

Proyecto de Ley ____ de 2021 Cámara

“Por medio del cual se modifica la ley 1448 de 2011 (ley de víctimas) en lo concerniente al pago de la indemnización administrativa y/o judicial a favor de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones.”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1. Modifíquese el artículo 185 de la ley 1448 de 2011, el cual quedará así:

ARTÍCULO 185. CONSTITUCIÓN DE FONDOS FIDUCIARIOS PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. *La entidad judicial o administrativa que reconozca la indemnización a favor de un niño, niña o adolescente, ordenará, en todos los casos, la constitución de un encargo fiduciario a favor de los mismos, asegurándose que se trate del que haya obtenido en promedio los mayores rendimientos financieros en los últimos seis meses. La suma de dinero les será entregada una vez alcancen la mayoría de edad.*

Parágrafo 1. De oficio o a solicitud de los padres o de quien ostente la custodia definitiva del menor, el Defensor de Familia de manera excepcional puede autorizar retiros parciales de hasta un 50% del valor consignado al fondo fiduciario por concepto de indemnización. En dicho trámite los solicitantes deben argumentar y demostrar la necesidad de atender una necesidad urgente que requiera el menor, con el fin de proteger y garantizar sus derechos fundamentales.

En este caso, el Defensor de Familia debe verificar la urgencia de necesidad y los soportes de los gastos; así como constatar que el Estado no haya otorgado previamente un auxilio o subsidio económico para atender los mismos.

Parágrafo 2: La Unidad de Víctimas previo reconocimiento de la indemnización administrativa y/o judicial a favor del niño, niña o adolescente, cuenta con un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la expedición del acto administrativo y/o providencia judicial que se expida para este fin, para consignar la totalidad del dinero en el fondo fiduciario y así obtener un mayor rendimiento financiero.

Parágrafo 3: En el caso en que la Unidad de Víctimas no cumpla con el término previamente establecido para consignar el dinero reconocido al niño, niña o adolescente por el concepto de indemnización administrativa y/o judicial, dicha entidad al momento de realizar el pago deberá reconocer intereses moratorios por el tiempo del retraso, el cual se calculará de acuerdo con la tasa de interés máxima legal. Así mismo dicho comportamiento se entenderá como causal de mala conducta de la entidad.

Artículo 2. Vigencia y derogatoria. *La presente Ley rige a partir de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.*

De los Honorables Congresistas,

JUAN CARLOS WILLS OSPINA
Representante a la Cámara por Bogotá

Proyecto de Ley ____ de 2021 Cámara

“Por medio del cual se modifica la ley 1448 de 2011 (ley de víctimas) en lo concerniente al pago de la indemnización administrativa y/o judicial a favor de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones.”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (NNA) son derechos reconocidos entre otros por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, como por la Constitución Política Colombiana y la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia).

El artículo 44 de la Constitución Política de Colombia establece que:

“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

***Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*”.**¹ Negrilla fuera del texto.

¹ Constitución Política de Colombia.

Esta norma es el fundamento constitucional de lo que se conoce como el “interés superior del menor”, aun cuando su reconocimiento normativo también emana de instrumentos de derecho internacional, algunos vinculantes para Colombia por la vía del bloque de constitucionalidad; por lo que es de principal importancia respecto de la previsión constitucional del conjunto de derechos de que son titulares los niños los adolescentes, que de manera categórica y expresa revisten la naturaleza de fundamentales y prevalentes, aunado a que en caso de conflicto de tales derechos con los derechos de los demás prevalecerán aquellos.

Frente a este tema, de igual manera la Corte Constitucional ha establecido que:

“Repárese en la contextura abierta del artículo 44 de la C P que, luego de consagrar los derechos fundamentales del niño, efectúa un reenvío a la ley y a los tratados internacionales con el objeto de completar su disciplina protectora y preceptiva, de modo que a los derechos que provengan de estas fuentes se extienda la garantía constitucional como quiera que los derechos de los niños, con independencia de su fuente, prevalecen sobre los derechos de los demás.

En el otorgamiento de este estatus especialísimo del menor seguramente se han tomado en consideración las necesidades específicas de protección derivadas de su falta de madurez física y mental, debilidad, y la trascendencia de promover decididamente su crecimiento, bienestar y pleno desarrollo de su personalidad. De ahí que, se reitera, la tutela de la Constitución no se circunscriba a manifestaciones o pretensiones específicas, como ocurre en general con los restantes derechos fundamentales de las personas, sino que abarque al niño en su plenitud, vale decir, en la integridad de su dimensión existencial.

La consideración del niño como sujeto privilegiado de la sociedad produce efectos en distintos planos. La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado y le concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (C P art. 13). Dentro del gasto público social, las asignaciones dirigidas a atender los derechos prestacionales en favor de los niños deben tener prioridad sobre cualesquiera otras (C. P., art. 350). Todas las personas gozan de legitimidad para exigir el cumplimiento de los derechos de los niños y la sanción de los infractores (C. P., art. 44). La coordinación de derechos y la regulación de los conflictos que entre éstos se presenten en el caso de que se vea comprometido el de un menor, debe resolverse según la regla pro infans (C. P., art. 44). Se observa que el trato especial que se dispensa al niño, lejos de ser un intento de conferirle protagonismo, no es otra cosa que un ensayo de igualación que realiza el mismo constituyente: como el niño no sabe ni puede pedir, la Constitución autoriza a todos a que pidan por él; como el niño no puede hacer que sus derechos se impongan cuando entren en conflicto con

los de los demás, la Constitución define directamente su prevalencia”²

Es por esto que se establece que la familia, la sociedad y el Estado están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior de los NNA como sujetos de protección constitucional. La Corte ha afirmado que el significado de este principio, que constituye a la vez un criterio hermenéutico para dar una lectura prevalente del ordenamiento con base en sus derechos, *“únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular”*; lo cual se explica si se tiene en cuenta que su contenido es de naturaleza real y relacional, es decir, que *“sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad”³*

Así mismo, el Código de la Infancia y la Adolescencia en su artículo 2, en el cual se establece el objeto de la ley, expresa que *“El presente código tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado”⁴*. Este instrumento legal reconoce situaciones de riesgo, así como derechos generales y actuales que han sido regulados en tratados internacionales que el Estado ha ratificado, tales como los derechos de los NNA a ser protegidos contra toda forma de violencia, abandono, maltrato, explotación, trabajo infantil, abuso sexual, desplazamiento forzado, reclutamiento ilícito, trata de personas, entre otros.

De otra parte, una innumerable cantidad de tratados internacionales versan en esta materia y fijan a los NNA como sujetos de especial protección no solo para cada uno de los estados, sino que en general para la comunidad internacional. Dentro de los mismos se encuentran i) la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de enero 22 de 1991, ii) el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, suscrito en La Haya el 29 de marzo de 1993 e incorporado a la legislación colombiana mediante la Ley 265 de 1996, el cual tiene por objeto establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto de los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional; iii) el Convenio No.5, adoptado por la OIT desde 1919 en la Primera Conferencia sobre Erradicación del Trabajo Infantil, iv) el Convenio No.138, promulgado en 1973 por la OIT, que exige a los estados diseñar y aplicar una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo infantil y fija las edades mínimas de admisión al empleo,

2 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-041 del 3 de febrero de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-262 del 18 de mayo de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio.

4 Código de la Infancia y la Adolescencia.

ratificado por la Ley 515 de 1999, v) el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de los niños en el conflicto armado (Ley 833 de 2003); vi) el Convenio de Obtención de Alimentos en el Extranjero, suscrito en Nueva York el 20 de junio de 1956 y aprobado mediante la Ley 471 de 1998, con declaratoria de constitucionalidad mediante la Sentencia 305 de 1999; entre otros.

2. LA PROTECCIÓN ESPECIAL A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

Ahora bien, habiendo quedado clara la especial protección de la que gozan los NNA en el ordenamiento jurídico colombiano y el sustento normativo y jurisprudencial de la misma, es importante tener presente la gran relevancia que adquiere la aplicación de esta protección cuando nos referimos a menores que son víctimas del conflicto armado en Colombia.

Los NNA a pesar de ser sujetos de especial protección constitucional, contar con derechos prevalentes y ser objeto de protección integral; han sido víctimas en nuestro país de graves violaciones a sus derechos humanos, y de infracciones al Derecho Internacional Humanitario; al igual que han sido testigos de violaciones perpetradas a sus familiares y adultos significativos o de personas cercanas en sus entornos comunitarios. Los hechos victimizantes y principales afectaciones de las cuales han sido víctimas los niños, niñas y adolescentes en Colombia son el desplazamiento forzado, el reclutamiento forzado, la orfandad, la violencia sexual, las minas antipersonales, entre otros.

A continuación, se presente el desarrollo normativo, jurisprudencial y político que se ha realizado sobre los NNA víctimas, a nivel mundial y enfocado a Colombia⁵:

Desarrollo Internacional:

- 1.- Convenio IV de Ginebra de 1949: i) protección general a NNA como población civil frente a los conflictos armados, ii) salvaguardia especial a NNA frente a los conflictos armados.
- 2.- Protocolo I: i) protección estricta en favor de NNA, ii) reglamentación de la participación de NNA en combates bajo un régimen especial, iii) protección a NNA como víctimas y como actores, iv) prohibición explícita del reclutamiento de menores de 15 años dentro de las fuerzas armadas de los Estados.
- 3.- Protocolo II: i) prohibición absoluta a la participación directa o indirecta de NNA menores de 15 años en las hostilidades.

⁵ Información tomada de la cartilla “enfoque diferencial para niños, niñas y adolescentes” elaborada por el Ministerio del Interior.

4.- Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado (1974): i) garantiza techo, alimento y salud a mujeres y niños víctimas del conflicto.

5.- Convención sobre los Derechos del Niño de 1989: i) reconoce los derechos humanos de los NNA en cualquier parte del mundo, ii) define los derechos mínimos que cada Estado debe garantizar a sus NNA, iii) presenta medidas adecuadas para promover la recuperación física y psicológica de NNA que hayan sido víctimas de algún conflicto armado.

6.- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño: i) se enmendó la edad permitida para el reclutamiento en la convención de los derechos del Niño de 1989, ii) establece la necesidad de garantizar los mecanismos pertinentes para que menores de edad no sean enviados a combate, iii) da vía libre al reclutamiento voluntario de mayores de 16 años, exigiendo consentimiento informado de los padres como garantía de voluntad.

7.- Asamblea General de las Naciones Unidas: i) solicitó el establecimiento de medidas apropiadas para mejorar la situación de NNA afectados por el conflicto armado, ii) estableció la importancia de estudiar las afectaciones que pueden sufrir los NNA expuestos al conflicto, iii) prohibió el reclutamiento de menores de edad, las minas antipersonales, el envío de armas a zonas de conflicto, iv) dispuso la protección a los NNA reclutados.

8.- Protocolo Facultativo de la Convención de Derechos del Niño: i) instó a los Estados a tomar las medidas posibles para que los menores de 18 años no sean enviados al conflicto.

9.- Resolución 1612 de 2005 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: i) estableció un mecanismo dirigido a supervisar, documentar y presentar informes sobre las violaciones de los derechos de la infancia por el conflicto armado.

Desarrollo Nacional:

1.- Ley 12 de 1991 "Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989".

2.- Ley 1098 del 2006 o Código de Infancia y Adolescencia.

3.- Auto 251 de 2008, en el marco de la Sentencia T-025 de la Corte Constitucional: i) identifica los riesgos a los que se exponen NNA que se encuentran en situación de desplazamiento.

4.- Conpes 3673 de 2010: Política de Prevención de Reclutamiento y Utilización de NNA por parte de Grupos Organizados al Margen de la Ley y de grupos delictivos.

5.- Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan las Medidas de Atención, Asistencia y Reparación Integral a las Víctimas del Conflicto Armado” establece que las Medidas de Reparación Integral en la atención de los NNA está en cabeza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Ahora bien, teniendo en cuenta el desarrollo normativo, jurisprudencial y político que se le ha dado a nivel nacional e internacional a las garantías y derechos que tienen los NNA víctimas, es importante tener en cuenta que de acuerdo a lo establecido al artículo 181 de la Ley 1448 de 2011, ostentan esta calidad aquellos NNA que se hayan visto afectados por las violaciones contenidas en el Artículo 3 de dicha ley. Es por esto que se establece que los NNA víctimas gozarán de todos los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, con el carácter de preferente y adicionalmente tendrán derecho, entre otros, a la verdad, justicia y reparación integral, al restablecimiento de sus derechos y a la protección contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental. La Ley establece que el Estado, en su conjunto, tiene el deber de reparar integralmente a NNA que han sido víctimas del conflicto armado, por reclutamiento, desplazamiento forzado, muerte de uno o ambos progenitores, violencia sexual, minas antipersonales, municiones sin explotar o aparatos explosivos improvisados; así como aquellos NNA, concebidos a través de un acto sexual violento, en el marco del conflicto armado. Según el Artículo 25, la reparación debe ser adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones.⁶

En el transcurso de la historia, se ha constatado el reclutamiento y la participación pasiva y activa de los NNA en las hostilidades, presencia que en los últimos años ha aumentado y que preocupa a la Comunidad Internacional.⁷ Como explica Radhika Coomaraswamy, representante especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados de Naciones Unidas:

“Los niños son las principales víctimas de los conflictos armados. Son los objetivos de esos conflictos y se están convirtiendo cada vez más en instrumentos de estos. Su sufrimiento adopta muchos aspectos, tanto en medio del conflicto armado como después. Los niños son asesinados o mutilados; quedan huérfanos; son secuestrados, son privados de educación y atención médica; y quedan con profundos traumas y cicatrices emocionales. Los niños son reclutados y utilizados como niños soldados, obligados a manifestar el odio de los adultos. Al ser desarraigados de sus hogares, los niños desplazados se vuelven muy vulnerables. Las niñas enfrentan otros riesgos, especialmente la violencia y la explotación sexual. Todas estas categorías de niños

6 Información tomada de la cartilla “enfoque diferencial para niños, niñas y adolescentes” elaborada por el Ministerio del Interior.

7 Revista Latinoamericana de Derechos Humanos. Volumen 24, 2013.

son víctimas de los conflictos armados.”⁸

En Colombia por años se viene hablando de los menores que se encuentran en medio del conflicto armado, ya sea porque pertenecen a un grupo armado ilegal o por que fueron víctimas del accionar de los mismos. La población infantil ha sido la principal víctima del conflicto armado en Colombia. Según la Fundación Plan, la guerra ha dejado 2.300.000 niños y adolescentes víctimas. Para la Unidad de Víctimas la cifra asciende a 2.500.000. Por su parte, el ICBF ha atendido desde 1999 hasta 2016 alrededor de 6.000 menores que han sobrevivido al reclutamiento forzado de los grupos armados. De ellos, se calcula que el 60% salieron de las Farc.

En este panorama, según un estudio del ICBF⁹, elaborado en conjunto con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Unicef y la Embajada de Suecia los más afectados son menores que están entre los 13 y 18 años, 521 víctimas directas del conflicto armado han sido niños y 457 niñas, aproximadamente 20.200 menores fueron desplazados de sus territorios por culpa de la violencia armada, el 73% no ha terminado la primaria y sólo el 0,6% se graduó de bachillerato, el 17% de las niñas desvinculadas de los grupos ilegales tenían hijos o estaban embarazadas al momento de su salida y más de 2.500 secuestros se presentaron en niños y adolescentes en medio del conflicto, siendo las víctimas de este delito fueron menores de 1 año con mayor frecuencia. seguido por adolescentes de 17 años.¹⁰

Teniendo en cuenta estos datos y la preocupación reiterada y generalizada de organizaciones tales como la ONU frente a la victimización que los NNA han vivido y padecido a causa del conflicto y la guerra, es evidente que uno de los principales desafíos del gobierno colombiano ha sido es precisamente el resarcir y mitigar los graves daños físicos y psicológicos que han quedado como consecuencia de graves vejámenes en los NNA víctimas en el país. Pues una vez más se ha evidenciado como los más débiles y desprotegidos sufren las peores consecuencias de luchas ajenas, de quienes quieren obtener o conservar el poder, movidos por la influencia del dinero. Es por esto que como una de las compensaciones de índole económico para todas aquellas personas que han sido víctimas del conflicto armado y por ende a los NNA en esta condición, se previó el otorgamiento de la indemnización administrativa y/o judicial, tema que se desarrollará a continuación.

3. INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y/O JUDICIAL A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

8 Oficina del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados, 2009

9 Estudio presentado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016.

10 Informe de la Revista Semana – 25 de octubre de 2016.

La Ley 1448 - Ley de Víctimas y Restitución de Tierras - establece una serie de medidas de reparación que van desde la indemnización hasta la restitución de tierras, pasando por medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

Las medidas de reparación son un “conjunto de acciones que buscan que la reparación que se realice a aquellos que fueron víctimas de violaciones de derechos humanos llegue a sentir que se les restableció en cierta medida lo que les fue afectado, a través de una reparación integral”¹¹. De acuerdo a lo definido por la Corte IDH¹², para entender la reparación integral, debemos tomar como eje que se deben reestablecer las obligaciones de respeto y garantía de la protección de derechos; luego de esto se habla de medidas de reparación que tiendan, no solo a hacer olvidar a la víctima los flagelos vividos, sino que busca que se tomen las medidas pertinentes y necesarias para evitar que estos hechos se vuelvan a repetir. Además de esto se tendrán en cuenta las cuestiones patrimoniales, pues es apenas natural que la afectación a los derechos de la persona tuviese un reflejo en las mismas, pero siempre aclarando que no deben ser el punto central o el único punto a tomar en consideración cuando de reparación estamos hablando (Siri, 2011).

La indemnización como mecanismo de reparación en el marco de procesos de transición resulta ser una herramienta valiosa a fin de garantizar que quienes resultaron víctimas de diversas violaciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) puedan retomar hasta donde sea posible el curso de su vida.¹³

En Colombia se ha establecido que la indemnización administrativa y/o judicial es una compensación que el Estado entrega a las víctimas del conflicto armado interno teniendo en cuenta la naturaleza y el impacto del hecho victimizante, el daño causado y el estado de vulnerabilidad actual de la víctima, desde un enfoque diferencial y, con observancia de los principios de progresividad y gradualidad.

La Corte Constitucional frente a este tema ha establecido que “el ordenamiento jurídico vigente contempla reglas que permiten a las víctimas del conflicto armado obtener la reparación integral para sí y para los miembros de su familia. Entre las medidas de reparación se encuentra la indemnización administrativa, cuyo procedimiento de entrega, criterios de distribución y montos, está encaminado a optimizar la asignación masiva de reparaciones previstas para víctimas del conflicto armado”¹⁴. Es por esto que cuando las personas víctimas de hechos victimizantes acuden ante las autoridades para solicitar su reconocimiento como víctimas, deberán ser incluidas en el Registro Único de Víctimas

11 Artículo de investigación “La indemnización a las víctimas del conflicto armado en Colombia”. Yurley Esthefany Arango. Universidad Católica de Colombia. 2018.

12 Concepto Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2011.

13 Artículo de investigación “La indemnización a las víctimas del conflicto armado en Colombia”. Yurley Esthefany Arango. Universidad Católica de Colombia. 2018.

14 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-142 de 2017. M.P. Maria Victoria Calle Correa.

(RUV), salvo que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) desvirtúe que la relación fáctica tiene vinculación con el conflicto armado. Asimismo, deberá esta Entidad asignar el respectivo turno GAC a las personas que sean incluidas dentro del RUV con la finalidad de que les sea entregada la indemnización administrativa a que tienen derecho¹⁵.

4. INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y/O JUDICIAL A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

Analizado el aspecto de la indemnización administrativa y lo que la misma comprende, es importante señalar que si bien las víctimas del conflicto armado sufren un grado de vulnerabilidad que los convierte en sujetos de especial protección constitucional, también es necesario examinar la situación que atraviesan las víctimas que tienen un mayor grado de debilidad manifiesta, en este caso en concreto los NNA. Al respecto la sentencia T-025 de 2004 destacó que existe un mayor grado de vulnerabilidad de las personas que además de ser víctimas cuentan con una calidad adicional que hace que estén especialmente protegidas por la Constitución.¹⁶ Adicionalmente, en la Ley 1448 de 2011 *“por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”*, se destaca el mayor grado de vulnerabilidad en el que se encuentran los niños, niñas, adolescentes, mujeres, adultos mayores y discapacitados víctimas del conflicto armado. Es por eso que el artículo 13 de esa norma ordena aplicar un enfoque diferencial a quienes por su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad requieran de un mayor nivel de intervención por parte del Estado.¹⁷ Es por esto que la Corte en este caso concluye que *“para la Sala es evidente que existen víctimas del conflicto armado que por sus situaciones particulares están expuestas a un mayor grado de vulnerabilidad que las demás personas que han sufrido a causa de la guerra. Esa condición los hace merecedores de una intervención más fuerte por parte del Estado, en comparación con personas que no atraviesan esas circunstancias. Por lo tanto, para la Sala resulta evidente que las diferentes entidades del Estado deben implementar todos los recursos disponibles y hacer todo lo que tengan a su alcance para ayudar a estas personas a superar ese estado de debilidad manifiesta que atraviesan”*.¹⁸

Dicho lo anterior, es claro evidenciar que la Constitución política, la ley, los tratados internacionales y la jurisprudencia constitucional no solo establecen a los NNA como sujetos de especial protección por parte del Estado, sino que además reconocen su especial grado de vulnerabilidad frente a conflictos armados y la calidad de los mismos adquieren por haberse visto inmersos en los mismos; estableciendo así por un lado la imperiosa necesidad de ser reparados e indemnizados de manera preferente, por los daños sufridos como consecuencia

15 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-450 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

16 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-025 de 2014. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

17 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-293 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

18 Ibídem

de la violencia, y de otro, la obligación del Estado de intervenir de manera directa y precisa en el resarcimiento de los perjuicios ocasionados a los NNA.

En este punto es importante señalar que actualmente la Ley de Víctimas en los artículos 184 y 185 reconoce establece el derecho a la indemnización que tienen los NNA y adicional se establece la obligación de constituir un encargo fiduciario a favor del NNA a quien se le haya reconocido la indemnización, en el cual se deposita el dinero, que podrá ser entregado al beneficiario cuando cumpla con la mayoría de edad. Si bien en principio se argumentó que dicha medida de constituir el encargo fiduciario se adoptó para proteger derechos futuros de los menores y garantizar que cuando los mismos alcancen la mayoría de edad puedan tener un ahorro para estudiar o adquirir una vivienda; lo cierto es que en su aplicación esta medida ha resultada gravemente desfavorecedora de los derechos de los menores y de la satisfacción de los mismos. Pues no se concibe que se quieran garantizar derechos futuros a costas de desamparar los derechos que en el mismo momento necesitan ser satisfechos, pues si bien el Estado ha destinado recursos para brindar ayudas y auxilios económicos a la población víctima de la violencia, lo cierto es que dichos recursos no son suficientes, caen en manos erradas o simplemente no alcanzan su fin.

5. ENCARGO FIDUCIARIO E INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y/O JUDICIAL A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

Frente a este tema y en relación con un trabajo investigativo realizado en la Universidad Santo Tomás entorno al mismo, se estableció que *“La inquietud que resulta de esta situación está dada por el papel del Estado Colombiano, que debe asegurar que los niños víctimas vuelvan a su condición anterior en la que se encontraban antes de sufrir el hecho dañoso, es decir que se debe restablecer su status o aproximarse a él en la mayor medida posible, de manera que su situación sea muy semejante, y en el mejor de los casos igual, a la que tenía antes de suscitarse la vulneración de los derechos. Lo cual significa que los niños víctimas del conflicto armado no podrán gozar de las garantías y beneficios que ofrece la reparación individual en cuanto a la medida de indemnización hasta cumplir con su mayoría de edad, sin permitirles dignificar su condición humana en la sociedad de una manera más rápida y oportuna”*¹⁹. Negrillas fuera del texto

En este sentido, la reparación integral debe entenderse en una acción inmediata en el proceso de restituir e indemnizar los daños causados en el conflicto armado a los NNA, por lo que no es necesario esperar a que cumplan con la mayoría de edad, debido a las condiciones en las que se encuentran para cambiar su entorno. Bajo este entendido, el presente proyecto de ley

¹⁹ Trabajo investigativo “Las fiducias y el proceso de reparación integral que brinda el Estado a los niños, niñas y adolescentes del conflicto armado en Colombia”. Maria Fernanda Díaz González. Universidad Santo Tomás. 2016.

NO propone eliminar el encargo fiduciario, sino modificar las condiciones del mismo y de la obtención de la indemnización administrativa y/o judicial de parte del menor, estableciendo que si bien por regla general se debe constituir el encargo, se establece un modo mediante el cual ante una necesidad urgente que se pueda presentar y que comprometa los derechos fundamentales del menor, se podrá solicitar al Defensor de Familia el retiro parcial de hasta el 50% del monto entregado a la fiducia. De esta manera se busca lograr un equilibrio entre la necesidad de satisfacer de manera inmediata los derechos del menor y resarcir los perjuicios causados al mismo, sin desamparar sus derechos futuros.

Así mismo se establece la obligación a la Unidad de Víctimas de consignar el dinero reconocido al menor por concepto de indemnización administrativa y/o judicial dentro de los 6 meses siguientes a la expedición del acto administrativo y/o providencia judicial que reconozca la misma. Esto, teniendo en cuenta que en la práctica la Unidad de Víctimas en muchas ocasiones consigna el dinero meses e incluso días antes que el menor alcance la mayoría de edad, por lo que se desvirtuaría así el propósito de la fiducia, pues ese dinero que se entrega para administración es a su vez utilizado en inversiones que produzcan rendimientos financieros y pueden hacer que el monto incremente; por lo que si el dinero no se consigna de manera inmediata una vez se reconoce la indemnización sino hasta que el menor va a poder reclamarla, no se podría obtener fruto de la inversión ni ganancias. Pues de acuerdo con la legislación colombiana vigente *“las fiduciarias se encuentran facultadas a realizar encargos fiduciarios que tengan por objeto la realización de inversiones, la administración de bienes o la ejecución de actividades relacionadas con el otorgamiento de garantías por terceros para asegurar el cumplimiento de obligaciones, la administración o vigilancia de los bienes sobre los que recaiga y la realización o enajenación de los mismos. En razón a lo anterior, las fiduciarias hacen uso del encargo fiduciario, además del fideicomiso, para administrar fondos de inversión, los cuales pueden ser: fondos comunes ordinarios, especiales, de inversiones de capital extranjero, de pensiones voluntarias, entre otros”*²⁰ (Irigoyen, 2010)

Como se observa, la figura del encargo fiduciario es amparada por el ordenamiento legal colombiano, sin embargo, en la aplicación que se le da en la Ley de Víctimas (art. 185), se contradice no solo la Carta Política y al principio de interés especial de NNA, sino que además al artículo 191 de la misma norma, pues existe una relación determinante entre conflicto y pobreza²¹, entendiendo que las víctimas pertenecen a hogares que se hicieron pobres y/o más pobres como causa del hecho victimizante, pues decayeron sus ingresos y se generaron nuevas necesidades al afrontar las consecuencias del hecho violento.²²

20 Ibídem

21 Investigación realizada por la Corporación Casa de la Mujer Trabajadora y Alianza Iniciativa de Mujeres Colombianas por la Paz (2007)

22 Trabajo investigativo “Las fiducias y el proceso de reparación integral que brinda el Estado a los niños, niñas y adolescentes del conflicto armado en Colombia”. Maria Fernanda Díaz González. Universidad Santo Tomás. 2016.

Es por todo lo anterior que tratando de saldar esa deuda histórica que sigue existiendo con las víctimas del conflicto armado, en este caso puntual con los NNA y sus familias, se plantea para su aprobación el presente proyecto de ley que si bien, no soluciona todos los problemas que afronta esta comunidad no solo por los hechos victimizantes que sufrieron, sino que por la re-victimización que infortunadamente han sufrido de mano del Estado, brinda una garantía inmediata y real para los NNA y sus familias ante un estado de necesidad urgente.

6. CAUSALES DE IMPEDIMENTO

Conforme al artículo 3 de la ley 2003 de 2019, que modificó el artículo 291 de la ley 5 de 1992, este proyecto de ley reúne las condiciones del literal a y b, de las circunstancias en las cuales es inexistente el conflicto de intereses del artículo 286 de la ley 5 de 1992, toda vez que es un proyecto de Ley de interés general, que puede coincidir y fusionarse con los intereses del electorado.

De los Honorables Congresistas,

JUAN CARLOS WILLS OSPINA
Representante a la Cámara por Bogotá