

**Exigibilidad Judicial de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la
Población Desplazada: Alternativa a la Acción de Tutela**

Presentado por:

Laura Valentina Coral Gómez

Mónica Cubillos Iregui

María Fernanda Flórez Pineda

Pontificia Universidad Javeriana

Facultad de Ciencias Jurídicas

Bogotá D.C.

2010

**Exigibilidad Judicial de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la
Población Desplazada: Alternativa a la Acción de Tutela**

Presentado por:

Laura Valentina Coral Gómez

Mónica Cubillos Iregui

María Fernanda Flórez Pineda

Monografía de grado para obtener el título de abogado

Director de Tesis

José Fernando Mestre Ordoñez

Profesor del Departamento de Derecho Procesal

Pontificia Universidad Javeriana

Facultad de Ciencias Jurídicas

Bogotá D.C.

2010

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

Resumen

La presente monografía, busca evidenciar cómo la población desplazada en Colombia, ha buscado hacer efectivos sus Derechos Económicos, Sociales y Culturales acudiendo, ante la ineficiencia de la Administración, a diferentes acciones constitucionales, principalmente a la acción de tutela, como mecanismo de protección. No obstante, esta acción no parece ser el único instrumento idóneo para garantizar ese tipo de derechos, por lo que al analizar las otras acciones de carácter constitucional, se encuentra que la acción de cumplimiento es un instrumento adecuado para los requerimientos de estos derechos, ya que impone el cumplimiento de los mandatos normativos en los que se consagran las políticas públicas que los desarrollan.

Palabras claves: Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Acción de cumplimiento;

Acción de Tutela; Población Desplazada.

Tabla de contenido

Índice de Abreviaturas y Términos	8
Introducción	10
1. Conceptualización Preliminar	12
2. Regulación y Reglamentación de la situación de la Población Desplazada en Colombia	22
2.1. Respeto de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos.....	24
2.2. Ley 387 de 1997.....	27
2.2.1. Descripción general del SNAIPD y mecanismos de apoyo.....	27
2.2.2. Las políticas de la Ley 387 de 1997	29
2.3. Reglamentación de la estabilización y consolidación socioeconómica	31
2.3.1. Decreto 951 de 2001.....	32
2.3.2. Decreto 2562 de 2001.....	33
2.3.3. Decreto 2131 de 2003.....	34
2.3.4. Decreto 250 de 2005.....	35
2.3.5. Decreto 1660 de 2007.....	37
2.4. La protección de los DESC de la población desplazada bajo la Ley 387 de 1997 y sus Decretos Reglamentarios.....	38
2.5. Dificultades en la aplicación del SNAIPD	40

2.6.	Resultados de la normatividad durante sus primeros años de vigencia (1997-2004)	43
3.	Mecanismos de Protección Judicial de los DESC de la Población Desplazada en Colombia.....	47
3.1.	Acción de tutela.....	49
3.1.1.	Historia de la Acción de Tutela.....	51
3.1.2.	Naturaleza de la Acción de Tutela	52
3.1.3.	Características de la Acción de Tutela	54
3.1.4.	Procedimiento de la Acción de Tutela	58
3.1.5.	Aplicación de la Acción de Tutela al Caso de los Desplazados Internos: Declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucionales	63
3.1.6.	Críticas al uso de la Acción de tutela y la declaración del Estados de Cosas Inconstitucionales para el caso de los DESC de los desplazados en Colombia.....	76
3.2.	Acción de grupo	82
3.2.1.	Historia y concepto de la acción de grupo.....	83
3.2.2.	Características y requisitos para la procedencia de la acción de grupo.....	84
3.2.3.	Procedimiento de la acción de grupo	86
3.2.4.	Aplicación de la acción de grupo para el caso de los desplazados en Colombia....	92

3.2.5. Comentarios a la aplicación de la acción de grupo para el caso de los desplazados en Colombia	95
3.3. Acción de cumplimiento.....	96
3.3.1. Historia de la acción de cumplimiento	96
3.3.1.1. Acción en de Cumplimiento en Perú.....	98
3.3.1.2. Desarrollo de la Acción de Cumplimiento en Colombia.....	100
3.3.2. Características de la acción de cumplimiento	102
3.3.3. Procedimiento de la acción de cumplimiento	104
3.3.4. Aplicación de la acción de cumplimiento por parte de los desplazados	112
3.3.5. Comentarios frente a la aplicación de acción de cumplimiento por parte de los desplazados..	115
4. Modificaciones a la Acción de Cumplimiento para la protección judicial de los DESC de la Población Desplazada en Colombia	120
5. Conclusiones	131
Bibliografía	134
Anexo No. 1	146
Anexo No. 2.....	148

Índice de Abreviaturas y Términos

- **Acción Social:** Agencia Presidencia para la Acción Social y la Cooperación Internacional.
- **ACNUR:** Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.
- **CADH ó Pacto de San José:** Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- **CAN:** Comunidad Andina de Naciones.
- **CICR:** Comité Internacional de la Cruz Roja.
- **CODHES:** Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento.
- **Comité DESC:** Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- **CONPES:** Consejo Nacional de Política Económica y Social.
- **Consejo Nacional:** Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia.
- **Corte I.D.H.:** Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- **C.P.:** Constitución Política.
- **C.P.C.:** Código de Procedimiento Civil.
- **DESC:** Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- **ECI:** Estado de Cosas Inconstitucionales.
- **Fondo Nacional:** Fondo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia.
- **ICBF:** Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
- **IGAC:** Instituto Geográfico Agustín Codazzi.
- **INCODER:** Instituto Colombiano de Desarrollo Rural.
- **INCORA:** Instituto Colombiano de Reforma Agraria.
- **PIDCP:** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- **PIDESC:** Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- **RUPD:** Registro Único de Población Desplazada.
- **SIPOD:** Sistema de Información de Población Desplazada.
- **SNAIPD:** Sistema Nacional de Atención Integral de Población Desplazada.
- **S.M.M.L.V.:** Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.
- **OIM:** Organización Internacional para las Migraciones.
- **OIT:** Organización Internacional del Trabajo.
- **ONG:** Organizaciones No Gubernamentales.
- **Plan Nacional:** Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada.
- **Red Nacional:** Red Nacional de Información para la Atención a la Población Desplazada.
- **UAF:** Unidad Agrícola Familiar.
- **UNESCO:** Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

El desplazamiento rompe familias y corta lazos comunitarios.
Origina desempleo y limita el acceso a la tierra, la educación, la comida y la vivienda.
Los desplazados son especialmente vulnerables a la violencia¹.

Introducción

Colombia, de acuerdo con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), ocupa el deshonroso segundo lugar en el mundo en materia de desplazamiento forzado interno después de Sudán, y el primero en el hemisferio occidental². Si bien las cifras oficiales, las de organismos internacionales y las de organizaciones no gubernamentales (ONG) varían³, el gran número de personas víctimas de este fenómeno, lo convierte en la principal crisis humanitaria del país.

Las personas víctimas de esta crisis humanitaria, se encuentran en situación de vulnerabilidad manifiesta, pues no solo se afectan sus derechos fundamentales, sino que se quebrantan sus Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), lo cual deviene en una pérdida de las condiciones mínimas para una vida digna.

A raíz de esta situación, la Ley 387 de 1997 y sus decretos reglamentarios, buscaron establecer una amplia regulación y reglamentación para la protección de la población desplazada, que incluye el reconocimiento de sus DESC y las herramientas para garantizarlos, a través del Sistema Nacional de Atención Integral de Población Desplazada (SNAIP).

¹ ACNUR. *La Situación de los Refugiados en el Mundo, Desplazamientos humanos en el nuevo milenio*. 2006. Capítulo 7, Desplazados Internos. Recurso en Línea: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6922.pdf> Fecha de Consulta: 29 de enero de 2010.

² *Ibíd.*

³ De acuerdo con reportes oficiales de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (en adelante Acción Social), para junio de 2009 el número total de personas desplazadas registradas en el Sistema de Información de Población Desplazada (SIPOD), ascendía a 3.180.794 personas. Acción Social. *Hechos y Avances en la Atención a la Población desplazada*. Junio de 2009. Recurso en Línea: http://www.accionsocial.gov.co/documentos/Boletin_Hechos/Boletin_Desplazados_jun_2009.pdf Fecha de Consulta: 29 de julio de 2009.

De acuerdo con la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES), en el informe del 27 de enero de 2010 sobre la situación de desplazamiento para el año 2009, existen en Colombia 4.915.579 personas en situación de desplazamiento forzado. CODHES. Boletín Informativo de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento No. 76. *¿Salto estratégico o salto al vacío?: El desplazamiento forzado en los tiempos de la seguridad democrática. Resumen del Informe 2009*. Recurso en Línea: [http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/\(httpDocuments\)/79784686ACBF6EA5C12576D6004460F5/\\$file/Codhes+2009.pdf](http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/(httpDocuments)/79784686ACBF6EA5C12576D6004460F5/$file/Codhes+2009.pdf) Fecha de Consulta: 30 de marzo de 2010.

No obstante, dicho sistema se ha visto en dificultades para el cumplimiento de sus objetivos y finalidades, lo cual ha llevado a la población desplazada a ejercer su derecho de acción, acudiendo a la tutela como mecanismo principal para la protección de sus DESC, argumentando su conexidad con derechos fundamentales. Además, han utilizado de manera poco habitual otras acciones constitucionales, en especial la acción de grupo y la acción de cumplimiento.

Este estudio busca poner de presente la realidad y dificultad que se presenta en materia de protección judicial de los DESC de las víctimas del desplazamiento forzado, analizando la naturaleza y efectos de cada una de las acciones constitucionales utilizadas, para establecer cuál de ellas se considera la idónea para la efectiva guarda de dichos derechos.

El interés en desarrollar esta problemática, surge en el 2009 en el marco del Semillero de Investigación de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, en el cual, la misma se desarrolló parcialmente como tema de la ponencia a presentar en el X Concurso Internacional para estudiantes de Derecho –nivel pregrado-, dentro del XXX Congreso Colombiano de Derecho Procesal, cuyo tema fue: “La judicialización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. Además, es importante señalar que se utilizaron datos estadísticos, jurisprudencia y doctrina con corte a diciembre de 2009.

Ahora bien, para lograr su objetivo, el presente estudio se estructura de la siguiente manera:

- 1) Conceptualización preliminar;
- 2) Desarrollo normativo de la protección a la población desplazada y sus dificultades;
- 3) Mecanismos de protección judicial de los DESC de la población desplazada: acción de tutela, acción de grupo y acción de cumplimiento;
- 4) Propuesta frente a la acción judicial que se considera idónea para la protección de los DESC de la población desplazada; y
- 5) Conclusiones.

1. Conceptualización Preliminar

Con el fin de entender a cabalidad el presente documento y la propuesta que presenta, resulta necesario exponer de manera clara y somera que debe entenderse por población desplazada y por DESC.

En cuanto a la población desplazada, ACNUR ha señalado que los desplazados internos *“Son los individuos o grupos de personas que han sido forzados a huir de sus hogares para escapar del conflicto armado, la violencia generalizada, los abusos de los derechos humanos o los desastres naturales o provocados por el ser humano”*⁴. En el mismo sentido, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM)⁵, tomando como base la definición contenida en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos⁶ redactados por Francis Deng⁷ -representante del Secretario General para la cuestión de los desplazados internos-, han señalado que:

“Los desplazamientos internos son, a menudo, consecuencia de violaciones del derecho internacional humanitario (DIH) en situaciones de conflicto armado. Cuando la población civil huye de una zona de conflicto se puede suponer que las partes beligerantes se han despreocupado por su protección o, peor aún, la han convertido deliberadamente en blanco directo de sus ataques. Deben desplegarse todos los esfuerzos necesarios para evitar esos desplazamientos. Dondequiera que se encuentren e

⁴ ACNUR. Colombia, Crisis Humanitaria. Preguntas y Respuestas sobre los desplazados internos. Recurso en Línea: <http://www.acnur.org/crisis/colombia/rolacnur.html#quienes> Fecha de Consulta: 19 de enero de 2010.

⁵ Para la OIM el fenómeno del desplazamiento interno tiene dos características particulares, a saber: i) que puede ser coaccionado o involuntario, y ii) que el desplazamiento ocurre dentro de fronteras nacionales. OIM. A propósito de la Migración. Factores Determinantes Clave de la Estadística de Migración Nacional. Migración y Desplazamiento. Personas Desplazadas en el Interior. Recurso en Línea: <http://www.iom.int/jahia/Jahia/about-migration/developing-migration-policy/migration-displacement/internally-displaced-persons/cache/offonce/lang/es> Fecha de Consulta: 19 de enero de 2010.

⁶ “A los efectos de estos Principios, se entiende por desplazados internos las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”.

⁷ CICR. Desplazados Internos. Preguntas y Respuestas. Publicado el 30 de septiembre de 2006. Recurso en Línea: <http://www.themissing.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDQNQ> Fecha de Consulta: 25 de enero de 2010.

independientemente del motivo de su desplazamiento, los desplazados internos en conflictos armados y otros [SIC] situaciones de violencia son ante todo civiles que, como tales, tienen derecho a disfrutar de la protección prevista para esa categoría de personas de conformidad con el DIH⁸.

A nivel nacional, la definición que se ha dado de lo que debe entenderse por una persona afectada por el desplazamiento forzado, guarda relación con las definiciones establecidas en el ámbito internacional. De esta manera, el legislador señaló en el artículo 1° de la Ley 387 de 1997 que:

“Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones; Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancia emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”.

Esta definición ha sido aceptada y reiterada por la Corte Constitucional Colombiana en múltiples sentencias⁹.

Ahora bien, teniendo en cuenta todo lo anterior y el desarrollo jurisprudencial, se pueden extraer los dos elementos esenciales considerados en el derecho interno como constitutivos, en

⁸ CICR. Posición del CICR con respecto a la cuestión de las personas desplazadas. Publicado el 3 de julio de 2006. Recurso en Línea: <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/idp-icrc-position-030706?opendocument> Fecha de Consulta: 19 de enero de 2010.

⁹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencias T-327 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-268 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-740 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1094 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-175 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-328 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-468 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-821 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino.

términos generales, de la condición de desplazado interno forzado: “*la coacción que hace necesario el traslado y la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación*”¹⁰. Lo anterior permite diferenciar a los desplazados internos de los migrantes económicos, que son aquellas personas que si bien se desplazan, lo hacen impulsadas por razones económicas o laborales.

Es importante precisar, que el panorama de desplazamiento forzado en Colombia, se deriva principalmente de la violencia generalizada y las estrategias de dominación del territorio por parte de los grupos armados al margen de la ley¹¹, lo cual ha afectado social y económicamente ciudades como Bogotá, Medellín, Cartagena, Cali, Bucaramanga, entre otras -sin tener en cuenta las pequeñas ciudades y pueblos, en donde otras formas de desplazamiento se presentan y que éste escrito no entra a analizar-; alterando no sólo los indicadores económicos, sino también la percepción que sobre el fenómeno se posee a nivel regional, nacional y global.

Por su parte, lo primero que debe señalarse sobre los DESC, es que estos son verdaderos Derechos Humanos de contenido social, que buscan lograr la igualdad real entre los miembros de la comunidad al ofrecer una garantía mínima de calidad de vida a todos los habitantes.

En Colombia, estos Derechos se encuentran consagrados en el Capítulo 2° del Título II de la Constitución Política, y aquellos que se no se encuentran allí, se entienden parte de ella en virtud del Bloque de Constitucionalidad¹². De esta manera, se incorporan a la Constitución los

¹⁰ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T- 821 de 2007. M.P. Catalina Botero Marino.

¹¹ FORERO, Edgar. El desplazamiento Interno Forzado en Colombia. Washington, 22 de septiembre 2003. P. 7. Citando a Red de Solidaridad Social. Informe al Congreso de la República – Enero de 2002 a febrero de 2003, Tomo 1. Bogotá, 14 de Mayo de 2003. P. 4.

¹² La figura del Bloque de Constitucionalidad surgió en el Derecho Francés como una forma de incorporar el Preámbulo de la Constitución de la Cuarta República y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 a la Constitución de la Quinta República (1958). En Colombia, fue traída por la Corte Constitucional en 1995, al realizar un análisis de la aplicación de la Artículo 93 Superior, señalando que: “*El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del*”

Tratados de Derechos Humanos Ratificados por Colombia y, por ende, los DESC consagrados en éstos, como el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*¹³ de las Naciones Unidas (PIDESC); el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”*¹⁴; y aquellos establecidos en normas de organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Al respecto, se ha señalado que:

*“En esa dirección, el Estado Colombiano tiene una larga trayectoria de apoyo y ratificación de los principales tratados y protocolos referidos a los DESC. Así, en 1968 ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, que empezó a regir en el país en 1976; el Protocolo de San Salvador o Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos de 1988, fue ratificado en 1997 y entro en vigor en 1999, para mencionar solo los convenios más relevantes. También ha suscrito declaraciones y orientaciones como los Principios Limburg para la aplicación del PIDESC (1986) y las directrices de Maastricht sobre violaciones a los DESC (1987)...”*¹⁵.

Por lo tanto, y a pesar de las discusiones acerca de la naturaleza de estos derechos, las cuales desbordan el contenido del presente análisis, los DESC deben ser considerados como

articulado constitucional stricto sensu” (Subrayas y negrillas fuera de texto). Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹³ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI). de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 03 de enero de 1976. Colombia aprobó el PIDESC mediante la Ley 74 de 1968, y lo ratificó 29 de octubre de 1969.

¹⁴ Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimo octavo periodo de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entrada en vigor: 16 de noviembre de 1999. Colombia adoptó el Protocolo de San Salvador mediante la Ley 319 de 1996, y adhirió al mismo el 22 de octubre de 1997 (depositó su ratificación en la OEA el 23 de diciembre de 1997).

¹⁵ Vicepresidencia de la República y Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El desafío de la ciudadanía social. La aplicación de los Desc en Colombia y la implementación de metodologías de medición y valoración de los mismos. Impresol Ediciones Ltda. Bogotá, Colombia. Enero, 2009. P. 7.

derechos de contenido prestacional, “*que nacen de una situación de desequilibrio social y cuya finalidad está en la búsqueda de la igualdad material, razón por la cual suponen por parte del Estado colaboración presupuestal, reglamentación, recursos y adopción de medidas*”^{16,17}. Es así, como se ha admitido que solo es posible ejercer una ciudadanía consciente y completa, si se cuenta con el goce de mínimos básicos que permitan una vida digna¹⁸.

Ahora bien, dado que son verdaderos Derechos Humanos, comparten con estos sus características esenciales, es decir, tal y como lo señalan las Naciones Unidas “*son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí*”¹⁹, lo cual significa que: (a) su goce “*es una prerrogativa o privilegio que le corresponde sin excepciones [ni discriminaciones], a todo miembro de (la) especie (humana)*”²⁰; (b) no pueden dividirse o fraccionarse; (c) “*acompañan de por vida la existencia de la persona*”²¹, sin que se puedan perder por el paso del tiempo, vale decir, que son imprescriptible; y (d) sólo en la medida en que se realicen todos los derechos humanos se hace posible la vida digna, haciendo que la realización de cada uno de ellos sea el presupuesto esencial para el goce de los restantes, todo lo cual implica que son inviolables.

¹⁶ Así lo señala Víctor Rodríguez Rescia, Los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano: Mecanismos para su protección, 3. Cita Original del Texto.

¹⁷ LÓPEZ MURCIA, Julián Daniel y GARCÍA DAZA, Lina María. “La Obligación de Progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: el Caso de los Servicios Públicos en Colombia” International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional. Revista número 12 Edición Especial 2008, Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana. P. 217. En el mismo sentido, la Defensoría del Pueblo señala que lo DESC buscan mejorar las condiciones de vida de los seres humanos, pues sin ellos es imposible ejercer adecuadamente los demás derechos. Defensoría del Pueblo de Colombia. ¿Qué son los Derechos Humanos? Grupo PRAXIS. Red de Promotores de Derechos Humanos. Imprenta Nacional, Bogotá. 2003. Pp. 36-39.

¹⁸ “‘Inclusión’ y ‘ciudadanía social’ son formas cada vez más frecuentes de referirse a los derechos en América Latina. La ciudadanía social no necesariamente implica ciudadanía jurídica ni tiene como objetivo la exclusión de trabajadores y refugiados indocumentados; tiene que ver con los medios por los cuales el pueblo ejerce sus derechos. Por consiguiente, el goce de derechos se relaciona no sólo con la capacidad para guiar la propia vida sino también con participar de forma significativa en la propia comunidad y en la sociedad. Por ejemplo, sin educación la gente puede hablar y votar, pero el papel del ciudadano requiere una capacidad de evaluar información y opciones, y la educación es indispensable para ello”. ELY YAMIN, Alicia. “La defensa y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina: abramos las puertas”, en ELY YAMIN, Alicia (coordinadora). Derechos económicos, sociales y culturales en América Latina. Del invento a la herramienta. Asociación pro Derechos Humanos y Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo. Plazas y Valdés. México, D.F. 2006. P. 23. Ver también: Vicepresidencia de la República y Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. Op. Cit. Pp. 16 y 17.

¹⁹ Organización de las Naciones Unidas. Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Artículo 1. Viena, Austria. 1993

²⁰ Defensoría del Pueblo de Colombia. ¿Qué son los Derechos Humanos? Op. Cit. P. 29.

²¹ *Ibíd.* P. 34.

Además de dichas características generales, los DESC tienen unas específicas²² que los hacen diferentes a los otros grupos de derechos humanos (Civiles-Políticos y Colectivos)²³. En primer lugar, a diferencia de lo que ocurre con los derechos civiles y políticos, los cuales imponen, por regla general, obligaciones negativas (de no hacer) al Estado²⁴, los DESC le imponen un deber positivo, es decir, de hacer, pues este debe encaminar sus actuaciones a la satisfacción de las necesidades sociales y a la prestación de servicios.

En este sentido, los DESC deben depender de las políticas desarrolladas tanto por el legislador como por la administración²⁵, quien a su vez se encarga de la aplicación dichas políticas, pues *“No se trata (...) sólo de diseñar programas o planes de acción orientados a subsanar las situaciones de conflicto o los déficits que se tengan, sino de proveer eficientemente bienes y servicios que garanticen el bienestar de la población, con independencia del tipo de derecho correspondiente.”*²⁶. Es en este contexto que el papel del juez es residual, o incluso no se requiere su intervención, pues bastaría con que las otras dos ramas del poder cumplieran con su labor.

En segundo lugar, los DESC son de cumplimiento progresivo y su reclamo es mediato, pues su efectividad depende de los programas que desarrolle el Estado, así como de los recursos

²² AGUILAR, Magdalena. Tres Generaciones de los Derechos Humanos. CODHEM. P. 96 y ss. Recurso en Línea: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf>. Fecha de Consulta: 27 de enero de 2009.

²³ Las categorías de derechos humanos aquí enunciadas, no son estáticas ni implican una jerarquización de los mismos, pues todos los derechos son igualmente relevantes. Sin embargo, cada grupo de derechos tiene unas características específicas que lo diferencia de los demás, situación que no implica priorizar la exigibilidad de unos u otros.

²⁴ Por regla general, los derechos civiles y políticos imponen al Estado obligaciones negativas. Así, el derecho a la vida impone al Estado la obligación de no matar y el derecho a la igualdad la obligación de no discriminar. Sin embargo, eso no quiere que los mismo no implique además ciertas obligación positivas o de hacer, de esta manera, el Estado también tiene que impedir que otros maten o que otros discriminen, y por ejemplo, en el caso del derecho a la seguridad personal, las obligaciones son meramente positivas, siendo este un derecho civil y político.

²⁵ La administración no es un simple ejecutor de políticas, sino que también las formula y estructura. Ejemplo de ello en nuestro ordenamiento es el Plan Nacional de Desarrollo, el cual de acuerdo con las prescripciones constitucionales (artículo 341 C.P.), es de elaborado por el Gobierno Nacional en conjunto con las autoridades de planeación de las entidades territoriales y del Consejo Superior de la Judicatura.

²⁶ LÓPEZ MURCIA, Julián Daniel y GARCÍA DAZA, Lina María. Op. Cit. P. 222.

con los que se cuente. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁷ (Comité DESC), en las observaciones al artículo 2° del PIDESC, referente precisamente a la obligación de progresividad²⁸, ha señalado que: *“El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. (...) Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo”*²⁹.

Lo anterior no implica que todos los elementos de los DESC sean de cumplimiento mediato, pues estos derechos tienen un núcleo esencial cuyo cumplimiento debe ser inmediato, y a partir de allí es que su garantía debe ampliarse de manera progresiva. Así, en el caso del derecho a la educación, su núcleo esencial está compuesto por el acceso a la educación primaria de manera obligatoria y gratuita³⁰.

Esa progresividad implica además, una prohibición de regresividad, pues si los Estados están obligados a ir mejorando de manera paulatina la garantía y goce efectivo de los DESC, sería contradictorio que pudieran tomar medidas que desmejoraran la situación respecto de los

²⁷ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el órgano de las Naciones Unidas conformado por expertos independientes, encargado de supervisar la aplicación del PIDESC por sus Estados Partes, en ejercicio de lo cual publica la interpretación de las disposiciones del Pacto en forma de Observaciones Generales. Fue establecido en virtud de la Resolución 1985/17 del 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, para desempeñar las funciones de supervisión asignadas a dicho Consejo en la parte IV del PIDESC. Para mayor información visitar: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cescr/>

²⁸ “Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos
(...)” (Subrayas fuera de texto).

²⁹ Comité DESC. Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes. Adoptada el 14 de diciembre de 1990, Ginebra, Suiza. Quinto Periodo de Sesiones. Párr. 9.

³⁰ Al respecto, el artículo 13 del PIDESC establece que:

“(...

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente

(...)”

mismos³¹. En caso tal que un Estado considere necesario tomar una medida regresiva, deberá hacerlo de la manera más cuidadosa, justificándola plenamente en referencia a todos los DESC “y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”³².

Asimismo, dichas observaciones señalan que los Estados deben garantizar “la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos”³³, teniendo en cuenta su capacidad económica, de manera tal que sólo podrán argumentar que no han desarrollado los DESC por falta de recursos disponibles, si logran demostrar que han realizado todos los esfuerzos para satisfacer prioritariamente esos mínimos. En todo caso, el Comité señala que: “aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad”³⁴. Esto implica que en países como Colombia, que se encuentran en vía de desarrollo y donde los recursos son limitados, el Estado debe priorizar sus acciones y proteger primero a las poblaciones más vulnerables, entre las cuales se encuentran los desplazados.

Ahora bien, dentro de los derechos humanos que pueden ser considerados como DESC, teniendo en cuenta tanto la normatividad nacional como las declaraciones y tratados internacionales, se encuentran los siguientes: derecho a la salud³⁵, derecho a la educación³⁶,

³¹ LÓPEZ MURCIA, Julián Daniel y GARCÍA DAZA, Lina María. Op. Cit. P. 227.

³² Comité DESC. Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes, adoptada el 14 de diciembre de 1990, Ginebra, Suiza. Quinto Periodo de Sesiones. Párr. 9.

³³ *Ibíd.* Párr. 10.

³⁴ *Ibíd.* Párr. 12.

³⁵ “El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”. Comité DESC. Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Adoptada el 11 de agosto de 2000, Ginebra, Suiza. 22º período de sesiones. Párr. 8.

³⁶ “(...) El acceso a la educación primaria es una obligación de contenido mínimo; la educación primaria universal debe ser obligatoria y gratuita. El carácter obligatorio de la educación primaria sirve de protección contra posibles violaciones de este derecho por parte de padres o gobiernos.

derecho a una vivienda digna o adecuada³⁷, derecho a la alimentación³⁸, derecho al trabajo³⁹, derecho a la seguridad social⁴⁰, derecho al agua⁴¹, derecho a participar de la vida cultural y a gozar de los beneficios de los desarrollos científicos, entre otros.

En el caso colombiano, algunos de los derechos antes enunciados han sido “fundamentalizados” por la Corte Constitucional, con el fin de garantizar su exigibilidad y protección a través de la acción de tutela⁴². Ejemplo de lo anterior es lo ocurrido con el derecho a la educación y con el derecho a la salud.

(...)

Los gobiernos deben desarrollar políticas nacionales que amplíen y mejoren progresivamente el sistema educativo, e introducir gradualmente la educación gratis en todos los niveles. Todos los estados deben respetar el derecho a la libertad educativa. Esto incluye el respeto por las convicciones religiosas y morales de los niños y sus padres, la libertad de los padres o tutores de inscribir a sus hijos en una escuela que no sea pública y la libertad de todas las personas o instituciones de crear instituciones educativas, siempre que cumplan con las normas nacionales referidas a programas de estudio y criterios de admisión”. Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Algunos DESC: el Derecho a la Educación*. Recurso en Línea: http://www.escr-net.org/resources/resources_show.htm?attribLang_id=13441&doc_id=425602 Fecha de Consulta: 25 de mayo de 2010.

³⁷ “Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: ‘el concepto de “vivienda adecuada”... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable’.” Comité DESC. Observación General No. 4: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). 6º período de sesiones, 1991. Párr. 7

³⁸ El derecho a la alimentación implica “-la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada; / - la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos”. Comité DESC. Observación General No. 12: El derecho a la alimentación adecuada (art. 11). Adoptada el 12 de mayo de 1999, Ginebra, Suiza. 20º Período de Sesiones. Párr. 8.

³⁹ El derecho al Trabajo “(...) Significa que todas las personas deben tener la posibilidad de ganarse la vida con el trabajo que elijan, y condiciones de trabajo seguras y saludables que no sean degradantes de la dignidad humana. Se debe garantizar un salario mínimo (...). No se debe discriminar en el empleo y los ascensos, o en el goce de derechos relacionados con el trabajo, en base al género, la raza, el origen étnico, la religión o la opinión política. El mismo trabajo debe ser compensado con el mismo salario. Los trabajadores tienen derecho a asociarse entre sí y a negociar mejores condiciones de trabajo. (...)”. Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Algunos DESC: el Derecho al trabajo y los derechos de los trabajadores*. Recurso en Línea: http://www.escr-net.org/resources/resources_show.htm?doc_id=428592&attribLang_id=13441 Fecha de Consulta: 25 de mayo de 2010.

⁴⁰ El derecho a la seguridad social “incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”. Comité DESC. Observación General No. 19: El derecho a la seguridad social (artículo 9). Adoptada el 4 de febrero de 2008, Ginebra, Suiza. 39º Período de Sesiones. Párr. 2

⁴¹ El Comité DESC define el Derecho Humano al Agua como “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”. Comité DESC. Observación general No. 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Adoptada en noviembre de 2002. Ginebra, Suiza. 29º período de sesiones. Párr. 2.

⁴² “En la teoría constitucional colombiana, **un derecho se define como fundamental si cuenta con mecanismos reforzados de protección, es decir, si ante su vulneración por la acción u omisión del Estado o de los particulares es procedente la acción de tutela...**” (Subrayas y Negritas fuera de texto). GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo. *El derecho a la educación. En la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*. Defensoría del Pueblo. Programa de seguimiento de Políticas Públicas el Derechos Humanos. USAID. 2003. P. 32.

En consideración con el primero, este fue reconocido como fundamental por primera vez por la Corte Constitucional, en la Sentencia T-002 de 1992, en donde realizó un análisis de los criterios para la búsqueda y verificación de los derechos fundamentales, decidiendo que era innegable el carácter de fundamental del derecho a la educación⁴³. Frente al segundo, en un principio la Corte Constitucional protegió el derecho a la salud a través de la acción de tutela, haciendo uso de la figura de la conexidad. Sin embargo, en la Sentencia T-760 de 2008, providencia hito en esta materia, la Corte indicó que la salud era un derecho fundamental⁴⁴.

En cuanto a los DESC de la población desplazada, tanto las Cortes nacionales, especialmente la Corte Constitucional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte I.D.H.), órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la ACNUR, han puesto de presente que esta población es especialmente vulnerable, ya que sufre una permanente violación de sus DESC. Al respecto, la Corte Interamericana ha reconocido en reiterada jurisprudencia, que el desplazamiento forzado implica además de la violación al derecho a la circulación (artículo 22.1 de la CADH), la afectación de otros derechos humanos. Así, ha señalado que:

“175.(...) dentro de los efectos nocivos de los reasentamientos que provoca el desplazamiento forzado interno (...) se han destacado (i) la pérdida de la tierra y de la vivienda, (ii) la marginación, (iii) la pérdida del hogar, (iv) el desempleo, (v) el deterioro de las condiciones de vida, (vi) el incremento de las enfermedades y de la mortalidad,

⁴³ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-002 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁴ **“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”** (Subrayas y Negritas fuera de texto). Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

*(vii) la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, (viii) la inseguridad alimentaria, y (ix) la desarticulación social, así como el empobrecimiento y el deterioro acelerado de las condiciones de vida (...)*⁴⁵. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Es decir, se reconoce nacional e internacionalmente que la situación de desplazamiento forzado vulnera varios DESC de las personas afectadas por este fenómeno, a saber: derecho a la salud, derecho a la vivienda digna o en condiciones adecuadas, derecho a la alimentación, derecho al trabajo, derecho a la educación, derecho a la participación en la vida cultural, entre otros.

A partir de esta conceptualización, el Estado Colombiano ha establecido a través de Leyes y Decretos, las normas que regulan y reglamentan las formas de enfrentar los problemas de la población desplazada, así como la manera de proteger sus derechos.

2. Regulación y Reglamentación de la situación de la Población Desplazada en Colombia

En la última década del siglo XX, el Congreso de la República, preocupado por la continúa situación de desplazamiento forzado en Colombia, expidió la Ley 387 de 1997. Sumado a esto, el Gobierno Nacional ha promulgado varios decretos que tienen como finalidad desarrollar dicha Ley.

Antes de entrar a desarrollar este capítulo, es importante señalar que Colombia no es el único país del Continente americano que se ve aquejado por la problemática del desplazamiento forzado. Así, de acuerdo con el Consejo Noruego para los Refugiados (Norwegian Refugee

⁴⁵ Corte I.D.H. Caso "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 septiembre de 2005. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 134. Párr. 175 y 177. Ver también: Corte I.D.H. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148. Párr. 213.

Council) México, Guatemala y Perú, también se ven afectados por este fenómeno, si bien sus cifras de desplazados son mucho menores que las nuestras⁴⁶.

Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre en Colombia, en México, Perú y Guatemala los conflictos armados que originaron el desplazamiento ya terminaron. Lo anterior, como lo señala el Centro de Monitoreo de Desplazamiento Interno (Internal Displacement Monitoring Centre), ha llevado a que dichos Estados asimilen a los desplazados forzosos a migrantes económicos o a los denominados “pobres históricos”⁴⁷, dejando de lado la protección especial que se le debe prestar a dicho grupo poblacional⁴⁸.

Por su parte en Colombia, se cuenta con una amplia normatividad que busca proteger a los desplazados, así como con un importante grupo de entidades y oficinas del Estado especialmente encargadas de atender a la población desplazada, tal y como se pondrá de presente en este capítulo. Además, Colombia es el único país que contempla el delito de Desplazamiento Forzado (Artículo 180 del Código Penal Colombiano).

En cambio, en México el legislador no se ha ocupado de regular el tema, y sólo cuenta con una Comisión Intersectorial creada por el Gobierno, la cual no ha tenido un impacto real sobre la población. En Guatemala, no sólo no se cuenta con medidas legislativas, sino que adicionalmente no existen entidades especializadas en atender las necesidades de los desplazados, siendo el país con la situación más alarmante en cuanto a regulación y atención. Y en Perú, solo hasta el 2004

⁴⁶ ALBUJA, Sebastián, BEAU, Christophe, BIRKELAND, Nina M, et al. *Internal Displacement. Global Overview of Trends and Developments in 2008*. Internal Displacement Monitoring Centre. Norwegian Refugee Council. Abril, 2009. Pp. 89 y ss. Recurso en Línea: [http://www.internal-displacement.org/8025708F004BE3B1/\(httpInfoFiles\)/82DA6A2DE4C7BA41C12575A90041E6A8/\\$file/IDMC_Internal_Displacement_Global_Overview_2008.pdf](http://www.internal-displacement.org/8025708F004BE3B1/(httpInfoFiles)/82DA6A2DE4C7BA41C12575A90041E6A8/$file/IDMC_Internal_Displacement_Global_Overview_2008.pdf) Fecha de Consulta: 10 de junio de 2009.

⁴⁷ Los pobres históricos son aquellas personas que han “*padecido pobreza a largo plazo*”. Estudios han demostrado que las personas desplazadas por la violencia, al llegar a la ciudad receptora se asientan en barrios pobres, lo cual ha generado que en algunos casos los asimilen, sin serlo, a los pobres históricos, y esto impacta negativamente en la población desplazada pues “*mientras los Pobres Residentes enfrentan vulnerabilidad, pobreza y exclusión en mayor grado de lo que indican las estadísticas oficiales para el resto de la población, están mejor en casi todas las áreas que los desplazados*”. OIM. *Diagnóstico de población desplazada y comunidades de recepción en seis departamentos de Colombia*. 2001. Recurso en Línea: <http://www.disaster-info.net/desplazados/informes/oim/diagnosticooim.htm> Fecha de Consulta: 23 de enero de 2010. Ver también: ACNUR. “Desplazamiento interno en Colombia” Op. Cit.

⁴⁸ *Ibíd.* P. 89.

se dictó una Ley para proteger a la población desplazada, cuando su conflicto interno, iniciado en la década de 1980, culminó en el 2000⁴⁹.

Ahora bien, este capítulo tiene como propósito realizar una descripción de los planes y sistemas derivados de la normatividad que ha expedido el Estado colombiano, así como de sus efectos y los problemas de aplicación que se han generado.

2.1. Respetto de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos

Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos⁵⁰, exponen con toda claridad los derechos de las personas que, forzadas a abandonar su lugar de origen, migran dentro de las fronteras de sus países, así como las correspondientes obligaciones de las autoridades nacionales frente a ellas. Su publicación hace más de diez años por Francis Deng y el desaparecido Sérgio Vieira de Mello –antiguo Coordinador de Ayuda de Emergencia-, constituyó un punto de inflexión en la protección de los desplazados.

Los Principios Rectores, a pesar ser considerados *soft law*⁵¹, se han convertido en las normas más importantes en el ámbito internacional en materia de desplazamiento interno, siendo incorporadas cada vez más por los Estados en sus ordenamientos, constituyéndose así, en el parámetro de referencia empleado por los actores humanitarios y activistas de los derechos humanos que se ocupan del tema.

Durante la mayor parte del siglo XX, el tema central en el ámbito internacional frente a las personas que abandonaban su lugar de origen, eran los Refugiados, vale decir, las personas que

⁴⁹ *Ibíd.* Pp. 90 y 92.

⁵⁰ Para consultar los Principios Rectores se puede visitar la página web <http://www.idpguidingprinciples.org/>. Fecha de Consulta: 11 de enero de 2010.

⁵¹ De acuerdo con Pastor Ridruejo, el *soft law* o derecho blando, son resoluciones internacionales de carácter prospectivo o programático, que si bien por si solas no crean derecho positivo, es decir, por si mismas no son obligatorias, si tienen efectos frente a la comunidad internacional, pues tienen como objetivo exhortar ciertas acciones o comportamientos por parte de los Estados, o incluso crear costumbre internacional. PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Editorial Tecnos, Grupo Anaya S.A. Novena Edición. Madrid. 2003. Pp. 153 y 154.

cruzan las fronteras nacionales buscando protección en otros Estados, denominados países receptores⁵². Así, surgió en 1951 la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*⁵³, la cual no se aplica a los desplazados internos.

Las organizaciones internacionales y las ONG, tampoco contaban con normas de actuación para tratar el rápido aumento de los desplazados internos necesitados de asistencia, frente a los cuales su propio gobierno tenía la responsabilidad principal de garantizar su bienestar y seguridad. Empero, muchos de éstos no podían o no querían asumir dicha obligación.

Por ello, empezó a reclamarse un documento internacional que definiera los derechos de los desplazados internos y las obligaciones de los gobiernos para con ellos. El desarrollo de un marco legal para dicha población, se convirtió en una de las prioridades del Representante del Secretario General sobre la cuestión de los desplazados internos Francis Deng⁵⁴, tras su nombramiento en 1992, quien logró su objetivo en 1998 con la promulgación de los *Principios Rectores de los Desplazamientos Internos*.

A partir de ese momento, las organizaciones internacionales han reiterado la idea de que los Principios Rectores deben incorporarse a la legislación nacional de cada país, para promover su aplicación y reforzar la responsabilidad de la protección de los desplazados internos. Para lograr ese objetivo, el Proyecto Brookings-Bern para el desplazamiento interno (Brookings-Bern Project on internal displacement⁵⁵), a cargo de la Fundación Brookings (Brookings Institution), publicó el *Manual para Responsables Políticos y Legisladores sobre la Protección de los Desplazados*

⁵² VIDAL LÓPEZ, Roberto Carlos. *Derecho Global y Desplazamiento Interno. Creación, uso y desaparición del desplazamiento forzado por la violencia en Derecho contemporáneo*. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá D.C., 2007. Pp. 41 y ss.

⁵³ Aprobada en Ginebra el 28 de julio de 1951. Entrada en vigor: 22 de abril de 1954. Ratificada por Colombia el 10 de octubre de 1961. Existe además un Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, el cual fue aprobado en Nueva York el 31 de enero de 1967 y entró en vigor el 4 de octubre de 1967. Colombia adhirió al Protocolo el 4 de marzo de 1980.

⁵⁴ Francis Deng fue el Representante del Secretario General de Naciones Unidas sobre la cuestión de los desplazados internos desde 1992 hasta 2004 y actualmente es el Consejero Especial del Secretario General de Naciones Unidas para la Prevención del Genocidio.

⁵⁵ Para información consultar: <http://www.brookings.edu/projects/idp.aspx> Fecha de Consulta: 11 de enero de 2010.

Internos (Manual for Law and Policymakers on Protecting Internally Displaced Persons⁵⁶) en 2008, el cual busca convertirse en un recurso útil para los gobiernos en la consecución de tal cometido, ya que ofrece orientaciones a los responsables políticos sobre cómo armonizar adecuadamente la legislación nacional vigente con los Principios Rectores, teniendo en cuenta que las autoridades nacionales, no sólo deben desarrollar marcos legislativos, sino también garantizar su aplicación y la ejecución de las respectivas políticas.

En cuanto a los derechos que los Principios Rectores consagran, relevantes para este trabajo, es importante indicar que el Principio 1.1 establece la prescripción general de que los desplazados internos tienen derecho a gozar de los mismos derechos y libertades que los demás habitantes del país⁵⁷. Específicamente en materia de DESC, el artículo 18 establece que los desplazados tienen derecho a un nivel de vida adecuado, dentro del cual se entiende incluidos derechos como la alimentación, la salud y la vivienda⁵⁸.

Frente al caso colombiano, debe señalarse que la legislación primaria sobre el desplazamiento –Ley 387 de 1997–, fue aprobada antes de que se adoptaran los Principios Rectores. No obstante, las autoridades colombianas consultaron los preparativos y estudios

⁵⁶ Protecting Internally Displaced Persons: A Manual for Law and Policymakers (La Protección de los Desplazados Internos: Manual para Legisladores y Políticos), Proyecto Brookings-Bern sobre Desplazamiento Interno, octubre de 2008. Disponible en inglés. Recurso en Línea: http://www.brookings.edu/papers/2008/1016_internal_displacement.aspx Fecha de Consulta: 11 enero de 2010.

⁵⁷ Principio 1

1. Los desplazados internos disfrutarán en condiciones de igualdad de los mismos derechos y libertades que el derecho internacional y el derecho interno reconocen a los demás habitantes del país. No serán objeto de discriminación alguna en el disfrute de sus derechos y libertades por el mero hecho de ser desplazados internos.

⁵⁸ Principio 18

1. Los desplazados internos tienen derecho a un nivel de vida adecuado.

2. Cualesquiera que sean las circunstancias, las autoridades competentes proporcionarán a los desplazados internos, como mínimo, los siguientes suministros o se asegurarán de que disfruten de libre acceso a los mismos:

- a) Alimentos esenciales y agua potable;
- b) Alojamiento y vivienda básicos;
- c) Vestido adecuado; y
- d) Servicios médicos y de saneamiento esenciales.

3. Se harán esfuerzos especiales por asegurar la plena participación de la mujer en la planificación y distribución de estos suministros básicos.

realizados por Francis Deng sobre la cuestión de los desplazados internos, al desarrollar su marco normativo nacional.

Además, desde el 2001 la Corte Constitucional señaló que los Principios Rectores hacen parte del “bloque de constitucionalidad”⁵⁹ (ver *supra* “Conceptualización Preliminar”), convirtiéndolos así en norma nacional vinculante de rango constitucional. A consecuencia de ello, en la actualidad muchas políticas públicas tienen en los Principios una base fundamental de respuesta institucional al desplazamiento interno.

2.2. Ley 387 de 1997

La Ley 387 de 1997, busca que se adopten medidas por distintas entidades estatales del nivel nacional y descentralizado, para la prevención del desplazamiento forzado y en caso de presentarse dicha situación, para la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de las personas desplazadas internamente por la violencia en Colombia.

En cumplimiento de dicho objetivo, la Ley creó el SNAIPD, así como la Red Nacional de Información para la Atención a la Población Desplazada, el Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia y el Fondo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia.

2.2.1. Descripción general del SNAIPD y mecanismos de apoyo

De acuerdo con el artículo 4° de la Ley 387 de 1997, el SNAIPD tiene como elementos esenciales:

“1. Atender de manera integral a la población desplazada para que, en el marco del retorno voluntario o el reasentamiento, logre su reincorporación a la sociedad colombiana; 2. Neutralizar y mitigar los que provocan el desplazamiento; 3. Integrar los

⁵⁹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-327 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Ver también: Corte Constitucional Colombiana. Sentencias T-268 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-419 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; y T-602 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.

esfuerzos públicos y privados para la adecuada prevención y atención de las situaciones de desplazamiento forzado por la violencia...”.

Además de dicho sistema, la Ley en comento creó la *Red Nacional de Información para la Atención a la Población Desplazada* (en adelante Red Nacional), la cual tiene asignada la función de proporcionar al SNAIPD, una rápida y eficaz información nacional y regional sobre los conflictos violentos, y la identificación y el diagnóstico de las circunstancias que obligan al desplazamiento de la población. Dicha información, tiene como finalidad que el Gobierno Nacional pueda evaluar la magnitud del problema, tomar medidas para la atención inmediata, elaborar planes para la consolidación y estabilización de los desplazados y formular alternativas de solución para la atención a la población desplazada por la violencia (sección 2º, artículo 11 y siguientes de la Ley 387 de 1997).

Esta Red, de acuerdo con la Ley, debe contar con un módulo especial para el seguimiento de las acciones ejecutadas en desarrollo del *Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada* (en adelante Plan Nacional) -el cual fue creado por el Decreto 250 de 2005 (ver *infra* “Decreto 250 de 2005”)-; y con ello se erige como una institución estratégica para el logro de la protección y proyección de los derechos de los desplazados (artículo 4º parágrafo).

Otra de las entidades que crea la Ley 387 para apoyar el SNAIPD, es el *Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia* (en adelante Consejo Nacional), que opera como un órgano consultivo y asesor, encargado de formular políticas y garantizar la asignación presupuestal de los programas que las entidades responsables del funcionamiento del SNAIPD tienen a su cargo (artículo 6º).

De la misma manera, en pro de alcanzar la cobertura total de la población desplazada, la Ley en su artículo 7º ordena que el Gobierno Nacional promueva la creación de los comités

municipales, distritales y departamentales para la atención de los desplazados, los cuales son los encargados de prestar apoyo y brindar colaboración al SNAIPD.

Por último, es importante reseñar que el *Fondo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia* (en adelante Fondo Nacional), es una entidad que funciona como una cuenta especial sin personería jurídica, administrada por el Ministerio del Interior bajo un sistema separado de cuentas (artículo 21).

El Fondo Nacional, tiene por objeto financiar y/o cofinanciar los programas de prevención del desplazamiento, de atención humanitaria de emergencia, de retorno, **de estabilización y consolidación socioeconómica** y la instalación y operación de la Red Nacional de Información. Los recursos de éste Fondo de acuerdo con el artículo 27 de la Ley 387, están constituidos por:

“1. Los recursos asignados en el Presupuesto General de la Nación; 2. Las donaciones en dinero que ingresen directamente al Fondo, previa la incorporación al Presupuesto General de la Nación y las donaciones en especie legalmente aceptadas; 3. Los recursos de crédito que contrate la Nación para atender el objeto y funciones del Fondo, previa incorporación al Presupuesto General de la Nación; 4. Los aportes en dinero provenientes de la cooperación internacional, previa incorporación al Presupuesto General de la Nación; 5. Los demás bienes, derechos y recursos adjudicados, adquiridos o que adquiera a cualquier título de conformidad con la ley”.

2.2.2. Las políticas de la Ley 387 de 1997

Con base en el SNAIPD y los mecanismos de apoyo, la Ley tiene como finalidad fundamental lograr la **consolidación y estabilización socio-económica** de la población desplazada, la cual es definida por el artículo 25 del Decreto 2569 de 2000 como:

“... la situación mediante la cual la población sujeta a la condición de desplazado, accede a programas que garanticen la satisfacción de sus necesidades básicas en

vivienda, salud, alimentación y educación a través de sus propios medios o de los programas que para tal efecto desarrollen el Gobierno Nacional, y las autoridades territoriales, en el ámbito de sus propias competencias y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal”.

Lo anterior implica, que las medidas que decida tomar el Gobierno deben tener como propósito lograr condiciones de sostenibilidad económica y social para la población desplazada, permitiendo el acceso directo de ésta a la oferta social del Gobierno, en particular, a los programas relacionados con la atención social en **salud, educación y vivienda urbana y rural**, y a la protección especial de la niñez, la mujer y las personas de la tercera edad; así como a **Planes de empleo urbano y rural** de la otrora Red de Solidaridad Social, actual Acción Social, entre otros (artículo 17). Todo con el fin de restablecer los derechos humanos de la población desplazada, entre ellos los DESC, y que así la condición de desplazado forzoso cese (artículo 18).

Para lograr la estabilización y consolidación socioeconómica, la Ley 387 de 1997 fija el marco para instaurar el *Registro Único de Población Desplazada* (RUPD), el cual está a cargo de Acción Social. Este registro se encuentra reglamentado en el artículo 4° del Decreto 2569 de 2000 y, se erige como una herramienta técnica que busca identificar a la población afectada por el desplazamiento, que tiene como finalidad mantener información actualizada de la población atendida y realizar el seguimiento de los servicios que el Estado presta a la población desplazada por la violencia.

Este registro es de gran importancia, ya que de acuerdo con el decreto, la declaración e inscripción en el RUPD, le otorga al desplazado: ayuda inmediata, atención humanitaria de emergencia y programas de retorno, reasentamiento o reubicación y, en general, el acceso efectivo a los planes y programas previstos dentro del SNAIPD para la consolidación y estabilización socioeconómica.

Por otra parte, el Plan Nacional debe ser diseñado por el Gobierno, para establecer las políticas generales y las líneas de acción que deben adoptarse, con el fin de prevenir y atender el desplazamiento forzado Interno en Colombia, todo lo cual tiene como finalidad lograr la restitución de los derechos y las obligaciones de las colombianas y los colombianos afectados por el mismo. Así como, para: 1) Elaborar diagnósticos de las causas y los agentes que generan el desplazamiento forzado, de las zonas del territorio nacional donde se producen los mayores flujos de población, de las zonas receptoras, de las personas y comunidades que son víctimas de esta situación y de las consecuencias sociales, económicas, jurídicas y políticas que ello genere; 2) Diseñar y adoptar medidas sociales, económicas, jurídicas, políticas y de seguridad, orientadas a la prevención y superación de las causas que generan el desplazamiento forzado; 3) Adoptar medidas de atención humanitaria de emergencia a la población desplazada, con el fin de asegurarle su protección y las condiciones necesarias para la subsistencia y la adaptación a la nueva situación; y 4) Crear y aplicar mecanismos que brinden asistencia legal y jurídica a la población desplazada, para garantizar la investigación de los hechos, la restitución de los derechos vulnerados y la defensa de los bienes afectados⁶⁰.

Sumado a ello, fija también mecanismos de prevención y comunicación para el fortalecimiento de la protección a la población en riesgo de desplazamiento y a la ya desplazada.

2.3. Reglamentación de la estabilización y consolidación socioeconómica

Existen una gran cantidad de decretos que reglamentan la Ley 387 de 1997. Empero, en el presente aparte se presentan, en orden cronológico, aquellos decretos relativos a la estabilización y consolidación socio-económica, por ser estos los que afectan directamente el cubrimiento y la garantía de los DESC de la población desplazada.

⁶⁰ Colombia. Ministerio del Interior y de Justicia. Decreto 250 de 2005.

2.3.1. Decreto 951 de 2001

El Decreto 951 de 2001, modificado parcialmente por el Decreto 4911 de 2009, establece las condiciones en las cuales la población desplazada puede acceder al Subsidio Familiar de Vivienda, el cual es definido en el artículo 1° como “*un aporte estatal en dinero o especie, otorgado por una sola vez al beneficiario con el objeto de facilitarle una solución de vivienda de interés social, sin cargo de restitución*”, y que hace parte del Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, creado por la Ley 3ª de 1991. Los recursos para financiar este subsidio, serán los que para el efecto asigne el Gobierno nacional.

Dicho subsidio -el cual tiene por objeto el retorno⁶¹ o la reubicación⁶² de la población desplazada-, podrá ser otorgado por el Banco Agrario y el Fondo Nacional de Vivienda, a los desplazados que cumplan con los requisitos del artículo 32⁶³ de la Ley 387 de 1997 y que se encuentren inscritas en el RUPD. La población desplazada, podrá postularse a este subsidio de manera individual o colectiva. En el caso de la individual, un solo hogar aplica para el subsidio, en cambio en la colectiva, un grupo de hogares solicita el subsidio para aplicarlo a soluciones de vivienda que hacen parte de un mismo proyecto (artículo 15).

El subsidio puede ser utilizado para la adquisición de vivienda nueva o usada, para su construcción, mejoramiento o arrendamiento, según las necesidades de la persona o personas en

⁶¹ “Retorno. Se facilitará y promoverá el retorno voluntario de las familias al municipio de ocurrencia del desplazamiento inicial, siempre y cuando las condiciones de orden público lo permitan, según el pronunciamiento del Comité para la atención integral a la población desplazada del municipio o distrito de origen. La Red de Solidaridad Social y los entes territoriales coordinarán la ejecución de los programas de retorno”.

⁶² “Reubicación. Mediante este componente se facilitará la reubicación de los hogares desplazados en municipios distintos al de origen del desplazamiento, cuando no sea posible su retorno”

⁶³ Artículo 32. De los beneficios consagrados en esta ley. <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 962 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a recibir los beneficios consagrados en la presente ley, los colombianos que se encuentren en las circunstancias previstas en el artículo 1 de la misma y que hayan declarado esos hechos ante la Procuraduría General de la Nación, o ante la Defensoría del Pueblo, o ante las Personerías Municipales o Distritales, en formato único diseñado por la Red de Solidaridad Social. Cualquiera de estos organismos que reciba la mencionada declaración remitirá copia de la misma, a más tardar el día hábil siguiente, a la Red de Solidaridad Social o a la oficina que esta designe a nivel departamental, distrital o municipal, para su inscripción en el programa de beneficios.

PARÁGRAFO. Cuando se establezca que los hechos declarados por quien alega la condición de desplazado no son ciertos, esta persona perderá todos los beneficios que otorga la presente ley, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

situación de desplazamiento. Por lo tanto, de acuerdo con el tipo de subsidio, su monto variará. Además, su aplicación dependerá de la estrategia contenida en el Plan de Acción Zonal (PAZ), el cual debe ser formulado concertadamente por parte del respectivo Comité municipal o distrital de Atención Integral a la Población desplazada, Acción Social y la población afectada por el desplazamiento forzado.

El Decreto también establece que es de acuerdo a la ponderación de ciertas variables allí contenidas (artículo 17), que dependerá la calificación de las postulaciones, y su respectiva asignación.

Aunado a lo anterior, el Decreto establece que el Esquema de Operación Institucional deberá estar ajustado al Plan Nacional, involucrando a las entidades territoriales de acuerdo con sus respectivas responsabilidades y permitiendo la participación de entidades públicas y privadas, agencias internacionales, ONG y organizaciones de desplazados en la ejecución de cada una de las acciones. Además, asigna funciones tanto a las Entidades Territoriales como a la Nación frente a la Política de Vivienda para la Población Desplazada.

Asimismo, crea la Comisión Intersectorial para el seguimiento de la Política de Vivienda Urbana para la Población Desplazada, la cual tiene la función de evaluar la ejecución y el impacto de dicha política, así como de recomendar los ajustes que sean necesarios para lograr los objetivos establecidos en la política nacional de atención integral a la población desplazada y en el decreto mismo.

2.3.2. Decreto 2562 de 2001

Este decreto desarrolla el artículo 17 de la Ley 387 de 1997 y el documento CONPES 3057 de 10 de noviembre de 1999, estableciendo el servicio público educativo para la población desplazada, como parte del proyecto de estabilización y consolidación socioeconómica, siempre

que dicha educación sea en los niveles preescolar, básica y media, tanto en la etapa de atención humanitaria, como en el posterior retorno o reubicación.

Sobre este decreto debe precisarse, que solo tendrán acceso al servicio público de educación, los desplazados inscritos en el RUPD.

2.3.3. Decreto 2131 de 2003

Este Decreto, modificado por el Decreto 2284 de 2003, desarrolla el numeral 4° del artículo 19 de la Ley 387 de 1997, estableciendo la aplicación del Sistema de Seguridad Social en Salud creado por la Ley 100 de 1993, en la población desplazada.

Con esa finalidad, se distinguen dos eventos: i) La atención inicial de urgencias y ii) los casos de no atención de urgencias.

En el primer caso, al tratarse de un tema de riesgo para la vida o salud de la persona desplazada, esta debe ser atendida por las instituciones públicas o privadas, independiente de la capacidad de pago y sin exigirse la inscripción en el RUPD. El costo de dicha atención, deberá ser asumido por la entidad promotora de salud del régimen contributivo, subsidiado o de excepción, a la que se encuentra afiliada la persona desplazada o, en caso de que no se encuentre asegurada, por la red que exista en la entidad territorial receptora⁶⁴.

En el segundo caso, como no se trata de un evento de urgencias, las personas desplazadas deberán ser atendidas de acuerdo con el régimen al que pertenezcan, sea este contributivo, subsidiado o de excepción, con los mismos derechos y exclusiones. En caso de no estar aseguradas, debe prestar el servicio de salud la entidad territorial receptora de la población desplazada.

⁶⁴ Por entidad territorial receptora, debe entenderse el municipio o distrito al cual llegan las personas desplazadas, el cual debe prestar los diferentes servicios a los que tiene derecho dicha población, dentro del ámbito de sus funciones.

En general, para acceder a los servicios de salud del Sistema de Atención Integral de la Población Desplazada, es necesario estar inscrito en el RUPD, excepto en el caso de atención inicial de urgencias, como ya se precisó.

El Decreto 4877 de 2007, modifica el Decreto 2131 de 2003 en lo que respecta al financiamiento del SNAIPD, adicionando recursos a las finanzas del Sistema, con la subcuenta de eventos catastróficos y accidentes de tránsito (ECAT) del FOSYGA.

2.3.4. Decreto 250 de 2005

El Decreto 250 de 2005⁶⁵, crea en desarrollo de lo establecido en el párrafo del artículo 4º de la Ley 387 de 1007, el *Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia*, con el fin de estructurar el alcance de intervención estatal y presupuestal del Estado en el manejo de la Población desplazada. Además, fija un procedimiento que permite determinar las entidades que, sectorialmente, serán las responsables de las distintas estrategias de intervención estatal en el marco del SNAIPD.

Este decreto, aparte de ordenar la adopción del Plan Nacional, determina la fuente de recursos del mismo y fija los principios rectores, objetivos y acciones concretas que lo conforman.

En lo que se refiere a los recursos del Plan, el artículo 2º del Decreto tiene a bien señalar que son los asignados en el presupuesto general de la Nación para cada entidad del SNAIPD, cuyos montos serán establecidos durante los dos primeros meses de cada año, con base en el presupuesto aprobado. Asimismo, los recursos que los entes territoriales incorporen en sus presupuestos para la atención de la población desplazada, nutren el SNAIPD. Teniendo en cuenta

⁶⁵ Por el cual se expidió el Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, el cual, de conformidad con el artículo 9º de la Ley 387 de 1997, le correspondía al Gobierno Nacional diseñar y adoptar.

el principio de complementariedad, los recursos pueden provenir de cooperación nacional e internacional.

En materia de alimentación, el Decreto 250 de 2005, fomenta la realización de **programas de seguridad alimentaria**, con el fin de propiciar el arraigo y prevenir el desplazamiento, teniendo en cuenta que los proyectos deben responder a las realidades, usos, costumbres, condiciones sociales y agro-ecológicas de las comunidades. En esta misma línea, el decreto establece cómo se debe efectuar el apoyo alimentario y no alimentario para la población que se encuentra en condición de desplazamiento.

Esta norma también señala como debe prestarse la asistencia en materia de **salud**, la cual debe incluir: la ayuda psicosocial, la atención de urgencias, entre otras. En este punto, es importante señalar que el derecho a la Salud, es considerado un DESC por varios instrumentos internacionales, entre ellos el PIDESC en su artículo 12, y el Protocolo De San Salvador en su artículo 10; incluso, y a pesar de la más reciente decisión de la Corte Constitucional en materia de dicho derecho⁶⁶, nuestra Constitución Política también lo consagra como un DESC en el artículo 49.

Se pretende además, que las personas tengan posibilidades de generar **unidades productivas estables** (derecho al Trabajo, artículo 25 C.P.), asegurando con esto el cubrimiento de las necesidades del hogar y facilitando el acceso a mejores condiciones de vida, las cuales contribuyan a afianzar su arraigo y a prevenir los factores que generan desplazamiento forzado.

Lo anterior implica entonces, que el Decreto tiene dentro de sus finalidades que la población desplazada tenga acceso al **trabajo**, entendiendo esto en el sentido de proporcionar posibilidades de acceso al mismo, por lo que el Estado debe encaminar todos sus esfuerzos a la

⁶⁶ En este sentido ver: Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-463 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.

consecución de este objetivo, siempre bajo la óptica de que por tratarse de un DESC, su desarrollo es progresivo.

Se demuestra aquí, como a través de la protección de estos derechos se quiere cumplir con el objetivo de la estabilización socio-económica, ya que ella pretende la generación de medios, que permitan crear alternativas de ingreso de la población afectada por el desplazamiento, a las redes sociales y económicas de los territorios en donde la población se reubica, o de sus territorios de origen cuando deciden retornar.

Dentro de la fase de dicha estabilización, se tratan temas como **la educación, la alimentación y la organización social**, con intervención especial del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el cual propende por la seguridad de los niños.

En última instancia, el Decreto en comento, señala que el seguimiento es la herramienta fundamental que permitirá evaluar los resultados y el impacto de las acciones del Plan Nacional.

2.3.5. Decreto 1660 de 2007

El Decreto 1660 de 2007, reglamenta la permuta de predios de propiedad de personas víctimas del desplazamiento forzado.

Dicho Decreto señala, que cuando una persona desplazada -que era propietaria de la tierra que tuvo que abandonar-, decide ser reubicada en un lugar diferente al de su origen, el Incodec recibirá el inmueble abandonado a título de permuta y a cambio le entregará un predio ubicado en un sector rural que ofrezca condiciones de seguridad, y que en todo caso deberá representar al menos una Unidad Agrícola Familiar⁶⁷ (UAF).

⁶⁷ De acuerdo con el artículo 38 de la Ley 160 de 1994, “Se entiende por Unidad Agrícola Familiar (UAF), la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio.

La UAF no requerirá normalmente para ser explotada sino del trabajo del propietario y su familia, sin perjuicio del empleo de mano de obra extraña, si la naturaleza de la explotación así lo requiere.

La Junta Directiva indicará los criterios metodológicos para determinar la unidad agrícola familiar por zonas relativamente homogéneas, y los mecanismos de evaluación, revisión y ajustes periódicos cuando se presenten cambios significativos en las

De acuerdo con el decreto, dichas permutas se regulan adicionalmente por el Código Civil colombiano y por las demás normas concordantes. En este sentido, la norma en comento establece que el valor de transacción que debe tomarse como referencia es el del avalúo catastral o, si bien la norma no lo dice, en caso de no existir dicho avalúo, de acuerdo con la valoración realizada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC).

Además, el decreto establece que se presume de hecho que los predios entregados tienen vocaciones silvoagropecuaria, es decir, que pueden ser utilizados para realizar actividades forestales, agrícolas y/o ganaderas.

En cuanto al impuesto predial, el artículo 5 señala que el valor adeudado del mismo por parte de los predios abandonados a la fecha de la celebración de la permuta, estará a cargo del Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (INCODER), quien lo pagará con cargo a sus recursos presupuestales. Dicha deuda será exigible por el INCODER, a las personas en condición de desplazamiento beneficiadas por la permuta, desde el quinto año contado a partir del registro del contrato de permuta.

Por último, el decreto señala que los derechos notariales y de registro de instrumentos públicos, necesarios para el cumplimiento de lo contenido en el mismo, tendrán el valor de medio salario mínimo diario y estarán a cargo del Incoder de manera exclusiva.

2.4. La protección de los DESC de la población desplazada bajo la Ley 387 de 1997 y sus Decretos Reglamentarios

En cuanto a la protección de los DESC de la población desplazada, y teniendo en cuenta lo hasta ahora estudiado, cabe resaltar que la Ley no escatimó esfuerzos en resaltar la especial importancia que tienen estos derechos en la superación de la situación de desplazamiento

condiciones de la explotación agropecuaria que la afecten, y fijará en salarios mínimos mensuales legales el valor máximo total de la UAF que se podrá adquirir mediante las disposiciones de esta ley”.

forzado, ya que es explícita en disponer que el goce pleno de derechos como la vivienda, la salud y la educación, depende del adecuado cumplimiento de los objetivos por parte las entidades antes mencionadas, en la consolidación y estabilización socioeconómica. Asimismo, coherente con la naturaleza de estos derechos y su carácter progresivo, la misma Ley es minuciosa al señalar el origen de los recursos destinados a su concreción.

La normatividad se encarga entonces de la protección en materia de alimentación (derecho a la alimentación, artículo 11 PIDESC⁶⁸), educación, trabajo, salud y vivienda digna. Esto, como se vio en el acápite anterior se desarrolla a través de proyectos de seguridad alimentaria; programas de educación, que permiten el acceso a nivel preescolar, básica y media; mecanismos de protección al trabajo a través de unidades productivas; sistemas que otorgan subsidios para el arrendamiento o la adquisición de vivienda; y la aplicación del sistema de salud para la población desplazada.

Igualmente, establece una protección a bienes patrimoniales de la población rural desplazada o en riesgo de desplazamiento, mediante el aseguramiento jurídico e institucional de los bienes afectados y el fortalecimiento del tejido social comunitario, lo cual tiene un impacto directo en el derecho a la vivienda digna.

Además, es importante señalar que el artículo 33 de la Ley 387 de 1997 establece que los beneficiarios de estos derechos –las personas desplazadas-, cuentan con la Acción de Cumplimiento como mecanismo para exigir judicialmente las prestaciones encaminadas a lograr su consolidación y estabilización socioeconómica (ver *infra* “Acción de cumplimiento”).

⁶⁸ En este punto debe recordarse que el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, consagra la figura conocida como el Bloque de Constitucionalidad. En este sentido, y teniendo en cuenta que Colombia ratificó el PIDESC por medio de la Ley 74 de 1968, el derecho a la alimentación es un derecho de rango constitucional en nuestro país.

Empero, la práctica demuestra que los objetivos de esta regulación y reglamentación no se han logrado, pues se han presentado varias dificultades a la hora de ejecutar la normatividad, vale decir, en las labores que le corresponden a la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Por lo anterior, los siguientes acápite denotan dichas dificultades, así como los resultados de la aplicación de la normatividad reseñada durante sus primeros años de aplicación.

2.5. Dificultades en la aplicación del SNAIPD

Uno de los grandes problemas que tiene el SNAIPD, se encuentra fuertemente vinculado con el uso e interpretación que se le ha venido dando al RUPD, el cual está a cargo de Acción Social y fue reglamentado por el Artículo 4° del Decreto 2569 de 2000.

Gracias a ese registro, se puede tener una base de datos con información detallada sobre la población desplazada que tiene acceso a los planes y programas del SNAIPD. Sin embargo, el RUPD, como se puso en evidencia en la descripción de los diferentes decretos que sirven de apoyo a la Ley 387 de 1997, es exigido para el acceso efectivo a los planes y programas de trabajo, vivienda, educación, alimentación y atención en salud que no sea de emergencia.

Todos estos planes y programas, son componentes de la estabilización y consolidación económica de la población desplazada y por ende, son el factor más importante para lograr el disfrute pleno de sus DESC. Sin embargo, solo se accede a ellos a través de la inscripción al RUPD, bien de manera individual (solicitud de inscripción individual al Registro Único), o colectiva, cuando se ha presentado un desplazamiento masivo.

En el primer caso, la persona desplazada debe presentar, de conformidad con el Artículo 32 de la Ley 387 de 1997 y el Artículo 6° del Decreto 2569 del 2000, una declaración en la cual manifieste su condición de desplazado, exponiendo los hechos que lo determinan como tal, señalando el lugar del que se ha visto obligado a salir, la profesión u oficio que realiza, bienes y

recursos patrimoniales que poseía antes de verse obligado a desplazarse y razones que lo llevan a asentarse en el lugar en el que actualmente se encuentra.

La presentación de dicha declaración debe presentarse ante la “*Procuraduría General de la Nación, o ante la Defensoría del Pueblo, o ante las Personerías Municipales o Distritales*” (Artículo 32, Ley 387 de 1997), de acuerdo con el formato establecido por Acción Social, el cual debe ser enviado por dichos entes a las entidades encargadas del registro a nivel Departamental, distrital o municipal, las cuales tienen quince (15) días hábiles a partir del día siguiente a la fecha de recibo para dar una respuesta (Artículo 9°, Decreto 2569 de 2000).

Una vez evaluada la información, la entidad correspondiente determinará si debe proceder al registro del solicitante como parte de la población desplazada o no, y en este último caso, sólo podrá negarse en virtud de las causales previstas en el Artículo 11 del Decreto 2569 de 2000. Dicha decisión de no registro, debe ser motivada, y el afectado puede impugnarla mediante los recursos de ley –reposición, apelación y queja-, con el fin de agotar la vía gubernativa.

Cuando se da el fenómeno del desplazamiento masivo, el cual consiste en que cincuenta (50) o más personas, o diez (10) o más familias, se ven obligadas a salir del lugar donde habitan o tiene asiento sus negocios (Artículo 12, Decreto 2569 de 2000), el Comité municipal o distrital, las autoridades municipales o el Ministerio Público, deben proceder a la identificación y cuantificación de estas personas, al igual que establecer los hechos que llevaron a su desplazamiento (Artículo 13, Decreto 2569 de 2000). Una vez reunida esta información, el procedimiento se surte bajo el mismo trámite anterior. Por lo tanto, en este caso, la persona desplazada no rinde una declaración individual.

El problema radica no en la estructuración teórica del RUPD, sino en la aplicación de la figura. La mayoría de las veces pueden pasar varios meses entre el evento que generó el desplazamiento y la declaración de la persona o del grupo, y aún cuando esta se realiza, en

muchos casos se niega la inscripción sin argumentos sólidos, valiéndose las entidades del Sistema de las posibilidades reglamentarias de negar el registro cuando se falta a la verdad en la declaración -analizando este requisito de manera meramente formal y no dentro del contexto nacional- o alegando extemporaneidad, sin tener en cuenta las dificultades e incluso la ignorancia de las víctimas del desplazamiento en cuanto a los mecanismos estatales de protección (ver *infra* “Aplicación de la Acción de Tutela al Caso de los Desplazados Internos: Declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucionales”). Dichas entidades han llegado incluso a señalar que existen razones fundadas y objetivas que permiten concluir que los declarantes no reúnen las condiciones para considerarse persona desplazada por la violencia conforme al Artículo 1° de la Ley 387 de 1997, en concordancia con el Artículo 11 del Decreto 2569 de 2000.

Adicional a lo anterior, también se presenta el caso que las personas desplazadas se encuentran inscritas en el RUPD, pero aún así se les niega el acceso a los planes y programas previstos dentro del SNAIPD.

Además, las entidades encargadas del SNAIPD parecen entender que RUPD es constitutivo y no declarativo de la situación de desplazamiento, pues solo aceptan como persona desplazada a aquella que se encuentra inscrita en el Registro Único, incumpliendo así el mandato del Artículo 1° de la Ley 387 de 1997, reiterado innumerables veces por la Corte Constitucional (ver *infra* “Aplicación de la Acción de Tutela al Caso de los Desplazados Internos: Declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucionales”), según el cual la calidad de desplazado se adquiere de facto, una vez se presentan las circunstancias descritas en la definición.

Lo anterior, va en franca contravía de lo que los organismos supranacionales (ver *supra* “Conceptualización Preliminar”), así como nuestras Altas Cortes (ver *infra* “Aplicación de la Acción de Tutela al Caso de los Desplazados Internos: Declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucionales”), han definido como el fenómeno de desplazamiento forzado interno.

Este problema en materia de inscripción en el RUPD, del cual surge las demás dificultades, como la falta de acceso a los programas de estabilización y consolidación socio-económica, pone de presente que la desprotección de los DESC de los desplazados en Colombia, no obedece a la ausencia de regulación, puesto que existe una clara, importante y suficiente regulación y reglamentación que, en cumplimiento de los deberes de progresividad y priorización, fija políticas, crea instituciones, asigna funciones y regula la ejecución de políticas para la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de esta población; sino a la falta de ejecución responsable y adecuada de las entidades del SNAIPD que, de acuerdo con la división de poderes que asume el Estado Colombiano, le corresponde al Poder Ejecutivo.

2.6. Resultados de la normatividad durante sus primeros años de vigencia (1997-2004)

Con la expedición de la Ley 387 de 1997 y sus decretos reglamentarios, Colombia reconoció el desplazamiento forzado como el principal problema humanitario del país, pues esta regulación comprende un conjunto de disposiciones que progresivamente reconocen los derechos de la población internamente desplazada. Lo anterior fue reconocido por ACNUR, la cual señaló que la política pública del Estado había avanzado en cuanto a prevención, protección y atención al desplazamiento interno forzado por el conflicto armado⁶⁹.

Sin embargo, en su informe sobre dicha política pública de agosto de 2004, la ACNUR también señala que durante el período comprendido entre el 2002 y el 2004, el Estado no logró garantizar de manera integral los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de esta población, y no alcanzó los objetivos del SNAIPD definidos por la Ley 387 de 1997, pese a

⁶⁹ ACNUR. *Balance de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento interno forzado en Colombia (Agosto 2002 – Agosto 2004)*. Diciembre de 2004. Recurso en Línea: http://www.acnur.org/index.php?id_pag=3109 Fecha de Consulta: 23 de febrero de 2010.

los logros en el desarrollo, cualificación y fortalecimiento de los instrumentos e instancias previstas en él, como por ejemplo los comités departamentales.

Frente a la atención humanitaria de emergencia, ACNUR señaló que se presentaron dificultades que restringían el acceso efectivo en condiciones de igualdad a toda la población internamente desplazada a estos beneficios, los cuales eran y siguen siendo, una obligación del Estado. Algunas de esas dificultades tienen que ver, con la oportuna atención en los eventos de desplazamientos masivos, la cual contrasta con la demora de la atención para los desplazamientos individuales, los comúnmente denominados “gota a gota”, dando lugar a una discriminación frente a las personas desplazadas individualmente.

La salud fue, en este lapso, un servicio al cual los desplazados tuvieron el acceso mínimo, y en gran parte por la incapacidad de las entidades hospitalarias para garantizar el suministro efectivo de los medicamentos, las ayudas y diagnósticos y otros elementos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, lo cual hace inocua la atención prestada a través de las consultas médicas.

Para el 2001, la OIM realizó un estudio acerca de las condiciones de vida de población desplazada en Colombia. En el mismo, analizó los índices en materia de desempleo, cubrimiento en salud y en educación. Frente al primero, los resultados del estudio demostraron que:

“...el 31% de los hombres jefes de hogar y 48% de las mujeres no trabaja en forma remunerada (...) De estos jefes de hogar actualmente desempleados, alrededor de un 87% de los hombres y un 80% de las mujeres busca activamente trabajo, con lo que se muestra una tasa de desempleo del 27% para hombres y del 39% para las mujeres jefes de hogar.

Tomando en cuenta a todos los miembros de la familia que realizan un trabajo remunerado, casi un tercio trabaja en la calle o puerta a puerta (28%), en una o varias

casas – diferentes a la propia (28%) en un local establecido (15%) en casa (12%) en una finca o terreno (10%) en un sitio de construcción (5%) u otros (2%)”⁷⁰.

En cuanto a los índices de cobertura en salud, la OIM reportó que

“Cerca de un 80% de los hogares reportó alguna enfermedad en el hogar durante los últimos tres meses (...) Un poco más de la mitad de estas familias buscó atención profesional para uno o más casos de enfermedad, y los que no lo hicieron explicaron que no tenían dinero para hacerlo (61%)...”

El 48% de este grupo está afiliado al plan de cobertura médica del gobierno, SISBEN, el 14% está cubierto por varios esquemas de seguro privado/público, lo cual deja a un 38% sin cobertura...”⁷¹.

Por último, en lo relativo a educación, indicó que

“El índice de asistencia de los niños desplazados de entre 7-11 años es del 74%; para adolescentes de entre 12-17 años, la cifra baja a 48% - ambas cifras están por debajo de lo observado entre los Pobres Residentes (78% y 53%) y están más de 9 puntos porcentuales por debajo de los índices promedio de asistencia escolar en Colombia, según las estadísticas oficiales”⁷².

En cuanto a cifras oficiales de este periodo, si bien se indagó en la página web de Acción Social y, además se les solicitó información directamente a través de un derecho de petición radicado el 17 de Febrero de 2010, no fue posible tener acceso a la misma, pues la entidad respondió que era posible encontrar dicha información en publicaciones electrónicas, cuando en realidad dichos datos no se encuentran discriminados por períodos en el sitio web (Ver Anexo No. 1).

⁷⁰ OIM. *Diagnóstico de población desplazada y comunidades de recepción en seis departamentos de Colombia*. 2001. Op. Cit.

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² *Ibíd.*

Así, en el sitio web de Acción Social sólo fue posible encontrar el Boletín de Hechos y Avances en la Atención a la Población Desplazada de Junio de 2009, el cual si bien trae algunas cifras anteriores al 2004, especialmente de los años 2002 y 2003, estas únicamente demuestran que los recursos destinados a atender a la población desplazada eran muy escasos, y que el cubrimiento en materia de salud, educación, vivienda, entre otros, era extremadamente precario⁷³.

Una de las actuaciones a destacar durante este periodo, y que marca el punto de quiebre del presente estudio, es la intervención de la Corte Constitucional, con la cual se intentó que el Estado cumpliera efectivamente con los objetivos y fines de la Ley 387 de 1997, y de esta manera con sus obligaciones tanto internacionales como con sus ciudadanos. Así, en el 2004, con la sentencia hito T-025 de 2004, la Corte Constitucional declara el Estado de Cosas Inconstitucionales para el caso de los desplazados en Colombia (*ver infra* “Aplicación de la Acción de Tutela al Caso de los Desplazados Internos: Declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucionales”).

Sin embargo, y a pesar de que con la misma se logró un aumento en la asignación de recursos para los desplazados para el período 2004 y 2005, frente a los asignados en el período 2002-2003, la situación actual, la cual se analizará en el siguiente capítulo no ha tenido mayores avances, pues no parece haber voluntad política por parte del ejecutivo en el desarrollo efectivo de la Ley 387 de 1997 y sus decretos reglamentarios, lo cual ha llevado a la población desplazada a recurrir cada vez al ejercicio de su derecho de acción, especialmente a la acción de tutela, en busca de la protección de sus derechos, y con ellos unas condiciones de vida digna, la cual sólo se alcanza a través de la garantía de los DESC.

⁷³ Acción Social. *Hechos y Avances en la Atención a la Población desplazada*. Junio de 2009. Op. Cit.

3. Mecanismos de Protección Judicial de los DESC de la Población Desplazada en Colombia

Partiendo del hecho que uno de los pilares esenciales del derecho procesal es el derecho de acción, el cual consiste en *“el derecho público, cívico, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso en concreto, mediante una sentencia, a través de un proceso”*⁷⁴, es posible afirmar que la acción es la promotora de una actuación jurisdiccional del Estado, cuya finalidad no es otra que la resolución de un asunto o controversia.

Así las cosas, la Constitución Política de 1991 consagra en su Artículo 229 una garantía trascendental: *“...el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”*, prescripción que se materializa a través del derecho de Acción, el cual significa *“...reclamar o solicitar la prestación de la actividad jurisdiccional; la obligación, a que esta actúe o entre en actividad, lo que se cumple mediante el proceso”*⁷⁵.

Lo anterior, se acompasa con la jurisprudencia de la Corte Constitucional la cual ha establecido que:

*“Cuando la Constitución consagra el derecho fundamental a favor de toda persona para acceder a la administración de justicia, es decir, el derecho público abstracto de ejercer los actos de postulación necesarios para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado y a que se tramite y resuelva la pretensión que se formula (...)el legislador debe tomar como punto de referencia la realidad social y extraer de ella reglas útiles que hagan expedito y eficaz el derecho de acción”*⁷⁶ (Subrayas fuera de texto).

⁷⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Teoría del Proceso. Tomo I. Editorial DIKE. 1994. P. 155.

⁷⁵ AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de Derecho Procesal, Tomo I: Teoría General del Proceso*. Séptima Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2000. P. 118.

⁷⁶ Corte Constitucional Colombiana. sentencia C- 1043 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Es en armonía con lo anterior, que el legislador tiene una importante tarea en lo que respecta al derecho de acción, pues debe fijar los parámetros que lo hagan eficaz en la práctica:

“Siendo el acceso a la administración de justicia también un derecho de configuración legal, los cauces que fije el legislador en torno a la regulación y ejecución material del mismo, que incluyen la posibilidad de establecer limitaciones y condicionamientos para el uso adecuado del servicio, deben respetar siempre su núcleo esencial y ajustarse a las reglas que sobre el tema ha definido la Constitución, sin que resulten admisibles aquellas medidas excesivas que no encuentren una justificación razonable y que, por el contrario, tiendan a obstaculizar la efectividad y operancia del derecho fundamental en cuestión y la prevalencia de los demás derechos fundamentales”⁷⁷. (Subrayas fuera de texto).

Es así, como se pueden extraer tres elementos esenciales del derecho de acción reconocidos por la doctrina⁷⁸:

- i. El consistir en un derecho autónomo, en la medida en que no es el mismo derecho que se reclama o sobre el que versa la controversia de fondo que se pone de presente al juez, sino el que se exige y le compete a la jurisdicción del Estado.
- ii. El ser un derecho abstracto en contraposición a un derecho concreto, al consistir en el poder que una persona tiene de poner en funcionamiento la jurisdicción del Estado a través de un proceso.
- iii. El ser un derecho que se ejerce ante al juez, no contra el demandado. Lo anterior, debido a que lo que se busca con este derecho, es poner en funcionamiento la jurisdicción

⁷⁷ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-422 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁸ Estas tres afirmaciones fundamentales de la doctrina, son tomadas del libro de VÉSCONI, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Segunda Edición, actualizada. Editorial Temis S.A. Bogotá, 1999. P. 64-65.

de la cual esta investido el juez, para que con su sentencia ponga fin a un asunto o controversia.

En el caso de la población desplazada, y más allá de que la Ley 387 de 1997 haya establecido que para la protección de sus derechos las personas en situación de desplazamiento podían ejercer su derecho de acción a través de la acción de cumplimiento, los miembros de la misma han ejercido este derecho principalmente a través de la acción de tutela, y solo de manera subsidiaria han hecho uso de otras acciones constitucionales.

Este capítulo explica entonces de manera clara y somera el contenido de dichas acciones, la forma en que han sido utilizadas por la población desplazada y los efectos que han tenido en la protección de sus DESC. Para ello, el capítulo se estructurará de la siguiente manera: 1) acción de tutela, 2) acción de grupo y 3) acción de cumplimiento.

3.1. Acción de tutela

La Tutela es una acción de rango constitucional, que se encuentra consagrada en el artículo 86 C.P. así:

*“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus **derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. (Negrillas fuera de texto).

A partir de lo anterior, varios autores han intentado una definición de lo que debe entenderse por esta acción. Así, han señalado que: “*la acción de tutela es una acción constitucional, judicial y autónoma para la protección inmediata y concreta de derechos fundamentales, en los casos en que no exista otro remedio judicial*”⁷⁹, y que la acción de tutela “*...consiste en la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento sumario, la protección de las derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública y procede cuando no se dispone de otro medio judicial de defensa*”⁸⁰.

En conclusión, se puede definir la tutela como una acción judicial de rango constitucional, de naturaleza sumaria y autónoma, a través de la cual se busca la protección de derechos constitucionales fundamentales de aplicación inmediata, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial.

⁷⁹ CORREA HENAO, Néstor Raúl, *Derecho Procesal de la Acción de Tutela*. Pontificia Universidad Javeriana. Grupo Editorial Ibañez. Tercera Edición. Bogotá, Colombia. 2009. P. 24.

⁸⁰ YOUNES MORENO, Diego. *Derecho Constitucional Colombiano*. Quinta Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez., Bogotá D.C., Colombia. 2005. P. 198.

3.1.1. Historia de la Acción de Tutela

Ahora bien, en cuanto a los antecedentes de la acción de tutela, de acuerdo con el doctor Correa Henao, estos pueden encontrarse en mecanismos de amparo similares en Europa, América e incluso en el Derecho Internacional⁸¹. Así, en las legislaciones europeas cita la alemana y la española, “*por cuanto (ellas) sirvieron de fuente material para el constituyente colombiano de 1991*”⁸². Frente al continente Americano, Dueñas Ruíz⁸³ y Correa Henao⁸⁴, señalan que la acción de amparo existe desde la segunda mitad del siglo XIX en México, Guatemala, El Salvador y Honduras, y a partir del siglo XX en Nicaragua, Panamá, Costa Rica, Argentina, Uruguay, Brasil, Perú y Venezuela. En lo relativo al Derecho Internacional, citan la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁸⁵ de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸⁶ (PIDCP) y el Pacto de San José⁸⁷, pues todos estos instrumentos internacionales -el primero de ellos nacido como *soft law* y los otros considerados *hard law*⁸⁸-, establecen en su articulado el derecho de toda

⁸¹ CORREA HENAO, Néstor Raúl. *El Derecho Procesal de la Acción de tutela*. Op. Cit. P. 26.

⁸² *Ibíd.* P. 26.

⁸³ DUEÑAS RUÍZ, Oscar José. *Procedimiento en la Tutela y Control Constitucional*. Ediciones Librería el Profesional. Bogotá. 1996. Pp. 256 y 257.

⁸⁴ CORREA HENAO, Néstor Raúl. *El Derecho Procesal de la Acción de tutela*. Op. Cit. P. 26.

⁸⁵ Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

⁸⁶ Artículo 2

(...)

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

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

⁸⁷ Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

⁸⁸ El Hard Law o Derecho Duro, son reglas de Derecho Internacional que crean obligaciones concretas para los Estados, y que se expresan a través de las fuentes consagradas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, como son la Costumbre Internacional y los Tratados. Es decir, son normas de obligatorio Cumplimiento.

persona a un recurso judicial efectivo que lo ampare frente a violaciones de sus derechos fundamentales⁸⁹.

En Colombia, la Acción de Tutela surge con la Constitución de 1991, después de varios debates en la Asamblea Nacional Constituyente, los cuales se llevaron a cabo “*en las Comisiones Primera y Cuarta y en la Plenaria*”⁹⁰. Asimismo, resulta relevante resaltar la labor de dos juristas: “*Manuel José Cepeda, como asesor del Gobierno Nacional, y Juan Carlos Esguerra, como ponente principal del artículo 86 de la Constitución*”⁹¹.

3.1.2. Naturaleza de la Acción de Tutela

Respecto a la naturaleza de la tutela, puede decirse que es una acción constitucional y judicial, que solo aplica para casos concretos, con una finalidad preventiva o restitutoria, excepcionalmente indemnizatoria, generalmente subsidiaria y objeto de revisión eventual por parte de la Corte Constitucional.

En cuanto a lo primero, vale decir, a que es una acción, esto se debe a que hace parte del derecho de toda persona de acudir ante los jueces, el cual ya fue explicado en este estudio, y por lo tanto no es un proceso ni un recurso⁹².

Es una acción judicial, por lo tanto se presenta ante jueces que hagan parte de la Rama Judicial, y no ante jueces penales militares, los cuales hacen parte de la Ejecutiva, ni tampoco ante los jueces de paz. Y es constitucional, porque surge de la Constitución, lo cual implica que el legislador para modificarla requiere de un procedimiento especial y riguroso⁹³.

Asimismo, esta acción procede para pretensiones concretas y no universales, pues como ha precisado la Corte Constitucional “*el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras*

⁸⁹ CORREA HENAO, Néstor Raúl. *El Derecho Procesal de la Acción de tutela*. Op. Cit. P. 26 y 27.

⁹⁰ Rama Judicial del Poder Público. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. *Tutelas*. Jurisprudencia 2000-2005. P. 30.

⁹¹ CORREA HENAO, Néstor Raúl. *El Derecho Procesal de la Acción de tutela*. Op. Cit. P. 27.

⁹² *Ibíd.* P. 30.

⁹³ *Ibíd.* P. 37.

razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales”⁹⁴ (subrayas y negrillas fuera de texto).

Aunado a lo anterior, debe señalarse que los efectos de los fallos de tutela son *inter-partes* y no *erga-omnes*⁹⁵, lo cual ha sido matizado por la figura del precedente judicial, que ha dado paso a la aplicación de efectos *inter-pares*⁹⁶ e *inter-comunis*⁹⁷.

En cuanto a su finalidad, esta se concreta en proteger derechos fundamentales, bien sea previniendo o cesando su vulneración, es decir:

*“La tutela es preventiva y no declarativa, como lo ha señalado la Corte Constitucional, posición que ha sido reiterada, o sea que constituye una especie de medida cautelar para preservar o restablecer el derecho; no es una pretensión de conocimiento, ora declarativa, ora condenatoria. En la acción de tutela no se resuelve un asunto litigioso, ni se declara quien es el dueño de algo, ni se condena a nadie. Allí simplemente se protegen derechos, para conservarlos o restituirlos”*⁹⁸.

Asimismo, el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, señala que de manera excepcional el juez podrá ordenar de oficio y en abstracto la indemnización del daño emergente por parte del demandado, siempre y cuando *“el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitrario [...] (y) ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho...”*.

⁹⁴ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-013 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz. Ver También, entre otras: Corte Constitucional Colombiana. Sentencias T-1089 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis, T- 588 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹⁵ CORREA HENAO, Néstor Raúl. *El Derecho Procesal de la Acción de tutela*. Op. Cit. P. 38.

⁹⁶ “Efectos inter pares: la regla fijada por la Corte tiene efectos iguales para todos los casos similares...” *Ibíd.* P. 209.

⁹⁷ “Efectos inter comunis: la regla fijada por la Corte aplica a las personas que no acudieron a la acción, o sea a terceros, pero que se hallan en la misma situación del peticionario”. *Ibíd.* P. 209. A este respecto, la Corte Constitucional ha establecido que: “Cuando la Corte haya conferido efectos inter comunis a una de sus sentencias de tutela, se aplicará a todos los miembros de la comunidad o grupo respectivo la protección y el procedimiento establecidos en dicha sentencia, aún a quienes hayan acudido separadamente a la acción de tutela para la protección de los mismos derechos”. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-203 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹⁸ CORREA HENAO, Néstor Raúl. *El Derecho Procesal de la Acción de tutela*. Op. Cit. P. 38.

La acción de tutela es además subsidiaria, pues “no procede cuando el afectado tenga a su alcance otro medio de defensa judicial dentro del ordenamiento judicial, excepto cuando por excepción (sic), esta sea utilizada como mecanismo transitorio con el propósito de evitar un daño irremediable”⁹⁹. Lo anterior, no quiere decir que sea un mecanismo alternativo a los ordinarios, pues como bien lo señala el Consejo Superior de la Judicatura, citando a Younes Moreno:

“Ha insistido la Corte Constitucional en que la acción de tutela no puede concebirse ni utilizarse como medio judicial que sustituya los mecanismos previstos en la Constitución y en las Leyes de la República, ni como proceso alternativo que el interesado pueda escoger a cambio de los ordinarios o especiales, también establecidos para administrar justicia o para hacer efectivos los derechos consagrados en la Carta Política”¹⁰⁰.

Por lo demás, los fallos de tutela –de primera o de segunda instancia-, están sujetos a la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el numeral 9° del artículo 241 C.P.¹⁰¹. En razón de ello, la Sala de Selección, la cual se encuentra conformada por dos Magistrados de manera rotativa, escoge las tutelas que ameritan ser revisadas por la Corte “sin motivación expresa y según su criterio” para “aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave” (artículo 33, Decreto 2591 de 1991).

3.1.3. Características de la Acción de Tutela

Esta acción, tiene además unas características propias que la hacen diferente a todas las demás acciones dentro de nuestro ordenamiento. Así, la tutela es: 1) informal, pues no requiere

⁹⁹ Rama Judicial del Poder Público. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Op. Cit. P. 38

¹⁰⁰ Ibíd. P. 40

¹⁰¹ ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...)

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

de formalismos ni ritualidades, “no requiere abogado, ni conocimientos legales especiales”¹⁰²; 2) sumaria, vale decir, ágil, rápida; 3) preferente, dado que “salvo el habeas corpus, la acción de tutela debe ser tramitada por el juez, antes que cualquier otro asunto que tenga a su consideración”¹⁰³; 4) gratuita, o sea que por regla general no implica erogaciones para el accionante; 5) se rige por el principio de inmediatez, requisito de creación jurisprudencial que implica que la tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable, contado a partir de la vulneración o amenaza del derecho, “so pena de que la acción sea rechazada por demorada o tardía”¹⁰⁴, salvo que:

“(i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y [cuando] ‘(ii) la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros’.”¹⁰⁵. (Corchetes originales del texto).

6) a instancia de parte, dado que la persona que considere vulnerado o amenazado su(s) derecho(s) fundamental(es), debe acudir ante los jueces para exigir la protección de estos, o lo que es lo mismo, no hay tutela de oficio; 7) de impulso oficioso, dado que “una vez iniciada la tutela, el juez debe, como responsabilidad suya, adelantar el trámite hasta su culminación”¹⁰⁶; 8) no rogada, ya que así la persona no establezca la pretensión, lo haga de manera incompleta o

¹⁰² Rama Judicial del Poder Público. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Op. Cit. P. 42.

¹⁰³ CORREA HENAO, Néstor Raúl. *El Derecho Procesal de la Acción de tutela*. Op. Cit. P. 42.

¹⁰⁴ *Ibíd.* P. 43.

¹⁰⁵ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-468 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰⁶ CORREA HENAO, Néstor Raúl. *El Derecho Procesal de la Acción de tutela*. Op. Cit. P. 45.

confusa, e incluso si se equivoca en los fundamentos de derecho, el juez, bajo la aplicación del principio de *iura novit curia* –dame los hechos, que yo te daré el derecho-, “*debe, de oficio, corregir las pretensiones y acomodar los acontecimientos dentro del curso que corresponde, para proteger debidamente los derechos constitucionales fundamentales*”¹⁰⁷, en consecuencia, el juez puede fallar *ultra petita*¹⁰⁸ o *extra petita*¹⁰⁹; 9) Desistible, pues como se trata de un derecho subjetivo del actor, este puede disponer de él. Sin embargo, debe señalarse que esta característica solo es predicable de la primera y la segunda instancia, dado que “*la Corte Constitucional ha señalado que el desistimiento no procede cuando la tutela ya ha sido seleccionada para su revisión*”¹¹⁰. En este sentido, dicha Corporación ha sostenido que “*La Corte Constitucional no es un juez de tutela, es un juez de revisión, luego al escoger un fallo de tutela para su revisión, lo ha hecho en ejercicio de su jurisdicción constitucional, y el solicitante de la acción no puede quitar la competencia que la Corte Constitucional ha adquirido para revisar unos fallos de tutela*”¹¹¹;

10) No suspendible, es decir, que los jueces no pueden suspender los términos dentro de los cuales se debe proferir el fallo, ni siquiera en los Estado de Excepción. Al respecto, es importante señalar que de acuerdo con lo establecido en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, la tutela procede “*aun bajo los estados de excepción*”, para proteger el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Lo anterior perdería sentido si se pudiera ejercer la acción pero los términos de la misma se suspendieran, por lo tanto, es imperativo concluir que estos no se suspende así la norma no lo diga expresamente; y 11) Irrepetible, vale decir, que una persona no

¹⁰⁷ *Ibíd.* P. 45

¹⁰⁸ “Cuando se condena por cantidad superior a la pedida en la demanda, estamos frente a un fallo *ultra petita* (más allá de lo pedido), porque, de nuestro sistema procesal, el juez no puede imponer prestaciones al demandado por una cantidad superior a la que pidió el demandante, aunque en el proceso se haya demostrado que el valor de las prestaciones es mayor que el establecido en las pretensiones de la demanda, pues se considera que si el demandante pidió determinada suma, así se pruebe cantidad mayor, no desea recibir más de lo solicitado y, por ende, el juez no puede efectuar declaración diferente a dicha solicitud”. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil. Tomo I. Parte General*. Dupre Editores Ltda. Bogotá, Colombia. Novena Edición 2005. Reimpresión 2007. P. 622

¹⁰⁹ Cuando la sentencia le impone al demandado una prestación que no había pedido el demandante, el fallo es *extra petita*, porque el juez otorga en la sentencia condenas que aquel no solicitó...”. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Op. Cit. P. 622

¹¹⁰ CORREA HENAO, Néstor Raúl. *El Derecho Procesal de la Acción de tutela*. Op. Cit. P. 46.

¹¹¹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-302 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

puede presentar más de una acción de tutela por los mismos hechos, frente al mismo derecho, a menos que exista una justa causa.

Por último, es importante señalar que para que la tutela sea procedente, el derecho vulnerado o amenazado debe ser de carácter constitucional y fundamental. Esto quiere decir, que los derechos amparados por la tutela, no pueden ser de aquellos que

“...sólo tengan piso legal, y menos derechos que tienen como fuente un acto administrativo o un contrato.

(...)

*Empero, **en la práctica los derechos, aún legales o contractuales, se pueden constitucionalizar fácilmente.** Por ejemplo, la Corte (Constitucional) ha dicho que ‘la acción de tutela es procedente para dirimir los conflictos entre las empresas prestadoras de servicios públicos y sus usuarios’¹¹², no obstante tratarse de una relación nacida en obligaciones contractuales, debido a la trascendencia que tienen los servicios en el nivel de la vida de las personas...’¹¹³. (Subrayas y negrillas fuera de texto).*

En este punto, también es importante recordar, que en virtud del Bloque de Constitucionalidad, no son derechos constitucionales únicamente aquellos que se encuentran plasmados en el texto de la Constitución de 1991, sino que además deben considerarse como tales aquellos consagrados en Pactos y Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, lo cual *“incluye (tanto) el derecho internacional de los derechos humanos como el derecho internacional humanitario”*¹¹⁴.

¹¹² Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-1016 de 1999. *Cita Original del Texto*

¹¹³ Rama Judicial del Poder Público. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Op. Cit. Pp. 45 y 46.

¹¹⁴ *Ibíd.* P. 46.

3.1.4. Procedimiento de la Acción de Tutela¹¹⁵

En un principio, es posible afirmar que “la acción de tutela se puede ejercer ante cualquier juez y en cualquier momento a partir del acto o de la omisión que desconozca cualquier derecho fundamental”. Sin embargo, al respecto deben hacerse dos precisiones. Lo primero es, que si bien es cierto que por el criterio material cualquier juez es competente para conocer de la acción de tutela, vale decir, todos los jueces hacen parte de la jurisdicción constitucional, no así en razón de la jerarquía funcional, pues el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 estableció criterios de reparto¹¹⁶ de acuerdo con la calidad del demandado, de manera tal que si, por ejemplo, la tutela se interpone en contra de una autoridad del Nivel Nacional, debe ser presentada ante los Tribunales Superiores, los Tribunales Administrativos o los Consejos Seccionales de la Judicatura. Lo segundo, es que la Corte Constitucional ha establecido el requisito de inmediatez, tal y como se señaló en el capítulo anterior.

Ahora bien, en cuanto a los **requisitos de forma**, la acción de tutela se presenta por escrito, -pudiéndose presentar verbalmente en casos excepcionales (Artículo 14, Decreto 2591 de 1991)-, por cualquier persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados (**legitimidad por activa**), sin que sea necesario agotar la vía gubernativa (artículo 9, Decreto 2591 de 1991), y sin necesidad de formalidad alguna.

En cuanto a su **contenido**, en el escrito de demanda deberá expresarse claramente el nombre y lugar de residencia del demandante, la acción u omisión que motiva la acción, los

¹¹⁵ El procedimiento de la Acción de tutela se encuentra consagrado principalmente en el Decreto 2591 de 1991. La Rama Judicial, específicamente el Consejo Superior de Judicatura, en su libro sobre tutelas describe de manera completa y detallada dicho procedimiento, razón por la cual dicho texto, además del propio Decreto, será utilizado a lo largo de este acápite para explicar el procedimiento enunciado. Por lo tanto, todas las citas del mismo corresponden a: Rama Judicial del Poder Público. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Op. Cit. Pp. 41-57.

¹¹⁶ “**El decreto reglamentario 1382 de 2000, no puede, por su inferior jerarquía, modificar tales disposiciones razón por la cual se ha entendido que las reglas que contiene son simplemente de reparto, y no de competencia.** Precisamente, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desestimó, mediante sentencia de julio 18 de 2002, la mayoría de los cargos de nulidad contra el mencionado acto administrativo, pues consideró que no era contrario al artículo 86 de la Constitución porque establecía normas de reparto y no de competencia”. (Subrayas y negrillas fuera de texto). Corte Constitucional Colombiana. Auto 124 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

hechos relevantes del caso, el derecho que se considera violado o amenazado sin que sea necesario citar la norma constitucional infringida y “*el nombre de la autoridad pública o del órgano autor de la amenaza o del agravio*”.

El autor de la amenaza o violación del derecho, vale decir, la **legitimidad por pasiva**, puede estar en cabeza de una autoridad pública o un particular. En este último caso, para que la acción de tutela sea procedente se deberá estar en una de las circunstancias establecidas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, entre ellas, encontrarse el demandante frente al particular en una situación de indefensión o subordinación, o que el demandado sea prestador de servicios públicos.

La acción de tutela tiene además unos **términos preferentes** sobre los cuales solo prima el *habeas Corpus*. Así, es posible afirmar que las siguientes son las **etapas procesales** de esta acción: una vez presentada la tutela, el juez tiene diez (10) días para fallar, pero “*Si conforme a los hechos descritos en la solicitud de tutela el juez no es el competente, éste deberá enviarla al juez que lo sea a más tardar al día siguiente de su recibo, previa comunicación a los interesados. / En este caso, el término para resolver la tutela se contará a partir del momento en que sea recibida por el juez competente*” (parágrafo, artículo 1º, Decreto 1382 de 2000).

Dentro de esos diez (10) días el juez debe **notificar** al demandado de la manera que considere más expedita y eficaz (artículo 16, Decreto 2591 de 1991), y practicar las pruebas que considere necesarias, el artículo 21 del Decreto 2591 de 1991 señala que “*En todo caso, el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela*”.

Además, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7º del Decreto 2591, el juez puede dictar **medidas provisionales**, las cuales puede consistir en: 1) la suspensión provisional desde el momento de la solicitud, del acto que vulnere o amenace el derecho, medida que “*debe notificarse inmediatamente y utilizando el medio más expedito*”; 2) “*cualquier medida de*

conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso” (artículo 7°, Decreto 2591 de 1991).

Una vez vencido término de diez (10) días, el juez deberá dictar la sentencia, la cual puede o no conceder la tutela y debe ser notificada dentro del día siguiente, a partir del cual corren dos términos paralelos: (i) cuarenta y ocho (48) para cumplir, pues así se impugne los fallos de tutela deben cumplirse, y (ii) tres (3) días para impugnar. El fallo será notificado por telegrama o por el medio más expedito. En caso que no se impugne, el fallo pasa inmediatamente a la Corte Constitucional para su revisión (artículo 31, Decreto 2591 de 1991).

Si el fallo es impugnado, debe ser remitido al superior jerárquico dentro de los dos (2) días siguientes a la impugnación, y éste tiene veinte días para fallar, un (1) día para notificar su decisión y diez (10) días, contados a partir de la ejecutoria del fallo, para remitir el expediente a la Corte Constitucional (Artículo 32, Decreto 2591 de 1991).

Dicha corporación tiene treinta (30) días para decidir si revisa o no el fallo de tutela, decisión que toman dos magistrados “*sin motivación expresa y según su criterio*” (Artículo 33, Decreto 2591 de 1991). En todo caso, El artículo 33 del Decreto 2591 también establece que si la tutela no es seleccionada para su revisión, cualquier magistrado de la Corte Constitucional o el Defensor del Pueblo tiene quince (15) días para insistir en la revisión del fallo, si considera que es necesario para “*para que se aclare el alcance de un derecho o se evite un perjuicio grave*”. Esta facultad también se encuentra en cabeza del Procurador General de la Nación, en razón de su función de intervenir en los procesos cuando sea necesario para proteger los derechos y garantías fundamentales (artículo 277 C.P.).

Una vez el fallo ha sido seleccionado, la sala de revisión, conformada por tres magistrados, tiene tres (3) meses para decidir. Si se trata de una sentencia unificadora o que cambia la

jurisprudencia de la Corte, el fallo deberá ser decidido en sala plena (artículo 34, Decreto 2591 de 1991); asimismo, en virtud de lo establecido en el artículo 54A del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, el fallo será proferido por la Sala Plena cuando “*la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados*” o cuando se esté revisando un fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado. Todo el proceso de la Acción de tutela, hasta instancias de revisión, puede tomar por lo tanto hasta seis (6) meses.

En caso que se conceda la tutela, el fallo tendrá como finalidad “*garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible*”, y si la vulneración del derecho se debe a una omisión o la denegación de un acto, el juez ordenará la realización del mismo o el desarrollo de la acción adecuada en un “*plazo prudencial perentorio*” (artículo 23, Decreto 2591 de 1991).

El fallo podrá además condenar al demandado en costas y ordenar indemnizaciones en abstracto, “*cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria*”. La liquidación de esa indemnización deberá hacerse a través de trámite incidental ante la jurisdicción contencioso-administrativa o ante el juez competente. La condena en costas también puede ser contra el demandante, cuando se niegue la tutela y se demuestre que su actuación fue temeraria (artículo 25, Decreto 2591 de 1991).

De acuerdo con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez dictado el fallo la autoridad o particular demandado deberá cumplir el fallo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. En caso de que sea una autoridad y esta no dé cumplimiento a lo ordenado por el juez este “*...se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél*”, y si pasadas otras cuarenta y ocho (48) horas no se ha procedido según lo ordenado, el juez ordenara que se abra proceso

disciplinario contra el superior y “...y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento” del fallo.

El juez podrá sancionar por **desacato** tanto al responsable como a su superior, y mantendrá la competencia hasta que el derecho sea restablecido totalmente o las causas de la amenaza hayan desaparecido. El desacato, de acuerdo con el Decreto 2591, es una sanción que el juez impone mediante trámite incidental cuando el demandado incumple el fallo de tutela, y puede consistir en “arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales” (artículo 52, Decreto 2591 de 1991). El juez deberá consultar esta sanción con su superior jerárquico, quien dentro de los tres (3) días siguientes decidirá si debe ser revocada.

Todo lo anterior demuestra que, si bien la acción de tutela está diseñada como una acción ágil y rápida, para el caso concreto de los desplazados, en el cual la tutela de los derechos de esta población se da muchas veces no en las primeras instancias sino solo cuando el fallo llega a revisión a la Corte Constitucional, la protección que brinda la acción puede llegar a ser tardía.

Por último, es importante señalar que en caso que la misma persona o su representante presente más de una acción de tutela por los mismos hechos ante varios jueces o tribunales, sin justificar expresamente los motivos de ese proceder, esto configura una **actuación temeraria**, la cual es sancionada con el rechazo o fallo desfavorable de todas las acciones presentadas. Además, en caso que haya sido un abogado el promotor de dicha actuación, éste “será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años”, y en caso de reincidencia, le será cancelada, sin perjuicio de las demás sanciones que le puedan ser impuestas (artículo 38, Decreto 2591 de 1991).

3.1.5. Aplicación de la Acción de Tutela al Caso de los Desplazados Internos: Declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucionales

A pesar de que la acción de tutela está diseñada para la protección de Derechos Fundamentales y no de DESC, la población desplazada decidió acudir a esta figura buscando la protección de derechos como la alimentación, la salud, la vivienda digna, entre otros¹¹⁷, todos los cuales se consideran DESC.

Lo anterior, llevo a que mediante las sentencias T-025 y T-417, ambas de 2004, la Corte Constitucional declarará un Estado de Cosas Inconstitucionales (ECI) frente a la Población Desplazada, por considerar que en este caso la constante y permanente violación de derechos, no era imputable únicamente a la autoridad o particular demandados sino a factores estructurales.

El ECI ya había sido declarado por la Corte Constitucional en otros casos, donde consideró que la violación de derechos era sistemática y estructural, como en el caso del sistema penitenciario¹¹⁸ o el de la Caja Nacional de Previsión¹¹⁹. En la primera de ellas, la Corte señaló que ECI es el remedio a:

“situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general - en tanto que afectan a multitud de personas -, y cuyas causas sean de naturaleza estructural - es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva

¹¹⁷ Las sentencias de la Corte Constitucional citadas a lo largo de este capítulo tiene como objetivo proteger DESC de la población desplazada. En algunas de ellas se lo accionantes solicitan la protección de DESC concretos como la vivienda digna o la salud, en otras hacen referencia genérica al derecho a la vida en condiciones dignas. Además, otras corporaciones también se han pronunciado al respecto, así la subsección “A” de la sección segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Sentencia del 12 de febrero de 2009. Radicación número: 05001-23-31-000-2008-01438-01(AC), M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, resolvió no tutelar el derecho a la vivienda digna de una familia desplazada, por considerar que se trataba de un derecho programático que no podía garantizarse a través de la acción de tutela.

¹¹⁸ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-153 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹⁹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-068 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades”¹²⁰.

La Corte justifica la declaración de un ECI, en que dicha figura permite ampliar el rango de protección de la acción de tutela, en una situación generalizada de violación de derechos, incluso a personas que no la han instaurado, de manera tal que con la utilización de éste concepto puede hacer extensivo su fallo a terceros, a quienes se les quiere brindar soluciones de alcance material y temporal de acuerdo con la magnitud de la violación. Lo anterior permite afirmar que el ECI, se configura entonces como una excepción a la regla según la cual las sentencias de revisión sólo tienen efectos *inter partes*.

En la Sentencia T-025 de 2004, que fue la primera en declarar el ECI en el caso de la población desplazada, si bien no fue la primera en abordar la problemática¹²¹, la Corte Constitucional estableció de manera clara los elementos que deben concurrir para poder afirmar que en un caso específico se debe declarar el ECI, así:

- La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas;
- La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos;
- La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado;
- La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos;

¹²⁰ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-153 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹²¹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencias SU-1150 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-1365 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz; T- 327 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-098 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; entre otras.

- La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante;
- Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

A través de esta Sentencia, la Corte dio órdenes a diferentes autoridades para superar el ECI que se venía presentando en el caso de la población desplazada. Por ejemplo, ordenó al Consejo Nacional diseñar un plan de acción, cuya estructura y análisis debía estar definido para el 31 de marzo de 2004. Asimismo, los Ministros de Hacienda y Crédito Público y del Interior y de Justicia, el Director de la Red de Solidaridad Social (actual Acción Social), el Director del Departamento Nacional de Planeación y los demás miembros del Consejo Nacional, tendrían que asegurar una meta presupuestal fijada por ellos, y ofrecer participación a los representantes de la población desplazada¹²².

En cuanto a la Sentencia T-417 de 2004, en esta la Corte señaló que:

“Las autoridades están obligadas -por los medios que estimen conducentes- a corregir las visibles desigualdades sociales, a facilitar la inclusión y participación de sectores débiles, marginados y vulnerables de la población en la vida económica y social de la nación, y a estimular un mejoramiento progresivo de las condiciones materiales de existencia de los sectores más deprimidos de la sociedad. (...)De lo anterior se derivan

¹²² En dicha sentencia la Corte también estableció obligaciones adicionales: que el Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia “dentro de los 3 meses siguientes a la comunicación de la presente sentencia, adopte un programa de acción, con un cronograma preciso, encaminado a corregir las falencias en la capacidad institucional (...) que en un plazo máximo de 6 meses, contados a partir de la comunicación de la presente sentencia, concluya las acciones encaminadas a que todos los desplazados gocen efectivamente del mínimo de protección de sus derechos”, “Comunicar la presente sentencia al Director de la Red de Solidaridad Social para lo de su competencia y **ORDENARLE** que instruya a las personas encargadas de atender a los desplazados, para que les informen de manera inmediata, clara y precisa la carta de derechos básicos de toda persona que ha sido víctima de desplazamiento forzado interno”, entre otras señaladas en dicha sentencia.

*dos clases de deberes para el Estado. (...) implementar las políticas, programas o medidas positivas para lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados y al hacerlo, dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales de satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población -en aplicación de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “cláusula de erradicación de las injusticias presentes”*¹²³ (Subrayado fuera de texto).

Las anteriores decisiones jurisprudenciales, buscaron, entre otras, que el Gobierno y el Legislador se abstuvieran:

*“(...) de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos”*¹²⁴.

A pesar de la Declaratoria de ECI, la población desplazada siguió y sigue recurriendo a la acción de tutela como mecanismo para la protección de sus derechos constitucionales, tanto fundamentales como DESC. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada¹²⁵ que los dispositivos actuales, incluidos los medios procesales contenciosos administrativos y la jurisdicción ordinaria, no son instrumentos idóneos de protección de los desplazados, pues éstos se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, por lo que requieren de herramientas judiciales ágiles y eficaces para acceder a una reparación pronta y

¹²³ Corte Constitucional Colombiana. T-417 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹²⁴ *Ibíd.*

¹²⁵ Corte Constitucional Colombiana. Sentencias T-740 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-175 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1076 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-882 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1144 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-086 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-468 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-328 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-497 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-630 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-188 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-821 de 2007 M.P. Catalina Botero Marino; T-647 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-787 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-085 de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería; entre otras.

efectiva, a través de la estabilidad socioeconómica que implica planes productivos, fomento a la microempresa, atención social en salud, educación y vivienda urbana y rural, la niñez, la mujer y las personas de la tercera edad, empleo, entre otros, con el fin de superar “(...) el estado de cosas inconstitucional en que se encuentran por la masiva vulneración de los derechos fundamentales”¹²⁶ (Subrayas fuera de texto). Así, ha manifestado que: “(...) *el único mecanismo judicial que reúne un nivel adecuado de idoneidad, eficacia y celeridad para garantizar sus derechos fundamentales con la urgencia debida, es la acción de tutela*”¹²⁷.

En el mismo sentido, ha indicado que: “*En suma, para la Corte, dada la situación de extrema vulnerabilidad de las personas en situación de desplazamiento, el mecanismo que resulta idóneo y eficaz para defender sus derechos fundamentales ante una actuación ilegítima de las autoridades encargadas de protegerlos, es la acción de tutela*”¹²⁸.

Además, la Corte ha sido enfática en señalar que en el caso específico de la población desplazada, la acción de tutela no tiene solo la finalidad de proteger derechos fundamentales sino también DESC. Así, dicha corporación ha reconocido que el desplazamiento forzado le impide a las víctimas del mismo acceder a las garantías mínimas necesarias para la realización de los DESC, y por lo tanto a la adopción y desarrollo de un proyecto de vida¹²⁹.

También ha sido clara en señalar los derechos vinculados con el mínimo vital y relacionados con los DESC, los cuales se ven directamente afectados en una situación de desplazamiento y requieren de inmediata atención: “(a) *alimentos esenciales y agua potable, (b)*

¹²⁶ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-085 de 2009. M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹²⁷ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-042 de 2009. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹²⁸ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-086 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas. En el mismo sentido, ver Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-821 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino.

¹²⁹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-085 de 2009. M.P. Jaime Araujo Rentería.

alojamiento y vivienda básicos, (c) vestidos apropiados, y (d) servicios médicos y sanitarios esenciales. [Así como] educación básica”¹³⁰.

Lo anterior reitera lo señalado en Sentencia T-1067 de 2007¹³¹, en la cual la Corte habla de los desplazados como sujetos de especial protección constitucional y, por ende, la correlativa obligación de las entidades estatales de prestarles inmediata atención a sus necesidades de manera preferente, especialmente la subsistencia mínima, el derecho a la familia, a la salud, educación básica, auto sostenimiento y permitir el retorno y el restablecimiento cuando el Estado pueda garantizarles esa posibilidad.

Ahora bien, del análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se puede extraer que la acción de tutela tiene como fundamento tres situaciones: 1) la negativa por parte de las autoridades de incluir en el RUPD al demandante, a pesar de encontrarse en situación de desplazamiento; 2) Problemas en materia de acceso a la Ayuda Humanitaria de Emergencia por razones temporales; y 3) falta de acceso a los servicios y derechos que garantizan los programas estatales a pesar de estar inscritos en el RUPD.

En cuanto a lo primero, la Corte Constitucional ha señalado, en reiterada jurisprudencia¹³², que “*el reconocimiento de la condición de desplazado es un derecho fundamental de las personas en tal condición, como lo indicó este Tribunal en la sentencia T-025 de 2004^{133,134} y que si bien es “una herramienta adecuada para encauzar y racionalizar el uso de los recursos destinados a una población especialmente vulnerable”¹³⁵, la situación de desplazado no se adquiere por la inscripción, sino que el desplazamiento es una condición de facto, determinada*

¹³⁰ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-1134 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³¹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-1067 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda.

¹³² Ver entre otras: Corte Constitucional Colombiana. Sentencias T-630 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-056 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-006 de 2009, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-038 de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil

¹³³ Ver, también, sentencia (Sentencia T-496/2007, Fundamentos, Considerandos 4 y 5). *Cita Original del texto.*

¹³⁴ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-787 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹³⁵ *Ibíd.*

por dos elementos objetivos, a saber: 1) la coacción ejercida sobre la persona obligada a desplazarse, la cual determina el desplazamiento; y 2) que el desplazamiento sea dentro de los límites del Estado. Razón por la cual, el derecho a reclamar las garantías constitucionales y legales dimana de dicha situación de hecho, y no de la inscripción en el RUPD o del reconocimiento que una autoridad pública realice de la misma¹³⁶.

En este evento particular, la principal razón para la negativa frente a la inscripción, es la consideración por parte de las autoridades que la persona que está solicitando el registrando falta a la verdad¹³⁷, con base en inconsistencias en los datos al compararlos con otros sistemas como el SISBEN. Así las cosas, la Corte ha indicado que:

“...los funcionarios encargados de la recepción, evaluación y trámite de las solicitudes y declaraciones de quienes dicen ser desplazados deben tener en cuenta que las declaraciones pueden presentar inconsistencias debidas a factores culturales, educativos, y a la tensión que puede provocar el hecho mismo de verse en la obligación de presentar una declaración formal sobre hechos de violencia que los han afectado y los pueden afectar en el futuro”¹³⁸. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Con base en lo anterior, la Corte ha indicado que para valorar el “faltar a la verdad” como causal para proceder a rechazar la inscripción en el RUPD, tal y como lo indica el Artículo 11 del Decreto 2569 de 2000, los funcionarios deben tener en cuenta lo siguiente:

“(i) Al momento de valorar los enunciados de la declaración, el funcionario debe tener en cuenta la presunción de buena fe. En consecuencia, si estima que el relato o las

¹³⁶ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-647 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹³⁷ Ver entre otras: Corte Constitucional Colombiana. Sentencias T-327 de 2001, Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1094 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-882 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-821 de 2007 M.P. Catalina Botero Marino; T-721 de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla; y T-787 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹³⁸ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia 787 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

*pruebas son contrarios a la verdad, debe demostrar que ello es así, dado que la presunción de la buena fe supone una inversión de la carga de la prueba...*¹³⁹.

*(ii) Si el funcionario competente advierte una incompatibilidad entre los enunciados de la declaración, para poder rechazar la inclusión en el RUPD, tiene que tratarse de una incompatibilidad referida al hecho mismo del desplazamiento y no a otros hechos accidentales o accesorios (...) La verdad a que se refiere la norma es el hecho mismo del desplazamiento, y no cualquier elemento de la declaración sobre hechos distintos que puedan sugerir alguna inconsistencia o error*¹⁴⁰.¹⁴¹

Otra de las razones por las cuales las autoridades han negado la inscripción en el RUPD es la extemporaneidad. Al respecto, el máximo Tribunal Constitucional ha indicado que, si bien él mismo declaró la constitucionalidad del término de un año fijado por la Ley para acceder a la ayuda humanitaria, este sólo puede empezar a contarse a partir del momento en que “*cese la fuerza mayor o el caso fortuito que impidieron presentar oportunamente la solicitud*”¹⁴². Asimismo, señaló que la interpretación de lo que constituye fuerza mayor o caso fortuito, debe hacerse teniendo en cuenta que el desplazamiento forzado es causado por situaciones excepcionalmente violentas, así como que las víctimas del mismo se ven afectadas por una especial situación de marginalidad y debilidad, vale decir, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, por lo cual no es posible exigirles una carga probatoria alta o desproporcionada de las razones que los llevaron a no realizar la declaración dentro del año

¹³⁹ En la Sentencia T-327 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte ordenó la inscripción en el RUPD de una persona en situación de desplazamiento por grupos paramilitares, a quien se le había negado la inclusión en tres oportunidades por no aportar pruebas de su condición e incurrir en versiones contradictorias, con base en la inversión en la carga de la prueba a partir del principio de buena fe en los casos de desplazamiento.” *Cita Original del Texto.*

¹⁴⁰ En la Sentencia T-1094 de 2004, (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte ordenó reevaluar una declaración de desplazamiento de una persona, a quien se le había denegado su inclusión en el RUPD por hallar en ella inconsistencias. La Corte encontró, igualmente, que las inconsistencias existían; sin embargo, encontró que de ellas no se derivaba necesariamente la conclusión de que el señor no era desplazado, puesto que las inconsistencias versaban sobre accidentes o circunstancias diferentes al hecho generador del desplazamiento. En semejante sentido se pronunció la Corte en la Sentencia T-882 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis). Cita tomada de la T-821 de 2007 (M.P. Catalina Botero Marino). *Cita Original del Texto.*

¹⁴¹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-787 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁴² Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-647 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

siguiente al hecho que originó el desplazamiento. Pues de lo contrario, el Estado estaría eludiendo sus obligaciones bajo el amparo de formalismos vacuos y despojando a la población desplazada de la atención a la que tiene derecho¹⁴³.

Con base en estos argumentos, la Corte ha ordenado revisar las decisiones sobre no inscripción en el RUPD e incluso la inscripción del demandante en el mismo.

Ahora bien, aún en el caso en que las personas se encuentren incluidas en el RUPD, muchas veces la población desplazada no accede a los programas del Estado que dicha inscripción garantiza. Siendo esta otra de las razones por las cuales la población desplazada acude a la Acción de tutela.

En el caso de la Ayuda Humanitaria de Emergencia, es importante señalar que en la normatividad esta tiene un límite máximo de tres (3) meses, a menos que la persona o personas se encuentren en una de las situaciones consagradas en el artículo 21 del Decreto 2569 de 2000, razón por la cual Acción Social deja de proporcionar dicha ayuda una vez se ha cumplido dicho límite. Al respecto la Corte ha indicado que:

*“...si la ayuda humanitaria de emergencia no se presta o se presta tardíamente, la situación de la población desplazada tiende a agravarse con el paso de los meses, **por lo cual no es razonable hacer depender del factor temporal el alivio a las necesidades de los afectados y, menos aún, para liberar de responsabilidad a las autoridades comprometidas en la atención del fenómeno...***

(...)

Así entendió la Corte que no es posible establecer un límite temporal estricto para prestar la ayuda humanitaria de urgencia, la cual tiene como objetivo primordial, brindar una estabilidad inicial a las víctimas de los desplazamientos forzados, para que

¹⁴³ *Ibíd.*

*una vez superado el impacto inicial y hayan alcanzado los medios necesarios para su autosostenimiento, puedan continuar con su vida en condiciones adecuadas, o a su vez permitir la inclusión en programas adicionales establecidos por el Estado, para no desproteger a la población desplazada. **Es por ello que para casos particulares como es el de las mujeres cabeza de familia que deban dedicar todo su tiempo y esfuerzos a cuidar a niños menores o adultos mayores bajo su responsabilidad, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que se justifica que el Estado continúe proveyendo la ayuda humanitaria requerida para la subsistencia digna de los afectados, hasta el momento en el cual la circunstancia en cuestión se haya superado, es decir, hasta que la urgencia extraordinaria haya cesado, o hasta que los sujetos que no estén en posibilidad de cubrir su propio sustento adquieran las condiciones para ello***¹⁴⁴.

(Subrayas y negrillas fuera de texto).

La problemática del reconocimiento de los derechos de la población desplazada, no solo se extiende a los eventos de no reconocimiento en el RUPD, si no a que personas que siendo desplazadas y estando inscritas en dicho registro, no han recibido las ayudas previstas por la Ley.

En el caso del derecho a la vivienda, la Corte Constitucional en sentencia T- 585 de 2006, no solo señaló que la vivienda como DESC tienen carácter fundamental al tratarse de los desplazados, sino que implica una vivienda digna, que se materializa en que la vivienda debe ser: (i) habitable: higiene, calidad y espacio, (ii) Facilidad de acceso a servicios (iii) ubicación de fácil acceso y (iv) adecuación cultural a sus habitantes¹⁴⁵.

De esta manera, la Corte considera que el Plan Nacional para la Atención Integral de la Población Desplazada, no solo consiste en inscribir a las personas en situación de desplazamiento

¹⁴⁴ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-297 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Citando la sentencia C-278 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁴⁵ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-585 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

al RUPD, sino que comprende, en el caso de vivienda, una fase de estabilización socioeconómica y una solución posterior de vivienda, de tal forma que es una obligación del Gobierno permitir el acceso efectivo a este derecho de los desplazados, que no solo versa sobre créditos, sino sobre la sostenibilidad de los gastos de vivienda.

En el mismo sentido, en sentencia T-057 de 2008¹⁴⁶ también se reclama, por personas desplazadas inscritas en el RUPD, el subsidio de vivienda. En este caso, la Corte establece que por virtud de la condición de especial vulnerabilidad de las personas desplazadas, el alojamiento transitorio es uno de los componentes de la atención humanitaria de emergencia, que corresponde a Acción Social y que constituye un componente del mínimo vital.

En esta medida, la Corte reitera que el RUPD es una herramienta técnica para identificar la población desplazada y su seguimiento, pero no implica un reconocimiento de los derechos, por lo que el Gobierno no sólo debe proceder al registro, sino cumplir con las cargas que el mismo implica. En este caso, la ayuda en vivienda.

Otro evento en que se puede constatar esta situación, es el presentado en la sentencia T-476 de 2008¹⁴⁷, en donde se le niegan derechos a una mujer que recibió ayuda humanitaria de emergencia hace tres (3) años, porque su esposo era el que se encontraba registrado como cabeza del grupo familiar y no la señora que los reclama. Sin embargo, la señora había informado a Acción Social que su esposo la había abandonado.

En este caso, la Corte establece que deben existir interpretaciones *pro homine*, pues debe buscarse la estabilización socio-económica y el autosostenimiento, y por lo tanto no puede haber requisitos desproporcionados. Así, la condición de desplazado no se deriva de quien se encuentra

¹⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-057 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-476 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

inscrito en el RUPD, sino de la efectiva situación de desplazamiento, de tal forma que la anterior situación constituye una formalidad desproporcionada e innecesaria.

Los fallos de tutela no han sido el único mecanismo utilizado por la Corte Constitucional para pronunciarse, pues a través de su Sala Segunda de Revisión ha realizado un monitoreo permanente de las órdenes impartidas en la Sentencia T-025 de 2004, por medio de acciones como: requerir informes para superar el estado de cosas inconstitucionales, invitar a las organización de víctimas y a las propias víctimas a participar en actividades de protección, promoción y prevención y realizar sesiones técnicas de información.

En desarrollo de lo anterior, la Corte ha expedido diferentes Autos en lo que analiza la situación de la población desplazada. Ejemplo de ello es el Auto 092 de 2008¹⁴⁸, en el cual se establecen las medidas que debe tomar el Estado en relación con las mujeres desplazadas y los riesgos particulares a los que estas se enfrentan; aunadas a los parámetros mínimos que deben adoptarse en la política pública para atender población femenina en situación de desplazamiento. Además, en los Autos 004 y 005 de 2009, la Corte Constitucional se refiere expresamente a la situación de especial vulnerabilidad en que se encuentran las comunidades indígenas y afrodescendientes víctimas del desplazamiento forzado¹⁴⁹.

Dichos Autos han sido dictados por la Corte Constitucional como desarrollo de la función de hacer efectivo el cumplimiento de los fallos, la cual en principio le corresponde a los jueces de primera instancia (artículos 27 y 36, Decreto 2591 de 1991¹⁵⁰), pero que en el caso de los

¹⁴⁸Corte Constitucional Colombiana. Auto 092 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁴⁹ Corte Constitucional Colombiana. Auto 004 de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y Auto 005 de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁵⁰ “Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta”. (Artículo 36, Decreto 2591 de 1991).

“Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenara abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las

desplazados la Corte Constitucional se abrogó, buscando un cumplimiento efectivo de la Sentencia T-025 de 2004.

Frente a la labor de la Corte Constitucional en la protección de los DESC de la población desplazada en Colombia, es importante señalar que la misma ha sido reconocida por la Corte Interamericana. Así, en varios fallos de la Corte I.D.H., donde la misma se ha pronunciado sobre los desplazamientos producidos en virtud de masacres ocurridas en Colombia, éste Tribunal Internacional del Derechos Humanos ha anotando que, a pesar de contar con una extensa lista de leyes, decretos, documentos del CONPES, programas de ayuda, etc., en Colombia no se ha logrado la protección integral de la población desplazada “(...) *debido principalmente a la precariedad de la capacidad institucional para implementar las políticas estatales y la asignación insuficiente de recursos*^{151»152}, señalando además que:

“(...)la propia Corte Constitucional de Colombia, al resolver las acciones de tutela de referencia, declaró ‘la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinado a asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para

medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”. (Artículo 27, Decreto 2591 de 1991).

¹⁵¹ Cfr. sentencia T-025/04 de 22 de enero de 2004, emitida por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional (expediente de anexos a los alegatos finales presentados por los representantes, tomo I, folio 5174). *Cita Original de la Sentencia.*

¹⁵² Corte I.D.H. Caso "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 septiembre de 2005. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 134. párr. 96.62

implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales, de otro lado,¹⁵³ .¹⁵⁴ (Subrayas y negrillas fuera de texto).

La Corte I.D.H., también ha citado la sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional, para referirse a la situación de especial de vulnerabilidad en la que se encuentran las comunidades indígenas desplazadas, al dictar la Resolución de Medidas Provisionales respecto de la República de Colombia frente al Pueblo Indígena Kankuamo, el 3 de abril de 2009¹⁵⁵.

Las Sentencias de la Corte Constitucional, y en especial la T-025 de 2004, han servido de base para que la Corte Interamericana afirme que si bien en Colombia existe alguna regulación y reglamentación frente a los desplazados, no hay voluntad política suficiente para ponerlas en práctica, haciendo que sean los jueces constitucionales los que al final tengan que hacer efectivas a través de sus fallos, las medidas referentes a los DESC.

3.1.6. Críticas al uso de la Acción de tutela y la declaración del Estados de Cosas Inconstitucionales para el caso de los DESC de los desplazados en Colombia

A partir del análisis realizado es posible afirmar, que el uso reiterado de la tutela como mecanismo de protección de los DESC de la población desplazada tiene por lo menos dos causas, a saber: primero, porque es el medio de protección de derechos más difundido entre la población colombiana, lo que hace que sea el más conocido y por lo mismo se convierta en la primera solución en la que piensa el ciudadano que ha visto minados sus derechos. Es decir, en el imaginario colectivo, incluso en el de las entidades estatales, la única acción que existe para la protección de derechos es la Acción de Tutela; y segundo, debido a que “[l]a acción de tutela es

¹⁵³ Cfr. sentencia T-025/04 de 22 de enero de 2004, emitida por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional (expediente de anexos a los alegatos finales presentados por los representantes, tomo I, folio 5163). *Cita Original de la Sentencia.*

¹⁵⁴ Corte I.D.H. Caso "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 septiembre de 2005. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 134. Párr. 182. Ver también: Corte I.D.H. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148. Párr. 214.

¹⁵⁵ Corte I.D.H. Caso Pueblo Indígena Kankuamo. Resolución de la Corte. 3 de abril de 2009. Colombia

prácticamente un requisito para que se resuelva -una solicitud o petición- dentro del término legal... ”¹⁵⁶.

Lo anterior hace que la tutela, se haya convertido, sin serlo, en el mecanismo judicial idóneo y expedito para proteger el conjunto de derechos humanos de las personas víctimas del desplazamiento forzado, por encima incluso de otros mecanismos judiciales existentes. En este sentido, es importante señalar que a pesar de que la Corte Constitucional haya “fundamentalizado” estos derechos, lo ha hecho buscando una forma de hacerlos exigibles judicialmente –desconociendo la existencia de otras acciones constitucionales procedentes como la acción de cumplimiento-, sin que dichos fallos impliquen un cambio en la naturaleza de los DESC, pues estos derechos mantienen sus características sin importar la población a la que se les este garantizando, teniendo en todo caso en cuenta que la obligación de progresividad ampara en primer lugar a las poblaciones vulnerables, como son las personas en situación de desplazamiento forzado.

Sin embargo, a pesar de las decisiones de la Corte Constitucional y de la declaratoria de ECI, la cual ha sido reconocida por organismos internacionales como ACNUR y el Consejo Noruego para los Refugiados, y por autoridades extranjeras como la Cámara de Representantes del Congreso de los Estados Unidos¹⁵⁷, la situación de los desplazados en Colombia no parece haber mejorado, pues los fallos de la Corte no han tenido plena efectividad y no han logrado la finalidad buscada, cual es la protección integral de los derechos humanos, incluidos por lo tanto los DESC, de toda la población desplazada, ya que no ha eliminado la falta de ayuda y atención dentro del SNAIPD.

¹⁵⁶ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T - 068 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵⁷ Cámara de Representantes de Estados Unidos. Resolución de la Cámara de Representante No. 1224 de 25 de marzo de 2010. Recurso en Línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/camara.pdf> Consultado el: 9 de junio de 2010.

Esta disparidad entre lo que se busca con los fallos de tutela de la Corte Constitucional y sus resultados reales, es puesta de presente por el Magistrado Jaime Araujo Rentería en sendas aclaraciones de voto a varias sentencias de dicha Corporación¹⁵⁸. Así, este Juez critica las decisiones de la Corte, pues señala que las mismas no generan obligaciones jurídicas frente al Estado y en especial, frente a las entidades del SNAIPD, pues considera que las órdenes dadas en las sentencias son defectuosas al ser, abstractas, generales, ambiguas y/o imprecisas en cuanto a las entidades y agentes estatales responsables de cumplir con las obligaciones del Estado frente a la protección de los desplazados y sus derechos, así como frente a las condiciones de modo, tiempo y lugar en que las misma deben ejercer sus funciones para proteger concreta y efectivamente los derechos de los desplazados. Al respecto, ha señalado que:

*“Las salas de revisión de esta Corte y los consiguientes fallos de tutela se viene reiterando esta misma tesis errónea de la sentencia T-025 del 2004, según la cual, **de un lado, se reconocen los derechos de la población desplazada, pero de otro lado, no se obliga ni se coacciona efectivamente al Estado ni al Gobierno para que atiendan y protejan de manera efectiva los derechos de la población desplazada víctima de la violencia y en conflicto interno colombiano, no obstante que el Estado tiene la obligación jurídica de atender a todos y cada uno de los desplazados, y ello de una manera integral, desde la ayuda humanitaria de emergencia hasta la recuperación y estabilización socio-económica del desplazado y su núcleo familiar. Por tanto considero que es un engaño y una trampa la que le está haciendo la Corte a los desplazados con estas sentencias de tutela, ya que al dictar unas órdenes que constituyen normas jurídicas particulares que no cumplen con los requisitos de obligatoriedad y coacción jurídica, que el destinatario***

¹⁵⁸ Corte Constitucional Colombiana. Sentencias T-297 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-476 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-647 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-817 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-1095 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

puede o no cumplir a voluntad, desvirtúa por completo a mi entender la esencia y sentido del derecho y del mecanismo tutelar de protección de los derechos fundamentales, violando sus deberes constitucionales¹⁵⁹. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

El doctor Araujo Rentería también ha cuestionado el hecho, que la Corte Constitucional se haya abrogado la verificación del cumplimiento de la Sentencia T-025 de 2004, pues considera que al no haber establecido obligaciones y responsabilidades concretas a entidades estatales igualmente concretas, la Corte Constitucional contribuye a los incumplimientos gubernamentales en vez de solucionarlos¹⁶⁰.

Esta falta de efectividad también se evidencia en la cifras sobre atención a la población desplazada, pues si bien los fallos han exigido a las entidades del SNAIPD mayor acción y presupuesto que permitan superar la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los desplazados, no se ha llegado a la protección ni siquiera del cincuenta por ciento (50%) de la población desplazada en todas los planes y programas del SNAIPD, aunque si se ha logrado una mayor cobertura en especial en la atención humanitaria de emergencia.

En el Boletín de Acción Social “*Hechos y Avances en la Atención a la Población desplazada*”¹⁶¹ con corte a junio de 2009, se evidencia que los índices de cubrimiento en materia de salud, educación, vivienda, capacitación para el trabajo, entre otros, para la población

¹⁵⁹ ARAUJO RENTERIA, Jaime. Aclaración de voto a la Sentencia T-297 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁶⁰ “...ante los evidentes y protuberantes incumplimientos por parte del Estado y del gobierno nacional en aras de salvaguardar los derechos fundamentales constitucionales de la población desplazada; a quien correspondía constitucional y legalmente la verificación de las “órdenes” dadas en la Sentencia de tutela 025 de 2004 , era sin dudas al Juez de primera instancia.

Así las cosas, la Corte Constitucional, en cabeza de la Sala de Revisión que dictó la sentencia T-025 de 2004, al momento de establecer y determinar las responsabilidades provenientes de los múltiples incumplimientos, le hace el juego al Gobierno Nacional, por cuanto se apropia de la facultad de verificar el cumplimiento pero nunca ha determinado responsabilidades.

Lo normal en estos casos era que fuera el juez de primera instancia quien verificara el cumplimiento de la sentencia anotada y determinara las responsabilidades correspondientes.

No cabe duda que la Corte, en el presente caso, asume la competencia en la verificación del cumplimiento de la sentencia para evitar que recaiga la responsabilidad sobre Ministros, directores de entidades gubernamentales, asesores presidenciales, delegados presidenciales, etc.” (Subrayas y negrillas fuera de texto). ARAUJO RENTERIA, Jaime. Aclaración de voto a la Sentencia T-476 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁶¹ Acción Social. *Boletín Hechos y Avances en la Atención a la Población desplazada*. Op. Cit.

desplazada son muy bajos, si bien muestran un aumento significativo a partir de 2004, es decir, a partir de la declaratoria de ECI para el caso de la población desplazada.

Como ejemplo de lo anterior, el informe en comentario señala: que entre 2002 y 2009, se habían asignado solamente 93.062 subsidios de vivienda urbana y 13.500 rurales, si bien dicha asignación aumentó considerablemente desde el 2004, pues antes de ese año la ayuda era prácticamente nula.

En cuanto a salud, hay 1.068.742 personas en desplazamiento que reciben dicha atención. En educación, son 1.661.630 jóvenes y niños quienes la reciben, en capacitación en el SENA 907.049 personas han recibido dicha colaboración. En lo que se refiere al componente de alimentación 769.231 familias han recibido ayuda, y dicho programa solo inició a partir de 2006.

Uno de los componentes fundamentales de ayuda a la población desplazada, lo constituye la asistencia humanitaria de emergencia que ha cubierto desde el 2003 a 2.403.915 beneficiarios, dejando por fuera a casi un millón de personas, según cifras oficiales, que no han recibido dicha ayuda a pesar de encontrarse dentro del SIPOD.

Dicho documento, también señala algunos de los montos que el gobierno va a invertir en la población desplazada. Así, de acuerdo con el informe, el Gobierno planea haber invertido para el período 2008-2010 \$4.1 billones de pesos en atención a la población desplazada.

Esta disparidad, entre lo que los fallos de tutela buscan alcanzar y la efectividad real de los mismos, surge en parte porque esta acción es un mecanismo constitucional para la protección de los derechos fundamentales de los individuos, y no para otros derechos humanos como los DESC o los colectivos.

Así, a pesar de que las personas acudan de manera masiva al uso de la acción de tutela para la protección de todos sus derechos humanos, la efectividad de la misma siempre va a estar

limitada por la naturaleza propia de la acción, la cual es la protección de derechos fundamentales, los que, por regla general, le imponen al Estado obligaciones de no hacer.

Además, el uso excesivo de la tutela, en casos en los cuales no es aplicable, si bien ha tenido algunos efectos positivos en la garantía de derechos -aunque como se evidencia en el caso de los desplazados los mismos son más teóricos que prácticos-, ha generado fuertes críticas provenientes de diferentes sectores¹⁶², otras Altas Cortes como la Corte Suprema de Justicia, parte de la Academia e incluso el Ejecutivo. Estos han señalado que extender la tutela a derechos no fundamentales, a través de la figura de la conexidad o incluso “fundamentalizandolos”, crea el fenómeno de la “tutelitis”¹⁶³, vale decir, que las personas acuden **siempre** a la acción de tutela cuando consideran que sus derechos han sido vulnerados, generando una desnaturalización de la figura. Por lo anterior, han propuesto restringir la acción de tutela y hacerla más rígida, y si estas propuestas son acogidas, podrían tener como consecuencia un escenario en el cual sería imposible proteger cualquiera de los derechos humanos –civiles y políticos, denominados en Colombia fundamentales, DESC y colectivos- a través de las vías judiciales, debido a las dificultades procesales de acudir a la administración de justicia.

La “tutelitis” se refleja claramente en el caso bajo estudio, pues la población desplazada al ver que el Estado no realiza acciones tendientes a la garantía y realización de sus derechos, acude al juez de tutela de manera masiva pero individual, buscando, con razón, una respuesta y protección adecuada por parte de las autoridades.

¹⁶² Al respecto, incluso la Corte Constitucional ha señalado que la utilización masiva de la acción de tutela “genera un procedimiento administrativo paralelo que produce un desgaste del aparato judicial y una tergiversación del objetivo de la acción de tutela, lo cual afecta gravemente el interés general y el interés particular de quienes vienen siendo afectados”. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T - 068 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero

¹⁶³ Redacción Judicial. “¿Reforma a la tutelitis?”. El Espectador. 23 de septiembre de 2008. Recurso en Línea: www.elespectador.com/impreso/judicial/articuloimpreso-reforma-tutelitis Fecha de Consulta: 10 de mayo de 2009.

El problema, es que la definición de cuáles son los derechos que deben ser garantizados a la población desplazada, así como alcance y grado de la protección de los mismos, se vuelve altamente subjetiva e incluso puede llegar a ser arbitraria. Así, a pesar de la declaratoria de ECI, la cual tiene efectos “*inter comunis*”, dichos efectos no se han visto reflejados en la realidad de la población desplazada, pues la misma ha seguido interponiendo tutelas frente a DESC que, de acuerdo con la declaratoria de ECI de la Sentencia T-025 de 2004, ya deberían estar garantizados. Además, los fallos que resuelven dichas tutelas parecen tener en la realidad efectos “*inter partes*”, ya que buscan dar solución inmediata a derechos de carácter prestacional, de manera tal que, sin tener en cuenta argumentos presupuestarios e incluso fallando de manera diversa casos similares, protegen los derechos del accionante sin tener en consideración el sistema en su conjunto.

Por lo tanto, es posible afirmar que a pesar de los fallos de la Corte Constitucional y de la declaratoria del ECI, la situación de los desplazados en Colombia en cuanto cubrimiento de garantías mínimas y necesarias para la subsistencia, entiéndase DESC, sigue siendo muy precaria.

Adicionalmente a la acción de tutela, los desplazados, tal y como ya se señaló, han acudido a otras dos acciones para buscar el restablecimiento de sus derechos, a saber: la acción de grupo y la acción de cumplimiento. Los apartes siguientes describen someramente el contenido y naturaleza de estas acciones, así como la forma en que han sido utilizadas por la población desplazada y el efecto que las mismas han tenido en la protección de sus DESC.

3.2. Acción de grupo

La acción de grupo se encuentra consagrada en el artículo 88 Superior, el cual reza:

ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos...

(...)

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

A partir de lo anterior, es posible afirmar que la acción de grupo tiene una finalidad resarcitoria, pues está encaminada a la indemnización de los perjuicios originados en un hecho común a un número plural de personas, razón por la cual es importante advertir que la protección de los DESC a través de la misma es meramente mediata, pues la sentencia favorable al grupo demandante no ordena el restablecimiento de derechos, sino que proporciona los medios económicos a través de los cuales dichos miembros pueden, en principio, superar su estado de vulnerabilidad. Sin embargo, como ya se ha señalado, es importante analizarla, pues ha sido utilizada por la población desplazada en ejercicio de su derecho de acción.

3.2.1. Historia y concepto de la acción de grupo

El antecedente reciente de las acciones de grupo se encuentra en las denominadas acciones de clase (“class actions”) del derecho anglosajón o common law. Tradicionalmente, estas acciones estaban fundamentadas en el concepto de equidad, por lo que personas cuyas reclamaciones individuales son poco significativas desde el punto de vista económico, lo cual significa que acudir a la jurisdicción tiene un costo muy alto frente a los posibles indemnizaciones que se pueden obtener, pueden conformar un grupo para reclamar perjuicios conjuntamente a través de la administración de justicia, siempre y cuando la cuestión litigiosa sea común, bien sea por los hechos, bien por los derechos que la fundamentan¹⁶⁴.

En Colombia las acciones de grupo surgen con la Constitución Política de 1991, y fueron reguladas por la Ley 472 de 1998, que las define en su artículo 3° como aquellas acciones que

¹⁶⁴ MELNICK, Katie. “In defense of the class action lawsuit: an examination of the implicit advantages and a response to common criticisms”. *St. John's Journal of Legal Commentary*. Winter, 2008. Pp. 755 y 756.

deben ser interpuestas por un número plural de personas, que reúnen condiciones uniformes frente a la causa que originó los perjuicios individuales de cada una de ellas, y que se interpone con el único propósito de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios.

Así las cosas, es posible afirmar, tal y como lo hizo la Corte Constitucional, que las acciones de grupo buscan “*proteger intereses particulares de sectores específicos de la población [y] de ahí su denominación original de class action*”¹⁶⁵.

Además, la Corte también señaló que las acciones de grupo:

*“...no hacen relación exclusivamente a derechos constitucionales fundamentales, ni únicamente a derechos colectivos, toda vez que comprenden también derechos subjetivos de origen constitucional o legal, los cuales suponen siempre - a diferencia de las acciones populares - la existencia y demostración de una lesión o perjuicio cuya reparación se reclama ante la juez. En este caso, lo que se pretende reivindicar es un interés personal cuyo objeto es obtener una compensación pecuniaria que será percibida por cada uno de los miembros del grupo que se unen para promover la acción. Sin embargo, también es de la esencia de estos instrumentos judiciales, que el daño a reparar sea de aquellos que afectan a un número plural de personas que por su entidad deben ser atendidas de manera pronta y efectiva”*¹⁶⁶.

3.2.2. Características y requisitos para la procedencia de la acción de grupo

En cuanto a las características de la acción de grupo, puede afirmarse que la misma es una acción constitucional de carácter resarcitorio, en la cual, la actuación conjunta de los accionantes se justifica en el hecho, que el daño fue causado por una situación común que debe ser regulado

¹⁶⁵ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-215 de 1999. M.P. Martha Victoria Sachica de Moncaleano.

¹⁶⁶ *Ibíd.*

según los criterios ordinarios, a excepción de lo relativo a la formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación para cada uno de sus miembros, que debe ser regulado de manera especial, teniendo en cuenta el principio de economía procesal que la inspira¹⁶⁷.

Es además una acción indemnizatoria, pues “*tiene por objeto la reparación de los daños ocasionados por la vulneración de derechos de carácter subjetivo susceptibles de valoración patrimonial*”¹⁶⁸, y es de carácter principal, pues a diferencia de la acción de tutela y de la acción de cumplimiento, procede aún si existen otros medios de defensa judicial que permitan obtener la reparación del daño sufrido¹⁶⁹.

En cuanto a la conformación del grupo, es importante señalar que el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, establece que éste debe estar conformado por al menos veinte (20) personas. Al respecto, la Corte Constitucional indicó en Sentencia de constitucionalidad, que no es necesario que las veinte (20) personas instauren la demanda, sino que “*basta que un miembro del grupo que actúe a su nombre señale en ella los criterios que permitan establecer la identificación del grupo afectado*”¹⁷⁰, bajo el entendido que en todo caso “*se están formulando pretensiones para la totalidad del grupo y no sólo para las víctimas que efectivamente*”¹⁷¹ interponen la acción.

Además, es importante señalar que debido a su carácter indemnizatorio, la acción de grupo debe ser presentada a través de un abogado (artículo 49, Ley 472 de 1998), y se deben acreditar los elementos propios de la responsabilidad, vale decir: 1) los hechos, 2) el daño y 3) el nexo causal entre uno y otro. Igualmente, debe acreditarse el monto de los perjuicios en lo que respecta al daño material.

¹⁶⁷ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia*. Séptima Edición. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C., Colombia. Pp. 351 y 352.

¹⁶⁸ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-116 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁶⁹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Las acciones populares y grupo en la responsabilidad civil*. Primera Edición. Raisbeck, Lara, Rodríguez y Rueda (Baker & McKenzie). Bogotá. 2001. P. 189.

¹⁷⁰ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-116 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁷¹ *Ibíd.*

A partir de lo anterior, es posible señalar, tal y como lo ha precisado el Consejo de Estado¹⁷², que los requisitos para que proceda una acción de grupo son: 1) que el grupo afectado se encuentre conformado, como mínimo, por veinte (20) personas, las cuales pueden ser naturales o jurídicas; 2) que haya condiciones uniformes frente a la causa común que originó el daño; 3) que cada una de las personas que conforman el grupo haya sufrido un perjuicio individual; 4) que el ejercicio de la acción tenga como único propósito el reconocimiento y pago de la perjuicios por el daño sufrido; 5) que la acción se presente a través de abogado; 6) que la acción se presente dentro del término legal, pues en virtud del artículo 47 de la Ley 472, la acción de grupo tiene un término de caducidad de dos (2) años que empiezan a contar desde la ocurrencia del daño o desde que cesa la acción causante del mismo, cuando se trata de eventos sucesivos. Al respecto, es importante señalar, tal y como lo establece el doctor Tamayo Jaramillo, que existen casos en los cuales el término de caducidad empieza contar, desde el momento en que el daño se exterioriza, pues *“en no pocas veces, el daño solo aparece años después de haber causado o de haber cesado la conducta dañina del responsable, y si se hace correr la caducidad desde el origen del daño se corre el riesgo de que cuando la víctima se dé cuenta del daño, sus acciones ya estén caducadas”*¹⁷³; y 7) que en la demanda se identifique tanto al demandado como a todos los perjudicados, y en caso de no ser esto último posible, que se expresen los criterios objetivos para poder identificarlos y definir el grupo.

3.2.3. Procedimiento de la acción de grupo

La Ley 472 de 1998, regula también los aspectos procesales de las acciones de grupo, indicando quien son los titulares de la acción, contra quien debe dirigirse, el juez competente, los requisitos de la demanda, entre otros.

¹⁷² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 13 de febrero de 2006. Radicación No. 76001-23-31-000-2002-04789-01. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

¹⁷³ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Op. Cit. P. 279.

Así, el artículo 48 de la mencionada Ley señala, que se encuentran **legitimados por activa** para iniciar la acción de grupo, las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido un perjuicio individual, así como el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales o Distritales. Además, el parágrafo de dicho artículo prescribe que el demandante representa a todas las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos causantes del daño, *“sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder”*. A diferencia de la acción de tutela y de la acción de cumplimiento, como ya se señaló, debe presentarse por intermedio de abogado (artículo 49).

Las personas que se consideren afectadas, podrán integrar el grupo hasta antes de la apertura a pruebas, mediante escrito en el que se indiquen *“su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo”*. Asimismo, quien no concurra al proceso podrá acogerse a la sentencia dentro de los veinte (20) días siguientes a su publicación, suministrando los mismos datos de quien se integro al proceso de manera previa, *“pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas”*; además, el hecho que se integren nuevos miembros al grupo después de haber sido dictada la sentencia, no aumenta el monto de la indemnización. También es posible que las acciones individuales promovidas por los mismos hechos, se acumulen a través de la acción de grupo, terminando entonces las acciones individuales, y acogiéndose los accionantes individuales a los resultados de la acción de grupo (artículo 55).

Por otro lado, también es posible que una persona que integra el grupo, solicite ser excluido del mismo dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda. Esta persona no quedará vinculada por los efectos de la sentencia, y tampoco quedará vinculada a los mismos, aquella que demuestre que por no haber participado en el proceso, sus

intereses no fueron representado adecuadamente o que hubo errores graves en la notificación (artículo 56).

Según la acción se dirija contra particulares o contra el Estado, en este último caso por las acciones de las entidades públicas y/o “*de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas*”, conocerá la jurisdicción civil ordinaria o la jurisdicción contencioso administrativa, respectivamente (artículo 50). El juez será el del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado o del demandante, a elección de este.

Como en el caso de los DESC de los desplazados, el responsable de la garantía de los mismos es el Estado, la demandas se dirigen contra éste y quien conoce, es la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siendo competentes en primera instancia los jueces administrativos y en segunda instancia el Tribunal Contencioso Administrativo (artículo 51). Sin embargo, en el período anterior a la existencia y puesta en funcionamiento de los juzgados administrativos, la competencia en primera instancia radicaba en los Tribunales Contencioso Administrativos y en segunda instancia en el Consejo de Estado (artículo 51, párrafo), razón por la cual es posible encontrar jurisprudencia de dicho Alto Tribunal, referente a las acciones de grupo presentadas por grupos de personas desplazadas. Además, es importante precisar que existe el mecanismo de revisión eventual señalado en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, introducido por la ley 1285 de 2009, el cual le permite al Consejo de Estado de manera eventual, conocer acciones de grupo y pronunciarse sobre ellas. Es así, como el Consejo de Estado podría llegar a resolver cuestiones relacionadas con la indemnización de perjuicios de la población en desplazamiento, pero por lo reciente de este mecanismo de revisión eventual, y a su poco desarrollo legal, aún hay un largo camino por recorrer por esta alta corporación, para llegar a verdaderos fallos bajo la revisión eventual en materia de desplazamiento forzado.

La demanda, además de tener que reunir los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil o en el Código Contencioso Administrativo, según el caso, deberá contener lo señalado en el artículo 52 de la Ley 472, a saber: 1) nombre del apoderado; 2) identificación de los poderdantes: nombres, documentos de identidad y domicilio. En caso que lo anterior no sea posible para todos los miembros del grupo, se deben señalar los criterios para identificarlos y definir el grupo; 3) identificación del demandado; 4) estimación de los perjuicios; 5) justificación de la procedencia de la acción de grupo; 6) narración de los hechos de la demanda; y 7) enunciación de las pruebas que se pretenda hacer valer. El juez puede ordenar de oficio la citación de otros responsables (artículo 52). Asimismo, se podrá solicitar la imposición de medidas cautelares, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil (artículo 58 a 60).

Dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la demanda, el juez deberá pronunciarse sobre su admisión, y en caso de admitirla, deberá ordenar su traslado por diez (10) días a los demandados, los cuales deberán ser notificados personalmente. A los miembros del grupo se les informará mediante cualquier mecanismo que se considere eficaz, y si la demanda hubiere sido promovida por el Defensor del pueblo, éste será notificado personalmente del auto admisorio de la demanda (artículo 53).

Al contestar la demanda, el demandado podrá interponer tanto excepciones previas como de mérito, siguiendo para el efecto las reglas del Código de Procedimiento Civil (artículo 57).

Dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término que tienen los miembros del grupo para solicitar su exclusión del mismo, se convocará a una diligencia de conciliación, la cual deberá celebrarse dentro de los diez (10) días a la fecha de la convocatoria. Si se llega a un acuerdo, el acta del mismo tiene los mismos efectos de la sentencia, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, y el juez deberá ordenar su publicación en un medio de comunicación

de amplia circulación nacional. En todo caso, en cualquier Estado del proceso, las partes podrán solicitarle al juez la celebración de audiencias de conciliación (artículo 61).

Si no se llega a un acuerdo, el juez deberá decretar las pruebas solicitadas y las que de oficio considere pertinentes, las cuales serán practicadas en un término de veinte (20) días, el cual podrá ser prorrogado por el mismo tiempo, de oficio o a solicitud de parte (artículo 62). Vencido este término, el juez deberá dar traslado a las partes para que en término común de cinco (5) días presenten sus alegatos de conclusión (artículo 64).

Vencido el término para los alegatos de conclusión, el juez tendrá un término perentorio e improrrogable de veinte (20) días para fallar. La sentencia deberá contener lo establecido en el artículo 65 de la Ley 472, a saber: 1) el pago de la indemnización colectiva, con la suma ponderada de las indemnizaciones individuales; 2) los requisitos que deben cumplir los beneficiarios ausentes, para que estos puedan reclamar la indemnización correspondiente; 3) las indemnizaciones individuales de los que formaron parte del proceso, para lo cual el juez podrá dividirlos en subgrupos; 4) la publicación, por una sola vez, de un extracto de la sentencia en un diario de amplia circulación, para que los beneficiarios ausentes puedan presentarse en los términos del artículo 55 antes mencionado; 5) la liquidación en costas; y 6) *“La liquidación de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al diez por ciento (10%) de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente”*.

De acuerdo con el artículo 66 de la norma en comento, la sentencia tendrá efectos de cosa juzgada tanto para quienes formaron parte del proceso, como para *“las personas que, perteneciendo al grupo interesado no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso”*. Este efecto es criticado por parte de la doctrina, pues consideran que en un país como el nuestro, no puede predicarse que todas las

personas que podrían haber hecho parte del grupo se enteraron del proceso, razón por la cual aquellas que habitan en lugares alejados y de difícil acceso, se ven perjudicadas por este tipo de efectos. Al respecto, el doctor Tamayo Jaramillo señala:

“En efecto, uno entiende que, por economía procesal, el fallo condenatorio beneficie a quienes, sin haber sido partes en el proceso, se presenten ante el juez a reclamar su indemnización, dentro de un plazo razonable. Pero es inaudito que una persona perjudicada, que vive en un lugar lejano de aquel donde se ventila la acción de grupo y que en la práctica no tuvo oportunidad de conocer sobre la publicación de la sentencia, tenga escasos 20 días para presentarse a reclamar su indemnización”¹⁷⁴.

Lo anterior, es especialmente aplicable al caso de los desplazados, pues cuando un grupo de personas es desplazado, individual o colectivamente de su lugar de origen, es lógico pensar que no todas ellas van a buscar refugio en el mismo lugar, y si bien puede ser que en un principio varias de ellas se desplacen hacia un mismo sitio, diferentes condiciones hará que se vayan separando, yéndose unos por ejemplo a Bogotá, otros a Medellín, algunos a ciudades intermedias, entre otras, razón por la cual, si un pequeño grupo decide interponer una acción de grupo por los hechos que los desplazaron a todos, una buena parte del grupo terminara, en la práctica, excluida del fallo y por lo tanto sin posibilidad alguna de recibir una indemnización económica por los perjuicios que efectivamente sufrieron, la cual les puede permitir recuperar algo del perjuicio sufrido.

Contra la sentencia de primera instancia, procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo. El mismo, deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes a la radicación del expediente en la Secretaria General, pero si es necesario practicar nuevas pruebas, dicho término podrá ampliarse por diez (10) días más. Además, proceden los recursos de casación y

¹⁷⁴ *Ibíd.* P. 340.

revisión, según el caso, los cuales deberán resolverse en un término máximo de noventa (90) días a partir de la fecha de la radicación en la Secretaría General de la Corporación.

3.2.4. Aplicación de la acción de grupo para el caso de los desplazados en Colombia

Al revisar tanto la relatoría del Consejo de Estado, como bases de datos privadas, se pudieron encontrar cuatro (4) fallos del Alto tribunal en los cuales se resolvían acciones de grupo presentadas por desplazados¹⁷⁵. De estas, solo dos de ellas prosperaron, siendo las demás negadas por cuanto no se acreditaron los requisitos necesarios para la procedencia de la Acción, ni los elementos de la responsabilidad del Estado.

Los dos casos que prosperaron (sentencias de 26 de enero de 2006 y de 15 de agosto de 2007), se encuentran relacionados con incursiones paramilitares en el corregimiento La Gabarra, del municipio de Tibú, Norte de Santander, y en el corregimiento de Filo Gringo, en la zona del Catatumbo, respectivamente. En estos, el Consejo de Estado encontró probada la falla del servicio por omisión del Estado colombiano, específicamente del Ejército Nacional, pues el mismo no actuó para proteger a la población de dichos corregimientos, teniendo conocimiento de las amenazas que los grupos paramilitares habían hecho en su contra.

Así, el Alto Tribunal encontró probado el incumplimiento al deber consagrado en el artículo 2° de la Constitución que establece: *“las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades...”*, y por tal motivo:

¹⁷⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de veintiséis (26) de enero de 2006. Radicación No. 47001-23-31-000-2002-00614-01(AG). C.P. Alier Eduardo Hernández. Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de veintiséis (26) de enero de 2006. Radicación No. 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG)B. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de dieciséis (16) de marzo de 2006. Radicación No. 19001-23-31-000-2002-01472-01(AG). C.P. María Elena Giraldo Gómez. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de quince (15) de agosto de 2007. Radicación No. 25000-23-27-000-2002-00004-01(AG). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

*“De acuerdo con el mandato constitucional, la razón de ser de las autoridades públicas es la defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. **Omitir el cumplimiento de esas funciones no sólo genera responsabilidad personal del funcionario sino además responsabilidad institucional, que de ser continúa pone en tela de juicio su legitimación.** Por lo tanto, el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas por parte de las demás autoridades públicas y particulares sea una realidad y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos”¹⁷⁶. (Subrayas y negrillas fuera de texto).*

En cuanto a las amenazas concretas por parte de los paramilitares de incursionar en los corregimientos antes mencionados, y la falta de respuesta por parte del Ejército Nacional a dichas amenazas, el Consejo de Estado señaló que:

“Frente a esas actuaciones de violencia, el Estado asumió una conducta omisiva, constitutiva de falla del servicio, en tanto no adelantó ninguna acción militar de las proporciones que esos actos de violencia ameritaban. El Estado tenía el monopolio de las armas. Si éste hubiera decidido evitar la agresión del grupo paramilitar y defender a la población civil, hubiera podido interrumpir el proceso causal iniciado con la marcha del grupo de Autodefensas a la zona del Catatumbo (...) quienes, se insiste, ante la desprotección estatal no tuvieron alternativa diferente a abandonar su domicilio para padecer las penurias del desplazamiento forzado.

*(...) se reitera, **el Estado no acreditó que le fue imposible defender a la población del corregimiento del Catatumbo. Tal vez esa imposibilidad sí era predicable en relación***

¹⁷⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de veintiséis (26) de enero de 2006. Radicación No. 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG)B. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

con los miembros del Ejército y de la Policía acantonados en la zona, pero no para la Fuerza Pública, que como ya se señaló, no adelantó ninguna acción tendiente a combatir de manera eficaz el grupo paramilitar que llegó a la zona y sin obstáculo alguno cumplió sus amenazas criminales contra la población civil¹⁷⁷. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Así las cosas, en los dos casos se logró probar que las autoridades públicas tenían la posibilidad de interrumpir el proceso causal, porque tuvieron conocimiento previo de las amenazas de incursión paramilitar, que tuvieron como resultado el desplazamiento forzado de los pobladores de los corregimientos de La Gabarra y Filo Gringo. Por lo tanto, el Consejo de Estado condenó al Estado a pagar indemnizaciones por daños materiales y morales a los miembros de uno y otro grupo.

En todas las sentencias, no bastaba únicamente con acreditar la calidad de desplazado, sino que era necesario que el grupo acreditara ser desplazados por un hecho común. Así, en los casos analizados, el hecho común de cada uno fue: las amenazas y posterior toma de los paramilitares del corregimiento de Filo Gringo que los llevó al desplazamiento forzado¹⁷⁸; ser desplazados por la violencia que se asentaron el Municipio de Ciénaga y ser beneficiarios del acuerdo interadministrativo celebrado por el alcalde del mismo¹⁷⁹; ser desplazados del corregimiento de la Gabarra, municipio de Tibú (Norte de Santander) en razón de los actos de violencia ocurridos entre mayo y junio de 1999¹⁸⁰; y ser desplazado del corregimiento de Ortega, Municipio de

¹⁷⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de quince (15) de agosto de 2007. Radicación No. 25000-23-27-000-2002-00004-01(AG). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de veintiséis (26) de enero de 2006. Radicación No. 47001-23-31-000-2002-00614-01(AG). C.P. Alier Eduardo Hernández.

¹⁸⁰ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de veintiséis (26) de enero de 2006. Radicación No. 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG)B. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Cajibío (Departamento del Cauca), por los hechos violentos ocurridos el siete (7) de octubre de 2000¹⁸¹.

3.2.5. Comentarios a la aplicación de la acción de grupo para el caso de los desplazados en Colombia

Así las cosas, lo primero que se debe señalar, es que la acción de grupo no tiene como objetivo proteger derechos, sino obtener una indemnización de perjuicios por los daños ocasionados a varias personas en razón de un hecho común. Con lo anterior, ya es posible afirmar que esta acción no es la adecuada para la protección de los DESC de los desplazados. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la indemnización económica que se recibe en caso de prosperar la acción, sí tiene como efecto mediato la materialización de estos derechos, pues con la misma, la población desplazada puede, al menos por un tiempo, dar solución a sus necesidades.

No obstante, existen otras razones por las cuales esta no es la acción adecuada para proteger los DESC de los desplazados. Así, el hecho de que se deba presentar a través de abogado y las exigencias probatorias en cuanto a los elementos de la responsabilidad, si bien son propias de este tipo de acción, resultan de difícil cumplimiento para la población desplazada debido a su especial situación de vulnerabilidad. Lo mismo ocurre en el caso de la conformación del grupo, pues no basta la condición de facto de ser desplazado, sino que además es necesario acreditar un hecho común.

Precisamente, algunas de las acciones de grupo reseñadas no prosperaron, porque los desplazados no pudieron probar los elementos de la responsabilidad ante las dificultades prácticas de dicho ejercicio. A su vez, acudieron a estas acciones como si fueran acciones de tutela, lo cual es razonable para su caso concreto, pero no admisible desde el punto de vista procesal.

¹⁸¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de dieciséis (16) de marzo de 2006. Radicación No. 19001-23-31-000-2002-01472-01(AG). C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Por consiguiente, no es posible afirmar que esta acción proteja y permita la materialización de los DESC de los desplazados en Colombia, razón por la cual es necesario entrar a analizar la acción de cumplimiento, la cual se encuentra consagrada en la Ley 387 de 1997 como la acción a la que este grupo poblacional puede acudir en defensa de sus derechos.

3.3. Acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento, al igual que la acción de tutela y la acción de grupo, es una figura de rango constitucional que se encuentra consagrada en el artículo 87 Superior, el cual reza:

ARTICULO 87. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

De lo contenido en este mandato constitucional, es posible afirmar que la acción de cumplimiento tiene como finalidad, que cualquier persona pueda exigir a las autoridades el cumplimiento del deber omitido, “...*acatándose de esta forma uno de los más eficaces principios del Estado de Derechos, como es el de que el mandato de la ley o lo ordenado en un acto administrativo no puede dejarse al libre deseo*”¹⁸² de la administración.

3.3.1. Historia de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento tiene origen en el derecho anglosajón, ya que en este “... *se establecieron una serie de remedios procesales calificados de <<extraordinarios>>, en el sentido que constituyeron una protección especial que se apartaba de la ordinaria del common law, y entre ellos se mencionan tanto los writ de injuction y mandamus...*”¹⁸³.

¹⁸² YOUNES MORENO, Diego. Op. Cit. P. 220.

¹⁸³ FIX-ZAMUDIO, Hector. “La protección procesal de los derechos humanos ante en América Latina”. En: DOEKER, Günther, FRAENKEL, Ernst, HERMES, Ferdinand, et al (editores). *Festschrift für Karl Lowenstein*. J. C. B. Mohr (Paul) Tübingen. Alemania, 1971. P. 503.

Así, bajo la figura de “*writ of mandamus*” del derecho anglosajón, el tribunal del reino en nombre de rey, podrá emitir una orden dirigida contra cualquier persona, tribunal e institución inferior de la jurisdicción real, con el fin de que realizará una conducta acorde con sus funciones o atribuciones¹⁸⁴.

Por su parte, el “*writ of Injunction*” tiene como finalidad prevenir de manera prohibitiva, la ejecución de un acto o una ley que pueda lesionar derechos¹⁸⁵.

En Estados Unidos, partiendo de la tradición inglesa del *mandamus*¹⁸⁶, la Corte Suprema de Justicia reconoció la acción de cumplimiento en el famoso caso del 24 de febrero de 1803 *Marbury vs Madison*, en el cual el juez John Marshall, citando al tratadista inglés William Blackstone, señala que la revisión judicial de una ley federal puede llevar a su inconstitucionalidad, refiriéndose además a la obligación de los funcionarios públicos de cumplir la ley:

“una orden dictada en nombre del rey por un Tribunal del Rey y dirigida a una persona, corporación o tribunal inferior o judicatura dentro de los dominios del rey, requiriéndolo para que realice una cosa determinada, relacionada con su función y departamento y determinada previamente por el Tribunal del Rey, o al menos se supone, que va en relación con la justicia y el derecho”

(...)

“Cuando el Congreso impone al funcionario otras obligaciones, cuando se le exige por ley llevarlas a cabo, y los derechos de los individuos dependen del cumplimiento de tales actos, deja de ser funcionario del Presidente y pasa a ser de la ley, es responsable

¹⁸⁴ Tomado de la Sentencia de la Corte Constitucional C-157 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara, donde se resuelve la exequibilidad de la Ley 393 de 1997.

¹⁸⁵ FERNÁNDEZ, Francisco. *La dogmática de los derechos Humanos*. Ediciones Jurídicas. Lima, Perú. 1994. P. 160.

¹⁸⁶ GARRATY, John. *The Case of the Missing Commissions (Marbury vs Madison)*, 1 Cranch 137, New York, 1966.

ante las leyes por su conducta y no puede desconocer los derechos adquiridos de los demás individuos”¹⁸⁷.

Esta acción, también ha tenido desarrollo en la región, ejemplo de ello es la legislación peruana y la denominada acción de incumplimiento de la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

Explicar la Acción de Incumplimiento consagrada en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la CAN desborda el objetivo de este documento, teniendo en cuenta además que este Derecho Comunitario, además de ser incipiente, se refiere a materias económicas y no de derechos humanos. Frente a la misma, sólo es necesario señalar que los particulares pueden decidir entre acudir a éste mecanismo o las jurisdicciones nacionales, siendo las dos opciones excluyentes entre sí.

En cambio, es relevante referirse de manera somera a la Legislación peruana, no solo por tratarse de una normatividad similar a la colombiana, sino porque la misma contiene algunos elementos que podrían fortalecer la figura de la acción de cumplimiento colombiana.

3.3.1.1. Acción en de Cumplimiento en Perú

El sistema peruano, estableció la acción de cumplimiento como una figura propiamente constitucional. Es así como, la Constitución Política de Perú consagra en el Título V sobre garantías constitucionales, artículo 200, numeral 6 la acción de cumplimiento:

“Artículo 200. Son garantías constitucionales:

¹⁸⁷ Traducción Propia. Original consagra: “Blackstone, in the 3d volume of his Commentaries, page 110, defines a mandamus to be ‘a command issuing in the king's name from the court of king's bench, and directed to any person, corporation, or inferior court of judicature within the king's dominions, requiring them to do some particular thing therein specified, which appertains to their office and duty, and which the court of king's bench has previously determined, or at least supposes, to be consonant to right and justice.

(...)

“But when the legislature proceeds to impose on that officer other duties; when he is directed peremptorily to perform certain acts; when the rights of individuals are dependent on the performance of those acts; he is so far the officer of the law; is amenable to the laws for his conduct; and cannot at his discretion sport away the vested rights of others”. Recurso en Línea: <http://www.tourolaw.edu/patch/Marbury/> Fecha de Consulta: 15 de abril de 2010.

(...)

6. **La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.**

Una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas". (Subrayas y negrillas fuera de texto).

De esta forma, bajo el Código Procesal Constitucional de Perú, Ley No. 28237 de 2004, el legislador contempló el proceso de cumplimiento en el Título V (artículos 66 al 74).

Las disposiciones preliminares de dicho Código, específicamente el artículo IV, establecen que las acciones constitucionales, entre ellas la de cumplimiento, sólo pueden ser presentadas ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, en cuanto al proceso de cumplimiento, el Código señala que tiene como fin: (i) el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo firme o (ii) que se pronuncie la autoridad de manera expresa, cuando existe una exigencia legal que ordena expedir una resolución administrativa o dictar un reglamento (Artículo 66).

Asimismo, el artículo 67 prescribe que cualquier persona está facultada para presentar esta acción, pero que si se tratan de actos administrativos particulares, sólo se encuentran facultadas aquellas en cuyo favor se expidió o quien demuestre interés en el cumplimiento del mismo. También es competente para iniciar acciones de cumplimiento la Defensoría del Pueblo. En cuanto a la legitimación por pasiva, la acción debe ir dirigida contra la autoridad renuente a quien le corresponde cumplir una norma legal o ejecutar un acto administrativo (Artículo 68).

Sin embargo, previa a esta actuación, debe acreditarse un requisito de procedibilidad, que consiste en el reclamo a la autoridad, con fecha cierta, del incumplimiento del acto administrativo

o norma legal, y que la autoridad continúe siendo renuente a su cumplimiento o no conteste dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación. Por lo demás, no es necesario agotar la vía administrativa (Artículo 69).

La acción de cumplimiento será improcedente, cuando se realice contra el Congreso de la República para exigir la aprobación o la insistencia de una ley, para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de amparo, hábeas data y hábeas corpus o cuando la demanda se ejerce contra potestades que la ley expresamente califica como discrecionales de una autoridad o funcionario, entre otras (Artículo 70).

Finalizado el trámite, la sentencia debe ser motivada, y deberá contener: 1) el pronunciamiento sobre la obligación incumplida, 2) la orden y la conducta a cumplir y 3) el plazo perentorio para cumplirla, que no podrá exceder los diez (10) días. Asimismo, deberá el juez notificar a las autoridades que deben conocer sobre las conductas penales o disciplinarias, cuando haya lugar a ello (Artículo 72).

Es importante precisar, que el procedimiento de la acción de cumplimiento se tramita bajo la normatividad del procedimiento de amparo –equivalente a la figura colombiana de la acción de tutela-, como lo señala el Artículo 74. Además, el desistimiento de esta acción sólo procede cuando se pretende el cumplimiento de un acto administrativo particular (artículo 71).

3.3.1.2. Desarrollo de la Acción de Cumplimiento en Colombia

En lo que respecta al desarrollo colombiano de esta acción, en el Proyecto de Ley No. 3 del 5 de diciembre de 1983 promovido por el Doctor Hugo Palacios Mejía, se insistió en el establecimiento de dicha acción junto con la acción de reparación directa, asunto que solo se vino

a concretar en el Artículo 86 del Decreto 01 de 1984¹⁸⁸, “*Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo*”¹⁸⁹.

Desafortunadamente, con el Decreto 2304 de 1989 se modificó la redacción del artículo 86 del decreto 01 de 1984, desvaneciendo de dicho artículo la acción de cumplimiento inicialmente prevista.

A raíz de lo anterior, fue en la Asamblea Constituyente de 1991 en donde se consideró incluir, con alcance constitucional, la acción de cumplimiento para hacer efectivas las leyes y actos administrativos ante la falta de actividad de la administración: “*Son frecuentes los casos en los cuales pese a existir un clarísimo deber para que las autoridades desarrollen una determinada acción de beneficio particular o colectivo, las mismas se abstienen de hacerlo. El particular afectado podría entonces acudir a esta acción para exigir el cumplimiento del deber omitido*”¹⁹⁰.

Así mismo, el Constituyente Jaime Arias López, en ponencia de la sesión de la comisión primera del 6 de mayo de 1991 señaló:

“ lo que queremos establecer aquí es una acción para que una vez la ley que ha cumplido con todo su trámite y ha entrado en vigencia a través de su publicación, o a través del mecanismo mediante el cual la misma norma prevé cuando entra en vigencia, pues sea puesta en vigencia de verdad, y que las personas por ese interés general que les asiste, tenga un mecanismo a través del cual se puedan hacer efectivas y por eso las hemos denominado de ejecución y cumplimiento ”.

¹⁸⁸ Art. 86. Acción de reparación directa y cumplimiento. “La persona que acredite interés podrá pedir directamente el restablecimiento del derecho, la reparación del daño, **el cumplimiento de un deber que la administración elude**, o la devolución de lo indebidamente pagado, cuando la causa de la petición sea un hecho, o un acto administrativo para cuya prueba haya grave dificultad”. (negrilla no original)

¹⁸⁹ Banco de la República, Antecedentes del Código Contencioso Administrativo, tomo I, Bogotá, 1985, Págs. 647 y 648.

¹⁹⁰ Gaceta Constitucional No. 57. Ponencia para Segundo Debate ante la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente. 23 de abril de 1991.

Con base lo anterior, el Constituyente de 1991 consagró, como ya se señaló, la acción de cumplimiento en el artículo 87 Superior, con lo cual no hizo más que reconocer que las leyes y los actos administrativos que se expiden, son para cumplirse, y no son meros escritos que no tienen ninguna efectividad o que depende del capricho o deseo del ejecutivo. Es por ello, que la acción de cumplimiento tiene un papel vital en la consecución de la aplicación de las normas¹⁹¹.

La acción de cumplimiento se convierte así, en una clara manifestación del derecho de acción, al poner en movimiento la jurisdicción estatal, con el único objetivo de lograr que se cumplan los actos administrativos y leyes que la administración es renuente a cumplir¹⁹².

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia sobre acciones de cumplimiento del 10 de diciembre de 1992, señaló que:

“La Acción de Cumplimiento está destinada a brindarle al particular la oportunidad de exigir de las autoridades la realización del deber omitido, a través de una facultad radicada en cabeza de todos los individuos, que les permite procurar la verdadera vigencia y verificación de las leyes y actos administrativos, acatándose de esta forma uno de los más eficaces principios del Estado de Derecho, como es el de que el mandato de la ley o lo ordenado en un acto administrativo no puede dejarse a un simple deseo y tenga en cambio concreción en la realidad”¹⁹³.

3.3.2. Características de la acción de cumplimiento

En nuestro ordenamiento, la acción de cumplimiento se caracteriza por ser una acción constitucional, pública, que opera frente a las omisiones de la administración y que pretende superar las mismas.

¹⁹¹ GALINDO, Juan Carlos. Lecciones de Derecho Procesal Administrativo, Volumen I. Segunda Edición. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2006, P. 771.

¹⁹² Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-157 de 1998. M.P: Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara. En esta providencia se resuelve la exequibilidad de la Ley 393 de 1997.

¹⁹³ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia sobre acciones de cumplimiento del 10 de diciembre de 1992. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

Así, es una acción constitucional en la medida en que se encuentra consagrada en la Constitución de 1991 y está prevista para garantizar el imperio de la ley y su efectividad, de manera tal que no protege de manera directa principios constitucionales. Es pública, ya que busca la *“ejecución de obligaciones de naturaleza pública, que tienen como fuente la ley o el acto administrativo”*¹⁹⁴.

Opera únicamente ante una omisión o inacción administrativa, consistente en la falta de ejecución de la ley o acto administrativo. Lo anterior, es aspecto indispensable para hacer precedente esta acción. Dicha omisión constituye una inactividad material de la administración, en la medida en que no obedece a la no contestación de una petición, si no al no hacer de la administración¹⁹⁵.

Su finalidad, la cual se vislumbra ya desde su denominación, es superar esa omisión administrativa, razón por la cual es *“un mecanismo para hacer efectivos mandatos o derechos expresamente consagrados en la ley o en el acto administrativo anterior, sobre los cuales no existe discusión o incertidumbre”*¹⁹⁶.

Ciertamente, el propósito lógico para la incorporación de esta acción está en el reconocimiento de que las previsiones normativas no siempre, por el hecho de estar consagradas, se cumplen. Por lo que resulta necesario contar con herramientas coercitivas que les permitan a los jueces lograr la eficacia de los derechos que estas desarrollan o establecen. Poco se avanzaría con la expedición de leyes que contemplen decálogos completos de de derechos, si no mecanismos efectivos que garanticen su cumplimiento y protección.

¹⁹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del veintidós (22) de agosto de 2002 Ref. 500023150002002026201. C.P: Jesús María Lemos Bustamante.

¹⁹⁵ NANCLARES TORRES, Manuel Ricardo. Acciones de Cumplimiento Ambiental. Editorial Biblioteca Juridica Dike. Medellín. 1995. P. 13.

¹⁹⁶ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-638 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Es así como el núcleo rector de la acción de cumplimiento, radica en lograr la eficacia del ordenamiento jurídico y, en particular, el deber de cumplimiento de la función pública, lo cual implica ineludiblemente la protección de derechos, pues apenas se ordena el cumplimiento de la norma, se garantiza de manera inmediata el goce de éstos.

3.3.3. Procedimiento de la acción de cumplimiento

La Ley 393 de 1997, desarrolló el artículo 87 de la Constitución con el fin de dar aplicación efectiva a la acción de cumplimiento. A continuación, se realizará la exposición de los contenidos fundamentales de dicha Ley.

Lo primero que debe precisarse, es que esta acción no es procedente para mandatos legales donde se reconozcan atribuciones discrecionales, y tampoco tiene una finalidad indemnizatoria, aunque si finalmente el incumplimiento genera un perjuicio, la reparación del mismo puede exigirse a través de otro tipo de acciones judiciales (artículo 24), v.gr., una acción de reparación directa o una acción de grupo, si se cumplen con los requisitos enunciados en el acápite anterior.

Ahora bien, para que la acción de cumplimiento sea procedente, el artículo 8º de la Ley en comento, exige agotar lo que se conoce como “**requisito de procedibilidad**”, que consiste en acreditar la renuencia al cumplimiento por parte de la autoridad destinataria de la norma o acto administrativo.

Para ello, la persona o personas debe presentar una reclamación escrita, denominada “requerimiento previo”, ante la autoridad incumplida, con el fin de que ésta dé cumplimiento a la ley o acto administrativo. Si dicha autoridad ratifica su incumplimiento o no da respuesta al requerimiento dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación del mismo, se cumple con el requisito de procedibilidad, y por lo tanto es posible acudir ante el juez administrativo, que de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 393 de 1997, es el competente para conocer de las acciones

de cumplimiento. Asimismo, el artículo 8° señala que el requerimiento previo no debe agotarse, cuando por el incumplimiento se esté en presencia de un perjuicio irremediable.

Es importante señalar, que si bien la ley no restringe las posibles respuestas por parte de la autoridad a tal solicitud, estas deben estar orientadas a que en la práctica se genere un efectivo cumplimiento, ya sea solicitando un plazo o cumpliendo de manera inmediata.

El artículo 8° también señala que la acción de cumplimiento puede presentarse bien porque la autoridad ha omitido cumplir con lo que las normas le ordenan, o porque ha realizado actos o hechos que permiten deducir el “*inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos*”.

Una vez presentada la demanda, la acción de cumplimiento será **improcedente**, de acuerdo con el artículo 9° de la Ley 393, si el afectado cuenta con otro medio de defensa judicial para hacer cumplir la ley o el acto administrativo incumplido, salvo que se esté frente a un perjuicio grave e inminente para el accionante de no darle trámite a la acción.

Además, tampoco procederá cuando se busque la protección de derechos fundamentales, caso en el cual el juez deberá darle a la solicitud el trámite de la acción de tutela.

Es importante aclarar, que la Ley 393 de 1997 establece que la acción de cumplimiento tiene como finalidad “*hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos*”. Si bien en un principio lo anterior se podría interpretar en el sentido que a través de la misma no se puede exigir el cumplimiento de Leyes en sí mismas consideras, la Corte Constitucional en Sentencia C-893 de 1999 señaló que:

“...una ley, en sentido formal, tiene, por el sólo hecho de ser una ley, una fuerza material de ley, [por lo tanto las normas acusadas] señalan que **esta acción puede ser utilizada para asegurar el cumplimiento de todas las normas con fuerza de ley, lo cual incluye no sólo a las leyes en sentido formal, que por el sólo hecho de ser expedidas por**

*el Congreso y sancionadas por el Presidente, tienen fuerza de ley, sino también a otros actos normativos, que sin ser leyes formalmente, tienen por expreso mandato constitucional, fuerza de ley, como sucede con los decretos de facultades extraordinarias*¹⁹⁷. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Por lo tanto, la acción de cumplimiento es procedente para obtener el cumplimiento de Leyes, de normas con fuerza de ley –aquellas que son leyes sólo en sentido material pero no así en el formal- y de Actos Administrativos.

Por su parte, en el párrafo del artículo 9° se señala que no puede hacerse uso de esta acción para hacer cumplir disposiciones que establezcan gastos. Al respecto, en sentencia C-157 de 1998¹⁹⁸ la Corte Constitucional señaló, que la acción de cumplimiento es improcedente, cuando el gasto no está contemplado en el presupuesto, es decir, no es posible crear un nuevo gasto del Estado por vía judicial, pero que tampoco procede incluso si la correspondiente partida ya se encuentra creada en el presupuesto.

Sin embargo, y si bien en un principio esta posición fue acogida por el Consejo de Estado, actualmente esta prohibición se entiende en el sentido de que el juez no puede crear un nuevo gasto, pero sí puede ordenar los gastos que ya hayan sido aprobados en el presupuesto, máxime cuando fueron creados por una ley como la 387 de de 1997, la cual tiene como finalidad la protección y garantía de los derechos una población en situación de vulnerabilidad, vale decir, los desplazados¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-893 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁹⁸ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-157 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

¹⁹⁹ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de cuatro (4) de febrero de 1999. Radicación No. ACU- 573. C.P. Daniel Suárez Hernández. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de veinticinco (25) de enero de 2001. Radicación No. ACU-1762. C.P. Camilo Arciniegas Andrade. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de veinticuatro (24) de mayo de 2001. Radicación No. 25000-23-27-000-2001-0080-01(ACU). C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

De acuerdo con el artículo 21 de la Ley 393, la acción de cumplimiento también será improcedente cuando existan sentencias producto de una acción de cumplimiento adversa y que versen sobre los mismos hechos.

En cuanto al término para presentar esta acción, el artículo 7° de la norma analizada precisa que la misma no tiene término de caducidad.

La **legitimación por activa** de la acción de cumplimiento, se encuentra en cabeza de cualquier persona (artículo 4°, Ley 393 de 1997)²⁰⁰, y de acuerdo con los artículos 5° y 6°, se ejerce contra la autoridad que debe dar cumplimiento a la norma con fuerza del Ley o al Acto Administrativo, así como contra particulares en ejercicio de funciones públicas, pero solo para el cumplimiento de éstas (**legitimación por pasiva**).

La solicitud de cumplimiento debe ser presentada cumpliendo con los requisitos contenidos en el artículo 10° de la Ley 393 de 1997, a saber: 1) el “*nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción*”; 2) la norma con fuerza material de ley o el acto administrativo incumplido. Si se demanda el cumplimiento de un acto administrativo, deberá adjuntarse copia del mismo, y si éste es verbal, prueba al menos sumaria de su existencia; 3) los hechos que constituyeron el incumplimiento; 4) la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas incumplido; 5) la prueba del requerimiento previo; 6) las pruebas que se solicitan y se pretenden hacer valer; y 7) la manifestación de no haber presentado otra solicitud por los mismos hechos o derechos ante ninguna otra autoridad, la cual se entiende presentada

²⁰⁰ Al establecer que la acción de cumplimiento puede ser presentada por cualquier persona, se entiende que la misma puede ser promovida por una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada. Sin embargo, el legislador, tal vez en aras de la claridad, estableció que:

Artículo 4°.

(...)

También podrán ejercitar la Acción de Cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o Actos Administrativos:

a) Los Servidores Públicos; en especial: el Procurador General de la Nación, los Procuradores Delegados, Regionales y Provinciales, el Defensor del Pueblo y sus delegados, los Personeros Municipales, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales.

b) Las Organizaciones Sociales.

c) Las Organizaciones No Gubernamentales.

bajo la gravedad del juramento. Podrá ser presentada verbalmente si el solicitante es un menor de edad, no saber leer ni escribir o se encuentra en situación de extrema urgencia.

El **trámite procesal** de esta acción, prevalece sobre todos los demás, excepción hecha de la acción de tutela y el *habeas corpus*, por consiguiente, una vez instaurada el juez administrativo deberá fallarla de manera preferente (artículo 11). Es importante precisar, que si bien la presente tesis tiene corte a 31 de diciembre de 2009, la misma no puede ser ajena a la reciente reforma efectuada por la ley 1395 de 2010 en su artículo 57 y 58, la cual establece que en los casos en que se ejerza la acción de cumplimiento contra una autoridad del nivel nacional, la primera instancia se efectúa ante los tribunales administrativos, y en los eventos de entidades del nivel local o departamental la primera instancia es de los jueces administrativos, por lo que debe atenderse a quien es la autoridad demandada, para precisar quien es el juez administrativo competente en primera instancia.

Así, El juez tiene tres (3) días para pronunciarse sobre su admisibilidad y en caso de inadmitirla, deberá otorgarle al accionante dos (2) para corregirla. Si la solicitud no es corregida, el juez la rechazará, pero si la solicitud fue verbal, será el juez quien la corrija de acuerdo con la información suministrada por el accionante (artículo 12).

Una vez admitida, la solicitud deberá ser notificada personalmente a la autoridad renuente, pero si esto no es posible, el juez podrá recurrir a cualquier otro medio que garantice el derecho de defensa de dicha autoridad, la cual tendrá tres (3) días para contestar y solicitar pruebas (Artículo 13). Además, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 393, el juez puede requerir informes a la autoridad renuente, los cuales deben ser allegados al juzgado, dentro de los cinco (5) días siguientes al requerimiento, so pena de responsabilidad disciplinaria.

Si la autoridad demandada no solicita pruebas, el juez podrá ordenar el cumplimiento del deber omitido sin necesidad de consideraciones formales, siempre y cuando haya al menos una

prueba que demuestre que el incumplimiento de la norma con fuerza de Ley o del Acto Administrativo, se deriva una violación grave o inminente a un derecho (artículo 15).

Si el demandado solicitó pruebas, el juez deberá practicarlas y fallar dentro de los veinte (20) días a la admisión de la solicitud de cumplimiento (artículo 13). En caso que se encuentren fundadas las pretensiones del accionante, el juez deberá dictar sentencia ordenando el cumplimiento de la norma incumplida por parte de la autoridad renuente, y dará un plazo máximo de diez (10) días para que esta cumpla con el deber omitido; el juez podrá otorgar un término mayor, pero deberá hacerlo de manera motivada (artículo 21). Asimismo, podrá condenar en costas. El fallo debe ser notificado personalmente, conforme las normas del Código de Procedimiento Civil (artículo 22).

Además, si el incumplimiento de la autoridad se fundamenta, en una excepción de inconstitucionalidad, el juez debe pronunciarse sobre la misma en la sentencia, teniendo en cuenta que la figura no aplica cuando ha habido pronunciamiento de exequibilidad sobre la norma por parte del Consejo de Estado o la Corte Constitucional, según el caso (artículo 20).

De acuerdo con los artículos 26 y 27 de la Ley 393, la sentencia podrá ser impugnada por el solicitante, la autoridad renuente o por el Defensor del Pueblo, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma. La impugnación se concede en el efecto suspensivo, a menos que esto genere un perjuicio irremediable para el solicitante. El juez de segunda instancia tiene diez (10) días para fallar.

La sentencia definitiva, hará transito a **cosa juzgada** cuando “*deber omitido fuere de aquellos en los cuales la facultad de la autoridad renuente se agota con la ejecución del primer acto*”, pero cuando el deber omitido fuere de aquellos que puede ser cumplido simultáneamente por varias autoridades o de manera reiterada en el tiempo, la acción de cumplimiento podrá

volver a intentarse sin limitación alguna, siempre y cuando se trate de nuevos hechos o del ámbito de competencia de otra autoridad (artículo 7).

La autoridad renuente deberá dar cumplimiento al fallo sin demora. En caso que no lo hiciera dentro del término definido en la sentencia, el juez requerirá al superior del responsable para que lo haga cumplir, y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquel. Si pasados cinco (5) días el superior no ha realizado las correspondientes actuaciones, el juez ordenará abrir proceso contra éste y adoptará directamente todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento de su fallo. Además, el juez podrá sancionar por desacato tanto al responsable, como a su superior, hasta tanto no se cumpla con lo ordenado (artículo 25).

De acuerdo con el artículo 29, la autoridad renuente a cumplir el fallo de la acción de cumplimiento, incurrirá en **desacato** de acuerdo con las normas vigentes, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, como el fraude a resolución judicial o el prevaricato por omisión, según sea el caso. Dicho artículo busca darle seriedad a este trámite procesal, por cuanto las autoridades o los particulares que tengan relación directa o indirecta con el proceso, están obligados a cumplir las órdenes que impartan los jueces en sus respectivas providencias.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad²⁰¹ señaló que la expresión “normas vigentes” del artículo 29, es una remisión general a todo ordenamiento jurídico, y que con base en ésta y la remisión que el artículo 30 de la Ley 393 hace al Código Contencioso Administrativo, el cual a su vez remite en su artículo 267 al Código de Procedimiento Civil, la norma aplicable es el numeral 1° del artículo 39 C.P.C., que reza:

“Art. 39.- Poderes disciplinarios del juez. El juez tendrá los siguientes poderes disciplinarios:

²⁰¹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-010 de 2001. M.P. Fabio Morón Díaz.

1. **Sancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.**” (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Por lo tanto, la sanción de desacato que el juez puede imponer, mediante trámite incidental, consiste en la imposición de multas de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos mensuales tanto al responsable como a su superior. De no ser apelada, esta sanción será consultada con el superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si la revoca o no. La apelación o la consulta, se hará en el efecto suspensivo.

En caso de que la misma acción de cumplimiento sea presentada por la misma persona o por su representante ante varios jueces, esto constituye una **acción temeraria**, la cual será sancionada con el rechazo o negación de todas ellas. Si el que promovió dicha acción fue un abogado, este será sancionado por la autoridad competente con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos (2) años), y si reincide la suspensión será por cinco (5) años, sin perjuicio de las demás sanciones a las que hubiere lugar (artículo 28)²⁰².

El proceso podrá ser **terminado anticipadamente**, cuando el demandado se allane al cumplimiento de la norma con fuerza de ley o del acto administrativo, y en este caso será condenado en costas (artículo 19).

²⁰² Frente a este artículo, es importante señalar que el mismo establece una sanción mínima de “al menos dos (2) años” de suspensión de la tarjeta profesional para el abogado que promueva una misma acción de cumplimiento ante varios jueces, pero en caso que el mismo abogado vuelva incurrir en actuación temeraria, el mismo artículo establece una sanción fija, pues señala “en caso de reincidencia, la suspensión será por cinco (5) años”. Lo anterior no parece ajustado al ordenamiento jurídico, pues puede darse el caso que la sanción por la primera actuación temeraria sea mayor que por la reincidencia en la misma conducta. Al respecto, en el obiter dicta de la Sentencia C-870 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte Constitucional señaló que “El artículo 28 de la Ley 393 de 1997 establece que al abogado que incurra en el comportamiento temerario por él descrito **se le debe imponer la sanción de suspensión de la tarjeta profesional por dos años [y] para los casos en los cuales el abogado reincida en la misma falta que la suspensión, debe ser de cinco años**”, pareciendo entender entonces que la norma ordena en los dos casos una sanción fija e inmodificable, lo cual es más acorde con los principios del derecho.

En caso que la solicitud de cumplimiento tenga como objeto el hacer efectivo un Acto Administrativo, y el mismo haya sido demandado en un proceso de nulidad, la acción de cumplimiento deberá suspenderse hasta tanto no se profiera la decisión definitiva sobre la nulidad (artículo 18).

Por último, es menester señalar que el artículo 11 de la Ley 393 señala, que los términos del trámite de la acción de cumplimiento “*son perentorios e improrrogables*”.

3.3.4. Aplicación de la acción de cumplimiento por parte de los desplazados

En la relatoría del Consejo de Estado, así como en bases de datos privadas, fue posible encontrar tres (3) fallos de acciones de cumplimiento presentadas por personas desplazadas, uno de ellos de 1999 y los otros dos de 2001²⁰³. Uno de estos casos, fue presentado inicialmente como acción de tutela, pero el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que conoció en primera instancia, decidió darle trámite de acción de cumplimiento, pues buscaba el cumplimiento de lo establecido en la Ley 387 de 1997²⁰⁴.

En los tres fallos en comento, el Consejo de Estado desestimó el argumento según el cual, la acción de cumplimiento no era procedente para reclamar derechos prestacionales de la comunidad desplazada en virtud de la Ley 387 de 1997, pues ello implica gastos que se encuentran excluidos en virtud del artículo 9º parágrafo de dicha Ley, y advirtió que:

“[El Consejo de Estado] ha desvirtuado los argumentos que, en favor de su improcedencia, se han aducido para excusar el incumplimiento de los perentorios deberes prestacionales

²⁰³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de cuatro (4) de febrero de 1999. Radicación No. ACU- 573. C.P. Daniel Suárez Hernández. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de veinticinco (25) de enero de 2001. Radicación No. ACU-1762. C.P. Camilo Arciniegas Andrade. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Sentencia de veinticuatro (24) de mayo de 2001. Radicación No. 25000-23-27-000-2001-0080-01(ACU). C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

²⁰⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de cuatro (4) de febrero de 1999. Radicación No. ACU- 573. C.P. Daniel Suárez Hernández.

que la Ley 387 de 1997 y sus normas reglamentarias establecen a cargo del Estado y a favor de la población desplazada por la violencia, los cuales no se limitan a la atención humanitaria de emergencia, ya que únicamente terminan cuando se haya logrado su consolidación y estabilización socioeconómica. Así, en sentencia de febrero 4 de 1999 que, a su turno, reiteró la de enero 25 de 1999, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en términos categóricos, advirtió que **a los desplazados les asisten derechos prestacionales; que el artículo 33 de la Ley 387 les concede la facultad de ejercitar la acción de cumplimiento para exigir judicialmente la plena efectividad de sus derechos; y que es inaceptable que las entidades que integran el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia justifiquen el incumplimiento de estos deberes prestacionales con la prohibición que establece el parágrafo de su artículo 9º., ya que para la atención de la población desplazada el artículo 21 ib. creó un Fondo Nacional y, precisamente, la razón de su existencia es la ejecución de los programas y de los recursos respectivos**²⁰⁵. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Con lo anterior, admitió la procedencia de las tres (3) acciones de cumplimiento, y ordenó en todas la vinculación de los solicitantes a los programas respectivos que para el efecto debe desarrollar el Gobierno Nacional en cabeza de Acción Social, en beneficio de la población desplazada, para que las afectadas por la situación de desplazamiento forzado puedan superar dicha situación, así señaló que:

“Para el caso de la atención a la población desplazada, existe un Fondo Nacional (art. 21 Ley 387 de 1997) para dicho propósito, cuyo objeto lo es, el financiamiento de los

²⁰⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Sentencia de veinticuatro (24) de mayo de 2001. Radicación No. 25000-23-27-000-2001-0080-01(ACU). C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

*programas a que se ha hecho alusión, razón de más, para desechar, el argumento enderezado a negar la prosperidad de la pretensión, como que la Sala entiende que, precisamente, la razón de ser de la existencia del Sistema Nacional y del Fondo para la atención integral a la población desplazada, es la ejecución de los programas relacionados con la materia, sin que la prosperidad de la pretensión de cumplimiento implique en manera alguna invadir órbitas de competencia en materia presupuestal, que es el sentido genuino de la excepción consagrada en el parágrafo del artículo 9o. de la Ley 393 de 1997. Por el contrario, aquí se ha visto que, desde el mes de julio de 1997, empezó a correr el término de los seis (6) meses para ejecutar el plan nacional para la atención de los desplazados, por lo cual, la inclusión del peticionario en alguno de los programas de aquél, es un débito prestacional que debe acatarse, máxime si se tiene presente que, de conformidad con los principios informadores de la Ley 387 al desplazado le asiste un derecho de obtener - acceder - soluciones definitivas a su situación. Es más de conformidad con el parágrafo del artículo 21: "La Consejería Presidencial para los desplazados, coordinará la ejecución de los recursos de este Fondo", disposición esta que evidencia, sin la más mínima duda, que no se trata de la excepción contenida en el parágrafo del artículo 9o. de la Ley de cumplimiento*²⁰⁶.

(Subrayas y negrillas fuera de texto).

Sin embargo, en dos (2) de los casos, la pretensión específica de ordenar a las autoridades otorgar una vivienda de interés social a los accionantes fue denegada, pues el Consejo de Estado consideró que para emitir dicha orden, era necesario acreditar los requisitos necesarios para hacer parte del programa específico, lo cual no había sido probado dentro del libelo.

²⁰⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de cuatro (4) de febrero de 1999. Radicación No. ACU- 573. C.P. Daniel Suárez Hernández.

El Consejo de Estado señaló además, que una de las funciones legales del SNAIPD es la de ejecutar proyectos y acciones específicas que permitan desarrollar a cabalidad las finalidades del mismo impuestas por el ordenamiento, razón por la cual no es posible afirmar que éste tenga funciones meramente promocionales.

Por otro lado, en Sentencia de veinticinco (25) de enero de 2001, el Consejo de Estado señaló que los programas y acciones específicas, deben aplicarse de manera adecuada y concordante con las normas que regulan la protección a la población desplazada. De esta manera, no importa las veces en que una persona se encuentre en situación de desplazamiento, el Estado debe garantizarles sus derechos cada vez que así sea, sin importar las veces que se vea afectado por dicho fenómeno. Así, en el caso de varias familias desplazadas que habían sido beneficiarias de los programas agrarios del Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA) –actualmente en liquidación-, pero que había sido nuevamente desplazada por la violencia, el Consejo de Estado ordenó que dicha entidad volviera a cumplir con sus obligaciones, y que fueran de nuevo beneficiarias de sus programas agrarios²⁰⁷.

3.3.5. Comentarios frente a la aplicación de acción de cumplimiento por parte de los desplazados

Como se ve, la Acción de cumplimiento también ha permitido la protección de los DESC de los desplazados en Colombia, partiendo no solamente de consideraciones abstractas que llevan por lo tanto a ordenes abstractas, sino realizando un análisis acerca de las obligaciones específicas contenidas en la Ley 387 de 1997, así como de sus implicaciones económicas, lo cual permite una mayor concreción en las órdenes judiciales impartidas, y así mismo una mayor efectividad de las mismas.

²⁰⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de veinticinco (25) de enero de 2001. Radicación No. ACU-1762. C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

Frente a su pertinencia y procedencia para el caso de los desplazados, si bien el artículo 9° de la Ley 393 de 1997 señala que la acción de cumplimiento no procede cuando procede la acción de tutela, es necesario realizar las siguientes precisiones para el caso de los DESC de los desplazados.

Si bien los desplazados han acudido a la acción de tutela para la garantía y protección de sus DESC, y la Corte Constitucional ha señalado la procedencia de la misma (*ver supra* “Aplicación de la Acción de Tutela al Caso de los Desplazados Internos: Declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucionales”), la tutela originalmente estaba consagrada únicamente para la protección de derechos fundamentales.

Como ya se señaló en el capítulo relativo a la acción de tutela, lo que ocurrió fue que debido a la simplicidad y celeridad de dicha acción, que además fue regulada desde 1991 a diferencia de las otras acciones constitucionales, estas, que también tienen como efecto la protección de derechos, fueron relevadas a un segundo plano e incluso olvidadas. Así, las demás acciones –exceptuando tal vez el caso de las populares, las cuales no son objeto de este estudio-, nunca ocuparon el lugar que les correspondía dentro de la conciencia común de los colombianos, incluidos por supuesto todos los operadores jurídicos (jueces, abogados, defensores de derechos humanos, entre otros), convirtiéndose entonces la tutela, dentro del imaginario colectivo de la población y sin serlo, en el único mecanismo capaz de garantizar el cumplimiento y efectividad de los derechos humanos.

De esta manera, la acción de tutela fue declarada por la propia Corte Constitucional como procedente para derechos que en principio no se encontraban cobijados por la figura, siendo los casos más conocidos el del derecho a la educación, el del derecho a la salud y, como se ha expuesto a lo largo de este trabajo, el del conjunto de derechos humanos de la población desplazada, incluidos por supuesto los DESC. Así, la Corte llegó a señalar que dichos derechos

eran fundamentales, no porque sus características hayan cambiado, vale decir, porque hayan dejado de ser derechos de carácter programático que imponen obligaciones de hacer al Estado, sino como una estrategia, por demás válida a falta de otras acciones, que buscaba hacer efectivo el Estado Social de Derecho que Colombia dice ser en el artículo 1º de su Constitución Política.

Sin embargo, lo anterior ha ido minando poco a poco la acción de tutela, pues diferentes operadores jurídicos han propuesto su modificación con el fin de evitar que las personas recurran a ella para la protección de derechos no fundamentales (ver *supra* “Críticas al uso de la Acción de tutela y la declaración del Estados de Cosas Inconstitucionales para el caso de los DESC de los desplazados en Colombia”).

Así las cosas, es necesario que se empiecen a utilizar las demás acciones constitucionales que tienen como efecto ineludible la protección de derechos. Tal es el caso de la acción de cumplimiento, la cual al ordenar al ejecutivo cumplir con las leyes o los actos administrativos, está generando la efectividad de los programas y proyectos que desarrollan progresivamente los DESC, efectividad que es inescindible del mandato de cumplimiento.

Por consiguiente, es posible afirmar que es necesario empezar a hacer uso de las vías judiciales correctas, que en el caso de los DESC de los desplazados en Colombia, es la acción de cumplimiento.

Al respecto, es importante señalar que la misma presenta ventajas frente a la acción de tutela. En primer lugar, la acción de cumplimiento puede ser presentada tanto para incumplimientos particulares, por ejemplo, porque una persona en situación de desplazamiento forzado no fue inscrita en el RUPD²⁰⁸, como para el caso en que la autoridad correspondiente, por

²⁰⁸ Si bien el artículo 32 de la Ley 387 de 1997 establece que la autoridad que recibe la declaración de la persona desplazada es la encargada de solicitar “*su inscripción en el programa de beneficios*”, lo cual debe entenderse, en concordancia con lo establecido en el decreto 2569 de 2000, con la inscripción en el RUPD, la declaración que hacen las personas desplazadas ante las diferentes autoridades que pueden recibirlas no tienen la finalidad primordial de obtener dicha inscripción, y a la persona desplazada se le da aviso de la aceptación o negación de la inscripción, por lo tanto la misma, si considera que no hay razón para negar la inscripción

regla general Acción Social, no haya ejecutado o puesto en marcha alguno de los programas de protección a los desplazados que la normatividad consagra. En este último caso, el fallo beneficiaria no sólo al accionante sino a toda la población desplazada, logrando así los efectos que infructuosamente ha buscado la Corte Constitucional a través de la declaratoria del ECI.

En segundo lugar, el hecho de que el juez competente sea el contencioso-administrativo²⁰⁹, implica que la autoridad judicial que falla el cumplimiento de la norma que protege los DESC de la población desplazada tiene conocimientos especializados en materia administrativa y presupuestal, y por lo tanto las ordenes que emita van a tener en cuenta no solamente la Constitución en abstracto sino el sistema en general. Así, es mejor que un juez con altos conocimiento en derecho administrativo (organización y funciones del Estado, en especial de la rama ejecutiva; Presupuesto General de la Nación; Plan Nacional de Desarrollo; entre otros) decida sobre el cumplimiento de una ley que protege los DESC de la población desplazada, a que jueces de otras especialidades, v.gr., penal o civil, que si bien son altamente versados en su respectivas áreas, fallen acciones de tutela con base únicamente en consagraciones constitucionales genéricas y abstractas, las cuales consagran derechos, pero por supuesto no la forma de hacerlos efectivos en un Estado Social de Derecho, el cual debe procurar el bienestar y la garantía de los derechos de todos los habitantes.

En cuanto a la exigencia del requerimiento previo como requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, esto no es contrario a la protección y garantía de los DESC de la población desplazada, pues aún en el caso de acudir a la acción de tutela, antes de hacerlo las

podrá interponer una acción de cumplimiento para que se efectúe dicha inscripción en los términos de la Ley, tal y como lo hacen actualmente a través de la acción de tutela.

²⁰⁹ Si bien la Ley 1285 de 2009 y el Decreto 1716 de 2009 establecieron y regularon la figura de la conciliación prejudicial en materias administrativas, como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, el mismo solo aplica para las acciones administrativas consagradas en los artículo 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo. Por lo tanto, este requisito no aplica ni afecta a la Acción de Cumplimiento, la cual es una acción constitucional que se tramita a través de la jurisdicción contencioso-administrativa, por ser esta la que posee conocimientos especializados en cuanto a las funciones del Estado, especialmente el ejecutivo y las disposiciones presupuestales.

personas de un modo o de otro habrán tenido que acudir ante la administración para exigir las garantías que la Ley 387 y sus decretos reglamentarios consagran a favor de las personas en situación de desplazamiento forzado. En el caso que lo que se busque con la acción de cumplimiento, sea la ejecución o creación de un programa o la correcta implementación de políticas, el requerimiento previo tampoco presenta mayores problemas, pues al no establecer un término excesivo, este requisito permite seguir un conducto regular, a través del cual puede darse el caso que sin tener que acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, la autoridad administrativa se allane a cumplir.

Asimismo, tampoco es gravoso para la protección de los DESC de la población desplazada el hecho de que la impugnación del fallo tenga **efecto suspensivo**, pues debido a que se trata de derechos de contenido prestacional, es necesario tener una decisión en firme para poder garantizar a cabalidad la prestación ordenada, sin que esto genere detrimentos patrimoniales al Estado que impacten negativamente en la protección de las demás personas que también son beneficiarias de los programas y políticas. En todo caso, el artículo 26 de la Ley 393 señala que la impugnación no tendrá efectos suspensivos, si “*la suspensión de cumplimiento del fallo gener[a] un perjuicio irremediable [al] demandante*”.

Por todo lo anterior, es posible afirmar que la acción de cumplimiento es procedente para la protección de los DESC de la población desplazada, pues a través de ella el juez ordena el cumplimiento de las políticas públicas que los desarrollan. Sin embargo, se podrían incluir algunas modificaciones a esta acción, de manera tal que sea más accesible a todos, en especial a la población desplazada, pues si bien puede ser presentada por cualquier persona, otras disposiciones generan trabas, al parecer innecesarias, que entorpecen su operatividad. De dichas disposiciones, tal vez la más gravosa sea la prohibición de su aplicación en caso que la ley o el acto administrativo ordenen gastos.

Así las cosas, en el siguiente capítulo se expondrán los elementos de la acción que se considera deben ser modificados y la forma en que estos harían más eficaz y eficiente la acción de cumplimiento para el caso de los desplazados.

4. Modificaciones a la Acción de Cumplimiento para la protección judicial de los DESC de la Población Desplazada en Colombia

Este capítulo tiene como objeto, exponer y analizar las modificaciones que se consideran pertinentes para la adecuada aplicación de la acción de cumplimiento en la garantía judicial de los DESC de la población desplazada. Dichas modificaciones se presentarán subrayadas o tachadas, según el caso, para facilitar la comprensión de las mismas, y además en un modelo de Proyecto de Ley, contenido en el Anexo No. 2 del presente estudio.

Todas estas modificaciones surgen de la consideración de que la acción de cumplimiento, al ser una acción que tiene como efecto proteger derechos –pues la orden de cumplimiento de la Ley o Acto administrativo es inescindible de la garantía del derecho que la norma consagra-, debe ser regulada de manera más simple, de manera similar a como se encuentra regulada la acción de tutela. Así, el doctor Olano García, citando al profesor Edgardo Villamil Portilla señala que es *“verdaderamente deplorable que no se haya consagrado el principio de informalidad que ilustra la acción de tutela y otras acciones públicas, pero creemos convencidamente que la interpretación de los jueces administrativos dará preeminencia a este principio”*²¹⁰.

Así las cosas, la primera modificación que se considera debe hacerse a la Ley 393 de 1997, se refiere a la improcedencia de la acción de cumplimiento en caso de *“perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos”* consagrada en el párrafo del artículo 9°.

Tal y como se señaló en el capítulo anterior, esta improcedencia ha sido interpretada de manera disímil por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. El Tribunal Constitucional, al

²¹⁰ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Op. Cit. P. 332

revisar la exequibilidad de esta norma, señaló que la acción de cumplimiento no procedía ni siquiera en el caso en que ya existiera la partida presupuestal correspondiente²¹¹. En cambio, el Consejo de Estado considera que la acción es procedente cuando, como en el caso de los desplazados, la ley ya ha ordenado las apropiaciones presupuestales correspondientes, máxime, cuando el propósito de la misma es la garantía y protección de derechos, ya que considera que la prosperidad de la pretensión de la acción de cumplimiento no implica “... *en manera alguna invadir órbitas de competencia en materia presupuestal, que es el sentido genuino de la excepción consagrada en el párrafo del artículo 9o. de la Ley 393 de 1997*”²¹².

Esta última interpretación, es la que mejor se ajusta al espíritu de la Constitución Colombiana, pues permite que los ciudadanos exijan a las autoridades aquello que éstas, dentro de un Estado Social de Derecho, deben garantizar a toda la población en estricto cumplimiento de las Leyes y Actos administrativos que desarrollan los fines del Estado.

Por esto, surge la necesidad de modificar el párrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 9o. IMPROCEDIBILIDAD

(...)

PARAGRAFO. La acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que ~~establezcan gastos~~ impliquen la creación de gastos que no hayan sido establecidos previamente en la Legislación Nacional.

En todo caso, esta acción no procederá para perseguir el cumplimiento de leyes de honores.

Esta modificación, busca entonces zanjar las discusiones frente a la interpretación que debe dársele al párrafo, y permitir así la plena aplicación de la acción de cumplimiento, pues de lo contrario, la misma se convierte en nugatoria. Así, como queda claro que mediante esta acción el

²¹¹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-157 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

²¹² Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de cuatro (4) de febrero de 1999. Radicación No. ACU- 573. C.P. Daniel Suárez Hernández.

juez no está creando nuevos gastos con el fallo, se mantiene la independencia entre las ramas del poder público, y al mismo tiempo se alcanzan los fines del Estado Social de Derecho.

Así las cosas, las demás modificaciones que se proponen en este estudio, parten de la consideración que esta acción puede ser utilizada para obtener el cumplimiento de leyes o actos administrativos que ordenen gastos. En este último caso, el acto administrativo debe fundamentarse en una ley que permita dicho gasto.

Ahora bien, en cuanto a la titularidad de la acción, como ya se señaló, el artículo 4° establece que cualquier persona ostenta la legitimidad por activa para perseguir el cumplimiento de leyes en sentido material o actos administrativos, sin distinguir si estos últimos son de carácter general o particular. Al respecto, se considera que es necesario, siguiendo el ejemplo de la legislación peruana, adicionar un nuevo inciso, en el cual se aclare que en caso de demandarse el cumplimiento de un acto administrativo de carácter particular, la titularidad de la acción recae en aquel en cuyo favor se expidió dicho acto o en quien demuestre interés en el cumplimiento del mismo, quien se tendrá como agente oficioso.

Lo anterior, no es una restricción injustificada de la legitimación por activa, sino que siguiendo la línea de la acción de tutela en materia de agencia oficiosa, se protege a su vez al beneficiario del acto administrativo particular, pues sólo él o quien desee beneficiarlo, podrá buscar el cumplimiento del acto administrativo particular que fue expedido a su favor.

En el caso de la población desplazada, esta restricción, que un principio podría parecer injustificada, tiene como objetivo impedir que personas inescrupulosas se aprovechen de los actos administrativos de carácter particular que implican algún beneficio económico para la persona desplazada a favor de quien se expidió. Así, a manera de ejemplo, si un acto administrativo le otorga a una persona desplazada un subsidio de vivienda, sólo ella o quien demuestre interés podrá reclamar su otorgamiento a través de la acción de cumplimiento, y en todo caso como se

entiende que actúa bajo la figura de la agencia oficiosa, la orden no será únicamente la de otorgar el subsidio sino la de entregárselo directamente al beneficiario, impidiendo así que quien lo solicitó obtenga un beneficio injustificado.

ARTÍCULO 4o. TITULARES DE LA ACCIÓN

(...)

Si la acción regulada en la presente Ley tiene como propósito perseguir el cumplimiento de actos administrativos de carácter particular, sólo podrá ser interpuesta por la persona en cuyo favor se expidió dicho acto o por quien demuestre interés en el cumplimiento del mismo, quien actuará como agente oficioso.

En cuanto al juez competente, y teniendo en cuenta que la población desplazada ha acudido principalmente a la acción de tutela para la protección de sus DESC, lo cual se traduce en la guarda de la Ley 387 de 1997 y sus decretos reglamentarios, se considera necesario incluir un nuevo artículo en el cual se establezca que en caso de presentarse una acción de tutela encaminada al cumplimiento de dicha normatividad, a la misma se le debe dar el trámite de la acción de cumplimiento, y en caso de que sea presentada ante un juez diferente del administrativo, aquel deberá remitirla sin demora a éste.

ARTÍCULO 9A.

Si se presenta una acción de tutela ante un juez de lo contencioso-administrativo, encaminada al cumplimiento de una norma con fuerza material de Ley o un Acto Administrativo, éste deberá darle a la misma el trámite de la acción de cumplimiento. En caso que el juez no sea el competente, en virtud de lo establecido en los artículos 57 y 58 Ley 1395 de 2010, deberá remitirla al que lo sea a más tardar al día siguiente en que tuvo conocimiento de la misma.

Si dicha acción es presentada ante un juez diferente al de lo contencioso-administrativo, éste deberá remitirla al juez competente, a más tardar al día de siguiente en que tuvo conocimiento de la misma, salvo que la acción de tutela se haya interpuesto como mecanismo transitorio de protección.

A más tardar al día siguiente, el juez deberá comunicar al demandante, por el medio que considere más expedito, el cambio de trámite y/o de jurisdicción.

Si bien lo aquí planteado no se encontraba en la Ley, sí ha sido aplicado por los jueces y tribunales administrativos. Ejemplo de lo anterior, es el caso fallado por el Consejo de Estado mediante sentencia del cuatro (4) de febrero de 1999, en el cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que conoció en primera instancia, “ordenó tramitar la petición inicial de tutela como acción de cumplimiento”²¹³, pues la misma estaba encaminada al cumplimiento de la Ley 387 de 1997.

Es importante aclarar, que en razón de las normas de competencia establecidas en la Ley 1395 de 2010, son competentes para conocer en primera instancia de las acciones de cumplimiento, de acuerdo con el sujeto que se demanda, los jueces administrativos y los Tribunales Administrativos (ver *supra* “Procedimiento de la acción de cumplimiento”), por lo tanto cuando la modificación propuesta señala juez de lo contencioso-administrativo se refiere a cualquiera de los anteriores.

Por otra parte, frente a temas procedimentales, se considera necesario revisar lo concerniente a la corrección de la petición de cumplimiento, entiéndase la demanda, y a las notificaciones de las providencias. En cuanto a lo primero, el artículo 12 de la Ley 393 establece que el juez deberá inadmitir la demanda si carece de los requisitos contenidos en el artículo 10²¹⁴, y que si el demandante no la corrige dentro del término de dos (2) días, el juez deberá rechazarla.

²¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de cuatro (4) de febrero de 1999. Radicación No. ACU- 573. C.P. Daniel Suárez Hernández.

²¹⁴ ARTICULO 10. CONTENIDO DE LA SOLICITUD. La solicitud deberá contener:

1. El nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción.
2. La determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo incumplido. Si la Acción recae sobre Acto Administrativo, deberá adjuntarse copia del mismo. Tratándose de Acto Administrativo verbal, deberá anexarse prueba siquiera sumaria de su existencia.
3. Una narración de los hechos constitutivos del incumplimiento.
4. Determinación de la autoridad o particular incumplido.
5. Prueba de la renuencia, salvo lo contemplado en la excepción del inciso segundo del artículo 8° de la presente Ley, y que consistirá en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva.
6. Solicitud de pruebas y enunciación de las que pretendan hacer valer.
7. La manifestación, que se entiende presentada bajo gravedad del juramento, de no haber presentado otra solicitud respecto a los mismos hechos o derechos ante ninguna otra autoridad.

PARAGRAFO. La solicitud también podrá ser presentada en forma verbal cuando el solicitante no sepa leer ni escribir, sea menor de edad o se encuentre en situación de extrema urgencia.

Al respecto, se considera que dichas exigencias son contrarias al espíritu de la figura, pues la misma es una acción constitucional que propende por la garantía y efectividad de los derechos, exigiéndoles a las autoridades lo que en principio deberían cumplir sin necesidad de requerimientos. Por lo tanto, si bien debe existir la posibilidad del juez de solicitar la corrección de la demanda, también debería este poder corregirla de oficio, y por lo mismo, no podría rechazarla por falta de cumplimiento de los requisitos de artículo 10°. Así, la nueva modificación del artículo sería:

ARTÍCULO 12. CORRECCIÓN DE LA SOLICITUD

Dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la demanda el Juez de cumplimiento decidirá sobre su admisión o rechazo. Si la solicitud careciere de alguno de los requisitos señalados en el artículo 10, el juez podrá solicitarle al demandante la corrección de la misma en el término de dos (2) días o corregirla de oficio. ~~se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de dos (2) días. Si no lo hiciera dentro de este término la demanda será rechazada.~~ En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8o, salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano. Si la solicitud fuere verbal, el Juez procederá a corregirla en el acto con la información adicional que le proporcione el solicitante.

La posibilidad de corrección de la solicitud de oficio por parte del juez, tiene una gran incidencia en las acciones de cumplimiento que eventualmente podrían presentar las personas desplazadas, pues siendo miembros de una población vulnerable la carga de corrección puede llegar a ser demasiado alta o gravosa y, en consecuencia, desincentivar el uso de la acción.

En cuanto a las notificaciones de las providencias, a las que se hace referencia en los artículos 13, 14, 16 y 22 de la Ley 393 de 1997, en los cuales se establece que las notificaciones deben hacerse personalmente o por estado, según sea el caso, es imperativo modificarlas, toda vez que es más garantista, eficaz y coherente con la finalidad del Estado Social de Derecho, que la notificación, al igual que como se hace en la acción de tutela, se haga por el medio que el juez

considere más expedito y eficaz. Esto tiene efectos directos sobre la población desplazada, pues como se simplifica el trámite de la acción, se hace accesible a este grupo poblacional.

De esta manera, se pone punto final a las problemáticas que surgen con la notificación personal, la cual en muchos casos puede no lograrse, o lograrse tardíamente, lo que vuelve al proceso dispendioso y, en todos los sentidos, incompatible con la finalidad de la acción de cumplimiento.

Así que, siguiendo con la idea anteriormente expuesta, la modificación a los artículos 13, 14, 16 y 22 de la Ley 393 de 1997, quedará así:

ARTÍCULO 13. CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO

Dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación, el Juez decidirá sobre su admisión. De ser admitida, el Juez ordenará por el medio que considere más expedito y eficaz, su notificación al demandado y la entrega de una copia de la demanda y sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes a la admisión. ~~Si no fuere posible, el Juez podrá recurrir a la comunicación telegráfica o a cualquier otro medio que garantice el derecho de defensa.~~

(...)

ARTÍCULO 14. NOTIFICACIONES.

Las providencias se notificarán por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.

ARTÍCULO 16. RECURSOS

Las providencias que se dicten en el trámite de la Acción de Cumplimiento, con excepción de la sentencia, carecerán de recurso alguno, salvo que se trate del auto que deniegue la práctica de pruebas, el cual admite el recurso de reposición que deberá ser interpuesto al día siguiente de la notificación ~~por estado~~ y resuelto a más tardar al día siguiente.

ARTÍCULO 22. NOTIFICACIÓN

La sentencia se notificará a las partes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.

Adicionalmente, es pertinente hacer referencia al artículo 15 de dicha Ley, el cual establece que el juez puede ordenar el cumplimiento de la ley o el acto administrativo sin tener en cuenta

consideraciones formales, siempre y cuando de un medio de prueba se pueda deducir que del deber omitido, se deriva una grave o inminente violación de un derecho. Todo ello, salvo que el demandado, en el término del traslado de la demanda, haya solicitado pruebas.

Se considera que, la mera solicitud de pruebas del demandado, por sí sola no debe ser óbice para la orden de cumplimiento inmediato que prescribe el artículo 15, por lo que dichas pruebas, deben solicitarse con la finalidad concreta y clara de desvirtuar una grave o inminente violación a un derecho.

ARTÍCULO 15. CUMPLIMIENTO INMEDIATO

En desarrollo del principio Constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el Juez que conozca de la solicitud podrá ordenar el cumplimiento del deber omitido, prescindiendo de cualquier consideración formal, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave o inminente violación de un derecho por el incumplimiento del deber contenido en la Ley o Acto Administrativo, salvo que en el término de traslado el demandado ~~haya hecho uso de su derecho a pedir pruebas~~ solicite pruebas encaminadas a desvirtuar la existencia de una grave o inminente violación de un derecho.

Esta modificación no implica que se esté limitando el derecho de defensa del demandado, pues al probar que no existe una grave o inminente violación a un derecho del demandante, se le asegura la posibilidad de defender su causa a través del trámite completo del proceso. A su vez, con esta prescripción, se le garantiza al demandante que su derecho no va a ser conculcado y que los efectos del fallo no van a ser nugatorios, pues al calificar la prueba, se le impide al demandado solicitar o aportar una prueba inocua para impedir la orden de cumplimiento inmediato.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la acción de cumplimiento, como en el objetivo de unificar criterios y jurisprudencia, resulta pertinente incluir un nuevo artículo en el cual se consagre la posibilidad de revisión por parte del máximo Tribunal en lo contencioso-administrativo.

Serían objeto de la figura de la revisión, todos los fallos de acciones de cumplimiento contra autoridades territoriales, pues de otro modo no serían de conocimiento del Consejo de Estado, así como los fallos de acciones de cumplimiento contra autoridades del orden nacional que no hayan sido impugnados, dado que de haber sido impugnados ya serían de conocimiento del Consejo de Estado, en razón de las reglas de competencia establecidas por la 1395 de 2010 (ver *supra* “Procedimiento de la acción de cumplimiento”).

Es menester recordar que el párrafo del artículo 36A de la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración de Justicia²¹⁵-, establece que la ley podrá instituir la revisión eventual de acciones de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, en los siguientes términos:

“Parágrafo 1°. La ley podrá disponer que la revisión eventual a que se refiere el presente artículo también se aplique en relación con procesos originados en el ejercicio de otras acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En esos casos la ley regulará todos los aspectos relacionados con la procedencia y trámite de la revisión eventual, tales como la determinación de los plazos dentro de los cuales las partes o el Ministerio Público podrán elevar sus respectivas solicitudes; la insistencia que pueda presentarse respecto de la negativa de la selección; los efectos que ha de generar la selección; la posibilidad de que la revisión eventual pueda concurrir con otros recursos ordinarios o extraordinarios”.

En consecuencia, es posible consagrar a través de una adición a la Ley 393 de 1997, la revisión de los fallos de cumplimiento por parte del Consejo de Estado, así:

²¹⁵ Este artículo fue incluido mediante el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009. El artículo se refiere a la revisión eventual de las acciones populares y de grupo, y a la regulación de los recursos extraordinarios.

ARTÍCULO 27A. REVISIÓN POR EL CONSEJO DE ESTADO

Todos los fallos de cumplimiento, de primera o de segunda instancia, según el caso, deberán ser remitidos al Consejo de Estado para su eventual revisión, con el fin de unificar la jurisprudencia.

Una de las secciones de la sala de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo que para el efecto fije el Consejo de Estado en su reglamento, deberá elegir, de acuerdo con su criterio, los fallos que serán objeto de la revisión, mediante Auto que no requiere motivación expresa, dentro del mes siguiente a su remisión.

Los demás Consejeros de Estado y el Ministerio Público, podrán solicitar la revisión de los fallos que no hayan sido elegidos, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del Auto.

Una vez elegidos, la revisión será llevada a cabo por parte de la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo, la cual designará un Consejero Ponente. Para emitir la sentencia, tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la elección del fallo.

En el trámite de la revisión, el Consejero Ponente podrá decretar pruebas de oficio y celebrar audiencias.

La revisión no suspende el cumplimiento del fallo.

El proceso planteado, surge de la experiencia de la revisión de la tutela por parte de la Corte Constitucional, y de la revisión de las acciones populares y de grupo por el Consejo de Estado, que comparten el mismo trámite de revisión. Por ejemplo, el hecho de que todos los fallos sean remitidos al Consejo de Estado, es tomado del sistema de remisión de la acción de tutela, así como el hecho que sea una sola Sala la que decida sobre cuales fallos van a ser revisados. En cambio, que sea la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo la que emita la sentencia del proceso, ha sido establecido por el propio Consejo de Estado para la revisión de las acciones populares y de grupo²¹⁶.

Para garantizar una mayor claridad en materia de remisión, es necesario adicionar un nuevo inciso a los artículos 26 y 27 de la Ley 393, para ordenar la remisión de los fallos al Consejo de Estado.

²¹⁶ Ver Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diecisiete (17) de febrero de 2010. Radicación No. 23001-23-31-000-2007-00325-02(AP). C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

ARTÍCULO 26. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

(...)

En caso que el fallo no sea impugnado, el juez administrativo o el Tribunal Administrativo, según sea el caso, deberá remitirlo al día siguiente a la ejecutoria del fallo al Consejo de Estado para su eventual revisión.

ARTÍCULO 27. TRAMITE DE LA IMPUGNACIÓN

(...)

Fallado el recurso, el Tribunal Administrativo deberá remitir el expediente al Consejo de Estado para su eventual revisión, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del fallo.

Por último, se considera de suma importancia modificar la disposición relativa al desacato en materia de acción de cumplimiento, pues la forma en que se encuentra regulado actualmente, hace que la aplicación del mismo sea meramente ilusoria, haciendo que los efectos de la sentencia también lo sean.

La modificación busca evitar la cadena de confusas remisiones a las que lleva la consagración actual, las cuales tuvieron que ser explicadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues la redacción del artículo 29 de la Ley 393 generó un verdadero vacío en la materia.

En consecuencia, la prescripción de desacato debería consagrarse de la siguiente manera:

ARTÍCULO 29. DESACATO

El que incumpla orden judicial proferida con base en la presente Ley, incurrirá en desacato sancionable ~~de conformidad con las normas vigentes~~ con arresto hasta de setenta y cinco (75) días y multa de hasta ocho (8) salarios mínimos mensuales legales vigentes, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias o penales a que hubiere lugar.

Los valores de las sanciones, se fijaron teniendo en cuenta las sanciones de arresto y multa establecidas para la acción de tutela en el Decreto 2591 de 1991 y las consagradas en el numeral 1º del artículo 39 del C.P.C. Así, se intento establecer una media entre las dos, partiendo del

máximo de una y otra, hasta seis (6) meses de arresto y multa de veinte (20) S.M.M.L.V., en el caso de la tutela; y de dos (2) a cinco (5) S.M.M.L.V., de acuerdo con lo establecido en el C.P.C., los cuales se pueden convertir en arresto hasta de veinte (20) días, si la multa no es pagada a tiempo. Lo anterior, pues si bien se considera que la sanción debe ser más gravosa que la ordinaria, no puede ser equiparable al caso de la tutela, pues esta busca proteger derechos fundamentales.

Lo anterior, busca constreñir a las autoridades públicas que tiene como obligación cumplir y ejecutar la Ley 387 de 1997 y sus decretos reglamentarios, así como cualquier otra norma con fuerza material de ley u otro acto administrativo.

Las modificaciones ilustradas en el presente capítulo, tienen como finalidad facilitar el acceso de la población desplazada y de los demás grupos poblacionales a la administración de justicia a través de la acción de cumplimiento. Pero este objetivo no puede alcanzarse, sin la ayuda en la promoción de esta acción por parte, tanto de la Defensoría del Pueblo, como de las ONG que prestan su asesoría a las personas víctimas del desplazamiento forzado.

5. Conclusiones

Después del análisis realizado, fue posible evidenciar que la falta de ejecución de las políticas públicas en materia de desplazamiento forzado en Colombia, estructurada en las normas y reglamentos ya reseñados, llevó a la población desplazada a utilizar la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección y garantía de sus DESC, aún cuando, esta figura se consagró constitucionalmente para la protección de los derechos fundamentales. Por lo que la Corte Constitucional, tuvo que acudir a la figura del ECI, señalando que por la situación de vulnerabilidad manifiesta en que se encuentran las víctimas de este fenómeno, todos sus derechos se consideran fundamentales, no en razón de su naturaleza sino como estrategia de protección judicial.

A pesar de lo anterior, la tutela no ha logrado ser efectiva para la protección plena de los DESC, pues esta acción fue diseñada para la protección de derechos que imponen al Estado obligaciones de no hacer (derechos fundamentales), y por lo tanto sus efectos se limitan a dar órdenes en tal sentido; mientras que los DESC, al ser derechos progresivos y programáticos, imponen al Estado obligaciones de hacer, por lo tanto, las acciones judiciales encaminadas a su protección deben ordenar su ejecución y cumplimiento.

Ahora bien, aunque la tutela no es el medio adecuado para la protección de los DESC de las víctimas de desplazamiento forzado, tampoco lo son las acciones que buscan la mera indemnización de perjuicios, como la de grupo, no solo por su extenso y complejo trámite, sino porque su finalidad es meramente económica, y por lo tanto no evalúa, los DESC que dan origen a una eventual indemnización, ni tampoco toma en consideración la relación entre esta y la garantía de aquellos.

Es por todo lo anterior, que cobra sentido la prescripción del artículo 33 de la Ley 387 de 1997 que ordena que la acción de cumplimiento es la vía judicial a la que debe acudir la población desplazada para el cumplimiento de la misma y las normas que la desarrollan, logrando así la garantía de sus DESC.

Sin embargo, dicha orden no puede cumplirse a cabalidad, si no se realizan modificaciones a la acción de cumplimiento que la acerquen más a la finalidad de su consagración constitucional, y la alejen de las limitantes que se instituyeron en la Ley 393 de 1997, las cuales han generado un desinterés en el uso de la figura.

En este estudio subyace un elemento esencial, y es que la ley y los actos administrativos establecen políticas públicas; dichas políticas públicas están encaminadas a la efectividad del Estado Social de Derecho, el cual tiene como contenido esencial la protección y garantía de los Derechos Humanos, entre ellos los DESC de la población desplazada. Por lo tanto, la acción de

cumplimiento al hacer efectiva las políticas públicas del Estado Social de Derecho, garantiza los DESC de la población desplazada. Solo se requiere una verdadera promoción de esta acción por parte de los operadores jurídicos, en especial de los jueces quienes deben definir el trámite adecuado de acuerdo con los derechos que se buscan proteger.

Bibliografía

Acción Social. *Hechos y Avances en la Atención a la Población desplazada*. Junio de 2009.

Recurso en Línea:
http://www.accionsocial.gov.co/documentos/Boletin_Hechos/Boletin_Desplazados_jun_2009.pdf Fecha de Consulta: 29 de julio de 2009.

ACNUR. *Balance de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento interno forzado en Colombia (Agosto 2002 – Agosto 2004)*. Diciembre de 2004. Recurso en

Línea: http://www.acnur.org/index.php?id_pag=3109 Fecha de Consulta: 4 de mayo de 2010.

ACNUR. *Colombia, Crisis Humanitaria. Preguntas y Respuestas sobre los desplazados internos*.

Recurso en Línea: <http://www.acnur.org/crisis/colombia/rolacnur.html#quienes> Fecha de Consulta: 19 de enero de 2010.

ACNUR. *La Situación de los Refugiados en el Mundo, Desplazamientos humanos en el nuevo*

milenio. 2006. Recurso en Línea: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6922.pdf> Fecha de Consulta: 29 de enero de 2010.

AGUILAR, Magdalena. *Tres Generaciones de los Derechos Humanos*. CODHEM. P. 96 y ss.

Recurso en Línea:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf>. Fecha de Consulta: 27 de enero de 2009.

ALBUJA, Sebastián, BEAU, Christophe, BIRKELAND, Nina M, et al. *Internal Displacement*.

Global Overview of Trends and Developments in 2008. Internal Displacement Monitoring Centre. Norwegian Refugee Council. Abril, 2009. Recurso en Línea: [http://www.internal-displacement.org/8025708F004BE3B1/\(httpInfoFiles\)/82DA6A2DE4C7BA41C12575A90](http://www.internal-displacement.org/8025708F004BE3B1/(httpInfoFiles)/82DA6A2DE4C7BA41C12575A90)

[041E6A8/\\$file/IDMC Internal Displacement Global Overview 2008.pdf](#) Fecha de

Consulta: 10 de junio de 2009.

ARAUJO RENTERÍA, Jaime. Aclaración de voto a la Sentencia T-297 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

ARAUJO RENTERIA, Jaime. Aclaración de voto a la Sentencia T-476 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de Derecho Procesal, Tomo I: Teoría General del Proceso*. Séptima Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2000.

Banco de la República. *Antecedentes del Código Contencioso Administrativo*, Tomo I. Bogotá, 1985.

Cámara de Representantes de Estados Unidos. Resolución de la Cámara de Representante No. 1224 de 25 de marzo de 2010. Recurso en Línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/camara.pdf> Consultado el: 9 de junio de 2010.

CICR. *Desplazados Internos. Preguntas y Respuestas*. Publicado el 30 de septiembre de 2006. Recurso en Línea: <http://www.themissing.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDQNO> Fecha de Consulta: 25 de enero de 2010.

CICR. *Posición del CICR con respecto a la cuestión de las personas desplazadas*. Publicado el 3 de julio de 2006. Recurso en Línea: <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/idp-icrc-position-030706?opendocument> Fecha de Consulta: 19 de enero de 2010.

Código Contencioso Administrativo de Colombia.

Código de Procedimiento Civil de Colombia.

Código Procesal Constitucional de Perú.

Comité DESC. *Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes*. Adoptada el 14 de diciembre de 1990, Ginebra, Suiza. Quinto Periodo de Sesiones.

Comité DESC. *Observación General No. 4: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)*. 6° período de sesiones, 1991.

Comité DESC. *Observación General No. 12: El derecho a la alimentación adecuada (art. 11)*. Adoptada el 12 de mayo de 1999, Ginebra, Suiza. 20° Período de Sesiones.

Comité DESC. *Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Adoptada el 25 de abril a 12 de mayo de 2000, Ginebra, Suiza. 22° período de sesiones.

Comité DESC. *Observación general No. 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, adoptada en noviembre de 2002. Ginebra, Suiza. 29° período de sesiones.

Comité DESC. *Observación General No. 19: El derecho a la seguridad social (artículo 9)*. Adoptada el 4 de febrero de 2008, Ginebra, Suiza. 39° Período de Sesiones.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de cuatro (4) de febrero de 1999. Radicación No. ACU- 573. C.P. Daniel Suárez Hernández.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de veinticinco (25) de enero de 2001. Radicación No. ACU-1762. C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Sentencia de veinticuatro (24) de mayo de 2001. Radicación No. 25000-23-27-000-2001-0080-01(ACU). C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del veintidós (22) de agosto de 2002 Ref. 500023150002002026201. C.P: Jesús María Lemos Bustamente.

Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de veintiséis (26) de enero de 2006. Radicación No. 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG)B. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de veintiséis (26) de enero de 2006. Radicación No. 47001-23-31-000-2002-00614-01(AG). C.P. Alier Eduardo Hernández.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de trece (13) de febrero de 2006. Radicación No. 76001-23-31-000-2002-04789-01. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de dieciséis (16) de marzo de 2006. Radicación No. 19001-23-31-000-2002-01472-01(AG). C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de quince (15) de agosto de 2007. Radicación No. 25000-23-27-000-2002-00004-01(AG). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda, subsección “A”. Sentencia de doce (12) de febrero de 2009. Radicación número: 05001-23-31-000-2008-01438-01(AC). M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diecisiete (17) de febrero de 2010. Radicación No. 23001-23-31-000-2007-00325-02(AP). C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

Constitución Política de Colombia.

Constitución Política de Perú.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

CODHES. Boletín Informativo de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento No. 76. *¿Salto estratégico o salto al vacío?: El desplazamiento forzado en los tiempos de la seguridad democrática. Resumen del Informe 2009*. Recurso en Línea: [http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/\(httpDocuments\)/79784686ACBF6EA5C12576D6004460F5/\\$file/Codhes+2009.pdf](http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/(httpDocuments)/79784686ACBF6EA5C12576D6004460F5/$file/Codhes+2009.pdf) Fecha de Consulta: 30 de marzo de 2010.

CORREA HENAO, Néstor Raúl. *Derecho Procesal de la Acción de Tutela*. Pontificia Universidad Javeriana. Grupo Editorial Ibañez. Tercera Edición. Bogotá, Colombia. 2009.

Corte Constitucional Colombiana. Auto 092 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional Colombiana. Auto 004 de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional Colombiana. Auto 005 de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional Colombiana. Auto 124 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-157 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-215 de 1999. M.P. Martha Victoria Sachica de Moncaleano.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-893 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-638 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C- 1043 de 2000, MP: Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-010 de 2001. M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-422 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-870 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-116 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-463 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia sobre acciones de cumplimiento del 10 de diciembre de 1992. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-002 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-013 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-068 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-153 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-302 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencias SU-1150 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-1365 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T- 327 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-098 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-203 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-268 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-419 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-602 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional Colombiana. T-417 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencias T-740 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-1094 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-175 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-563 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-882 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-1076 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-1089 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-1144 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-086 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-468 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra
Porto.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-585 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-328 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-497 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T- 588 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy
Cabra.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-630 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra
Porto.

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

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-821 de 2007. M.P. Catalina Botero Marino.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-1067 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-056 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-057 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-297 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-476 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-647 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-721 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T- 787 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-817 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-1095 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-1134 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-006 de 2009. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-038 de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-042 de 2009. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-085 de 2009. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-042 de 2009. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte I.D.H. *Caso "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 septiembre de 2005. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 134.

Corte I.D.H. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148.

Corte I.D.H. *Caso Pueblo Indígena Kankuamo*. Resolución de la Corte. 3 de abril de 2009. Colombia.

Defensoría del Pueblo de Colombia. *¿Qué son los Derechos Humanos?* Grupo PRAXIS. Red de Promotores de Derechos Humanos. Imprenta Nacional, Bogotá. 2003.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal, Teoría del Proceso*. Tomo I. Editorial DIKE. Medellín, 1994.

Decreto 2591 de 1991.

Decreto 951 de 2001.

Decreto 2562 de 2001.

Decreto 2131 de 2003.

Decreto 250 de 2005.

Decreto 1660 de 2007.

Decreto 1716 de 2009.

DUEÑAS RUÍZ, Oscar José. *Procedimiento en la Tutela y Control Constitucional*. Ediciones Librería el Profesional. Bogotá. 1996.

ELY YAMIN, Alicia. “La defensa y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina: abramos las puertas”, en ELY YAMIN, Alicia (coordinadora). *Derechos económicos, sociales y culturales en América Latina. Del invento a la herramienta*. Asociación pro Derechos Humanos y Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo. Plazas y Valdés. México, D.F. 2006.

FERNÁNDEZ, Francisco. *La dogmática de los derechos Humanos*. Ediciones Jurídicas. Lima, Perú. 1994.

FIX-ZAMUDIO, Hector. “La protección procesal de los derechos humanos ante en América Latina”. En: DOEKER, Günther, FRAENKEL, Ernst, HERMES, Ferdinand, et al (editores). *Festschrift für Karl Lowenstein*. J. C. B. Mohr (Paul) Tübingen. Alemania, 1971.

FORERO, Edgar. *El desplazamiento Interno Forzado en Colombia*. Washington, 22 de septiembre 2003.

Gaceta Constitucional No. 57. Ponencia para Segundo Debate ante la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente. 23 de abril de 1991.

GALINDO, Juan Carlos. *Lecciones de Derecho Procesal Administrativo*, Volumen I. Segunda Edición. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, 2006.

GARRATY, John. *The Case of the Missing Commissions (Marbury vs Madison)*, I Cranch 137, New York, 1966.

GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo. *El derecho a la educación. En la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*. Defensoría del Pueblo. Programa de seguimiento de Políticas Públicas el Derechos Humanos. USAID. 2003.

Ley 160 de 1994.

Ley 387 de 1997.

Ley 393 de 1997.

Ley 1285 de 2009.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil. Tomo I. Parte General*. Dupre Editores Ltda. Bogotá, Colombia. Novena Edición 2005. Reimpresión 2007.

LÓPEZ MURCIA, Julián Daniel y GARCÍA DAZA, Lina María. “La Obligación de Progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: el Caso de los Servicios Públicos en Colombia” *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*. Revista número 12 Edición Especial 2008, Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana.

Marbury vs. Madison. Recurso en Línea: <http://www.tourolaw.edu/patch/Marbury/> Fecha de Consulta: 15 de abril de 2010.

MELNICK, Katie. “In defense of the class action lawsuit: an examination of the implicit advantages and a response to common criticisms”. *St. John's Journal of Legal Commentary*. Winter, 2008.

NANCLARES TORRES, Manuel Ricardo. *Acciones de Cumplimiento Ambiental*. Editorial Biblioteca Juridica Dike. Medellín, 1995.

OIM. *A propósito de la Migración. Factores Determinantes Clave de la Estadística de Migración Nacional. Migración y Desplazamiento. Personas Desplazadas en el Interior*. Recurso en Línea: <http://www.iom.int/jahia/Jahia/about-migration/developing-migration->

[policy/migration-displacement/internally-displaced-persons/cache/offonce/lang/es](http://www.unhcr.org/refugees/policy/migration-displacement/internally-displaced-persons/cache/offonce/lang/es) Fecha de

Consulta: 19 de enero de 2010.

OIM. *Diagnóstico de población desplazada y comunidades de recepción en seis departamentos de Colombia*. 2001. Recurso en Línea: <http://www.disaster-info.net/desplazados/informes/oim/diagnosticooim.htm> Fecha de Consulta: 23 de junio de 2010.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia*. Séptima Edición. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C., Colombia.

Organización de las Naciones Unidas. *Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos*. Artículo 1. Viena, Austria. 1993.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Editorial Tecnos, Grupo Anaya S.A. Novena Edición. Madrid. 2003.

Principios Rectores del Desplazamiento Interno.

Protecting Internally Displaced Persons: A Manual for Law and Policymakers (La Protección de los Desplazados Internos: Manual para Legisladores y Políticos), Proyecto Brookings-Bern sobre Desplazamiento Interno, octubre de 2008. Disponible en inglés. Recurso en Línea: http://www.brookings.edu/papers/2008/1016_internal_displacement.aspx Fecha de Consulta: 11 enero de 2010.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”.

Rama Judicial del Poder Público. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. *Tutelas*. Jurisprudencia 2000-2005.

Redacción Judicial. “¿Reforma a la tutelitis?”. El Espectador. 23 de septiembre de 2008, Recurso en Línea: www.elespectador.com/impreso/judicial/articuloimpreso-reforma-tutelitis Fecha de Consulta: 10 de mayo de 2009.

Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Algunos DESC: el Derecho a la Educación*. Recurso en Línea: http://www.escribnet.org/resources/resources_show.htm?attribLang_id=13441&doc_id=425602 Fecha de Consulta: 25 de mayo de 2010.

Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Algunos DESC: el Derecho al trabajo y los derechos de los trabajadores*. Recurso en Línea: http://www.escribnet.org/resources/resources_show.htm?doc_id=428592&attribLang_id=13441 Fecha de Consulta: 25 de mayo de 2010.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Las acciones populares y grupo en la responsabilidad civil*. Primera Edición. Raisbeck, Lara, Rodríguez y Rueda (Baker & McKenzie). Bogotá. 2001.

VÉSCONI, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Segunda Edición, actualizada. Editorial Temis S.A. Bogotá, 1999.

Vicepresidencia de la República y Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. *Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El desafío de la ciudadanía social. La aplicación de los Desc en Colombia y la implementación de metodologías de medición y valoración de los mismos*. Impresol Ediciones Ltda. Bogotá, Colombia. Enero, 2009.

VIDAL LÓPEZ, Roberto Carlos. *Derecho Global y Desplazamiento Interno. Creación, uso y desaparición del desplazamiento forzado por la violencia en Derecho contemporáneo*. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá D.C., 2007.

YOUNES MORENO, Diego. *Derecho Constitucional Colombiano*. Quinta Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez., Bogotá D.C., Colombia. 2005.

Anexo No. 1

Derecho de Petición Radicado ante Acción Social

Bogotá, 17 de Febrero de 2010



Señores
ACCION SOCIAL

Ref: Derecho de Petición

Mónica Cubillos Iregui, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1026257881, de Bogotá, domiciliada y residente en la Calle 131A # 9-59 en la ciudad de Bogotá, en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional y en los artículos 5° y 9° del Código Contencioso Administrativo, me permito muy respetuosamente solicitar de esta entidad lo siguiente:

1. **Información anual sobre la cobertura (en términos estadísticos) de la estabilización socioeconómica de la población desplazados, en especial en materia de salud, educación, alimentación y unidades productivas, desde el año 2000 hasta la fecha.**

Lo anterior con motivo al desarrollo del Proyecto de Grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

Espero la pronta resolución de la presente petición.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Cubillos Iregui'.

Mónica Cubillos Iregui
C.C. 1026257881
Bogotá

Correspondencia:
Calle 131 A # 9-59 Apto 102 K (Bogotá)
Teléfono de contacto: 300 555 3734

Respuesta de Acción Social al Derecho de Petición



F-OAP-018-CAR-V04



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20103463637821
Fecha: 06/05/2010 12:01:03 a.m.

Bogotá D.C.

Señor (a):
MONICA CUBILLOS IREGUI
CLL 131 A NO 9-59 APTO 102 K(BOGOTA)
TELÉFONO: 3005553734
BOGOTA D.C

Asunto: Respuesta a su Derecho de Petición radicado No. **20104180860042**

En atención a su solicitud radicada en la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional – ACCIÓN SOCIAL – nos permitimos informar:

En atención a su solicitud radicada en la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional – ACCIÓN SOCIAL –, nos permitimos informar:

La Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional – Acción Social – es la entidad creada mediante el decreto 2467 de 2005, con el fin de canalizar los recursos nacionales e internacionales para ejecutar todos los programas sociales que dependen de la Presidencia de la República y que atienden a poblaciones vulnerables afectadas por la pobreza, el narcotráfico y la violencia. De esta manera, se integran la Red de Solidaridad Social (RSS) y la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional (ACCI),

Al nuevo ente quedó adscrito el Fondo de Inversión para la Paz, FIP, a través del cual se financia el componente social del Plan Colombia, con programas tales como Familias en Acción, Familias Guardabosques, Proyectos Productivos, Infraestructura Social y Reversión Sociolaboral.

La nueva agencia también asume los programas de la Red de Solidaridad Social (RSS)-Atención a Víctimas de la Violencia, Apoyo Integral a la Población Desplazada y Red de Seguridad Alimentaria, entre otros. Como tal, es igualmente la encargada de coordinar el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada, SNAIPD.

Así mismo, coordina y promueve la cooperación nacional e internacional, técnica y financiera no reembolsable que reciba y otorgue el país.

Acorde a lo anterior y en vista de que su petición versa sobre estadísticas presupuestales, le indicamos que ingresando a la página Web de la entidad la cual es, <http://www.accionsocial.gov.co>, podrá encontrar toda la información referente a la entidad y los planes presupuestales de la misma, o podrá comunicarse al PBX 596 0800 /01/02 - Fax 284 4120, donde le podrán brindar la información pertinente.

Atentamente,

JUAN PABLO FRANCO JIMENEZ
Subdirector Técnico de Atención a Población Desplazada

Elaboro: Milton B.



SUBDIRECCION DE ATENCION A POBLACION DESPLAZADA
Centro de Atención Telefónico – CAT: en todo el país al 018000951100, en Bogotá al 5954410 –
* Calle 7 No. 6-54 Piso*
Bogotá



Anexo No. 2

Proyecto de Ley

Artículo 1º. Adicionar el siguiente inciso al artículo 4º de la Ley 393 de 1997:

ARTÍCULO 4o. TITULARES DE LA ACCIÓN

Si la acción regulada en la presente ley tiene como propósito perseguir el cumplimiento de actos administrativos de carácter particular, sólo podrá ser interpuesta por la persona en cuyo favor se expidió dicho acto o por quien demuestre interés en el cumplimiento del mismo, quien actuará como agente oficioso.

Artículo 2º. El párrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997 quedará así:

PARÁGRAFO. La acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que impliquen la creación de gastos que no hayan sido establecidos previamente en la Legislación Nacional.

En todo caso, esta acción no procederá para perseguir el cumplimiento de leyes de honores.

Artículo 3º. Se le adicionará el artículo 9A a la Ley 393 de 1997:

ARTÍCULO 9A.

Si se presenta una acción de tutela ante un juez de lo contencioso-administrativo, encaminada al cumplimiento de una norma con fuerza material de Ley o un Acto Administrativo, éste deberá darle a la misma el trámite de la acción de cumplimiento. En caso que el juez no sea el competente, en virtud de lo establecido en los artículos 57 y 58

Ley 1395 de 2010, deberá remitirla al que lo sea a más tardar al día siguiente en que tuvo conocimiento de la misma.

Si dicha acción es presentada ante un juez diferente al de lo contencioso-administrativo, éste deberá remitirla al juez competente, a más tardar al día de siguiente en que tuvo conocimiento de la misma, salvo que la acción de tutela se haya interpuesto como mecanismo transitorio de protección.

A más tardar al día siguiente, el juez deberá comunicar al demandante, por el medio que considere más expedito, el cambio de trámite y/o de jurisdicción.

Artículo 4º. El artículo 12 de la Ley 393 de 1997 quedará así:

ARTÍCULO 12. CORRECCIÓN DE LA SOLICITUD

Dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la demanda el Juez de cumplimiento decidirá sobre su admisión o rechazo. Si la solicitud careciere de alguno de los requisitos señalados en el artículo 10, el juez podrá solicitarle al demandante la corrección de la misma en el término de dos (2) días o corregirla de oficio. En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8o, salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano.

Si la solicitud fuere verbal, el Juez procederá a corregirla en el acto con la información adicional que le proporcione el solicitante.

Artículo 5º. El inciso primero del artículo 13 de la Ley 393 de 1997 quedará así:

ARTÍCULO 13. CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO

Dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación, el Juez decidirá sobre su admisión. De ser admitida, el Juez ordenará por el medio que considere más expedito y eficaz, su notificación al demandado y la entrega de una copia de la demanda y sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes a la admisión.

Artículo 6º. El artículo 14 de la Ley 393 de 1997 quedará así:

ARTÍCULO 14. NOTIFICACIONES.

Las providencias se notificarán por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.

Artículo 7º. El artículo 15 de la Ley 393 de 1997 quedará así:

ARTÍCULO 15. CUMPLIMIENTO INMEDIATO

En desarrollo del principio Constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el Juez que conozca de la solicitud podrá ordenar el cumplimiento del deber omitido, prescindiendo de cualquier consideración formal, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave o inminente violación de un derecho por el incumplimiento del deber contenido en la Ley o Acto Administrativo, salvo que en el término de traslado el demandado solicite pruebas encaminadas a desvirtuar la existencia de una grave o inminente violación de un derecho.

Artículo 8º. El artículo 16 de la Ley 393 de 1997 quedará así:

ARTÍCULO 16. RECURSOS

Las providencias que se dicten en el trámite de la Acción de Cumplimiento, con excepción de la sentencia, carecerán de recurso alguno, salvo que se trate del auto que deniegue la

práctica de pruebas, el cual admite el recurso de reposición que deberá ser interpuesto al día siguiente de la notificación y resuelto a más tardar al día siguiente.

Artículo 9º. El artículo 22 de la Ley 393 de 1997 quedará así:

ARTÍCULO 22. NOTIFICACIÓN

La sentencia se notificará a las partes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.

Artículo 10. Se adicionará un tercer inciso al artículo 26 de la Ley 393 de 1997, así:

ARTÍCULO 26. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

(...)

En caso que el fallo no sea impugnado, el juez administrativo o el Tribunal Administrativo, según sea el caso, deberá remitirlo al día siguiente a la ejecutoria del fallo al Consejo de Estado para su eventual revisión.

Artículo 11. Se adicionará un tercer inciso al artículo 27 de la Ley 393 de 1997, así:

ARTÍCULO 27. TRAMITE DE LA IMPUGNACIÓN

(...)

Fallado el recurso, el Tribunal Administrativo deberá remitir el expediente al Consejo de Estado para su eventual revisión, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del fallo.

Artículo 12. Se le adicionará el artículo 27A a la Ley 393 de 1997:

ARTÍCULO 27A. REVISIÓN POR EL CONSEJO DE ESTADO

Todos los fallos de cumplimiento, de primera o de segunda instancia, según el caso, deberán ser remitidos al Consejo de Estado para su eventual revisión, con el fin de unificar la jurisprudencia.

Una de las secciones de la sala de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo que para el efecto fije el Consejo de Estado en su reglamento, deberá elegir, de acuerdo con su criterio, los fallos que serán objeto de la revisión, mediante Auto que no requiere motivación expresa, dentro del mes siguiente a su remisión.

Los demás Consejeros de Estado y el Ministerio Público, podrán solicitar la revisión de los fallos que no hayan sido elegidos, dentro de los tres (3) días siguientes al Auto.

Una vez elegidos, la revisión será llevada a cabo por parte de la Sala Plena del Consejo de Estado, la cual designará un Consejero Ponente. Para emitir la sentencia, esta Corporación tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la elección del fallo.

En el trámite de la revisión, el Consejero Ponente podrá decretar pruebas de oficio y celebrar audiencias.

La revisión no suspende el cumplimiento del fallo.

Artículo 13. El artículo 29 de la Ley 393 de 1997 quedará así:

ARTÍCULO 29. DESACATO

El que incumpla orden judicial proferida con base en la presente Ley, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de setenta y cinco (75) días y multa de hasta ocho (8) salarios mínimos mensuales legales vigentes, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias o penales a que hubiere lugar.