

EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

3

El precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional

El análisis del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana respecto de su postura en relación con las áreas de acción estatal: verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, para la reparación de las víctimas del conflicto armado en el marco de la justicia transicional se desarrolla con base en veinte (20) sentencias distribuidas entre 2010 y 2014.

Inicialmente se analizó el pronunciamiento C-936 de 2010, en el que la Corte Constitucional conoció de la demanda de inconstitucionalidad referida contra el numeral 17 y el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1312 de 2009, por vulnerar el orden justo y los derechos de las víctimas, desconocer el deber del Estado de investigar y juzgar las graves violaciones de los derechos humanos y sobrepasar los límites para la aplicación del principio de oportunidad.

En este punto, la Corporación reitera la importancia de garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, teniendo en cuenta el bloque de constitucionalidad, debido a que la jurisprudencia colombiana adopta y comparte el alcance ofrecido en esta materia por el derecho internacional.

La Corte declara la inexequibilidad del inciso 17 del artículo 2, en la medida en que no garantizaba los derechos de las víctimas, puesto que el principio de oportunidad permite abandonar la investigación de los hechos, y para acudir a

este, los desmovilizados solo necesitaban firmar un juramento en el que se dejara contemplado que ellos no habían cometido delitos distintos a la pertenencia a la organización criminal y haber portado uniformes y armas ilegales, al igual que manifestar querer reintegrarse a la sociedad, dejando de un lado la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición para las víctimas. Además, respecto a la violación del principio de legalidad, se lee en la Sentencia C-936 del 2010:

La causal 17 del artículo 324 del C. de P.P., tal como fue establecida por la Ley 1312 de 2009, es inconstitucional por violación del principio de legalidad, debido a que no establece de forma taxativa e inequívoca todos y cada uno de los elementos constitutivos de la causal, ni contempla criterios objetivos que orienten el margen de discrecionalidad que se reconoce al fiscal en esta materia. La incertidumbre que genera el diseño de la causal impide que el juez de control de garantías pueda ejercer un efectivo control sobre la decisión del fiscal de dar aplicación al principio de oportunidad en situaciones concretas.⁸

Asimismo, declara la exequibilidad condicionada, puesto que el parágrafo no incluía las violaciones contra los derechos humanos. A continuación, en Sentencia C-771 de 2011, la Sala Plena de la Corte examinó la constitucionalidad de los artículos 1, 4 (inciso 2), 6 y 7 de la Ley 1424 de 2010, por su supuesta vulneración a los derechos de las víctimas al acceso a la justicia y la verdad.

Así, la Corporación hace un recuento de la noción de justicia transicional tanto en Colombia como en el derecho comparado y reconoce que si bien no se encuentra explícitamente esta figura en la Constitución o en el bloque de constitucionalidad, las amnistías y los indultos permitidos por la Carta Superior, así como el valor paz que ilumina el ordenamiento jurídico, son el fundamento de esta “institución jurídica a través de la cual se pretende[n] hilvanar e integrar ingentes esfuerzos, para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto”.⁹

De igual forma, la Corte reitera la obligación del Estado de respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos, de investigar, juzgar y sancionar adecuadamente las violaciones de derechos humanos cometidas dentro de su

⁸ Corte constitucional, Sentencia C-936 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-771 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

territorio, y de proteger y garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición. Allí se resalta la importancia de “las comisiones de la verdad, que permiten plantear un enfoque armónico necesario para construir la verdad y enfrentar varios de los múltiples problemas surgidos al interior de las sociedades posconflicto e implementar medidas de satisfacción y no repetición”.¹⁰

En esta misma línea, la Corte determina que las declaraciones aportadas por los desmovilizados al mecanismo no judicial de contribución a la verdad y la memoria histórica pueden servir como prueba judicial contra terceros distintos a los que estipula el artículo 33 de la Constitución Política, puesto que ello contribuye a garantizar los derechos de las víctimas

En Sentencia C-052 de 2012, con ponencia del magistrado Nilson Pinilla Pinilla, la Sala Plena de la Corte Constitucional conoció de los cargos de inconstitucionalidad interpuestos contra el artículo 3 (parcialmente) de la Ley 1448 de 2011 a las expresiones “en primer grado de consanguinidad, primero civil” y “cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida”, debido a que, según el accionante, se vulnera el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución Política.

En este pronunciamiento, respecto de las líneas de acción estatal, cabe resaltar que alude a la calidad de la víctima y la posibilidad de que esta sea entendida como colectiva respecto de un mismo daño antijurídico, lo cual se evidencia en la motivación de la Corte sobre el amplio alcance del concepto de víctima a todas las personas que hubieren sufrido un daño. Se comprende por *daño* “los eventos en los que un sujeto resulta personalmente afectado como resultado de hechos u acciones que directamente hubieren recaído sobre otras personas”¹¹. De este modo, es posible admitir como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable jurídicamente relevante.

Así, cualquier persona que ha sufrido daño como consecuencia de los hechos previstos en el inciso 1, “por hechos ocurridos [...] como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y

.....
10 *Ibíd.*

11 *Ibíd.*

manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, *ocurridas con ocasión del conflicto armado interno*¹², puede invocar la calidad de víctima en virtud de este, con lo que en nada le afectarían las restricciones contenidas en el inciso 2, que solamente favorece en los términos de la presunción allí establecida.

Posteriormente, en la Sentencia C-250 de 2012, la Corte Constitucional examinó la demanda de inconstitucionalidad de las expresiones “a partir del 1.º de enero de 1985” y “entre el 1.º de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley” contenidas en los artículos 3 y 75 de la Ley 1448 de 2011, pues se entendía que, según el accionante, se vulneraba el principio de igualdad, debido a que no serían beneficiadas de la reparación contenida en la citada ley las víctimas que padecieron el daño antijurídico con anterioridad a las fechas mencionadas.

En esta oportunidad, la Alta Corporación hace un recuento de lo que ha sido el conflicto armado interno y la ausencia de un hecho que marque su inicio. Igualmente, ofrece un repaso de cómo se adopta el concepto de víctima y establece que este puede variar dependiendo del derecho interno de cada Estado, en la medida en que esta noción puede o no coincidir con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sin embargo, la noción acogida por la Corte Constitucional obedece a una realmente amplia y coherente con los estándares internacionales, al definirla como “la persona [que] ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste y el delito que lo ocasionó”.¹³ Así, surge de manera instantánea la obligación de reparar integralmente a las víctimas mediante la garantía de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.¹⁴

Asimismo, plantea que los artículos no se consideran inconstitucionales en la medida en que el tratamiento diferenciado persigue una finalidad constitucionalmente legítima como la sostenibilidad fiscal (artículo 3) y la seguridad jurídica (artículo 75), y sí es idóneo para alcanzarlo. Además, no vulnera el derecho a la igualdad, en la medida en que las personas violentadas con anterioridad al límite de temporalidad establecido son igualmente víctimas reparadas en otras áreas de acción estatal distintas a la pecuniaria. De este modo, es viable citar:

.....
12 Ibíd.

13 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-250 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

14 Organización de Naciones Unidas (ONU), *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Nueva York: ONU, 1985.

•Magda Paola Tafur Charry•

La limitación temporal no resulta desproporcionada respecto de los derechos de las víctimas pues, por una parte, la fecha del primero de enero de 1985 precisamente cubre el periodo histórico en el cual se produce el mayor número de víctimas y se agravan las violaciones al derecho internacional humanitario y en las normas internacionales de derechos humanos, por otra parte las víctimas anteriores a ese periodo resultan cobijadas por otro tipo de medidas de reparación, señaladas en el párrafo cuarto del artículo tercero de la Ley, a saber: el 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. [...] De conformidad con las estadísticas del Incofer, la mayor parte de los casos de despojo registrados están comprendidos entre 1997 y el año 2008, los casos anteriores a 1991 corresponden solamente al 3% de los registrados entre 1991 y 2010.¹⁵

Subsiguientemente, en Sentencia C-253A de 2012, bajo la ponencia de Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se discute la constitucionalidad de las expresiones “hechos ocurridos a partir del 1.º de enero de 1985”, “por hechos ocurridos antes del 1.º de enero de 1985”, “simbólica” y “como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas” de los artículos 3 y 75 de la Ley 1448 de 2011. Así, los accionantes argumentan que, con ocasión del trato diferenciado consagrado en las normas mencionadas derivadas del espacio temporal legislado, se vulnera el derecho a la igualdad de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos que padecieron el hecho victimizante con anterioridad a este.

Como se evidencia, dos de las tres expresiones demandadas habían sido sometidas a consideración de la Corte en la anterior sentencia citada. Por ello, la Alta Corporación en gran parte de su decisión se ciñó a lo resuelto en la Sentencia C-250 de 2012; de ahí que este pronunciamiento sea asumido como una reiteración jurisprudencial. Adicionalmente, declara exequible el párrafo 4 del artículo 75, debido a que los supuestos fácticos son iguales a los fallados en la Sentencia C-250 del 2012.

No obstante lo anterior, la importancia de la sentencia analizada radica en cómo aborda el concepto de víctima: indica que si bien ello está consagrado en instrumentos tanto nacionales como internacionales, para los efectos de la Ley 1448 del 2011 reconocerá como *víctima* a quienes cumplan con los supuestos planteados en el artículo 3, sin perjuicio de que los demás que hayan sufrido

.....
¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-250 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

violaciones ostenten esta distinción y puedan acceder a sus derechos por otras vías ordinarias o administrativas.

Por tal razón, declara exequible el primer inciso del párrafo segundo y el párrafo 3, en la medida en que puedan denominarse *víctimas* tanto por delincuencia común como por grupos al margen de la ley. Así, podrán acceder, en calidad de víctimas, a los mecanismos ordinarios previstos en la ley para obtener la verdad, la justicia y la reparación. Se delimita de este modo el universo del destinatario a unas medidas especiales de justicia transicional aplicables en la Ley 1448 del 2011.

Seguidamente, en Sentencia T-650 de 2012, la Sala Quinta de revisión de tutela de la Corte Constitucional conoce de la solicitud de amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, debido proceso y presunción de buena fe, dada la negativa del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social en la inscripción de la calidad de víctima de la señora Nilsa Neira Souza y sus cuatro hijos en el Registro Único de Víctimas.

Esta providencia destaca la relevancia del Registro de la Población Desplazada, ahora Registro Único de Víctimas, en la medida en que individualiza y focaliza los destinatarios de la política pública en desplazamiento, al tiempo que afirma que, no obstante el registro, este no es el que otorga la calidad de víctima a la persona, sino que el estatus se adquiere por dos situaciones, a saber: “(i) ante la coacción que hace necesario el traslado y (ii) la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación”.

En esta oportunidad, al tratarse el caso de una indígena desplazada por la violencia en Acaricuara, Vaupés, a la cual se le niega la inscripción en el Registro de la Población Desplazada en dos oportunidades (una debido a que ya había transcurrido un año desde ocurridos los hechos y otra por inconsistencias en la narración), considera la Corte que el año debe contarse desde que haya cesado la fuerza mayor o el caso fortuito que impedía que se dirigiera a este, y en relación con las inconsistencias debía tenerse en cuenta que la indígena no hablaba muy bien el español y los recuerdos de esos hechos atroces influían en las diferencias que pudieran darse.

Sin embargo, respecto de la decisión tomada, se verifica que al momento del fallo ya se había realizado el registro, motivo por el cual solo se ordena que se le haga un acompañamiento a la víctima y se procure por la integridad del resguardo indígena al que ella pertenece, teniendo en cuenta que este se encuentra en

peligro de exterminio. Esta sentencia permite vislumbrar una vez más la posición garantista asumida por la Corte Constitucional respecto de los derechos de las víctimas del conflicto armado, al procurar la materialización de una reparación integral de acuerdo con las calidades especiales de quienes padecen los hechos victimizantes.

Ulteriormente, en Sentencia C-715 de 2012, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió sobre la demanda de inconstitucionalidad incoada contra el artículo 28, numeral 9 parcial, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 84 y 91 parciales de la Ley 1448 de 2011, por vulnerar, según el demandante, los derechos a la verdad, la reparación, el acceso a la justicia, la restitución, la igualdad, la propiedad, el trabajo y el debido proceso, como consecuencia de no incluir en la restitución los bienes muebles y los abandonados, y por no consagrar como beneficiarios de este tipo de reparación a los tenedores y ocupantes.

En lo atinente a los mencionados cargos, la Corporación aclara que si bien la norma hace mención a “despojados”, debe entenderse que la intención de legislador es abarcar mediante esta área de acción estatal (restitución) tanto a las víctimas que fueron despojadas como a las que se vieron forzadas a abandonar sus bienes; por ello, las normas demandadas por estos cargos se declararon exequibles. También establece que si bien la restitución solo tiene lugar respecto de bienes inmuebles, la reparación en relación con los bienes muebles se ve materializada con la indemnización, del mismo modo que ocurre con quienes ostentan la calidad de tenedor.

Ahora bien, en lo concerniente a las áreas de acción estatal, cabe mencionar que en esta sentencia la Corte realiza la unificación de los criterios expuestos en pronunciamientos anteriores en relación con la verdad, la justicia y la reparación. Establece de esta manera las reglas que orientarán la materialización de estos criterios, en coherencia con los instrumentos internacionales en la materia. Las reglas fijadas, tomadas literalmente, se presentan a continuación.

Justicia

- a. La obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de derechos humanos, especialmente cuando se trata de violaciones masivas, continuas y sistemáticas como el desplazamiento forzado interno.

- b. La obligación del Estado de luchar contra la impunidad.
- c. La obligación de establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas de delitos. En este sentido, se fija la obligación del Estado de diseñar y garantizar recursos judiciales efectivos para que las personas afectadas puedan ser oídas, y de impulsar las investigaciones y hacer valer los intereses de las víctimas en el juicio.
- d. El deber de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos como el desplazamiento forzado.
- e. El respeto del debido proceso y de que las reglas de procedimiento se establezcan con respeto de este.
- f. La obligación de establecer plazos razonables para los procesos judiciales, teniendo en cuenta que los términos desproporcionadamente reducidos pueden dar lugar a la denegación del derecho a la justicia de las víctimas y a la no obtención de una justa reparación.
- g. El deber de iniciar *ex officio* las investigaciones en casos de graves violaciones contra los derechos humanos.
- h. El mandato constitucional de velar por que los mecanismos judiciales internos tanto de justicia ordinaria como de procesos de transición hacia la paz, tales como amnistías e indultos, no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad.
- i. El establecimiento de limitantes y restricciones derivadas de los derechos de las víctimas, frente a figuras de seguridad jurídica tales como la *non bis in ídem* y la prescriptibilidad de la acción penal y de las penas, en casos de violaciones protuberantes a los derechos humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
- j. La determinación de límites frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal o de disminución de las penas en procesos de transición, en cuanto no es admisible la exoneración de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario y, por tanto, el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados. Esta regla, como

lo ha señalado la Corte, solo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral, y se diseñen medidas de no repetición destinadas a evitar que los crímenes se repitan.

- k. La legitimidad de la víctima y de la sociedad, en casos de graves violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, para hacerse parte civil dentro de los procesos penales con el fin de obtener la verdad y la reparación del daño.
- l. La importancia de la participación de las víctimas dentro del proceso penal, de conformidad con los artículos 29 y 229 de la Constitución, y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.
- m. La garantía indispensable del derecho a la justicia para que se garantice asimismo el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas.

Verdad

- a. El derecho a la verdad se encuentra consagrado en los principios 1 a 4 de los *Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, y encuentra su fundamento en el principio de dignidad humana, en el deber de memoria histórica y de recordar, y en el derecho al buen nombre y a la imagen.
- b. Así, las víctimas y los perjudicados por graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho inalienable a saber la verdad de lo ocurrido.
- c. Este derecho se encuentra en cabeza de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto, y por tanto aparece una dimensión individual y una colectiva.
- d. La dimensión individual del derecho a la verdad implica que las víctimas y sus familiares conozcan la verdad sobre los hechos, los responsables y las consecuencias de lo sucedido. Esto aparece, por tanto, el derecho a conocer la autoría del crimen, los motivos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos delictivos, y finalmente, el patrón criminal que marca la comisión de los hechos criminales. Esto último implica el derecho a conocer si el delito que se investiga constituye

una grave violación a los derechos humanos, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad.

- e. La dimensión colectiva del derecho a la verdad, por su parte, significa que la sociedad debe conocer la realidad de lo sucedido, su propia historia, la posibilidad de elaborar un relato colectivo a través de la divulgación pública de los resultados de las investigaciones, e implica la obligación de contar con una “memoria pública” sobre los resultados de estas investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos.
- f. El derecho a la verdad constituye un derecho imprescriptible que puede y debe ser garantizado en todo tiempo.
- g. Con la garantía del derecho a la verdad se busca la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real.
- h. Este derecho se encuentra intrínsecamente relacionado y conectado con el derecho a la justicia y a la reparación. Así, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho de acceso a la justicia, ya que la verdad solo es posible si se proscribe la impunidad y se garantiza, a través de investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por parte del Estado, el consecuente esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción.
- i. El derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho a la reparación, ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares constituye un medio de reparación.
- j. Los familiares de las personas desaparecidas tienen derecho a conocer el destino de los desaparecidos y el estado y resultado de las investigaciones oficiales. En este sentido, el derecho a conocer el paradero de las personas desaparecidas o secuestradas se encuentra amparado en el derecho del familiar o allegado de la víctima a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes, y debe ser satisfecho, incluso si no existen procesos penales en contra de los presuntos responsables (por muerte, indeterminación o cualquier otra causa).
- k. Finalmente, en cuanto al derecho a la verdad, la Corte resalta no solo la obligación del Estado de adelantar investigaciones criminales con el fin de esclarecer la responsabilidad penal individual y la verdad de los hechos, sino también la importancia de mecanismos alternativos de

reconstrucción de la verdad histórica, como comisiones de la verdad de carácter administrativo, que en casos de vulneraciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos deben servir a los fines constitucionales antes mencionados

Reparación

- a. El reconocimiento expreso del derecho a la reparación del daño causado que les asiste a las personas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos, y de que por tanto este es un derecho internacional y constitucional de las víctimas, como en el caso del desplazamiento forzado.
- b. El derecho a la reparación integral y las medidas que este derecho incluye se encuentran regulados por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios; aspectos que no pueden ser desconocidos y deben ser respetados por los Estados obligados.
- c. El derecho a la reparación de las víctimas es integral, en la medida en que se deben adoptar distintas medidas determinadas no solo por la justicia distributiva, sino también por la justicia restaurativa, en cuanto se trata de la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas.
- d. Las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, la restitución plena (*restitutio in integrum*), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida esta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales; dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas.
- e. De no ser posible tal restablecimiento pleno, es procedente la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado.
- f. La reparación integral incluye, además de la restitución y de la compensación, una serie de medidas tales como la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. Así, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los derechos y bienes jurídicos y

materiales de los cuales ha sido despojada la víctima; la indemnización de los perjuicios; la rehabilitación por el daño causado; medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan.

- g. La reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tiene tanto una dimensión individual como colectiva.
- h. En su dimensión individual, la reparación incluye medidas tales como la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación.
- i. En su dimensión colectiva, la reparación se obtiene también a través de medidas de satisfacción y carácter simbólico o de medidas que se proyecten a la comunidad.
- j. Una medida importante de reparación integral es el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación. En efecto, como ya lo ha reconocido la Corte, la víctima tiene derecho a que los actos criminales sean reconocidos y a que su dignidad sea restaurada a partir del reproche público de dichos actos. Por consiguiente, una manera de vulnerar de nuevo sus derechos es la actitud dirigida a desconocer, ocultar, mentir, minimizar o justificar los crímenes cometidos.
- k. El derecho a la reparación desborda el campo de la reparación económica e incluye, además de las medidas ya mencionadas, el derecho a la verdad y a que se haga justicia. En este sentido, el derecho a la reparación incluye tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia, se investigue y se sancione a los responsables. Por tanto, la Corte ha evidenciado el derecho a la reparación como un derecho complejo, en cuanto se encuentra en una relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia.
- l. La reparación integral a las víctimas debe diferenciarse de la asistencia y servicios sociales y de la ayuda humanitaria brindada por parte del

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

- m. La necesaria articulación y complementariedad de las distintas políticas públicas, pese a la clara diferenciación que debe existir entre los servicios sociales del Estado, las acciones de atención humanitaria y las medidas de reparación integral. De esta manera, el Estado debe garantizar todas las medidas, tanto de atención como de reparación a la población desplazada, hasta el restablecimiento total y goce efectivo de sus derechos.

Para culminar con la muestra tomada del 2012, se analizó la Sentencia C-820 de ese año, en la que la Corte Constitucional examinó los cargos de inconstitucionalidad interpuestos contra el artículo 99 de la Ley 1448 del 2011. Este asunto había sido objeto de pronunciamiento en la Sentencia C-715 del 2012, razón por la cual se ciñó a lo dicho en dicha oportunidad.

No obstante, la importancia de esta providencia radica en el alcance que da a los derechos de las víctimas y el reconocimiento de una estrecha relación entre reparación y acceso a la justicia, por lo cual sustenta que restringir el goce de la propiedad, al permitir los contratos que vinculen bienes restituidos para los proyectos agroindustriales productivos sin el consentimiento de las víctimas, son limitaciones impuestas al derecho a ser reparado, al tiempo que se configuran como una vulneración del derecho al acceso a la justicia.

Además, establece que la participación de las víctimas forma parte de la reparación y que el artículo se declara exequible en el entendido de que estas puedan dar su consentimiento y determinar las condiciones desde las cuales se ejecutarán los proyectos que se despliegan en los predios de su propiedad.

Ahora bien, a fin de desarrollar lo razonado por la Corte Constitucional respecto de las áreas de acción estatal para la reparación de las víctimas en el marco del conflicto armado durante 2013, se iniciará por la Sentencia SU-254 de ese año. Para ello, se requiere indicar que la citada providencia aborda lo relacionado con la condena en abstracto consagrada en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, como un mecanismo por medio del cual la víctima del daño antijurídico puede acudir a la acción de tutela para lograr la reparación o indemnización a la que tenga lugar:

[El juez] tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho, así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

De este modo, aunque se intentaron fijar reglas que orientaran la interpretación de la norma que lo consagra, en el 2010, mediante Auto 270 de 2010, la Corte emite una medida cautelar respecto de las condenas en abstracto hasta que no se profiera una sentencia de unificación que contenga efectos *in te comunis* para la protección de las personas que se encuentran en la misma situación, debido a que por la protección de derechos fundamentales de las víctimas, como la indemnización y la reparación administrativa por vía de tutela, se puede ocasionar la vulneración de otros derechos como la igualdad. En palabras de la Corte:

En los casos de reparación que vienen siendo fallados por los jueces de instancia, el derecho a la igualdad en materia de reparación a víctimas del desplazamiento forzado se puede ver gravemente amenazado por cuanto a unas personas en condición de desplazamiento se les concede la tutela al derecho de reparación vía administrativa, condenando en abstracto a Acción Social al pago de los perjuicios y remitiendo el expediente a los jueces contencioso administrativos para que liquiden en concreto; mientras que a otras personas en la misma situación de desplazamiento se les niega la protección del derecho, o no hay protección alguna frente a aquellas que no han incoado acción de tutela. Así mismo, encuentra la Corte que los casos de tutela, aunque vengán concedidos, pueden eventualmente generar violación al derecho a la igualdad de las víctimas del desplazamiento forzado, respecto de la garantía del derecho a la

•Magda Paola Tafur Charry•

reparación, por cuanto las liquidaciones de perjuicios pueden ser decididas, como se dijo con anterioridad, con criterios disímiles o diversos.¹⁶

Ahora bien, la argumentación de la Corte Constitucional reiteró lo dicho por el derecho internacional, así como por la misma Corporación en relación con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Asimismo, diferencia entre las ayudas asistenciales y la reparación o indemnización que pueden darse por vía administrativa o judicial. Esta sentencia unifica conceptos acerca de las condenas en abstracto y el alcance que tiene el Decreto 2591 de 1991 que lo regula. De igual manera, reitera la procedencia de la acción de tutela para indemnizar solo a título de daño emergente y en tanto no exista otro mecanismo que pueda garantizar el derecho.

Del mismo modo, aclara el régimen de transición contenido en el Decreto 4800 del 2011 para las solicitudes de reparación realizadas por las víctimas de desplazamiento con anterioridad a la vigencia de la Ley 1448 de 2011 y el nuevo monto de la indemnización equivalente a 27 salarios mínimos. Igualmente indica que a las personas que adquirieron su calidad de víctima antes de 1985 se les podrá indemnizar en tanto hubiesen cumplido con los requisitos del Decreto 1290 del 2008.

Respecto de la decisión adoptada para los casos que dieron lugar a la sentencia de unificación, se determinó que sus efectos se extienden a las acciones de tutela que prosperaron concediendo la indemnización a las víctimas como condena en abstracto, pero cuyos montos fijados por los jueces no fueron pagados por Acción Social y todavía no han sido pagados por la Unidad Administrativa, en virtud de la medida cautelar adoptada por la Corte mediante el Auto 270 del 2010.

En relación con las solicitudes presentadas con anterioridad a la Ley 1448 de 2011, que todavía no se han resuelto y respecto de las cuales no se interpuso acción de tutela, se aplicará el régimen de transición y se seguirán los trámites y procedimientos previstos por el Decreto 4800 de 2011, para determinar el monto de indemnización administrativa que deberá pagarse por parte de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

En cuanto a las solicitudes de indemnización administrativa y reparación integral que se presenten con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1448

.....
¹⁶ Corte Constitucional, Auto 270 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

de 2011, tal como lo señala esa normativa, deberán seguirse los procedimientos allí establecidos y en su Decreto Reglamentario 4800 de 2011.

Finalmente, se estableció que el fallo tiene efecto *inter comunis*, es decir, lo resuelto aplicará a casos análogos, y dichos efectos cobijarán todas las solicitudes de indemnización administrativa realizadas por víctimas de desplazamiento forzado, en estos casos:

- a. Si hubiesen sido presentadas con anterioridad a la Ley 1448 del 2011.
- b. Si hubiesen sido negadas por el Departamento para la Prosperidad Social sin la debida observancia.
- c. Si hubiesen presentado acciones de tutela por los motivos mencionados.

En Sentencia T-370 de 2013, la Alta Corporación revisó un fallo de tutela en el que se decidió sobre el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y la reparación integral de una víctima del desplazamiento forzado. Reitera allí su postura en relación con la reparación, en el sentido de que, en todo caso, debe ser integral, lo cual implica la aplicación del criterio de justicia tanto distributiva como restaurativa. Se comprende que las víctimas de graves violaciones de derechos humanos requieren ser dignificadas, al tiempo que se les garantiza el goce efectivo de los derechos fundamentales que poseen en su calidad de vulnerabilidad. También reafirma lo relativo a las grandes diferencias existentes entre las medidas propias de asistencia social que el Estado suministra a la sociedad en su conjunto y los deberes específicos de reparación de las víctimas del conflicto.

Con base en lo anterior, se indicó que la reparación integral a las víctimas del conflicto armado debe diferenciarse de la ayuda humanitaria, debido a que aquella no concluye con la indemnización pecuniaria, sino que requiere de otras condiciones:

- (i) La rehabilitación por el daño causado; (ii) programas simbólicos destinados a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como (iii) medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan.¹⁷

.....
¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-370 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Igualmente, se reitera lo dicho en lo referente a la condena en abstracto para que por vía de la acción de tutela se conceda la reparación administrativa por los daños sufridos con ocasión del desplazamiento forzado, a la vez que se estipulan los requisitos que deben cumplirse para conceder el amparo y la estimación del monto de la indemnización por vía administrativa que se sujetará a la naturaleza y los impactos del hecho victimizante, el daño causado y el estado de vulnerabilidad actual de la víctima, desde un enfoque diferencial.

Posteriormente, en Sentencia T-427 de 2013, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional revocó la decisión tomada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para en su lugar amparar los derechos al debido proceso administrativo y a la reparación integral de las víctimas.

Así, se confirma lo planteado en Sentencia C-715 del 2012 en relación con las reglas que deben orientar la garantía de los derechos de las víctimas del conflicto armado a una reparación integral bajo los componentes de justicia, verdad y reparación, al tiempo que afirma la improcedencia de exigencias no contempladas en la ley o de imposible cumplimiento que condicionen el acceso a los programas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción, puesto que ello conllevaría una vulneración a los derechos fundamentales de las víctimas.

En este caso en concreto, la Corte observa que hay vulneración al debido proceso administrativo, puesto que la negativa por parte del hospital de entregar copia de la necropsia realizada a la víctima obstaculiza el ejercicio de los derechos que le asisten a los familiares con ocasión del hecho victimizante.

El derecho a la reparación de las víctimas no puede verse truncado por requisitos de imposible cumplimiento, como sucede en este caso, en el que por la incineración de los expedientes de la Fiscalía 50, Seccional de La Hormiga —entre ellos, el de la muerte de la víctima—, fue imposible para el accionante adjuntar dicho documento a la solicitud de reparación administrativa elevada ante el ente administrativo responsable de tramitar la solicitud. En función de lo anterior, corresponde a la Unidad desvirtuar las afirmaciones realizadas por el actor en virtud de la inversión de la carga de la prueba que opera en estos casos; se entiende que en caso de no ser desvirtuadas, se tendrán como ciertas.

A continuación, en Sentencia T-465 de 2013, la Sala de Revisión Novena de la Corte Constitucional conoció de la acción de tutela interpuesta por la Agencia Presidencial para la Acción Social, al considerar vulnerados sus derechos al

debido proceso y al acceso a la administración de justicia con ocasión de la supuesta aplicación inadecuada del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 por parte del Juzgado Segundo Administrativo de Santa Marta y el Tribunal Administrativo del Magdalena.

La Corte insiste en que la reparación integral solo tiene lugar en la medida en que sean garantizados en su totalidad los derechos fundamentales de las víctimas, como consecuencia de la estrecha relación entre unos y otros. Asimismo, señaló que el marco jurídico para el amparo de los derechos de las víctimas de la violencia debe interpretarse de conformidad con la reiterada jurisprudencia constitucional y tomando en cuenta los principios de “favorabilidad, la buena fe, confianza legítima, la preeminencia del derecho sustancial y el reconocimiento de la especial condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta de las víctimas”.

Siguiendo esta línea, la Corte transcribe las reglas para conceder, vía tutela, condenas en abstracto, así como las vías para obtener la reparación integral. En este caso no se encontraron elementos que justificaran la liquidación de perjuicios en el monto y la forma en que se concedió a las víctimas; no obstante, al considerarse pertinente el amparo de su derecho a la indemnización administrativa, inicialmente solicitado y coincidente con los casos resueltos en Sentencia SU-254 de 2013, la Sala aplicó el efecto *inter comunis*, por lo cual la Unidad Administrativa Especial deberá pagar el monto máximo fijado en el citado fallo de unificación, de conformidad con el régimen de transición.

Ulteriormente, en Sentencia T-888 de 2013, la Corte decidió sobre la solicitud de amparo del derecho fundamental a la ayuda humanitaria de emergencia, realizada en diez expedientes. La sentencia reitera la noción, las características, las temporalidades de la ayuda humanitaria, así como el deber del Estado de proteger a las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, como en el caso de los desplazados. En ese sentido, resalta que el hecho de que la víctima se encuentre afiliada a un régimen contributivo de salud no supone necesariamente la superación de la condición de vulnerabilidad derivada del desplazamiento y, como consecuencia de ello, la pérdida de los derechos que dicha calidad les confiere.

Así, las autoridades deberán indagar en cada caso concreto la causa de la afiliación y probar que esta deriva de una situación real, así como investigar si se proveen condiciones reales para superar la crisis económica que padecen las víctimas. Del mismo modo, citó las subreglas fijadas en Auto 099 de 2013, donde

se afirmó que, con ocasión de la solicitud de ayuda humanitaria, la violación de derecho al mínimo vital de las víctimas del desplazamiento tiene lugar cuando:

- a. Las autoridades no reconocen la ayuda humanitaria o su prórroga, aduciendo únicamente requisitos, formalidades y apreciaciones que no se corresponden con la situación en la que se encuentra esa población.
- b. Cuando la asistencia humanitaria se entrega de manera dispersa a lo largo del tiempo y de manera incompleta.
- c. Cuando la entrega de la ayuda humanitaria no se acompaña del acceso a salidas efectivas frente a la situación de emergencia fruto del desplazamiento, sino que perpetúa la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra la población desplazada.

La Sentencia SU-915 de 2013 resalta la importancia de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición en los procesos penales, así como en los contenciosos administrativos. De este modo, la acción de tutela es interpuesta por vulneración al debido proceso y acceso a la justicia, en la medida en que se incurrió en defecto fáctico por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al no decretar pruebas que, en criterio de la Corte, eran absolutamente conducentes para determinar la responsabilidad del Estado alegada por los accionantes, pues, según la demanda de reparación, la reclamación surgió a raíz de que el cadáver de su hijo fue encontrado en el interior de las instalaciones de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol (Dijín).

Así, pues, la prueba no decretada aclararía las posibles dudas que se generaran en torno al suceso, lo cual ayudaría a la administración de justicia a alcanzar un mayor ámbito de protección de los derechos fundamentales de quienes acuden a ella, más aún cuando se trata de garantizar los derechos de las víctimas. En esta oportunidad, se estableció el alcance y la naturaleza compleja de los derechos de las víctimas y perjudicados con el hecho punible, al igual que se decantaron las siguientes reglas que han sido reiteradas con posterioridad:

- a. Los derechos de las víctimas no se limitan a una indemnización pecuniaria, por cuanto envuelve la garantía de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral de las vulneraciones.

- b. Las autoridades públicas deben trabajar mancomunadamente a fin de lograr el restablecimiento de los derechos violentados por conductas punibles.
- c. Los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación son autónomos, pero están inmensamente ligados.
- d. El operador jurídico deberá examinar en cada caso la calidad de víctima derivada del padecimiento de un daño real, concreto y específico para determinar la legitimación de las partes para participar en el proceso de búsqueda de verdad y justicia en los procesos penales.

Además, consideró algunas consecuencias derivadas de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación:

- a. *Verdad*. Implica conocer lo que sucedió y se halla ligada a la dignidad humana en cuanto refiere la memoria e imagen de la víctima. Este derecho envuelve garantías como: (i) el derecho inalienable a la verdad, (ii) el deber de recordar, (iii) el derecho de las víctimas a saber.
- b. *Justicia*. Se orienta a la *no* impunidad e implica garantías como: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos, (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo y (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.
- c. *Reparación*. Su dimensión como compensación económica es dejada de lado al afirmarse que se compone de medidas individuales, a saber: (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. También se compone de otros recursos colectivos, como “medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas”.

En igual sentido, citan varios pronunciamientos y posturas asumidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Organización de Naciones Unidas en relación con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

Comprendido esto, y a fin de dar claridad sobre las garantías que componen las áreas de acción estatal para la reparación integral de las víctimas del conflicto armado en el marco de justicia transicional, es dable citar lo que implica la *garantía de no repetición*:

- (i) Disolución de los grupos armados, [...] va acompañada de medidas de reinserción.
- (ii) Derogación de todas las leyes y jurisdicciones de excepción y reconocimiento del carácter intangible y no derogable del recurso de *habeas corpus*.
- (iii) Destitución de los altos funcionarios implicados en las violaciones graves que han sido cometidas. Se debe tratar de medidas administrativas y no represivas con carácter preventivo y los funcionarios pueden beneficiarse de garantías.¹⁸

Asimismo, la Corte resalta que estos derechos no solamente deben reconocerse en el interior de procesos penales, sino también ante otras jurisdicciones, tal como sucede con la contenciosa administrativa, en la que de igual forma las víctimas podrán exigir su cumplimiento. También se refirió a la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales: reiteró su jurisprudencia en relación con el defecto sustantivo y el defecto fáctico. Por otro lado, la Corte indica la importancia de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición en los procesos penales y en los contenciosos administrativos.

Finalmente, para garantizar los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, al debido proceso de los accionantes y a la verdad, la justicia y la reparación, la Sala Plena de la Corte Constitucional deja sin efectos el fallo objeto de tutela.

Ahora bien, en lo que corresponde a los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre las áreas de acción estatal para la reparación de las víctimas en el marco de la justicia transicional, tomados como muestra del 2014, es dable mencionar inicialmente la Sentencia T-006 del 2014, en el que la Alta Corporación, con ponencia del magistrado Mauricio González Cuervo, revisó el fallo de tutela en el que una víctima solicitaba el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, la vivienda digna, la igualdad y la personalidad

.....
18 Organización de Naciones Unidas (ONU), *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. 2005. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/impu/impuppos.html>

jurídica, presuntamente vulnerados por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a Víctimas, al negarse a hacer el registro de la accionante en el Registro Único de Víctimas.

En lo que respecta a la motivación, la Corte constitucional aclara la noción de *desplazado por la violencia* tomando como base la Ley 387 de 1997. Indica que dicha condición se deriva del padecimiento de violencia en su contenido general, indistintamente de los móviles de esta y la calidad del perpetrador o del espacio territorial —rural o urbano— en que tenga lugar, y es indispensable únicamente la existencia de un temor fundado.

Además, advierte que para la inscripción en el Registro Único de Víctimas se deben analizar los requisitos materiales, como la coacción que haga necesario el traslado y la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación. Y reitera lo planteado en la Sentencia C-025 del 2004 en relación con el concepto de víctimas por violencia política y las diferencias que existen entre los desplazados por la violencia y las víctimas del conflicto armado interno.

En consecuencia, la Corte concluye que “las personas que han sufrido el desplazamiento forzado son víctimas por el solo hecho de haber sufrido un riesgo tal, ocasionado por el conflicto armado, que se vieron obligadas a dejar su hogar”.¹⁹ Por tanto, el ente demandado está en la obligación de inscribir inmediatamente a las víctimas del desplazamiento forzado en el Registro Único de Víctimas, en tanto se materialicen los supuestos contenidos en la Ley 387 de 1997.

En la Sentencia T-087 del 2014, la Corte Constitucional examina la acción de tutela interpuesta por el señor Edwin de Jesús Duque Isaza y su núcleo familiar, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la protección especial a la población en situación de desplazamiento por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas, al negar la inscripción de las citadas personas en el Registro Único de Víctimas aduciendo que su solicitud no cumplía con los requisitos legales dispuestos para ella.

Así, la motivación de la sentencia objeto de análisis inicia por referir que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha intentado establecer directrices objetivas para establecer tanto quiénes pueden ostentar la calidad de víctimas como los elementos a partir de los cuales se podría reputar la existencia de una situación

.....
¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 2014, M. P. Mauricio González Cuervo.

•Magda Paola Tafur Charry•

de conflicto armado interno. No obstante, se concluye que la verificación de la existencia de un conflicto armado debe realizarse no en abstracto, sino en atención a las características de cada caso particular.

De este modo, es posible que hechos victimizantes que tienen lugar con el conflicto armado también puedan surgir sin ocasión de este, por lo que corresponde al juez determinar, en cada caso concreto, la relación de causalidad entre el daño antijurídico y el conflicto armado interno. Sin embargo, en caso de duda sobre si el hecho victimizante tuvo o no lugar en el marco del conflicto armado, deberá prevalecer la interpretación más favorable a la víctima. Además, reitera que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos de los desplazados o las víctimas del conflicto.

De esta manera, en lo relacionado con la subsidiariedad, no es coherente con los fundamentos de un Estado social de derecho pretender que las víctimas agoten acciones y recursos ordinarios o contenciosos administrativos por implicar ello la prolongación del hecho victimizante en el tiempo. En cuanto a la inmediatez, es viable la acción de tutela aun cuando hubiese transcurrido bastante tiempo entre la ocurrencia del daño antijurídico y la presentación de este recurso, siempre y cuando:

- a. Se demuestre la continuidad de la vulneración en el tiempo.
- b. La exigencia de acudir a un juez se constituya como una carga desproporcionada para la víctima, atendiendo a sus condiciones particulares: indefensión, incapacidad física, minoría de edad, etc.

Finalmente, citando varios de sus pronunciamientos anteriores, establece las condiciones que debe tener en cuenta para efectuar la inscripción en el Registro Único de Personas Desplazadas (RUPD) y para recibir las declaraciones de las víctimas²⁰:

- (1) En primer lugar, los servidores públicos deben informar de manera pronta, completa y oportuna a quien pueda encontrarse en situación de desplazamiento forzado sobre la totalidad de sus derechos y el trámite que deben surtir para exigirlos.
- (2) En segundo término, los funcionarios que reciben la declaración y diligencian el registro sólo pueden requerir al solicitante el cumplimiento de los trámites y

.....
20 Sentencias citadas por la Corte Constitucional para determinar las referidas condiciones: T-327-01, C-047-01, T-1094-04, T-563-05, T-605-08.

requisitos expresamente previstos en la ley para tal fin. (3) En tercer lugar, en virtud del principio de buena fe, deben tenerse como cierto, *primo facie*, las declaraciones y pruebas aportadas por el declarante. En este sentido, si el funcionario considera que la declaración o la prueba falta a la verdad, debe demostrar que ello es así; los indicios deben tenerse como prueba válida; y las contradicciones de la declaración no son prueba suficiente de que el solicitante falte a la verdad. (4) La declaración sobre los hechos constitutivos de desplazamiento debe analizarse de tal forma que se tengan en cuenta las condiciones particulares de los desplazados, así como el principio de favorabilidad. (5) Finalmente, la Corte ha sostenido que en algunos eventos exigir que la declaración haya sido rendida dentro del término de un año definido en las normas vigentes puede resultar irrazonable o desproporcionado, en atención a las razones que condujeron a la tardanza y a la situación que dio lugar al desplazamiento y en la cual se encuentra la persona afectada.

Al momento de recibir la declaración correspondiente, los servidores públicos deben tener en consideración lo siguiente:

(i) La mayoría de las personas desplazadas por la violencia provienen de ambientes donde la educación a la que tuvieron acceso es exigua —motivo por el cual el grado de analfabetismo es alto—; (ii) en muchas ocasiones quien es desplazado por la violencia proviene de contextos en los cuales se ha educado a las personas en una especie de “temor reverencial” hacia las autoridades públicas; (iii) en el momento de rendir un testimonio ante las autoridades, el grado de espontaneidad y claridad con el que podrían hacerlo se reduce considerablemente; (iv) a las circunstancias del entorno de origen de los desplazados, se añaden las secuelas de la violencia. No es fácil superar el trauma causado por los hechos generadores del desplazamiento forzado. Esta situación puede conllevar traumas psicológicos, heridas físicas y afectivas de difícil recuperación, además de la inminente violación de derechos humanos que se da desde que la persona es víctima del delito de desplazamiento que pueden influir en el desenvolvimiento del desplazado al momento de rendir la declaración; y (v) el temor de denunciar los hechos que dieron lugar al desplazamiento hace que no exista espontaneidad en su declaración.

Mediante Sentencia T-244 de 2014, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional conoció de la acción de tutela interpuesta por la Asociación de Desplazados Parceleros de la Nueva Villa Diana, a través de su representante legal, por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital, la educación de los menores, la seguridad y el trabajo de varios de sus asociados, ocasionada con la negativa del Ministerio de Agricultura

y Desarrollo Rural, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) y la Unidad de Atención y Reparación Integral de Víctimas de reubicarlos nuevamente.

El caso concreto examinado en esta sentencia alude a la reubicación de un grupo de desplazados a predios en los que no se les garantizaron condiciones de seguridad, debido al continuo ataque de grupos armados al margen de la ley en la zona, razón por la cual deciden abandonar estos predios y solicitar nuevamente la reubicación en un lugar que permita hacer efectivo el goce de sus derechos.

De este modo, la Corte plantea que si las víctimas de desplazamiento que hubieren retornado o hubiesen sido reubicadas abandonan el lugar inicialmente escogido a causa de la no existencia de condiciones de seguridad, recae sobre la persona afectada informar al Ministerio Público sobre los peligros existentes. Igualmente reitera que amparar el derecho de los desplazados a ser reubicados implica garantizar que los predios cumplan determinadas condiciones, como se indica en la Sentencia T-244 de 2014:

Condiciones de habitabilidad, agua potable y posibilidades de establecer cultivos que les permitan obtener una subsistencia digna, pero que también tenga vocación agropecuaria que asegure su estabilización socioeconómica. En este proceso de reubicación se deberán respetar los principios de voluntariedad, seguridad y dignidad señalados y asegurar la plena participación de los afectados.

En esta oportunidad se evidencia la intervención de la Sala en relación con los derechos de las víctimas del conflicto armado a la reubicación y a la participación en los procesos de reparación. En concordancia con lo anterior, en Sentencia C-286 del 2014, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió sobre los cargos de inconstitucionalidad interpuestos contra los artículos 23, 24, 27, 33 y 40 de la Ley 1592 de 2012, que modifica parte de las disposiciones de la Ley 975 del 2005, por vulnerar los derechos de las víctimas a la reparación integral, al acceso a un recurso judicial efectivo y a la justicia, al derogar el incidente de reparación integral a las víctimas por el incidente de afectación causada.

Así inició por precisar que el incidente de reparación integral consagrado en la Ley 975 de 2005 encuentra su sustento en el derecho de las víctimas a la justicia e implica que la reparación judicial por los daños causados estarán a cargo de los que cometieron los delitos, y si esto no fuere suficiente, responderán solidariamente el grupo al que pertenezcan los victimarios y, por último, el Estado. Ello con el fin de que antes de acudir a recursos del Estado para la reparación de

las víctimas, debe exigirse a los perpetradores de los delitos, o al bloque o frente al que pertenecieron, que respondan con su patrimonio y con la extinción de dominio de los bienes, que serán destinados a la reparación moral y económica de las víctimas de los delitos. De este modo, lo que busca el incidente es promover una reparación integral de los daños causados por miembros de grupos armados que se acogieron a la Ley de Justicia y Paz, disminuir la impunidad y garantizar la participación de la víctima en el proceso.

En cuanto al incidente de identificación de las afectaciones consagrado en la Ley 1592 del 2012, el cual se declara inexecutable, trataba en cierta medida de eliminar la reparación judicial y reducirlo solamente a una reparación administrativa consagrada en la Ley de Víctimas. De esta manera, la víctima expondría ante el tribunal las afectaciones —el concepto de daño es reemplazado— causadas con la conducta criminal para que se declarara la aceptación de los cargos. Si bien se incorporaban al fallo las afectaciones para contribuir al esclarecimiento de la macrocriminalidad de los grupos armados, este incidente planteaba que las afectaciones probadas no podrían ser tasadas por el juez, sino que se remitirían a otras instancias:

[Se remitirán a la] Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar.²¹

Conviene señalar que se omitió pronunciamiento en relación con las obligaciones de reparación moral y económica a la víctima por parte del condenado. Además, en esta oportunidad la Corte Constitucional destaca que la reparación integral implica medidas tanto individuales como colectivas, velando de este modo por los derechos tanto de las víctimas directas de los hechos como de aquellos que los padecen de manera indirecta: la comunidad a la que pertenece la víctima directa.

En igual sentido, enuncia que entre los fundamentos constitucionales que dan sustento a la reparación integral se hallan la dignidad humana, el deber de

21 Corte Constitucional, Sentencia C-286 de 2014, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

•Magda Paola Tafur Charry•

protección y garantía de los derechos de los residentes en Colombia, la participación en la toma de decisiones y el acceso a recursos judiciales ágiles y efectivos. Adicionalmente, cita las reglas relacionadas en materia de reparación integral fijadas en la Sentencia C-715 de 2012 y reiteradas en pronunciamientos posteriores como el fallo SU-254 de 2013.

La Alta Corporación reitera su jurisprudencia en relación con las características de la justicia transicional y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación como límites a la libertad de configuración del legislador. De este modo, resultan dilucidadas las siguientes reglas:

- (i) Reconoce la búsqueda de la paz, de la reconciliación, de la confianza pública, el fortalecimiento de la democracia dentro del contexto del Estado Social de Derecho como finalidades y objetivos esenciales de orden constitucional y del Derecho Internacional que constituyen la base justificadora de los regímenes de justicia transicional de conformidad con la Constitución de 1991 y el Derecho Internacional.
- (ii) Igualmente admite la reincorporación a la vida civil de los actores armados miembros de grupos al margen de la ley como objetivo constitucional de la justicia transicional.
- (iii) Establece los límites a la justicia transicional especialmente centrados en la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación, y las garantías de no repetición, con fundamento en la Constitución de 1991 y el Derecho Internacional.
- (iv) Analiza la constitucionalidad de los mecanismos, estrategias o instrumentos de carácter especial, flexible y transitorio, particularmente de carácter penal, aplicados aún a casos de graves violaciones de Derechos Humanos, como los principios de voluntariedad, alternatividad, oportunidad, selectividad, entre otros, siempre y cuando no se desconozcan, abolan o no se afecten de manera desproporcionada los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación, y las garantías de no repetición.
- (v) Establece los límites de la aplicación de las disposiciones de carácter transicional para graves violaciones de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.
- (vi) Reconoce la necesidad de aplicar el método de ponderación entre los valores, principios y derechos a la paz, y los derechos de las víctimas en procesos de justicia transicional.²²

.....
22 Corte Constitucional, Sentencia C-286 de 2014, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Del mismo modo destaca la diferencia entre la reparación por vía administrativa y la judicial (penal y contencioso administrativo) dentro de un régimen de transición de justicia y paz. Afirma que, aunque son diferentes, no son excluyentes, sino que deben complementarse, como se muestra a continuación.

Reparaciones por vía judicial

(ii) La reparación dentro del proceso penal se caracteriza porque (a) se desprende del incidente de reparación integral, que busca la investigación y sanción de los responsables del delito, a partir del establecimiento de la responsabilidad penal individual en cada caso en concreto; (b) tiene efecto solo para las víctimas que acuden al proceso penal; (c) debe demostrarse dentro del proceso la dimensión, cuantía y tipo del daño causado; (d) debe poderse demostrar, identificar, tasar o cuantificar el daño para poder determinar de manera proporcional e integral el monto a indemnizar a las víctimas, así como las diferentes medidas de reparación integral, tales como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la reparación simbólica, las garantías de no repetición; (e) la reparación que se concede en vía judicial penal está basada en el criterio de *restitutio in integrum*, mediante el cual se pretende compensar a las víctimas en proporción al daño que han padecido; (f) los responsables patrimoniales primordiales de la reparación son los victimarios, y solo subsidiariamente, en caso de que el victimario no responda, o no alcance a responder totalmente, responde subsidiariamente el Estado; (g) la reparación por vía judicial que nos ocupa, en el marco de la justicia transicional, se puede dar en nuestro sistema jurídico, en el proceso penal de justicia y paz, a través de un incidente de reparación integral previsto dentro del proceso penal especial de justicia transicional, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 975 de 2005.

(iii) La reparación judicial por la jurisdicción contencioso administrativa se caracteriza porque (a) debe adelantarse dentro de un proceso de carácter contencioso administrativo; (b) se debe establecer la responsabilidad del Estado por acción u omisión frente al daño causado a la víctima, de conformidad con el artículo 90 CP; (c) tiene efecto solo para las víctimas que acuden a la jurisdicción contenciosa; (d) el juez identifica tanto los daños materiales como morales causados a la víctima por la acción u omisión del Estado y fija el monto indemnizatorio; (e) el responsable único de la reparación es el Estado; (e) la reparación a través de la vía contencioso administrativa por responsabilidad por acción u omisión del Estado se da en nuestro sistema jurídico interno de conformidad con el artículo 90 Superior, y el Código Contencioso Administrativo.²³

.....
23 Corte Constitucional, Sentencia C-286 de 2014, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Reparaciones por vía administrativa

- a. Tener el propósito de atender situaciones de violaciones graves, masivas y sistemáticas a los derechos humanos de manera igualitaria y equitativa.
- b. La responsabilidad frente a la reparación administrativa se fundamenta, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, en el artículo 2 de la Constitución Política, el cual consagra que el Estado se encuentra en calidad de garante de los derechos fundamentales; y en la imposibilidad o falta de previsión del ilícito por parte del Estado, lo que causa el daño a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Lo anterior cobra relevancia especial cuando se trata de vulneraciones sistemáticas, continuas y masivas de los derechos humanos, hecho que acarrea la responsabilidad del Estado de adelantar programas masivos de reparación por vía administrativa. En este sentido, para la Corte “es clara la diferencia entre el principio de solidaridad, como fundamento para la ayuda humanitaria y para la atención o servicios sociales por parte del Estado, y el principio de responsabilidad del Estado, como garante de los derechos fundamentales en materia de responsabilidad frente a la reparación vía administrativa”.
- c. Las reparaciones administrativas son integrales, en cuanto están compuestas por diferentes mecanismos de reparación como la restitución, la compensación, la indemnización, la rehabilitación, las medidas de no repetición.
- d. No obstante lo anterior, las reparaciones administrativas no pretenden la restitución plena o *in integrum* de los daños causados a las víctimas, sino que están guiadas por el criterio o principio de equidad. Lo anterior, en razón a que por la masividad es prácticamente imposible determinar con exactitud la dimensión, proporción o cuantía del daño sufrido. Por consiguiente, mediante esta vía se fijan montos máximos de indemnización y se prevén programas estatales de diferente índole, que buscan incluir masivamente a las víctimas para su reparación, teniendo en cuenta la limitación de recursos y el gran número de víctimas, buscando con ello garantizar la igualdad de todas ellas.

- e. Por la vía administrativa existe una flexibilización de la prueba, de manera que solo se exige una prueba sumaria, tanto de la condición de víctima como del daño sufrido, y llega a invertirse el principio de carga de la prueba de la víctima al victimario, pudiendo consagrarse igualmente presunciones legales o de derecho.
- f. A diferencia de los jueces y magistrados que llevan adelante procesos penales o contenciosos administrativos, las reparaciones administrativas se encuentran a cargo de autoridades de carácter administrativo. En Colombia actualmente están a cargo la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y un Sistema de Atención y Reparación a las Víctimas, de conformidad con la Ley 1448 de 2011.
- g. Debe tratarse de una vía administrativa fácil, rápida y efectiva para las víctimas, en comparación con las vías judiciales.
- h. Es importante mencionar que la Ley 1448 de 2011 trae importantes regulaciones en el título II de esa normativa, referido a los derechos de las víctimas dentro de los procesos judiciales, y en el título IV, capítulo III, sobre la restitución de tierras a través de procesos judiciales.²⁴

En igual sentido, en la Sentencia C-287 de 2014 la Alta Corporación determinó si los artículos 4, 23 (incisos 4 y 5), 24 (inciso 1), 33 y 41 de la Ley 1592 de 2012, que introduce algunas modificaciones en la Ley 975 de 2005, vulneraban los principios constitucionales de separación de los poderes e independencia judicial, los derechos fundamentales de las víctimas a la reparación y el acceso a la justicia y la obligación internacional del Estado colombiano de procurar por la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición en el marco del conflicto armado. Esto debido a que, según el accionante, un ente administrativo (UAEARIV) tendría a cargo funciones judiciales al poder fijar el *quantum* de la indemnización correspondiente a las víctimas por el daño antijurídico investigado en proceso judicial.

Es preciso mencionar que varias de las disposiciones demandadas habían sido objeto de control constitucional, por lo que la Corte estructuró gran parte de su pronunciamiento con base en los desarrollos teóricos relativos a la existencia de

.....
24 *Ibid.*

•Magda Paola Tafur Charry•

cosa juzgada. Así mantuvo lo dispuesto en Sentencia C-180 de 2014, en la que concluyó que “en el contexto colombiano el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo se vincula constitucionalmente a la posibilidad que mediante una decisión del juez penal de conocimiento se dispongan las medidas de reparación integral que demanda”. Por ello, resultan inconstitucionales las expresiones del primer cargo.

Además, se remitió a la Sentencia C-286 del 2014 en lo relacionado con las diferencias entre la reparación integral por vía judicial y administrativa, a la naturaleza y el alcance del incidente de reparación integral previsto en la Ley 975 de 2005, y al denominado incidente de identificación de afectaciones causadas a la víctima. Con ello concluye que la configuración de este último, contenida en los artículos 23, 24, 25, 27 (parcial), 33, 40 y 41 de la Ley 1592 de 2012, era inexecutable.

Por otro lado, la Corte se declara inhibida en relación con los cargos al artículo 4 de la Ley 1592 del 2012, en la medida en que no se cumplen los supuestos de certeza, pertinencia y especificidad. En esta ocasión, respecto de las líneas de acción estatal para la reparación integral de las víctimas del conflicto armado en el marco de la justicia transicional, aunque fueron abarcadas en su totalidad para formular los cargos de inconstitucionalidad, solo fue abordado el componente de indemnización pecuniaria aglutinado en el área de reparación.

Para culminar el análisis de la muestra de sentencias correspondientes al 2014, se revisó la Sentencia T-349 de este año, en la que se examina un lanzamiento por ocupación de hecho que vincula una comunidad indígena. En esta providencia, la Corte declara improcedente la acción de tutela, en el sentido de que existe otro medio idóneo para la solución de la controversia: el proceso especial de restitución de tierras es preferente, de acuerdo con la Ley 1448 de 2011, y especialmente el dispuesto en el Decreto 4633 de 2011, a través del cual se pueden resolver las disputas que se hayan originado por el desalojo de un predio y sobre el cual terceros de buena fe hayan realizado negocios jurídicos con el fin de obtener su titularidad, como ocurre en el caso concreto.

Por ello, menciona la trascendencia de la Ley 1448 de 2011 en el marco de la justicia transicional para la garantía de los derechos de las víctimas a la restitución. Ello a partir del análisis de algunas disposiciones de la citada ley, como las siguientes:

- a. Los destinatarios de la ley (artículo 3).
- b. Mecanismos especializados en restitución (artículo 3): busca garantizar la restitución jurídica y material de tierras a quienes fueron despojados de estas, salvo que sea imposible, por lo que será reemplazada por una indemnización pecuniaria.
- c. Definición del abandono forzado, titulares del derecho de restitución (artículo 74).
- d. Creación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (artículo 103).
- e. Procedimiento de restitución y competencia para conocerlo (artículos 76, 79); el procedimiento es mixto, pues comprende una fase administrativa y otra judicial.
- f. Obligación de fallar de forma definitiva en procesos de acción de restitución (artículo 91).

No obstante, la Corporación resalta la protección constitucional que tienen estas comunidades por su condición de vulnerabilidad y, en el mismo sentido, por los preceptos de igualdad y pluriculturalismo.

El precedente jurisprudencial del Consejo de Estado

El análisis del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado relativo a las cuatro áreas de acción estatal para la reparación integral de las víctimas del conflicto armado en el marco de la justicia transicional, en coherencia con los supuestos metodológicos referidos inicialmente, se compone de veinte (20) sentencias distribuidas entre 2010 y 2015.

En Sentencia del 11 de febrero de 2010, radicada con el número 25000-23-15-000-2009-01562-01(AC), con Hugo Fernando Bastidas Bárcenas como consejero ponente de la Sección Cuarta, el Consejo de Estado decidió la impugnación de fallo de tutela, donde los actores, víctimas del desplazamiento por causa del conflicto armado, solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, la igualdad, el acceso a la administración de justicia, la reparación y el trabajo, debido a la negativa de acción social de incluirlos en el Registro Único de Personas Desplazadas (RUPD).

•Magda Paola Tafur Charry•

En el pronunciamiento mencionado se hace un breve desarrollo de la consagración constitucional de la tutela como un mecanismo preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales, subsidiario en caso de no existir otro medio judicial para la defensa del derecho que se invoca y transitorio en cuanto con esta se pretenda conjurar un perjuicio irremediable de los derechos objeto de amparo.

Seguidamente, la Corporación realiza un análisis de la normativa aplicable al caso concreto e indica que el Estado, en su posición de garante, debe propender al amparo de los derechos de las víctimas del desplazamiento por el conflicto armado interno. Entre estos destaca el de seguridad, restablecimiento de sus actividades económicas y retorno o reubicación en caso de que el anterior se torne inadecuado, de lo que concluye que, dada la situación de vulnerabilidad de población en mención, se hace imperante dar procedencia a la acción de tutela como un mecanismo para el amparo de los derechos invocados.

A continuación, en el marco de la Ley 418 de 1997 y la Ley 975 del 2005, se desarrolla lo relacionado con la reparación administrativa a la víctimas de la violencia, con lo cual se evidencia que la ayuda humanitaria aludida en el artículo 16 de la Ley 418 de 1997 está orientada a “sufragar los requerimientos esenciales, a fin de satisfacer los derechos que hayan sido menoscabados”²⁵ con ocasión del conflicto armado. También se estipula que dicha apoyo no sustituye en ninguna medida la obligación estatal de materializar las líneas de acción — justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición— orientadas a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado interno, de acuerdo con los estándares internacionales establecidos en la materia.

Así, en lo que respecta a las áreas de acción estatal encaminadas a la reparación de las víctimas, estas se hallan reguladas por la Ley 975 de 2005, donde se indica que tienen derecho a estas medidas tanto la víctima directa del daño antijurídico como quienes dependen económicamente de ellas, y que una vez ocurrido el hecho victimizante, corresponde a quien lo padece acudir en busca de la reparación por vía administrativa, poniendo de presente la situación ante cualquier autoridad administrativa, de policía o judicial; todo ello, observado a la luz de los principios de buena fe y favorabilidad.

.....
25 Congreso de la República, Ley 418 de 1997, Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial*, 43.201.

Cabe destacar que la distinción realizada por el Consejo de Estado entre ayuda humanitaria y reparación administrativa obedece a un precedente consolidado en el interior de dicha Corporación, al destacar, en otras diferencias, la norma que regula los programas y la materialización de estos.

El Consejo de Estado, en Sentencia de 2010 radicada con número 19001-23-31-000-2009-00311-01(AC), bajo la ponencia del consejero Mauricio Torres Cuervo, decidió la impugnación de fallo de tutela, donde los actores, padres de un menor de edad víctima de homicidio por hechos relacionados con el conflicto armado, solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad y a las garantías y la protección judicial, como consecuencia de que Acción Social no puso en consideración del Comité de Reparaciones Administrativas de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación la solicitud de reconocimiento y pago de indemnización solidaria, argumentando que los peticionarios no han aportado la certificación donde se indica que el homicidio tuvo lugar con ocasión del conflicto armado interno.

En dicho pronunciamiento, además de reiterar la procedencia de la tutela para la protección de los derechos de la víctimas del conflicto armado interno, en razón a la condición de vulnerabilidad en que se encuentran, centra su argumentación en que el Programa de Reparación Individual por Vía Administrativa desarrollado por la Ley 975 del 2005 y su Decreto Reglamentario 1290 del 2008 debe ser interpretado bajo el principio de solidaridad y el deber del Estado de reparar la víctimas del conflicto armado.

Con base en el marco normativo aludido, se afirmó que la condición de víctima, atribuida tanto individual como colectivamente, deriva del padecimiento del daño antijurídico y da lugar al derecho de reparación administrativa, comprendido por medidas de rehabilitación, garantías de no repetición, indemnización, satisfacción y restitución, sin limitarse a ellas.

Adicionalmente, reiterando su precedente y en coherencia con la Corte Constitucional colombiana, se indica que la exigencia de requisitos no contemplados en las normas que regulan el programa de reparación administrativa a las víctimas del conflicto armado constituye una violación a los derechos de la víctimas a la reparación; por ello, se hace inevitable la intervención del juez de

tutela²⁶, que analizó el caso concreto a través de los principios de buena fe y favorabilidad. El Consejo de Estado agrega:

[El juez] está revestido de ciertas facultades excepcionales, [...] entre ellas, la de emitir fallos ultra o extra petita, atribución que le permite amparar derechos no invocados en la solicitud de amparo y decidir más allá de lo pedido mediante la adopción de mecanismos de protección que provean una protección efectiva y adecuada de los derechos violados.²⁷

Así, es posible afirmar que el Consejo de Estado reitera:

- a. El derecho a la reparación integral de las víctimas no se reduce a la indemnización de carácter económico, sino que abarca la materialización de las áreas acciones estatal.
- b. El cuanto a la protección de los derechos de las víctimas, el operador jurídico está facultado para amparar incluso aquellos no invocados en la solicitud.

En coherencia con lo referido en la Sentencia radicada con número 08001-23-31-000-2009-00894-01(AC), con ponencia de la consejera Martha Teresa Briceño de Valencia, el Consejo de Estado decidió la impugnación de fallo de tutela donde los actores, víctimas del hostigamiento perpetrado por las FARC a una estación de Policía mientras en dicho lugar se encontraban tres menores y tres agentes de la policía, solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales como víctimas a la reparación administrativa, debido a que Acción Social no recibe sus solicitudes realizadas con base en la Ley 975 del 2000.

Ahora bien, esta providencia reitera en su totalidad los dos pronunciamientos reseñados anteriormente, de modo que el marco normativo utilizado como motivación obedece a la Ley 418 del 1997, la Ley 975 del 2000 y el Decreto 1290 del 2008. Como consecuencia, se reitera la diferencia entre la ayuda humanitaria y la reparación administrativa, así como la posibilidad que tiene el juez de tutela, para el caso de las víctimas, de amparar derechos cuya protección no es solicitada por el accionante.

.....
26 Corte Constitucional, Sentencia T-188 de 2007, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

27 Consejo de Estado, Sentencia del 11 de junio de 2009, radicado 18001-23-31-000-2009-00156-01, C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Con esta sentencia se da por finalizado el desarrollo tomado como muestra en el 2010 en lo que respecta a las consideraciones del Consejo de Estado respecto de las líneas de acción estatal: verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Hasta el momento se dilucida una tendencia jurisprudencial orientada a la prevalencia del principio de reparación integral, en coherencia con las consideraciones de la Corte Constitucional colombiana.

En Sentencia del 30 de junio de 2011, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, conoce de la impugnación de fallo de tutela con radicación número 76001-23-31-000-2011-00575-01(AC). De este modo, comienza por reiterar las consideraciones expuestas en las sentencias anteriormente analizadas respecto del contenido y alcance de la acción de tutela en Colombia.

Seguidamente, se aborda el marco jurídico establecido para el tratamiento de las víctimas del desplazamiento forzado, específicamente en lo relacionado con el Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia²⁸, compuesto por las etapas de: “i) la prevención y protección; ii) la asistencia humanitaria; y iii) la consolidación y estabilización socioeconómica para el retorno a sus lugares de origen o reasentamiento en otros sitios”.

En suma, el Consejo de Estado desarrolla los componentes de las dos etapas finales e indica, de acuerdo con la normatividad vigente, los elementos que las integran y las entidades responsables de garantizarlos:

- a. *Salud*. “(i) A la EPS del régimen subsidiado o contributivo a la que se encuentre afiliada, en caso de que esté asegurada; (ii) a la Secretaría de Salud de (cada ciudad), como entidad receptora, en caso de que no esté afiliada a ningún régimen, y (iii) a las instituciones públicas o privadas de salud en forma obligatoria les corresponde brindar la atención inicial de urgencias (Decreto 2131 de 2003)”.
- b. *Educación*. “Corresponde asegurarla a la Secretaría de Educación de (cada ciudad), como entidad territorial receptora, y en los niveles de pre-escolar, básica y media (Decreto 2562 de 2001)”.

.....
28 Reglamentado en el Decreto 250 del 7 de febrero de 2005, en desarrollo de la Ley 387 de 1997.

- c. *Acceso y tenencia de tierras para fines productivos*. “Compete garantizarla al Incoder (Decreto 2007 de 2001 y numeral 1 del artículo 19 de la Ley 387 de 1997)”.
- d. *Proyectos productivos y capacitación laboral*. “Corresponde promover el ingreso a estos programas, en el ámbito rural, al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al Incoder, a Finagro, al Fondo Agropecuario de Garantías y al Banco Agrario; y en el ámbito urbano, al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Fomipyme, al Fondo Nacional de Garantías y a Bancóldex, cada uno en el ámbito de sus competencias. Y al SENA le corresponde ofrecer la capacitación laboral (Decreto 250 de 2005 y artículo 19 numeral 11 de la Ley 387 de 1997)”.
- e. *Vivienda*. “La asignación de subsidios de vivienda urbana compete a Fonvivienda (Decreto 951 de 2001 y artículo 19, numeral 14 de la Ley 387 de 1997), y de vivienda de interés social rural al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (Decreto 2675 de 2005, artículo 10). Para ello, el hogar desplazado debe presentar postulación dentro de las convocatorias abiertas por esas entidades”.
- f. *Reparación administrativa*. “A Acción Social le corresponde recibir las solicitudes de los desplazados para acceder al Programa de Reparación Individual por Vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley, y presentar un estudio técnico ante el Comité de Reparaciones Administrativas, el cual debe decidir si reconoce las medidas de reparación (Decreto 1290 de 2008)”.²⁹

No obstante, las nombradas entidades del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (SNAIPD) tienen la obligación de atender la población víctima del desplazamiento forzado. Es importante precisar que estas personas deben cumplir con la carga de acudir a dicha entidades, a fin de que se garanticen sus derechos fundamentales.

Finalmente, se pone de presente que la ayuda humanitaria, como elemento integrante de la fase de asistencia humanitaria, ocurre en dos momentos: a) cuando la víctima de desplazamiento acude y b) con las prórrogas de las ayudas

.....
29 Consejo de Estado, Sentencia del 30 de junio de 2011, radicado 76001-23-31-000-2011-00575-01(AC), C. P. Susana Buitrago Valencia.

humanitarias hasta que las víctimas logren una reparación real y puedan sufragar sus gastos de sostenimiento.

En 2012, la providencia radicada con número 25000-23-15-000-2011-02837-01(AC), bajo la ponencia del consejero de Estado William Giraldo Giraldo, decide de la impugnación de un fallo de tutela, donde la víctima solicita el amparo de sus derechos fundamentales de reparación administrativa, petición, igualdad y debido proceso, pues, según la actora, Acción Social no ha reconocido y pagado la indemnización administrativa que solicitó con ocasión de la muerte de su esposo por integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).

En la sentencia objeto de análisis se hace mención a tres situaciones:

- a. Las características fijadas por la Corte Constitucional respecto del derecho fundamental de tutela y los eventos en que este puede considerarse vulnerado, además de su especial importancia en el caso de las víctimas del conflicto armado.
- b. Cuando se decide sobre la falta de legitimación objetada por la Dirección de Justicia Transicional del Ministerio de Justicia y del Derecho y se encuentra que la excepción no tiene lugar, debido a que entre sus obligaciones está la de dar respuesta a las peticiones relacionadas con el reconocimiento de la calidad de víctimas y el otorgamiento de prerrogativas orientadas a la reparación de ellas.
- c. Cuando se confirma la sentencia tutelando en derecho fundamental de petición, y se comprende que si bien existe vulneración de los demás derechos invocados, esta deviene de la no respuesta a la petición, por lo que con la tutela del último se entiende conjurada la violación de los demás.

Seguidamente, en providencia del 24 de abril de 2012, radicada con el número 11001-03-06-000-2011-00087-00(2082), a petición del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, responde cinco cuestiones relacionadas con el Fondo para las Reparaciones de las Víctimas creado en virtud de la Ley 975 de 2000 y el tipo de responsabilidad en cabeza del Estado respecto de las víctimas del conflicto armado en el marco de la Ley 1448 de 2011, a saber:

•Magda Paola Tafur Charry•

- ¿Qué criterio de priorización debe aplicar el Fondo para la Reparación de las Víctimas en el pago de las reparaciones ordenadas por sentencia judicial, cuando dicho pago se haga con los recursos entregados por los desmovilizados individual y colectivamente?
- ¿Ante la insuficiencia de los recursos entregados por los postulados y los respectivos bloques de los cuales hacían parte, podría disponerse de los recursos o bienes entregados por otros bloques del mismo grupo armado ilegal, para el pago de las reparaciones ordenadas en el marco de la Ley 975 de 2005?
- ¿En caso de que los recursos entregados por los postulados para indemnizar a las víctimas sean insuficientes, hasta qué monto está obligado el Estado a responder en su calidad de concurrente subsidiario?
- ¿Puede el Gobierno Nacional, en ejercicio de su facultad reglamentaria ordinaria, expedir normas que permitan resolver, aclarar o facilitar la ejecución de los asuntos antes mencionados?
- ¿Considera la Sala acertado que para el pago de las condenas proferidas a favor de las víctimas en el marco de la Ley 975 de 2005 se de aplicación al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo?³⁰

Con el fin de dar respuesta a las citadas preguntas, el Consejo de Estado hace un extenso desarrollo del principio de solidaridad: indica que, aunque se estructura el modelo de Estado social de derecho adoptado en Colombia desde la Constitución Política de 1991, su desarrollo normativo es responsabilidad del Congreso de la República, y por ello solo podrá predicarse de situaciones determinadas de manera expresa.

En relación con las víctimas de la violencia, el legislador ha consagrado en las distintas normas que configuran el marco jurídico para la justicia transicional la obligación del Estado de disponer solidariamente de recursos para reparar integralmente a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos; sin embargo, en nada se asemeja esta solidaridad a la consagrada en el Código Civil colombiano: se comprende que para el último evento mencionado, la responsabilidad es la misma para todos los vinculados en la obligación, mientras que la

.....
30 Consejo de Estado, Sentencia del 11001-03-06-000-2011-00087-00(2082), C. P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

solidaridad predicada del Estado se origina en un hecho victimizante ajeno a este, al ser producido por grupos al margen de la ley.

En el mismo sentido, realiza un análisis de las normas que contemplan el componente de reparación en las víctimas del conflicto armado, como se muestra a continuación:

- a. *Ley 975 del 2000*. Dispone que los integrantes de grupos armados organizados al margen de la ley (GAOML) que se acojan a los beneficios punitivos de la ley en mención deberán reparar a las víctimas de los delitos por los cuales fuesen condenados judicialmente. Así, se origina una relación entre víctima y victimario con el objeto de lograr una reparación integral. De lo anterior se desprende que se pueda predicar una responsabilidad subsidiaria por parte del Estado en relación con la reparación de las víctimas, mientras que los GAOML son los principales obligados.
- b. *Ley 1424 del 2010*. Introduce el concepto de justicia transicional en la normatividad colombiana: el deber de garantizar los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación en ponderación con el derecho de la sociedad a la paz. En coherencia con la Corte Constitucional colombiana, precisa que es posible restringir algunas dimensiones de los primeros “para dar espacio a las formas simbólicas y colectivas de reparación, que pueden así mismo ser efectivas como garantía de no repetición de los hechos vulneradores de los derechos humanos”.³¹
- c. *Ley 1448 de 2011*. Regula lo relacionado con la ayuda humanitaria, la atención, la asistencia y la reparación de víctimas en el marco de la justicia transicional, y dispone en favor de ellas la garantía de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición; sin embargo, reitera que la responsabilidad del Estado en relación con las indemnizaciones pecuniarias otorgadas a las víctimas es subsidiaria e indica que solo en el caso de que los condenados por los hechos victimizantes no dispongan de los recursos económicos necesarios, el Estado indemnizará de acuerdo con las cantidades fijadas en el Decreto 4800 de 2011³², como reparación individual por vía administrativa.

31 Corte Constitucional, Sentencia C-771 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

32 Las cantidades fijadas en el Decreto 4800 de 2011 son iguales a las determinadas en el Decreto 1290 de 2008, con excepción al monto establecido para indemnizar el desplazamiento forzado.

•Magda Paola Tafur Charry•

Asimismo, la citada norma establece la obligación de garantizar de manera prioritaria e integral los derechos de los niños, niñas, adolescentes, mujeres, adultos mayores, discapacitados, campesinos y defensores de derechos humanos víctimas del conflicto armado. Finalmente, como respuesta a las cuestiones planteadas inicialmente, se indicó:

- Los criterios de priorización están señalados en los artículos 13 y 181 de la Ley 1448 de 2011.
- Los recursos o bienes entregados por los postulados y los respectivos bloques de los cuales hacían parte, únicamente podrán destinarse para reparar a las víctimas del mismo, por razón del nexo causal entre la conducta causante del daño y la víctima afectada.
- La indemnización a las víctimas por parte del Estado como concurrente subsidiario sigue las reglas de los artículos 10 y 132 de la Ley 1448 de 2011 y su decreto reglamentario, con los límites allí establecidos.
- Sí, siempre y cuando la facultad reglamentaria cumpla los precisos límites que para el efecto fija la Constitución Política y la ley reglamentada.
- No. Como el Estado no fue condenado, no es aplicable el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.³³

A continuación, bajo la ponencia de la consejera de Estado Bertha Lucía Ramírez de Páez, en sentencia con número de radicado 25000-23-27-000-2011-00395-01(AC), el Consejo de Estado decidió sobre la impugnación de un fallo de tutela en la que al señor Agustín Linares, víctima de una mina antipersona, no se le notificó la respuesta a su petición en la que solicitaba el pago de la indemnización y otras ayudas humanitarias a las que hubiese lugar. En esta oportunidad se invoca el amparo a los derechos fundamentales de petición, vida digna y mínimo vital como garantía especial por condición de incapacidad y adultez.

Así, se reitera lo relacionado con la consagración constitucional del derecho fundamental de petición y la posibilidad de que en situaciones excepcionales pueda ser interpuesto por otras personas diferentes al directamente beneficiado del posible amparo, quienes recibirán el nombre de *agente oficioso*. No obstante, la gestión de este último deberá, entre otros requisitos, ser ratificada, respaldada por

.....
33 Consejo de Estado, Sentencia del 11001-03-06-000-2011-00087-00(2082), C. P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

una caución y enunciada tal condición bajo calidad de juramento, que se entiende realizada con su mención en la presentación de la demanda.

Del mismo modo, reseña lo contenido en el Decreto 4800 de 2011 en lo relacionado con la determinación del *quantum* de la ayuda humanitaria y la indemnización individual por vía administrativa, la aplicación del criterio de priorización para la asignación del recurso económico y la materialización del Programa de Acompañamiento para la Inversión Adecuada de los recursos entregados. Finalmente, se confirmó el fallo en el sentido de amparar únicamente el derecho fundamental de petición, debido a que no se notificó en debida forma; reiteró que en casos como este, la tutela de este derecho conjura la violación de las demás facultades cuya protección se solicita.

Por otra parte, en sentencia con número de radicado 05001-23-25-000-1995-01209-01(21884), el Consejo de Estado tiene como problema jurídico determinar la responsabilidad de la Nación: Ministerio de Defensa, Policía/Ejército Nacional, con ocasión de su participación directa en el hecho victimizante y la omisión de su posición de garante de la entidad de los bienes jurídicos de la víctima, sustentada en los artículos 1, 2, 6, 13, 93 y 95 de la Constitución Política y desarrollada así:

La posición de garante en cabeza de quienes actúan a nombre de la autoridad estatal [...] incluye la responsabilidad tanto por los hechos propios, como de terceros cuando estos ocurren, bien habiendo mediado la participación o complicidad de algunas autoridades estatales o se hicieron factibles gracias a que éstas omitieron tomar las medidas necesarias para impedirlos o se abstuvieron de adelantar las acciones ineludibles para evitarlos, debiendo hacerlo.³⁴

De este modo, los daños causados por terceros serán responsabilidad del Estado cuando este se origine por la omisión o acción de la administración, *v. gr.* complicidad de los agentes del Estado, no brindar protección a quien lo solicita o la no adopción de medidas necesarias para evitar un daño previsible. Igualmente, manifestó la dificultad probatoria en este tipo de casos debido a las herramientas propias de las fuerzas públicas para desaparecer las pruebas del hecho victimizante, en tanto el valor de la prueba constituiría el medio idóneo para la búsqueda y determinación de la verdad. Al respecto, el Consejo de Estado sostuvo:

.....
34 Consejo de Estado, Sentencia del 14 de junio de 2010, radicado 05001-23-25-000-1995-01209-01(21884), C. P. Stella Conto Díaz del castillo.

Los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, [...] no pueden ser observados directamente por el juez. [...] El juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso. [...] El indicio se integra con los siguientes elementos:

- Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: [...] las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso.
- Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica: es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento.
- Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar.
- El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental.³⁵

Una vez elaborada la prueba, esta se valorará de acuerdo con su grado de gravedad, en cuanto existe relación directa entre el indicio y lo que se busca probar; concordancia, representada por el nivel de articulación; y convergencia, materializada por la concurrencia de los distintos medios probatorios con el indicio. Según lo anterior, y debido a que las pruebas testimoniales presentadas en el proceso objeto de análisis fueron rendidas bajo reserva de identidad, el Consejo de Estado enuncia las reglas que deben ser tenidas en cuenta para valorar este tipo de prueba, a saber:

- a. Calidades personales de quien rinde el testimonio.
- b. Circunstancias en las que conocieron los hechos testificados.
- c. La fuente que transfirió el conocimiento de lo testificado.
- d. La clase de testimonio “de oídas”, que pueden ser de primer grado en adelante, es decir, una persona conoce y relata los hechos, que a su vez conoce a quien escucha y los transmite a otro, y así sucesivamente; con ello, la información que poseen los grados distantes se convierte en simples rumores.

.....
35 Consejo de Estado, Sentencia del 2 de mayo de 2007, radicado 68001-23-15-000-1998-00778-01(15700), C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

Asimismo, debido a que se determinó la existencia de responsabilidad del ente demandado por su participación directa en el hecho victimizante, se abordó lo relacionado con las ejecuciones extrajudiciales como graves violaciones de derechos humanos. Por ello, el Estado tiene el deber de investigarlas seria y efectivamente, como garantía del derecho a la verdad de las víctimas, que comprende, según la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptada por el Consejo de Estado:

- a. Identificación de la víctima.
- b. Recolección de material probatorio e investigación penal de los posibles responsables.
- c. Obtención de los testimonios de los testigos.
- d. Determinación de la causa, forma, lugar y momento de la muerte.
- e. Distinción del tipo de muerte (natural, accidental, suicidio, homicidio).
- f. Reparación integral de los familiares de la víctima directa, con garantía prevalente de los derechos a la verdad, el acceso a la justicia y garantías de no repetición.³⁶

Seguidamente, se aborda lo relacionado con la existencia de daño antijurídico, que, por ser un homicidio, es susceptible de ser probado con el registro de defunción de la víctima. De acuerdo con lo anterior, se procede a indicar las medidas de reparación en favor de los accionantes (familiares de la víctima) de la siguiente manera:

- a. *Daños morales.* Se enuncia una consolidada presunción jurisprudencial basada en reglas de experiencias, según la cual un hecho como la muerte produce en los parientes más cercanos un profundo dolor, debido a la ruptura inesperada de los fuertes lazos de solidaridad y cariño existentes entre los integrantes de una familia. Para la fijación del *quantum* se tomó la regla estipulada en sentencias del 6 de septiembre de 2001, expedientes 13232 y 15646, donde se indica que la indemnización, como parte de la reparación integral, debe ser proporcional al daño, por lo que a mayor intensidad de dolor, mayor será el monto de la indemnización. Adicionalmente, se establece que se concederán hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

.....
36 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Garibaldi vs. Brasil. San José: Costa Rica, 23 de septiembre de 2009.

- b. *Perjuicios materiales.* También se alude a un sólido precedente jurisprudencial según el cual se presume que la víctima, en caso de ser la que proveía el dinero necesario para el sustento de su familia —cabeza de familia—, mantendría dicha obligación respecto de su cónyuge por el resto de su vida probable y de sus hijos hasta los 25 años; edad en que, según las salas del Consejo de Estado, estos dejan el hogar paterno para formar uno propio. Asimismo, al no poder establecerse el salario devengado por la víctima, se tomará como base un salario mínimo legal mensual vigente, aumentado en un 25% por concepto de prestaciones sociales, y reducido en otro 25% asumiendo que dicha cantidad es la que dispone una persona de manera habitual para su subsistencia. El total se divide en dos porciones, de las cuales el 50% es para su cónyuge y lo restante es para los hijos.
- c. *Medidas de reparación no pecuniarias.* Se reconoce que en los casos de graves violaciones de derechos humanos, el deber de reparar integralmente a las víctimas no puede limitarse a medidas exclusivamente pecuniarias, como lo son las categorías de daño emergente y lucro cesante.

De este modo, la Corporación procede a determinar el alcance de las áreas de acción estatal para la reparación integral de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos con base en las directrices y los principios establecidos por la Asamblea General de Naciones Unidas en Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁷, la Corte Constitucional³⁸ y el Consejo de Estado³⁹ en varios de sus pronunciamientos, y constituido por elementos como los siguientes:

- *Restitución.* “Comprende el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el

37 Caso de la “Panel Blanca”, Paniagua Morales y otros vs. Guatemala, Sentencia de 25 de mayo de 2001.

38 Sentencias C-578 de 2002, C-872 de 2003, T-025 de 2004, C-979 de 2005, T-188 de 2007, T-821 de 2007, T-458 de 2010.

39 Sentencias de 7 de febrero de 2011, radicado 66001-23-31-000-2004-00587-01(34387); de 26 de mayo de 2011, radicado 52001-23-31-000-1998-00515-01(18747); de 20 de febrero de 2008, radicado 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996); y de 19 de octubre de 2007, expediente 29.273.

regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”.⁴⁰

- *Indemnización*. “Ha de ser apropiada y proporcional, así que se tenga en cuenta la gravedad de la violación y las circunstancias especiales que se presenten en cada caso. Lo que en relación con este aspecto se valora son los perjuicios económicos sufridos, entre los cuales se han mencionado los siguientes: ‘a) El daño físico o mental; b) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) los perjuicios morales; e) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”.⁴¹
- *Rehabilitación*. “Hace referencia a la atención de carácter médico y psicológico, de la misma forma que a los servicios jurídicos y sociales”.⁴²
- *Satisfacción*. “Éstas serán procedentes en tanto lo permitan las circunstancias del caso concreto: a) medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; b) la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) conmemoraciones y homenajes a las víctimas;

.....
40 Organización de Naciones Unidas (ONU), Resolución 60/147 de 21 de marzo de 2006. Nueva York.

41 *Ibid.*

42 *Ibid.*

h) la inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles”.⁴³

- *Garantías de no repetición.* “Alude a algunas medidas adicionales que contribuyen a prevenir futuras violaciones de los derechos humanos. Entre ellas se encuentran: ‘a) el ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) la garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) el fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) la protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) la educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) la promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) la promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) la revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan””.⁴⁴

Finalmente, se destaca el deber de los operadores jurídicos de asumir una postura activa frente a violaciones reiteradas de derechos humanos, a la luz de

.....
43 Ibid.

44 Ibid.

instrumentos normativos internacionales y nacionales (Ley 446 de 1998 y Ley 975 de 2005) y la posibilidad de acudir al principio de progresividad en materia de reparación integral, a fin de ampliar el margen de protección de los derechos de las víctimas, vinculando tanto esferas personales como sociales e institucionales.

A continuación, en pronunciamiento con radicación número 20001-23-31-000-1999-00274-01(21377), se sigue la estructura de todas las sentencias analizadas hasta el momento. Inicialmente, se procede a determinar la existencia del daño antijurídico, para luego hacer la imputación fáctica y jurídica. Esta última corresponde a los distintos títulos de imputación creados jurisprudencialmente, que para el caso concreto fue daño excepcional, caracterizado por buscar, entre otras cosas, que la administración evite la repetición de los hechos victimizantes y diseñe políticas públicas en estas materias.

Se afirma que las sentencias proferidas por jueces penales o las investigaciones adelantadas en esta área, aunque pueden ser valoradas como un medio de prueba, bajo ninguna circunstancia son vinculantes o poseen carácter de cosa juzgada para efectos de determinar la responsabilidad patrimonial del Estado; por ello, es posible que la decisión respecto de los mismos hechos difiera en una y otra jurisdicción. Lo anterior, debido a los siguientes criterios que ha fijado el Consejo de Estado:

(i) Las partes, el objeto y la causa en ambos procesos son diferentes. (ii) Los principios y normas que rigen ambos procesos son [...] diferentes. (iii) El fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad.⁴⁵

Igualmente, se reitera lo mencionado en la providencia anteriormente analizada en relación con los indicios como medio de prueba idóneo para efectos de determinar la responsabilidad del Estado. Asimismo, se mencionó respecto del “hecho exclusivo de la víctima” como un eximente de responsabilidad del Estado no tiene lugar a prosperar si el hecho victimizante no es una reacción proporcional a una conducta desplegada por la víctima, como ocurre en los casos en que esta pertenece a un grupo armado organizado al margen de la ley, pero que para

45 Consejo de Estado, Sentencia de 29 octubre de 2012, radicado 20001-23-31-000-1999-00274-01(21377), C. P. Danilo Rojas Betancourth.

•Magda Paola Tafur Charry•

el momento de los hechos perpetrados por las fuerzas públicas que generan su muerte no se hallaba combatiendo.

Además, se abordan nuevamente los amplios desarrollos jurisprudenciales relativos a las ejecuciones extrajudiciales; se destaca la definición que el Consejo de Estado realiza de dicha conducta punible, al referirla de este modo:

La acción consciente y voluntaria desplegada por un agente estatal, o realizada por un particular con anuencia de aquél, por medio de la cual, en forma sumaria y arbitraria, se le quita la vida a una persona que por su condición de indefensión está protegida por el derecho internacional. En el caso de los combatientes, su asesinato puede ser considerado una ejecución extrajudicial cuando han depuesto las armas.⁴⁶

Y a partir de las disposiciones normativas nacionales e internacionales, como la Ley 559 del 2000 (artículo 135), los desarrollos de esta norma, los Convenios de Ginebra, la organización no gubernamental Amnistía Internacional, que obligan a los Estados a garantizar los derechos a la vida, la libertad y la integridad de quienes habitan su territorio, evitando la ocurrencia de delitos como las ejecuciones extrajudiciales, mediante el diseño y la implementación de políticas benéficas. El Consejo de Estado refiere en este sentido:

[Se ha de propender a] una administración de justicia que sea eficaz en el juzgamiento de los eventos en los que se presentan ejecuciones extrajudiciales, de tal manera que pueda establecerse la verdad sobre las mismas, sea posible la imposición de sanciones y castigos a aquellas personas —servidores públicos o particulares— que tengan responsabilidad en los hechos, y sea factible la reparación de los derechos de los familiares de las víctimas que han padecido esas deleznable conductas.⁴⁷

Asimismo, reitera la importancia de aplicar el principio de reparación integral, al tiempo que vincula la procedencia del de equidad en los casos de graves violaciones a derechos humanos, incluso desconociendo los principios procesales de congruencia, jurisdicción rogada y no *reformatio in pejus*, a fin de que el juzgador pueda adoptar medidas tanto restitutorias como compensatorias orientadas a garantizar el restablecimiento y pleno ejercicio de los derechos vulnerados.

En cuanto a la indemnización por perjuicios materiales e inmateriales, se concede el referido al daño moral y se deniega el solicitado a título de lucro cesante,

.....
46 *Ibíd.*

47 *Ibíd.*

teniendo en cuenta todas las reglas fijadas hasta el momento por el Consejo de Estado en la materia, las cuales han sido reseñadas en el análisis de sentencias anteriores.

Además, con el propósito de reparar integralmente la víctima del caso concreto, y atendiendo a la imposibilidad de resarcir un daño antijurídico como la muerte en términos exclusivamente económicos, el operador jurídico concedió medidas no pecuniarias como reanudar la investigación penal de los hechos y la divulgación de determinados apartados del presente fallo, indicando los nombres de los responsables. Estas medidas están orientadas a garantizar a las víctimas:

- a. *La satisfacción*. “Relacionadas con la cesación de violaciones continuadas y la consecución de la verdad sobre los hechos para su divulgación”.
- b. *La no repetición*. “Relacionadas con las medidas que deben adoptar los Estados para que no queden impunes las faltas cometidas por sus agentes”.⁴⁸

Ahora bien, respecto de la muestra correspondiente al 2013, se inició por el análisis de la providencia del 20 de mayo de 2013, con radicación número 19001-23-31-000-1999-01166-01(22732), en la que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado reitera lo mencionado en la sentencia del 11 de febrero de 2010, radicada con el número 25000-23-15-000-2009-01562-01(AC)⁴⁹, en relación con las diferencias entre la ayuda humanitaria dada por el Estado en virtud de la Ley 418 de 1997 y su obligación de reparar integralmente a las víctimas de acuerdo con los estándares internacionales y la normatividad interna (Ley 975 de 2005, Ley 1424 de 2010, Ley 1448 de 2011 y los decretos reglamentarios de esta).

En este marco resulta ineludible citar lo mencionado por la Corte Constitucional respecto de dicha diferenciación:

En efecto [...] se trata de deberes y acciones claramente diferenciables, en lo relacionado con su fuente, su frecuencia, sus destinatarios, su duración y varios otros aspectos. Acepta así mismo la Corte que, por estas mismas razones, ninguna de tales

.....
48 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resolución 2005/35: “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derecho”. Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/S/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2005-35.doc

49 Providencia con la cual se inicia el presente análisis jurisprudencial del Consejo de Estado.

•Magda Paola Tafur Charry•

acciones puede reemplazar a otra, al punto de justificar la negación de alguna prestación específica debida por el Estado a una persona determinada, a partir del previo otorgamiento de otra(s) prestación(es) de fuente y finalidad distinta.⁵⁰

No obstante lo anterior, también se precisó que el carácter no excluyente de las distintas formas de reparar los daños antijurídicos producidos con ocasión del conflicto armado no debe ser entendido por los beneficiarios de estas medidas como una forma de enriquecimiento. Además, se sostuvo que la materialización del derecho al acceso a la justicia nada tiene que ver con la prosperidad de las pretensiones de las víctimas o el reconocimiento de perjuicios en todas las controversias planteadas, máxime cuando la vulneración que fundamenta el *petitum* ha sido reparada integralmente.

Posteriormente, en sentencia con número de radicado 50001-23-31-000-1996-05888-01(22666), el Consejo de Estado decidió sobre el recurso de apelación interpuesto por el señor Rafael Camacho Carvajal, al no ser concedidas las pretensiones relacionadas con la declaratoria de responsabilidad de la Nación colombiana: Ministerio de Defensa y Ejército Nacional, y el consecuente pago de los daños sufridos tanto del accionante como el de sus hijos.

La situación de hecho aludida en el presente fallo se refiere a un soldado voluntario, hijo y hermano de quienes solicitan la reparación, que es herido con un proyectil en su cráneo en medio de un enfrentamiento con las FARC, lo cual le causó una pérdida del 100% de su capacidad laboral. Sumado a ello, se encuentra que el archivo que contenía la información necesaria para aclarar la situación objeto de controversia fue incinerado por orden de un capitán del Ejército. En esta oportunidad, el Consejo de Estado considera como probado el daño padecido por el soldado y que este derivó de un enfrentamiento con las FARC.

En cuanto a la imputación del daño, afirma que en casos como el abordado se deben tener en cuenta los siguientes lineamientos jurisprudenciales:

1. La jurisprudencia del Consejo de Estado distingue entre la responsabilidad aplicable a la administración por daños sufridos en el ejercicio del servicio militar obligatorio —y con ocasión del mismo—, de la que surge de aquellos daños padecidos por un integrante de las fuerzas armadas incorporado voluntariamente al servicio.

.....
50 Corte Constitucional, Sentencia C-1199 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

2. Las personas que prestan el servicio militar obligatorio sólo están obligadas a soportar las cargas que son inseparables a la prestación del servicio, [...] pero no los riesgos anormales o excepcionales. Quienes prestan el servicio en forma voluntaria, [...] asumen todos aquellos riesgos que naturalmente están relacionados con el desempeño de las actividades de la milicia.
3. [...] [En] los daños causados a quien presta servicio militar obligatorio, la imputación se hace con base en la teoría del riesgo excepcional, bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad.
4. [...] [En] la responsabilidad frente a quien prestaba sus servicios como voluntario, se entiende que dicha persona es parte en una relación laboral con el Estado, la cual está regida por los derechos y obligaciones relativos a dicho nexos, los cuales se concretan cuando se presentan daños ocurridos con ocasión de la prestación del servicio y en directa relación con el mismo; igualmente, si el daño no se produjo por causa y con ocasión del servicio, pero es imputable a la administración, la responsabilidad deberá establecerse bajo la óptica de la falla del servicio.⁵¹

Ahora bien, según lo dicho por esta Corporación, en el régimen de falla probada la carga de la prueba recae sobre quien lo alega; no obstante, cuando dicho material es solicitado y no allegado por la institución que lo conserva, obstruyendo de este modo la materialización de los derechos a la verdad, se configura como un indicio grave contra la administración que hace prosperar las pretensiones de las demandas.

Asimismo, en relación con las áreas de acción estatal, se precisó la importancia del deber de conservar el archivo de documentos públicos en el marco de la justicia transicional y su profunda relación con el derecho a la reconstrucción de la memoria histórica como base de la unidad y la paz nacional. De este modo, la Corporación adoptó lo mencionado en el *Informe final sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los Derechos Humanos*, como se muestra a continuación.

51 Consejo de Estado, Sentencia del 31 de mayo de 2013, radicado 50001-23-31-000-1996-05888-01(22666), C. P. Danilo Rojas Betancourth.

Verdad

No se trata solamente del derecho individual que toda víctima, o sus parientes o amigos, tiene a saber qué pasó en tanto que derecho a la verdad. El derecho de saber es también un derecho colectivo que tiene su origen en la historia para evitar que en el futuro las violaciones se reproduzcan. Por contrapartida tiene, a cargo del Estado, el “deber de la memoria” a fin de prevenir contra las deformaciones de la historia que tienen por nombre el revisionismo y el negacionismo; en efecto, el conocimiento, para un pueblo, de la historia de su opresión pertenece a su patrimonio y como tal debe ser preservado. Tales son las finalidades principales del derecho de saber en tanto que derecho colectivo. [...]

Dos series de medidas se proponen a este efecto. La primera concierne a la puesta en marcha, a corto plazo, de comisiones no judiciales de investigación. Salvo que haya una justicia rápida. [...] La segunda serie de medidas tiende a preservar los archivos que tengan relación con las violaciones de derechos humanos.⁵²

Finalmente, precisa que la reparación integral implica un considerable esfuerzo del aparato del Estado por la garantía de derechos como la verdad y la justicia, con lo cual justifica lo contenido en las leyes 975 de 2005 y 1448 de 2011, referidas al deber de memoria histórica, garantías de no repetición y reparaciones simbólicas.

Seguidamente, en providencia radicada con número 05001-23-26-000-1990-05197 01(19939), la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado aborda ampliamente las facultades del juez de convencionalidad en el marco de las violaciones de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario.

A continuación se alude a la postura jurídica humanista que debe asumir el juez de la jurisdicción de lo contencioso administrativo respecto de la determinación de la existencia del daño antijurídico a la luz de los lineamientos fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia. Del mismo modo, en razón a los hechos del caso concreto, se realiza un amplio desarrollo teórico, normativo y jurisprudencial sobre la desaparición forzada, de lo que es pertinente resaltar:

.....
⁵² Organización de Naciones Unidas, *Informe final sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los Derechos Humano*. Ginebra, Suiza, 1996.

- a. Las vulneraciones de distintos bienes jurídicos de la víctima directa.
- b. La afectación al desarrollo personal y social de los familiares de la víctima directa.
- c. La vinculación de dimensiones estructurales, políticas, psicológicas, culturales y simbólicas.
- d. La obstaculización para el acceso a la información y para el despliegue de actuaciones jurídicas necesarias para reclamar por parte de la institucionalidad.
- e. La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada, donde se dispone, entre otros aspectos, el deber del Estado de investigar, sancionar y reparar las consecuencias del delito. Igualmente, se reconoce el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre todo lo relacionado con el hecho victimizante.
- f. La Resolución 47/133 de 1992, Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en la que se define la conducta delictiva, de la cual se destacan los siguientes elementos:
 1. “Privación de la libertad de una persona por agentes gubernamentales, por grupos organizados o por particulares”.
 2. “Actúan a nombre del gobierno o con su apoyo, autorización o asentimiento”.
 3. Negativa a revelar su suerte o paradero o a reconocer que ella está privada de la libertad sustrayéndola así a toda protección legal”.⁵³
- g. Estatuto de la Corte Penal Internacional: consagra la desaparición forzada como un crimen de lesa humanidad.

Debido a la citada consagración normativa, el Consejo de Estado procede a dar aplicación a tres principios reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como derechos fundamentales de las víctimas de obligatoria observancia —*ius cogens*—, sintetizados por la jurisprudencia constitucional así:

Justicia. “Implica, de un lado, (i) una obligación de prevención de los atentados y violaciones de derechos humanos, y de otra, (ii) una vez ocurrida la violación, la garantía de acceso a un recurso judicial sencillo y eficaz por parte de las

.....
⁵³ Organización de Naciones Unidas, Resolución 47/133 de 1992: “Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”.

víctimas, lo cual supone a su vez (iii) la obligación de los Estados partes de investigar y esclarecer los hechos ocurridos, así como (iv) la de perseguir y sancionar a los responsables, (v) accionar que debe desarrollarse de manera oficiosa, pronta, efectiva, seria, imparcial y responsable por parte de los Estados. Así mismo, (vi) ha establecido la CIDH que estos recursos judiciales se deben adelantar con respeto del debido proceso, (vii) dentro de un plazo razonable, y (viii) que figuras jurídicas tales como la prescripción penal, la exclusión de la pena o amnistías son incompatibles con graves violaciones de los derechos humanos. Finalmente, (ix) ha insistido la CIDH que todas estas obligaciones se dirigen a cumplir con el deber de los Estados de prevenir y combatir la impunidad, la cual es definida por la Corte como la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana. En el mismo sentido, (x) ha insistido la Corte en la gravedad de las consecuencias que apareja la impunidad, tales como la repetición crónica de las violaciones y la indefensión de las víctimas y sus familiares”.⁵⁴

Verdad. “Implica (i) el derecho de las víctimas y de sus familiares a conocer la verdad real sobre lo sucedido, (ii) a saber quiénes fueron los responsables de los atentados y violaciones de los derechos humanos, y (iii) a que se investigue y divulgue públicamente la verdad sobre los hechos. Así mismo, (iv) en el caso de violación del derecho a la vida, el derecho a la verdad implica que los familiares de las víctimas deben poder conocer el paradero de los restos de sus familiares. De otra parte, (v) la CIDH ha resaltado el doble carácter del derecho a la verdad, que no sólo se predica respecto de las víctimas y sus familiares, sino respecto de la sociedad como un todo con el fin de lograr la perpetración de la memoria histórica. Finalmente, (vi) la CIDH ha evidenciado la conexidad intrínseca entre el derecho a la verdad, y el derecho a la justicia y a la reparación”.⁵⁵

Reparación integral. “(i) Las reparaciones tienen que ser integrales y plenas, de tal manera que en lo posible se garantice *restitutio in integrum*, esto es, la restitución de las víctimas al estado anterior al hecho vulneratorio, y que (ii) de no ser posible la restitución integral y plena, se deben adoptar medidas tales como indemnizaciones compensatorias. Así mismo, (iii) la CIDH ha determinado que

54 Corte Constitucional, Sentencia SU-254 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

55 *Ibíd.*

la reparación debe ser justa y proporcional al daño sufrido, (iv) que debe reparar tanto los daños materiales como inmateriales, (v) que la reparación del daño material incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante, así como medidas de rehabilitación, y (vi) que la reparación debe tener un carácter tanto individual como colectivo, este último referido a medidas reparatorias de carácter simbólico, (asimismo) la indemnización debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos; (b) que en caso de imposibilidad de una restitución íntegra debe proceder el pago de una ‘justa indemnización’ que funja como compensación de los daños; (c) que la indemnización debe compensar tanto los daños materiales como los morales; (d) que los perjuicios materiales incluyen tanto el daño emergente como el lucro cesante; y que (e) el daño moral ‘resulta principalmente de los efectos psíquicos que han sufrido los familiares’, cuya reparación debe ajustarse a los principios de equidad”.⁵⁶

Además, debido a que finalmente la tasación del perjuicio es realizado dando aplicación al principio de equidad, se expone ampliamente la obligación del juzgador de motivar su decisión y la posibilidad de que esta esté basada en la equidad, flexibilizando los rigores probatorios y dando procedencia a los principios de buena fe, *favor debilis* y efectividad de la indemnización integral, para lo cual cita el consolidado marco conceptual fijado tanto por la corporación constitucional como la contenciosa administrativa en materia de equidad.

Respecto a la reparación se encontró que, en coherencia con lo anterior, debían ser reparados como perjuicios materiales a título de daño emergente “los gastos [...] que guardan vínculo directo y claro con las diligencias realizadas por las víctimas”, Con ello se busca: “i) encontrar a (la víctima) —vivo o muerto—; ii) esclarecer los hechos y determinar los motivos de su desaparición; iii) fijar las responsabilidades de orden penal, civil, disciplinario y administrativo del caso y iv) obtener justicia, verdad y reparación integral”⁵⁷, en tanto resulten razonables y proporcionales.

En este punto cabe mencionar la postura contradictoria del Consejo de Estado al considerar en esta oportunidad que los gastos por concepto de honorarios

.....
56 *Ibid.*

57 Consejo de Estado, Sentencia del 27 de septiembre de 2013, radicado 05001-23-26-000-1990-05197 01(19939), C. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

•Magda Paola Tafur Charry•

pagados a los abogados deben ser indemnizados a título de daño emergente en tanto cumplen con los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad, mientras que en providencia con radicado número 25000-23-26-000-2000-01284-01(28393), analizada posteriormente, se argumenta que los honorarios de los abogados no entran bajo la categoría de daño emergente, por cuanto no son consecuencia directa del daño, sino un gasto propio de quien opta por acudir a un proceso jurídico representado por apoderado judicial, sin valorar los demás requisitos para el amparo de la solicitud.

- *Lucro cesante.* Se mantienen las reglas citadas a lo largo del análisis jurisprudencial.
- *Perjuicios morales.* Fueron objeto de conciliación, por lo que sobre estos no hubo pronunciamiento.
- *Medidas de reparación no pecuniarias.* Se reitera la necesidad de conceder medidas no pecuniarias orientadas a la reparación integral de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, en el marco del conflicto armado.

Se indica también que la reparación integral debe buscar el resarcimiento de las vulneraciones causadas a las víctimas y el restablecimiento de la confianza institucional. De este modo, se sostiene nuevamente lo mencionado respecto de la reparación integral a la luz de los principios y las directrices contenidos en la Resolución 60/147 adoptada por las Naciones Unidas y compuesta de elementos como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. Allí también se indica la imposibilidad de reparar únicamente con medidas pecuniarias ante un daño antijurídico que afecta derechos humanos y vinculación de las dimensiones personales, sociales e institucionales en el proceso de reparación.

Seguidamente, se consideran las implicaciones tanto individuales como colectivas de la reparación. En el primer caso se refiere a la víctima directa del hecho victimizante, mientras que en el segundo evento, a la sociedad en general. Por ello, se alude a lo dispuesto en las leyes 1424 de 2010 y 1448 de 2011 en relación con la construcción de la memoria histórica.

En posterior pronunciamiento, con número de radicado 25000-23-26-000-2000-01284-01(28393), el Consejo de Estado decidió sobre siete procesos que

fueron acumulados en razón a que la génesis del daño antijurídico que padecieron las víctimas tuvo origen en el mismo hecho: un enfrentamiento entre el Ejército Nacional y las FARC en la zona urbana de un municipio de Colombia. En cuanto a las consideraciones realizadas por la citada corporación, se reitera que determinar la responsabilidad del Estado implica determinar la existencia del daño antijurídico y la imputación de este a la entidad demandada, y cuya consecuencia es la obligación de reparar el daño.

En relación con áreas de acción estatal para la reparación integral de las víctimas del conflicto armado en el marco de la justicia transicional, se realiza un corto análisis de las normas internas que están orientadas a la consecución de estas. Así, se sostiene la obligación internacional del Estado colombiano de garantizar el goce de los derechos humanos a todos quienes habiten su territorio y su deber de reparar integralmente a quienes les sean vulnerados. Por ello, es “pertinente, prudente y legítimo” la aplicación de instrumentos normativos diseñados en el marco de la justicia transicional, tales como las leyes 418 de 1997, 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010, en relación con la comisión de delitos políticos y la reparación de las víctimas de ataques terroristas.

En la Ley 975 de 2005 se otorgan beneficios políticos, administrativos y jurídicos a quienes cometieron delitos de lesa humanidad, además de introducir los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral. En la Ley 1424 de 2010 se garantizan los citados derechos respecto de las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley. Por su parte, en la Ley 1448 de 2011 “se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno”.

Igualmente, en el marco de la justicia transicional se evidencia el diseño y la implementación de programas de naturaleza administrativa que, aunque se orientan a la reparación de las víctimas, presentan grandes dificultades para garantizar que esta sea integral, debido a su amplia connotación económica sin atención a las necesidades particulares de cada solicitante.

Así, en virtud del principio de coherencia, los programas administrativos, antes que excluir el ejercicio del derecho fundamental al acceso a la justicia, están encaminados a complementar la función judicial. En el mismo sentido, respecto de los perjuicios materiales se reconocieron los referidos a título de daño

•Magda Paola Tafur Charry•

emergente, lucro cesante, perjuicios morales y la reciente categoría reconocida como daño a la salud:

El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad para el afectado de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima.⁵⁸

Sin embargo, los honorarios de abogados no entran en la categoría de daño emergente, por no son consecuencia directa del daño, sino un gasto propio de quien opta por acudir a un proceso judicial y debe estar representado por apoderado judicial.

El Consejo de Estado aplicó la totalidad de las reglas mencionadas a lo largo del análisis jurisprudencial en cuanto al reconocimiento y cuantificación de perjuicios a título de lucro cesante. En cuanto a los perjuicios morales, se siguen manteniendo las presunciones con base en las reglas de experiencia, tanto para su concesión como para la fijación del *quantum*. No obstante, cabe citar la postura asumida por la Corte Constitucional en Sentencia T-495 de 1997, que forma parte de la motivación del Consejo de Estado respecto de la indemnización a que tienen derecho los padres de crianza a título de perjuicio moral:

Surgió así de esa relación una familia [...] en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre los tres miembros. [...] De esta manera, si el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaron en el seno del círculo integrado por los peticionarios y el soldado fallecido eran similares a las que se predicaban de cualquier familia formalmente constituida, la muerte [...] debió generar para sus “padres de crianza” las mismas consecuencias jurídicas que la muerte de otro soldado para sus padres formalmente reconocidos; porque no hay duda de que el comportamiento mutuo de padres e hijo (“de crianza”) revelaba una voluntad inequívoca de conformar una familia.⁵⁹

Igualmente se reconoce el perjuicio material en favor de los compañeros permanentes, en tanto logren acreditar los elementos previstos en el ordenamiento jurídico sobre la unión marital de hecho. En cuanto al daño a la salud, que, según el Consejo de Estado, reemplaza el daño en vía de relación, se sostiene:

.....
58 Consejo de Estado, Sentencia del 4 de diciembre de 2006, radicado 25000-23-26-000-1994-09817-01(13168), C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

59 Corte Constitucional, Sentencia T-495 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

Reconoce las afectaciones a la integridad psicofísica de la víctima, que se refieren no sólo a la modificación de la unidad corporal, sino a “las consecuencias que la misma genera, razón por la que sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros”.⁶⁰

Para ello, se tienen en cuenta dos elementos:

- a. *Objetivo*. Determinado con base en lo regulado por el Decreto 917 de 1999, relativo al porcentaje de invalidez. En virtud de este se podrán conceder como indemnización hasta 300 SMLMV.
- b. *Subjetivo*. Atiende a las implicaciones particulares y específicas de la víctima, en virtud del cual se podrán otorgar hasta 100 SMLMV para los eventos que revistan mayor gravedad.

Así, se tendrá que ante afectaciones que quebranten significativamente la integridad de la víctima, el juez, tras valorar todo el medio probatorio, podrá reconocer hasta 400 SMLMV mediante este título de indemnización. Asimismo, se reitera lo mencionado en la Sentencia C-253A de 2012, que indica:

Las medidas adoptadas en la ley no sustituyen los procesos ordinarios a los que debe acudir cualquier persona que se considere víctima de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de graves violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos, en orden a obtener la verdad y la justicia, y que las medidas de reparación administrativa tampoco sustituyen *per se* las vías ordinarias para acceder al resarcimiento de los daños, al punto que quien acceda a ella podría perseguir, también, la reparación en esas instancias, a las que solo renunciarían si así deciden hacerlo de manera expresa en un contexto transaccional.

En sentencia con radicado 25000-23-26-000-2004-01061-01(34440) se realizó un análisis del marco normativo vigente que da tratamiento al desplazamiento forzado en Colombia⁶¹, en desarrollo del artículo 24 constitucional. Inicialmente desarrolló la Ley 387 de 1997, reglamentada mediante el Decreto 2569; entre los aportes de la citada norma se encuentra la definición del desplazamiento forzado,

60 Consejo de Estado, Sentencia del 14 de septiembre de 2011, radicado 19031, C. P. Enrique Gil Botero.

61 En providencia 25000-23-15-000-2009-01562-01(AC), inicialmente revisada, también se realizó un análisis normativo en relación con el desplazamiento forzado, pero difiere de este en razón a que la disposición desarrollada en este último vincula normatividad interna e internacional.

•Magda Paola Tafur Charry•

la forma en que se adquiere tal condición, la obligación del Estado de prevenir su ocurrencia y la responsabilidad de resarcir los daños en caso de que se produzca.

Seguidamente se aborda la Ley 171 de 1994, por medio de la cual se introduce en el ordenamiento jurídico interno el Protocolo adicional II de los Convenios de Ginebra. Igualmente se citan las reglas establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y recopiladas por la Alta Corporación en relación con los requerimientos para que se configure la situación de desplazamiento forzado:

- (i) La coacción, que obliga al afectado a desplazarse dentro del territorio nacional,
- (ii) la amenaza o efectiva violación de derechos fundamentales, y (iii) la existencia de unos hechos determinantes, tales como el conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario.⁶²

Adicionalmente, afirmó la importancia de interpretar el desarrollado marco jurídico a la luz del principio *pro homine*, a fin de garantizar el goce pleno de los derechos fundamentales de las víctimas. Además, se ponen de presente “las condiciones de vulnerabilidad, exclusión y marginalidad que tiene que afrontar un desplazado⁶³” y los distintos derechos que con dicha situación resultan transgredidos, como lo son la vida, la dignidad humana, el trabajo, el libre desarrollo de la personalidad, la salud, la familia, la paz, la libertad de circulación en el territorio nacional, etc.

Igualmente, se dilucida la diferencia conceptual existente entre desplazamiento forzado, refugio y asilo; estas últimas como situaciones jurídicas cuya existencia depende de la voluntad de los Estados, mientras que la primera alude a una situación fáctica. En cuanto a la reparación, el Consejo de Estado continúa sosteniendo⁶⁴ que en casos de graves violaciones de derechos humanos, debe darse primacía al principio de *restitutio in integrum* y cita las consideraciones jurisprudenciales que en la materia ha realizado la mencionada corporación.

En razón a lo anterior, se reconocen, en favor de las víctimas, medidas orientadas tanto a la indemnización económica como aquellas que procuran garantizar

62 Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 27 de mayo de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

63 Consejo de Estado, Sentencia del 12 de febrero de 2014, radicado 25000-23-26-000-2004-01061-01(34440), C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

64 Como en esta providencia: Consejo de Estado, Sentencia del 20 de octubre de 2014, radicado 52001-23-31-000-1998-00352-01(31250), C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

el acceso a la justicia, la búsqueda de la verdad y la no repetición de los hechos victimizantes. Ahora bien, en cuanto a los perjuicios materiales, se mantuvo la postura de la analizada providencia 05001-23-26-000-1990-05197 01(19939), en relación con la posibilidad de fijar el monto de la indemnización de perjuicios materiales, dando aplicación al principio de equidad cuando el daño antijurídico se refiera a incuestionables violaciones de derechos humanos.

En relación con el daño moral, se mantuvieron las presunciones mencionadas a lo largo del análisis jurisprudencial sobre la indemnización de este perjuicio. En la misma línea de reparación aparece una nueva categoría de perjuicio inmaterial: la “protección de bienes constitucionales o convencionales”, procedente cuando el daño antijurídico recae sobre garantías fundamentales reconocidas constitucionalmente y que el Estado está obligado a proteger.

Señala el Consejo de Estado que la indemnización bajo la mencionada categoría de perjuicio no podrá sobrepasar el límite de los 100 SMLMV. Además, advierte que “no puede ser acumulativa. [...] En su lugar, la indemnización que se otorgará será la de un único daño extrapatrimonial [...] y en la medida en que dicha vulneración fue manifiesta”.⁶⁵ Finalmente, las medidas no pecuniarias hacen mención a la celebración de ceremonias públicas, reanudación de investigaciones judiciales, etc.

Para iniciar el análisis jurisprudencial correspondiente al 2014, se abordó lo contenido en sentencia con número de radicado 50001-23-31-000-2000-00001-01(26013). Allí el Consejo de Estado decidió sobre una situación de hecho referida a la muerte de la esposa de un agente de la policía y el secuestro de su hija menor de edad con ocasión de un enfrentamiento entre la Fuerza Pública —representada por la Policía Nacional— y un grupo guerrillero en la zona urbana del municipio de Mesetas, Meta. Como consecuencia de ello, los familiares de las víctimas solicitaron la declaratoria de responsabilidad de la Nación: Ministerio de Defensa y Policía Nacional, por los daños antijurídicos mencionados.

Respecto de la motivación de la sentencia, se realiza un amplio análisis sobre el valor de la prueba trasladada desde un proceso penal y la materialización de principios de sana crítica y libertad de apreciación de los medios probatorios orientadores de la labor del juzgador en la garantía del derecho al acceso a la

.....
⁶⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 12 de febrero de 2014, radicado 25000-23-26-000-2004-01061-01(34440), C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

justicia de las víctimas del conflicto y la búsqueda de la verdad en casos de violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

La estructura de la sentencia se mantiene igual que en pronunciamientos anteriores, por lo que primero se examina la existencia del daño teniendo en cuenta dos aspectos:

- a. La dimensión del daño o detrimento de los bienes jurídicos de las víctimas.
- b. La no obligación de la víctima de soportar el daño, bien sea por contrariar el ordenamiento jurídico, lo irrazonable que resulta el hecho victimizante o porque el bien jurídico afectado goza de especial protección.

Ante la existencia del daño antijurídico, se continúa con la imputación de responsabilidad de este mediante los tres regímenes consolidados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, a saber: falla en el servicio, daño especial y riesgo excepcional. Se reitera la imputación del daño jurídico a la administración de acuerdo con los supuestos de la responsabilidad objetiva basada en la posición de garante según la cual pierde relevancia la forma en que se ocasionó el daño, para conceder importancia a la omisión del cumplimiento de deberes encaminados a evitarlo. En el mismo sentido, se indica que no implica un aseguramiento de todos los daños que pueda padecer las personas, por lo que el juez deberá identificar en cada caso el peligro, la amenaza y el daño.

Adiciona al contenido anterior que la imputación bajo un régimen de responsabilidad objetiva no solo se postula como una forma de reparación pecuniaria, sino que debe cumplir una función preventiva mediante el fortalecimiento de la administración. Seguidamente se realiza una detallada descripción de las normas constitucionales, legales e internacionales que vislumbran el compromiso político, jurídico y administrativo de los Estados para la garantía de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario en el marco del conflicto armado.

A fin de determinar el otorgamiento de perjuicios morales, el Consejo de Estado mantiene su postura de concederlos bajo la presunción del sufrimiento de los parientes más cercanos de la víctima con ocasión del hecho victimizante y en razón a los vínculos afectivos y de solidaridad comunes en la unidad familiar; mientras que su cuantificación obedecerá a un análisis exhaustivo por parte del juez de las circunstancias concretas examinadas, tales como el grado de afectación de los parientes.

En lo relacionado con el área de acción estatal, el Consejo de Estado reitera el principio de congruencia, *no reformatio in pejus* y *causa petendi* ante el de reparación integral, definido así:

Precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido.⁶⁶

Este principio cobra relevancia, sobre todo, en el escenario de graves violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario. El Consejo de Estado también confirma que la reparación integral de las víctimas del conflicto armado en el marco de la justicia transicional implica una interpretación sistemática del ordenamiento normativo relativo a la vulneración de derechos humanos. De este modo, emerge el deber del juez administrativo de conceder medidas de reparación no pecuniarias que procuren la garantía de los derechos de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos ocurridos, a acceder a una justicia material y a ser reparadas bajo estimaciones no pecuniarias.

Con base en lo anterior, se considera que la reparación deviene inevitablemente de un daño antijurídico, pero es necesario hacer una distinción entre la reparación integral para casos de violaciones de derechos humanos y las que no. Se entiende que en las primeras se exige la adopción de medidas restaurativas a fin de intentar la *restitutio in integrum* del núcleo esencial de los derechos quebrantados, justificando la adopción de medidas conmemorativas o simbólicas, y en caso de no lograrse, adoptar medidas como la indemnización y las garantías de no repetición. Por su parte, en los daños antijurídicos distintos a la vulneración de derechos fundamentales, se entienden reparados integralmente a partir del otorgamiento de indemnizaciones.

En fallo radicado con número 52001-23-31-000-1998-00352-01(31250) se reitera totalmente lo mencionado en la providencia analizada respecto de los supuestos necesarios para la determinación de la existencia de un daño antijurídico, así como para la imputación de este al Estado colombiano bajo un régimen de responsabilidad objetiva basada en la posición de garante que debe asumir, solo

66 Consejo de Estado, Sentencia del 12 de febrero de 2014, radicado 50001-23-31-000-2000-00001-01(26013), C. P. Jaime Orlando Santofomio Gamboa.

que en este caso predicada respecto del soldado que presta el servicio militar obligatorio.

También se confirman las obligaciones del Estado frente a la protección de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y la toma de medidas necesarias para ello. Además, adopta el concepto de víctima elaborado por la Organización de Naciones Unidas en Resolución del 16 de diciembre del 2005:

Toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

En igual sentido, reitera lo establecido por el Consejo de Estado en pronunciamiento radicado con número 50001-23-31-000-1996-05888-01(22666), analizado en páginas anteriores, respecto de dos situaciones:

- a. La diferenciación de la responsabilidad del Estado frente a los daños causados a los integrantes de las fuerzas pública que ingresan de manera voluntaria y aquellas que lo hacen como cumplimiento a la carga impuesta por el ordenamiento jurídico.
- b. El deber de garantizar los derechos de los integrantes de la fuerza pública a la vida y la dignidad como afirmación del principio de humanidad en el marco del conflicto armado.

En cuanto al reconocimiento de perjuicios morales, se mantiene la presunción de que la familia de las víctimas, en razón a los vínculos afectivos y de solidaridad que se crean entre los integrantes de una familia, también se ve afectada con daño antijurídico padecido por su pariente. Para determinar el *quantum* de los perjuicios morales en caso de muerte, cita los criterios jurisprudenciales fijados en sentencia de unificación por el Pleno de la Sala de Sección Tercera, en la sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 26251 (tabla 1).

Tabla 1. Reparación del daño moral en caso de muerte

	Nivel 1	Nivel 2	Nivel 3	Nivel 4	Nivel 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva de segundo grado de consanguinidad (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del tercer grado de consanguinidad o civil	Relación afectiva del cuarto grado de consanguinidad o civil	Relaciones afectiva no familiares, terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Fuente: Consejo de Estado, Sentencia del 28 de agosto de 2014, radicado 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Indica el Consejo de Estado en la providencia en mención: “Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva”.

En cuanto a la determinación del monto de los perjuicios materiales a título de lucro cesante, se reúnen tres precedentes del Consejo de Estado. Por un lado, en relación con los soldados que se hallan prestando el servicio militar obligatorio y, por tanto, no devengan un salario en estricto sentido, la Corporación toma como base para la liquidación del lucro cesante un salario mínimo mensual legal vigente. Por otro lado, la presunción de que los hijos contribuyen al sostenimiento del hogar de sus padres hasta los 25 años, edad en que salen de este para formar uno. Por último, al salario tomado como base para la determinación de la indemnización se le sumará un 25%, correspondiente a las prestaciones sociales a las que tenía derecho, y luego se le sustraerá un 25% que se supone disponía para sí mismo.

Seguidamente, se reitera lo relacionado con el deber del juez contencioso de conceder reparaciones integrales en caso de que el daño antijurídico implique la vulneración de derechos humanos o del Derecho Internacional Humanitario, a fin de garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

En razón a lo anterior, se estableció una nueva tipología de reparación como criterio jurisprudencial fijado por la Sala de la Sección Tercera en providencia de unificación del 28 de agosto de 2014 (exp. 26251): la “reparación por afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados”. Dicha reparación opera como se muestra en la tabla 2.

Tabla 2. Reparación no pecuniaria: afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencionales y constitucionalmente amparados

Criterio	Tipo de medida	Modulación
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.	Medidas de reparación integral no pecuniarias.	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de estos, se ordenarán medidas reparatorias no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano.

Fuente: Consejo de Estado, Sentencia del 28 de agosto de 2014, radicado 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Tabla 3. Indemnización excepcional exclusiva para la víctima

Criterio	Cuantía	Modulación de la cuantía
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias satisfactorias.	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este <i>quantum</i> deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o el derecho afectado.

Fuente: Consejo de Estado, Sentencia del 28 de agosto de 2014, radicado 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En cuanto a otras medidas de reparación no pecuniarias, se reitera lo mencionado en el anterior fallo analizado respecto a la diferenciación entre un daño antijurídico que no vincula un derecho humano, la importancia del principio de *restitutio in integrum* e indemnidad y su prevalencia sobre el de congruencia.

Por lo anterior, la Sala que decide considera ordenar la adopción de medidas no pecuniarias para la reparación integral de las víctimas, entre la cuales se resaltan:

Las víctimas por los hechos objeto de este proceso deberán ser incorporadas a lo establecido en la Ley 1448 de 2011, [...] al comprenderse que lo ocurrido el 21 de diciembre de 1997 se circunscribe dentro del conflicto armado. [...] La presente sentencia deberá ser remitida por la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación, al Centro de Memoria Histórica, para dar cumplimiento a lo consagrado en la Ley 1424 de 2010, de manera que haga parte de la evidencia histórica del conflicto armado en Colombia.⁶⁷

Luego, en providencia con radicado 25000-23-42-000-2014-03164-01(AC), la controversia examinada suscita, con ocasión de la supuesta negativa de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, otorgar la indemnización por vía administrativa en el marco del Decreto 1290 de 2008. Así, la motivación de la sentencia alude inicialmente algunas situaciones contempladas por el decreto en mención, a saber:

- a. La creación del Programa de Reparación Individual por Vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados al Margen de la Ley (artículo 1).
- b. El diligenciamiento y trámite de solicitudes para el acceso a la reparación individual por vía administrativa (artículo 21).
- c. La valoración de las solicitudes y el otorgamiento de medidas de reparación (artículos 19, 23, 24, 25,27).
- d. La derogatoria del Decreto 1290 de 2008, que fue derogado con la expedición del Decreto 4800 de 2011, que reglamenta la Ley 1448 del mismo año.

Con la derogatoria mencionada se abre paso a examinar el régimen de transición de las solicitudes de indemnización por vía administrativa presentadas en virtud del Decreto 1290 de 2008 y que no habían sido resueltas al momento de entrar en vigencia el Decreto 4800 de 2011:

67 Consejo de Estado, Sentencia del 20 de octubre de 2014, radicado 52001-23-31-000-1998-00352-01(31250), C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

•Magda Paola Tafur Charry•

[Estas] 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. Si el o los solicitantes ya se encontraren inscritos en el Registro Único de Población Desplazada, se seguirán los procedimientos establecidos en el presente decreto [4800 de 2011] para la entrega de la indemnización administrativa.⁶⁸

Pero teniendo en cuenta la distribución y los montos previstos en el Decreto 1290 de 2008. Además, se destaca que los pagos a realizar en virtud de las peticiones de reparación no resueltas y presentadas durante la anterior norma, se realizarán de forma preferente y prioritaria.⁶⁹

Asimismo, se procede a analizar algunas modificaciones en el proceso de reparación individual por vía administrativa ocasionadas en virtud de la Ley 1448 de 2011, a saber:

- a. Procedimiento de registro: presentación, valoración y término para responder a la solicitud presentada y el acceso a las medidas de asistencia y reparación. Ello, considerando que a la ayuda humanitaria y atención en salud se puede acceder incluso antes del registro, debido a que este no es el que otorga la calidad de víctima (artículo 156).
- b. La creación de nuevas autoridades: Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (artículos 166, 168), Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación de las Víctimas (artículos 132, 164, 165), a fin de garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas en el marco del conflicto armado.
- c. No se indica el término dentro del cual debe darse respuesta a las solicitudes de reparación administrativa, lo cual dificulta la labor del juez de tutela para determinar la vulneración del derecho de petición en este tipo de solicitudes.

Ante dicho vacío, la Corporación ha aplicado como término para responder las solicitudes de reparación administrativa el previsto para la inclusión en

.....
68 Congreso de la República de Colombia, Decreto 4800 de 2011, por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial*, 48.280.

69 Consejo de Estado, Sentencia del 26 de junio de 2014, radicado 25000-23-42-000-2014-03164-01(AC), C. P. Gerardo Arenas Monsalve.

el Registro Único de Víctimas, sobre todo en aquellas que fueron presentadas en virtud del Decreto 1290 del 2008, debido a que con la entrada en vigencia del Decreto 4800 de 2011, estas serán resueltas como una petición de registro. No obstante, el precedente mencionado solo tiene lugar cuando:

- a. La solicitud se hubiese realizado durante la vigencia del Decreto 1290 de 2008.
- b. El solicitante no se halle en el Registro Único de Víctimas.

Así, en los casos en que no se cumplan los supuestos mencionados, el juez deberá analizar en cada caso concreto la calidad del peticionario, el material probatorio aportado y la actitud asumida por la entidad frente a la cual se realizó la petición, a fin de determinar la vulneración o no del derecho fundamental.

Por lo anterior, se reitera lo relacionado con las principales características del derecho fundamental de petición: su consagración constitucional, el núcleo esencial, la competencia, los términos y la notificación de la respuesta al peticionario, teniendo como punto de partida los diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado⁷⁰ y la Corte Constitucional⁷¹ en la materia. Finalmente, el Consejo de Estado confirma parcialmente la sentencia objeto de revisión aduciendo nuevamente que con el amparo del derecho fundamental de petición se garantiza también la tutela de los demás derechos invocados.

En pronunciamiento 50001-23-31-000-1998-00683-01(28417), la Sección tercera del Consejo de Estado, con ponencia del consejero Enrique Gil Botero, conoció del recurso de apelación interpuesto por los familiares de una víctima de mina antipersonal, con ocasión de la negación de sus pretensiones referidas a la declaración de responsabilidad patrimonial de la Nación: Ministerio de Defensa y Ejército Nacional.

Inicialmente, la sentencia objeto de análisis afirma como hechos probados el daño antijurídico padecido por la víctima de mina antipersonal —muerte de un joven— en el marco del conflicto armado y la inexistencia de obligación jurídica a cargo de los familiares de soportar el daño referido.

70 La muestra tomada correspondiente al año 2010 y parte del 2012 hacen referencia al derecho fundamental de petición.

71 V. gr., sentencias T-219 de 2001, T-476 de 2001, T-1006 de 2001 y T-350 de 2006.

•Magda Paola Tafur Charry•

A continuación aborda lo relacionado con la imputación del daño, por lo que hace un amplio recorrido por los instrumentos normativos internacionales que regulan los deberes del Estado frente a la *no* utilización de minas antipersonales en conflictos internos e internacionales, como la Convención de Ottawa, incorporada al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 554 del 2000.

La Sección Tercera asume una postura de rechazo total frente a la utilización de estas armas como muestra de solidaridad frente al sufrimiento de las víctimas de las minas antipersona, al tiempo que exhorta al Gobierno a incluir como un punto en los diálogos de negociación para la consecución de la paz el desminado del territorio colombiano. Igualmente, destaca que ante situaciones como el objeto de revisión, corresponde al juez procurar la reparación de las víctimas, por lo que deberá tener en cuenta disposiciones normativas como las contenidas en la Ley 1448 del 2011.

Finalmente, la sentencia que negó las pretensiones es revocada y en su lugar se accede a lo solicitado por los accionantes, argumentando que la situación de conflicto por la que atravesaba el lugar en que tuvieron ocasión los hechos era conocida por el Ejército Nacional. A ello se suma la omisión de su deber de demarcar la zona y erradicar las minas, lo que permite la imputación del daño bajo un régimen de falla en el servicio.

En igual sentido, reitera lo estimado por las distintas salas del Consejo de Estado respecto de la posición de garante de la administración, como la figura mediante la cual se atribuye responsabilidad a un ente no por su acción directa en la perpetración del daño antijurídico, sino por omitir su deber de evitarlo:

Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho.⁷²

En cuanto a la determinación de los perjuicios morales y materiales a título de lucro cesante, se reitera lo establecido en anteriores pronunciamientos, a saber:

.....
72 Consejo de Estado, Sentencia del 22 de enero de 2014, radicado 50001-23-31-000-1998-00683-01(28417), C. P. Enrique Gil Botero.

- a. *Perjuicios morales*. “Este tipo de daño se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad. [...] De allí que el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral”.⁷³
- b. *Lucro cesante*. “La presunción de manutención de los hijos respecto a los padres se mantiene hasta los 25 años, edad en la que, conforme a la experiencia, se presume que las personas abandonan el hogar paterno, para constituir su propia familia”.⁷⁴

Respecto de las medidas de reparación no pecuniaria, determinó enviar copia de la providencia al archivo general para fortalecer la memoria histórica de la nación colombiana y como garantía del derecho a la verdad de las víctimas del conflicto armado en el marco de la justicia transicional.

Por último, se analizó la sentencia con radicación número 05001-23-31-000-1998-02368-01(29764). En relación con este fallo es dable destacar que debido a su carácter, afirma la existencia de un precedente jurisprudencial consolidado en distintas materias. Así, se reafirman posturas como las siguientes:

- La responsabilidad del Estado implica determinar la existencia de un daño antijurídico y la imputación de este a la entidad demanda.
- El contenido y alcance de la responsabilidad objetiva del Estado fundamentada en la teoría de la posición de garante.
- La dificultad probatoria cuando el daño antijurídico recae sobre derechos humanos e implica la aquiescencia por acción u omisión de los agentes del Estado.
- El reproche jurídico interno e internacional de la desaparición forzada como una conducta punible de lesa humanidad y obstaculizante para la consecución de la paz.
- La obligación del Estado de garantizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos, en el marco del conflicto armado, la materialización

73 *Ibid.*

74 *Ibid.*

de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición; cada uno de estos en sus distintas implicaciones.

- El reconocimiento de la condición de víctimas y su derecho a una reparación integral desde una visión individual —directamente afectado— y colectiva —indirectamente afectado; *v. gr.* familia—.
- Los desarrollos jurisprudenciales en relación con el control de convencionalidad, como un principio orientado a “la efectividad de los derechos y garantías contenidas en esos instrumentos supranacionales”.
- La necesidad de fortalecer el aparato administrativo y el sistema judicial con el fin de garantizar el pleno goce de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.
- En cuanto a la indemnización por perjuicios materiales, se mantienen las presunciones para su reconocimiento y cuantificación. Por ejemplo, se tiene como base la prueba de salario que se allegue al proceso; en caso de no existir, se presume la de 1 SMLV para la fijación de la indemnización; hasta los 25 años de edad los hijos viven con sus padres, y por ello existiría una dependencia económica entre estos, etc.
- Respecto de los perjuicios inmateriales, también se mantienen las presunciones reiteradas a lo largo del análisis jurisprudencial. Por ejemplo, la existencia de daños morales en los familiares cercanos de la víctima directa del daño antijurídico y la prueba mediante registros civiles donde se evidencie el grado de parentesco, etc.
- Conceder de oficio medidas de justicia restaurativas con ocasión a graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos, a fin de materializar el principio de reparación integral mediante la adopción de medidas pecuniarias y no pecuniarias:
 - “La restitución o *restitutio in integrum* es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, producto del ilícito internacional, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias”.⁷⁵

.....
75 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bámaca Velásquez. San José, Costa Rica, 22 de febrero de 2002.

- “La indemnización por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial”.⁷⁶
- “Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o siquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole”.⁷⁷
- “Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como, por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc”.⁷⁸
- “Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras”.⁷⁹
- El contenido y alcance de la reparación dispuesta en el marco jurídico para la justicia transicional, a saber, las leyes 975 de 2005, 1424 de 2010 y 1448 de 2011, y los Principios y Directrices Básicos para la Reparación (E/CN.4/1997/104)
- La diferenciación entre las implicaciones de la reparación integral cuando el daño antijurídico versa sobre vulneraciones distintas a derechos humanos y la primacía del principio *restitutio in integrum* sobre los de *no reformatio in pejus*, congruencia y *causa petendi*, salvo en la órbita indemnizatoria.

Así, el Consejo de Estado sintetiza la ponderación de estos principios:

76 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Aloeboetoe y otros. San José, Costa Rica, 10 de septiembre de 1993.

77 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso masacre de Pueblo Bello. San José, Costa Rica, 23 de septiembre de 2009.

78 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Las Palmeras vs. Colombia. San José, Costa Rica, 6 de diciembre de 2001.

79 *Ibíd.*

•Magda Paola Tafur Charry•

1. En procesos en los que el daño proviene de violaciones a derechos humanos o la vulneración de derechos fundamentales, es posible decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa conforme al principio de *restitutio in integrum* y de reparación integral. [...]
2. En los procesos en los que el daño lesione o afecte un derecho fundamental [...] se podrán adoptar las medidas resarcitorias solicitadas en la demanda o las que de oficio considere el juez, encaminadas a salvaguardar el núcleo esencial del derecho, bien sea en su órbita objetiva o subjetiva.⁸⁰

.....
80 Consejo de Estado, Sentencia de 21 de noviembre de 2013, radicado 05001-23-31-000-1998-02368-01(29764), C. P. Enrique Gil Botero.