados en dicha ley, las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, sus familias y las personas que dependan económicamente de ellas.

[60] En la discusión de la Ley 1448 se reveló que desde mediados de la década de los 80, empezaron a registrar para infortunio de la sociedad colombiana las más cruentas masacres La Rochela, Segovia, el genocidio de la Unión Patriótica, que a toda luz comprueban la práctica sistemática de violencia. Además, en el segundo debate de la Cámara de Representantes, uno de sus ponentes afirmó que “entre 1980 y 1985 fueron perpetrados alrededor de 5.000 actos criminales entre asesinatos, torturas y desapariciones forzosas atribuibles a agentes del Estado y al paramilitarismo”. Sentencia C-250 de 2012

[61] Homicidio, masacres, secuestro, desaparición forzada, tortura, delitos contra la libertad e integridad sexual en el marco del conflicto armado[61], minas antipersonales, munición sin explotar y artefacto explosivo improvisado, acto terrorista, combates, enfrentamiento y hostigamiento, desplazamiento forzado y despojo forzado de tierra.

[62] La Sala de Seguimiento de la sentencia T-025 de 2004, mediante Auto 119 de 2013, explicó que se deben incluir a personas víctimas de las bandas organizadas delincuenciales, ‘Bacrim’, hoy denominadas Grupos armados organizados o grupos armados delincuenciales, de conformidad a la directiva número 15 de 2016 del Ministerio de Defensa. En sentencia T-006 de 2014 se ordenó la inscripción en el RUV de personas que fueron víctimas de la banda ‘Águilas Negras’, teniendo en cuenta que así debe ser siempre que se cumplan los requisitos para la inscripción, independiente de si el hecho victimizante se originó en el conflicto armado y sin distinciones de la calidad o motivos del actor victimizante (político, ideológico o común).

[63] Artículo 3°. “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 1° 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 (...)”cfr. Sentencias C-250 de 2012 y C-280 de 2013.

[64] Centro de Memoria Histórica. Tomo IV. Pág. 130.

[66] “Criterios para reconocer la calidad de víctima. Corresponde a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social- a copiar la información y documentación necesaria para el reconocimiento del solicitante como víctima de los grupos armados organizados al margen de la ley. // Esta información tendrá por objeto allegar elementos de juicio sobre la veracidad de la afectación de sus derechos fundamentales, para lo cual se tendrán en cuenta alguno o algunos de los siguientes criterios: // La presencia de las víctimas en el lugar y el momento en que ocurrieron los hechos. / La presentación de denuncia, o puesta en conocimiento de los hechos ante cualquier autoridad judicial, administrativa o de policía, dentro del año siguiente a la ocurrencia del hecho. / La situación de orden público en el momento y lugar donde ocurrieron los hechos. / La presencia de grupos armados organizados al margen de la ley en el lugar de los hechos / La inclusión de las víctimas en los informes de prensa, radio, televisión o cualquier otro medio de comunicación que hubiera dado cuenta de los hechos. / La inclusión de las víctimas en los informes de Policía o de los organismos de inteligencia del Estado relacionados con los hechos. / La inclusión de las víctimas en los informes que reposen ante organismos internacionales. / El riesgo a que estuvieron expuestas las víctimas por sus vínculos profesionales, laborales, sociales, religiosos, políticos, gremiales, o de cualquier otro tipo. / Las modalidades y circunstancias del hecho. / La amistad o enemistad de las víctimas o sus familiares con alguno o algunos de los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley. / Las condiciones personales de las víctimas relacionadas con la edad, el género y ocupación. / Haber ocurrido el hecho por medio de una mina antipersona. / la inclusión de las víctimas en algunas de las siguientes bases de datos: Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social; Fiscalía General de la

Nación; Procuraduría General de la Nación; Defensoría del Pueblo; Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia; Ministerio de la Protección Social; Policía Nacional; Departamento Administrativo de Seguridad; Fuerza Pública; Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación; Organización Internacional para las Migraciones; Programa de la Vicepresidencia de la República de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y el Programa Presidencial para la Acción Integral contra las Minas Antipersonas. // Parágrafo. La enumeración que se hace en el presente artículo es meramente enunciativa.”

[67] Artículo 37 del Decreto 4800 de 2011.

[68] Criterios de valoración de las solicitudes de inscripción en el registro único de víctimas - RUV-, aprobados por el Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en su sesión del 24 de mayo de 2012, en los términos del artículo 3 de la ley 1448 de 2011. URL:
http://participaz.com/images/pdf/Capitulo4/criterios_valoracion-aprobados_comite_ejecutivo_24_mayo_2012.pdf

[69] Directiva 001 del 4 de octubre de 2012, “por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquellos en la Fiscalía General de la Nación”.

[70] En este mismo sentido, el artículo 16 del Decreto 4800 de 2011, dispone 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 3º 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”. En ese sentido, ver la sentencia T-598 de 2014.

[71] Ibídem. Sentencia T-1094 del 04 de noviembre de 2004.

[72] En la sentencia T-327 de 2001, la Corte ordenó a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional la inscripción de una persona en el RUPD al entender

que la no inscripción se debió a una interpretación legal que desconocía el principio de buena fe, ya que no daba credibilidad, sin aportar argumento alguno para ello, a las afirmaciones del actor y a las pruebas por este allegadas.

[73] En la Sentencia T-175 de 2005 esta Corporación ordenó la inscripción de una persona en situación de desplazamiento forzado interno en el RUPD, más allá de que la solicitud de inscripción fue realizada extemporáneamente dado el desconocimiento que la actora tenía de sus propios derechos.

[74] En la Sentencia T-1076 del 21 de octubre de 2005, la Corte concedió la tutela a una persona cuyo registro en el RUPD fue negado al considerar que su declaración había sido inconsistente y en consecuencia faltaba a la verdad. Al respecto, esta Corporación observó, en primer lugar, que las presuntas contradicciones temporales se fundan en un razonamiento insuficiente por parte de la entidad accionada. Además, manifiesta que la interpretación de la institución resulta no sólo “fácilmente rebatible”, sino también opuesta a una interpretación acorde con los postulados constitucionales que protegen a la población desplazada. En consecuencia le ordena a la autoridad competente que proceda a realizar una nueva evaluación de la declaración de la actora, teniendo en cuenta todos los elementos probatorios y los principios constitucionales que deben guiar la interpretación y aplicación de las normas en la materia.

[75] Sentencia T-112 de 2015 y T-832 de 2014, T-087 de 2014.

[76] Fl. 14, cuaderno 1.

[77] Fl. 15, cuaderno 1.

[78] Sentencia T-112 de 2015 y T-832 de 2014, T-087 de 2014.

[79] Fl. 15, cuaderno 1.

[80] Fl. 14, cuaderno 1.

[81] Artículo 37 del Decreto 4800 de 2011.

[82] Artículos 36 y 37 del Decreto 4800 de 2011 y los artículos 3 y 156 de la Ley 1448 de

2011

[83] Normas y dimensiones de la desaparición forzada en Colombia. Informe Nacional del Centro de Memoria Histórica. Tomo I. pág 53.

[84] URL:

http://www.cjlibertad.org/index.php?option=com_content&view=article&id=365:movice&catid=50:hazlojusto&Itemid=90

[85] Red Nacional de Información (RNI), y unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV). Registro Único de Víctimas (RUV). Número de Personas por Municipio y Año de Ocurrencia. 1 de junio de 2016. URL: <http://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>

[86] Ídem.

[87] ACNUR. Diagnóstico Departamental Bolívar. URL: <http://www.acnur.org/t3/uploads/pics/2166.pdf?view=1>

[88] Ídem.