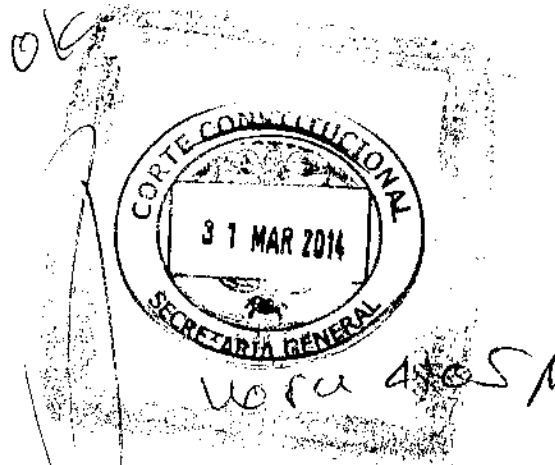


D-10190

Señores
H. Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Secretaría
Bogotá D.C.



Referencia:

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 100 de la Ley 1448 de 2011 *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*

ROCÍO DEL PILAR PEÑA HUERTAS, RICARDO ÁLVAREZ y SANTIAGO ZULETA, ciudadanos mayores de edad, nacionales colombianos, identificados como parece al pie de nuestras firmas, actuando en ejercicio de nuestros derechos civiles y políticos, manifestamos a ustedes que presentamos demanda de inconstitucionalidad parcial en contra del artículo 100 de la Ley 1448 de 2011 *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*, bajo las siguientes consideraciones y argumentos.

I. NORMA DEMANDADA

Se demanda la inconstitucionalidad de un fragmento del artículo 100 de la Ley 1448 de 2011. A continuación se transcribe la totalidad del artículo, subrayando y resaltando el segmento demandado:

“Artículo 100. Entrega del predio restituido. La entrega del predio objeto de restitución se hará al despojado en forma directa cuando este sea el solicitante, o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas a favor del despojado, dentro de los tres días siguientes al pago de las compensaciones ordenadas por el Juez o Magistrado, cuando hubiera lugar a ello, o dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

Para la entrega del inmueble el Juez o Magistrado de conocimiento practicará la respectiva diligencia de desalojo en un término perentorio de cinco (5) días y para ello podrá comisionar al Juez Municipal, quien tendrá el mismo término para

cumplir con la comisión. Las autoridades de policía prestarán su concurso inmediato para el desalojo del predio. De la diligencia se levantará un acta y en ella no procederá oposición alguna.

Si en el predio no se hallaran habitantes al momento de la diligencia de desalojo se procederá a practicar el allanamiento, de conformidad con los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. En este caso se realizará un inventario de los bienes, dejándolos al cuidado de un depositario.”

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

El segmento demandado del artículo 100 de la Ley 1148 de 2011 viola los artículos 1, 2, 5, 13, 29, 58, 228, 229, así como los derechos constitucionales y fundamentales de los que son titulares las víctimas despojadas de sus tierras y las personas desplazadas, ambas en condición de vulnerabilidad, de conformidad con los términos de la sentencia T-025 de 2004, que declaró el estado de cosas inconstitucional para la población desplazada, y que se relacionan específicamente con los artículos 1, 11, 12, 13, 15, 25, 42, 44, 48, 51 y 58 de la Constitución Política, quienes en los términos de la referida sentencia tienen “un derecho a recibir de forma urgente un trato preferente por parte del estado, en aplicación del mandato consagrado en el artículo 13 Superior”¹. Las normas básicas afectadas disponen:

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

La violación de esta norma consiste en la violación del principio y derecho fundamental de dignidad, en el sentido que las víctimas a las que les es restituido el inmueble por orden judicial, son instrumentalizadas, al ser usadas como instrumento de garantía para el pago de las compensaciones que le corresponde al Estado y no a las víctimas restituidas.

ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

¹ Sentencia T-025 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideración jurídica No. 5.2

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 para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

La violación de esta normas consiste en que mediante la imposición de la condición a cargo del Estado, se impide la efectivización y goce efectivo del derecho a la restitución, a la propiedad y a la tutela judicial efectiva del derecho reconocido mediante sentencia judicial, al colocarse una barrera que le impide a la víctima gozar el bien que le fue despojado. Adicionalmente se le impide a la sentencia judicial cumplir el cometido para el que fue instituida: la restitución real de los derechos despojados.

“Artículo 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.”

La violación de esta norma consiste en que la imposición de la condición que impide la restitución y el goce efectivo del bien restituido a la víctima, implica de plano, la violación de numerosos derechos inalienables de la persona (para el caso, la víctima beneficiaria de la restitución), como son la tutela judicial efectiva y la reparación entre otros. En sentido contrario, se privilegian los derechos patrimoniales del compensado, que están a cargo del Estado. Así, los derechos de contenido económico, desplazan la efectividad de los derechos inalienables de la persona humana, con violación del artículo 5 de la Constitución.

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Los incisos segundo y tercero del artículo 13 establecen las acciones afirmativas en favor de los grupos discriminados o marginados (inciso segundo), y en favor de quienes se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta en virtud de su situación económica, física o mental (inciso tercero). Las víctimas del despojo, a quienes en teoría se les restituye sus derechos, son sujetos de especial protección,

que tienen derecho a trato discriminado favorable, pues ostentan las dos condiciones: de un lado corresponden a un grupo marginado, y del otro se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta por su condición de pobreza. En este sentido, el artículo 100 de la Ley 1448 de 2011 viola el derecho a la igualdad, en la medida en que las víctimas son tratadas como si fuesen una parte cualquiera en un proceso civil de carácter económico, siendo que se trata de un proceso de restitución de los derechos de las víctimas del conflicto y del despojo, y no de un proceso civil, que es distinto.

Como otras normas constitucionales violadas se reseñan las siguientes:

Los derechos constitucionales y fundamentales de los que son titulares los despojados, las víctimas del conflicto interno y las personas en condición de desplazamiento, ampliamente documentados en numerosas sentencias de la Corte Constitucional y específicamente determinados en el texto de la Sentencia T-025 de 2004, así:

Derecho a la vida en condiciones de dignidad. Artículos 1 y 11 de la Constitución

Derecho a escoger domicilio y a permanecer en el lugar escogido. Artículo 28 de la Constitución

Derecho al trabajo. Artículo 25 de la Constitución

Derecho a escoger profesión u oficio. Artículo 26 de la Constitución

Derecho a la unidad familiar y a la protección integral de la familia. Artículo 42 de la Constitución

Derecho a la vivienda digna. Artículo 51 de la Constitución

Derecho a la propiedad. Artículo 58 de la Constitución

También son violadas las siguientes normas constitucionales, relacionadas con el ejercicio de la función judicial:

Derecho al debido proceso judicial, en relación con la garantía de la obligatoriedad del cumplimiento de los fallos y la tutela judicial efectiva de los derechos. Artículo 29 de la Constitución

Derecho de libre acceso a la administración de justicia, en lo relacionado con la tutela judicial efectiva y el recurso judicial efectivo. Artículo 229 de la Constitución

Finalmente es también violado el derecho a protección judicial, establecido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que es derecho vigente y aplicable de modo directo en Colombia, bien sea por la aplicación del bloque estricto de constitucionalidad, o por la aplicación del control de convencionalidad:

“Artículo 25. Protección Judicial

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.

II. ESTRUCTURA Y ALCANCE DEL ENUNCIADO DEMANDADO

El artículo 100 que contiene el segmento demandado, se encuentra en una sección específica de la Ley 1448 de 2011 destinada al *Procedimiento de restitución y protección de derechos de terceros*. Allí el artículo 91 regula lo relacionado con el contenido del fallo y en el párrafo 1 dispone el cumplimiento inmediato de la sentencia, priorizando el goce efectivo de los derechos del reivindicado, así:

Artículo 91. Contenido del fallo (...)

Parágrafo 1º. *Una vez ejecutoriada la sentencia, su cumplimiento se hará de inmediato. En todo caso, el Juez o Magistrado mantendrá la competencia para garantizar el goce efectivo de los derechos del reivindicado en el proceso, prosiguiéndose dentro del mismo expediente las medidas de ejecución de la sentencia, aplicándose, en lo procedente, el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil. Dicha competencia se mantendrá hasta tanto estén completamente eliminadas las causas de la amenaza sobre los derechos del reivindicado en el proceso.*

Adicionalmente el artículo 98 dispone específicamente que el pago de las compensaciones a que hubiere lugar, será del cargo exclusivo de la Unidad Especial

de Gestión y Restitución de Tierras y no del reivindicado, quien como siempre se ha afirmado, es la parte débil de la relación jurídica procesal. Así la norma dispone en el inciso primero que:

“Artículo 98. Pago de compensaciones. El valor de las compensaciones que decrete la sentencia a favor de los opositores que probaron la buena fe exenta de culpa dentro del proceso, será pagado por el Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. En ningún caso el valor de la compensación o compensaciones excederá el valor del predio acreditado en el proceso.”

Finalmente se tiene la norma que contiene el fragmento demandado:

“ARTÍCULO 100. ENTREGA DEL PREDIO RESTITUIDO. La entrega del predio objeto de restitución se hará al despojado en forma directa cuando este sea el solicitante, a a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas a favor del despojado, dentro de los tres días siguientes al pago de las compensaciones ordenadas por el Juez o Magistrado, cuando hubiera lugar a ello, o dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.(...)”

En su estructura, la norma establece un mandato y una condición. El mandato dispone la orden de entregar el predio objeto de restitución, al solicitante o a la Unidad Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, según el caso (i). La condición establece que para que se verifique la entrega del predio dispuesta en la sentencia, es necesario que acontezca previamente el pago de las compensaciones ordenadas en favor de los opositores a la restitución (ii).

De acuerdo con lo anterior, la efectividad de la restitución, la restitución misma, que es el objeto central de todo el proceso, no será hecha a la víctima hasta cuando el Estado no satisfaga su carga (el pago en dinero de la compensación). De esta manera la víctima restituida no accede a su derecho plena y directamente, sino que su derecho queda suspendido a la eventualidad de que el Estado pague o no la compensación. De esta manera, a la carga del despojo y a la carga del desplazamiento forzado que ocurrió en la mayoría de los casos, el artículo 100 de la Ley 1448 impone otra carga a la parte vulnerable de la restitución, como es la de tener que esperar la actuación del Estado para perfeccionar el derecho que supuestamente le fue restituido. Así la víctima tiene que esperar indefinidamente ahora la actuación del Estado, de ese mismo Estado que estuvo ausente cuando ocurrió el despojo y el desplazamiento. Como se explicita a continuación, esa es una carga inconstitucional, que a la víctima no le corresponde asumir.

III. SUSTENTACIÓN DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

A continuación se explicita y evidencia la inconstitucionalidad del segmento demandado, mediante la presentación de tres cargos independientes, cada uno de los cuales es suficiente para declarar la inconstitucionalidad.

I. CARGOS POR VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD. LA VIOLACIÓN DE LOS INCISOS SEGUNDO Y TERCERO DEL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN

Para el efecto se sostiene la siguiente TESIS JURÍDICA

EL ENUNCIADO DEMANDADO VIOLA EL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN, POR NO ESTABLECER EL TRATO PREFERENTE QUE ESE ARTÍCULO ORDENA EN FAVOR DEL GRUPO VULNERABLE DE LOS RESTITUIDOS, QUIENES SON VÍCTIMAS DEL CONFLICTO Y EN LA MAYORÍA DE LOS CASOS, DESPLAZADOS.

La violación del artículo 13 de la Constitución se fundamenta en las siguientes consideraciones y argumentos:

1. El artículo 13 de la Constitución y el mandato de trato preferente en favor de las personas en condición de vulnerabilidad

El derecho a la igualdad fue establecido en el artículo 13 de la Constitución en los siguientes términos:

"Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

Los incisos segundo y tercero de la anterior norma, constitucionalizaron por primera vez en Colombia las acciones afirmativas, y con ellas, los derechos específicos de

estos grupos de personas, mediante la introducción de diferencias de trato en beneficio de ellas. El inciso segundo ordena expresamente la adopción de medidas *"en favor de grupos discriminados o marginados"*. Los *grupos discriminados* son aquellos que históricamente han soportado la violación de la igualdad y de otros derechos fundamentales de los que son titulares, como ha ocurrido en Colombia con los indígenas, los afrocolombianos, las mujeres, los homosexuales, los opositores políticos, las personas que no son cristianas y algunos extranjeros, como pueden serlo los ciudadanos africanos, los gitanos y los migrantes de países pobres. De otra parte se tiene como destinatarios a los *grupos marginados*, que de acuerdo con la Corte Constitucional, están conformados por²:

- Las personas que dada su condición económica, física o mental, se encuentran en situación de debilidad manifiesta;
- Las personas que en atención a la situación desventajosa en la que se hallan, ven limitado el ejercicio y el goce efectivo de sus derechos fundamentales;
- La población disminuida física, sensorial y/o psíquicamente que es objeto de aislamiento, estigmatización, maltrato, incomprensión o discriminación lo cual implica su marginación;
- La población en situación de extrema pobreza, o en condiciones de manifiesta injusticia material y vulneración de la dignidad humana;
- El grupo de la población que no está en capacidad de participar del debate público y que, por ende, carece de voz propia en la adopción de las decisiones políticas que lo afectan.

En todos estos eventos la Constitución impone un mandato: establecer diferencias de trato en favor de estos grupos de personas en condiciones de vulnerabilidad y de marginación, para el caso, en favor del grupo de personas restituidas. En sentido contrario, lo que la Constitución también impone es la prohibición de imponerle cargas que su condición de vulnerabilidad les impide soportar, como aconteció con el enunciado demandado.

2. Las personas restituidas como grupo vulnerable y marginado, en tanto víctimas, despojados o desplazados

Como bien se sabe, los procesos de restitución fueron establecidos como una medida legislativa dentro de la Ley 1448 de 2011, *Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado*

² Sentencia T-387 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consideración jurídica No. 3.4.1.2.

interno y se dictan otras disposiciones. En este sentido y desde el encabezamiento mismo de la ley, se dispone como destinatario un grupo vulnerable de personas, que además, se mantiene en condiciones de marginación, como son las víctimas del conflicto armado. Esta condición se precisa en el artículo 3, que precisa lo que debe considerarse como víctima:

“Artículo 3. Víctimas. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.”

Las acciones de restitución y su procedimiento se establecen entre los artículos 71 a 102 de la Ley 1448 de 2011. Lo que interesa resaltar a efectos de esta demanda, es el destinatario de la restitución, que de acuerdo con las expresiones contenidas en la ley, es el **despojado**, la **víctima**, el **desplazado**, todos ellos, personas **vulnerables y marginadas**, en tanto *“personas que dada su condición económica, física o mental, se encuentran en situación de debilidad manifiesta”*, como las define explícitamente la Corte Constitucional en la ya referida Sentencia T-387 de 2012.

Valga también como argumento una referencia normativa directa, la dispuesta en el artículo 72 de la Ley 1448 de 2011, que explicita como destinatario al despojado y al desplazado, ambas personas vulnerables y marginadas como ampliamente lo ha señalado la Corte Constitucional, bastando para el caso referir la clásica Sentencia T-025 de 2004³, donde se declaró el estado de cosas inconstitucional sobre la población desplazada. La referencia normativa es la siguiente:

“Artículo 72. Acciones de restitución de los despojados. El Estado colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados. De no ser posible la restitución, para determinar y reconocer la compensación correspondiente.”

Desde las anteriores consideraciones normativas y jurisprudenciales, la conclusión es única: los destinatarios del proceso de restitución, tienen una o más condiciones: ser víctimas del conflicto, ser despojados y ser desplazados, siendo por lo mismo, un grupo vulnerable y marginado, lo que les da derecho a trato discriminado en su favor, y prohíbe, en sentido contrario, la imposición de cargas que su condición de vulnerabilidad les impide soportar.

³ Sentencia T-025 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

3. La violación del artículo 13, por no establecer un trato preferente (i), y por imponer una nueva carga desproporcionada e inconstitucional al despojado (ii)

Como fue señalado al comienzo de este escrito, el enunciado demandado impone una barrera, una condición, para que la víctima pueda ser restituida en el derecho de propiedad o la posesión de la que fue despojado, pues la entrega del bien restituido, tan solo podrá ser hecha "dentro de los tres días siguientes al pago de las compensaciones ordenadas por el Juez o Magistrado, cuando hubiera lugar a ello". El punto es que esa barrera, esa condición trae dos consecuencias, ambas inconstitucionales por ser violatorias del artículo 13 de la Constitución, pues no establece un trato preferente, como lo ordena la Constitución (i) y adicionalmente, impone una carga desproporcionada que la víctima no tiene la obligación constitucional de soportar (ii).

3.1. La violación del artículo 13 de la Constitución por no establecer un trato preferente en favor del despojado

El artículo 13 dispone la obligación de establecer diferencias de trato en favor de personas en condición de discriminación o marginalidad. Como fue ya demostrado y de conformidad con la Corte Constitucional, las víctimas, los desplazados y los despojados se encuentran en condición de marginalidad.

Ahora bien, lo que hace el enunciado, al imponer la condición o barrera ya mencionada, es tratar a la persona despojada, a la víctima, como si fuera un simple sujeto procesal dentro de un proceso civil común y corriente, y esto es inconstitucional. La Ley 1448 de 2011 y el proceso especial de restitución, fueron hechos para favorecer a la parte débil de esa relación procesal: a la víctima, al despojado. En sentido contrario, el enunciado demandado, le impone una barrera inconstitucional al despojado, lo pone a esperar que el Estado pague, para que le entreguen y devuelvan aquello que es suyo, aquello de lo que fue despojado violentamente en la mayoría de los casos.

Imponer el pago de las compensaciones económicas como condición de la entrega del inmueble restituido está muy bien dentro de un proceso civil común y corriente, en el que las partes están en planos de igualdad procesal, disputando derechos patrimoniales dentro de un proceso litigioso declarativo, pero este no es el caso aquí. Aquí se está ante un procedimiento especial, de carácter restitutorio, que no tuvo su origen en un negocio jurídico cualquiera del derecho civil, sino en un acto de despojo, usualmente violento, urdido y ejecutado por grupos armados o por particulares en connivencia con estos. Aquí no puede haber equilibrio procesal, sino que debe haber favorecimiento de la parte débil, que obviamente es la víctima, el despojado. Allí técnicamente no hubo negocio jurídico, sino un acto de despojo, razón por la cual ahora se restituye.

En este sentido, resulta inconstitucional poner a la víctima despojada, a seguir esperando hasta que el Estado buenamente pague las compensaciones. No, la víctima debe ser restituida y la entrega perfeccionada. Respecto de la compensación, lo que nace es una nueva relación jurídica de contenido patrimonial, esta vez entre el titular de la compensación y el Estado, pero no entre la víctima y quien fue su victimario en un gran número de casos.

3.2. La violación del artículo 13 por imponer una nueva carga desproporcionada e inconstitucional al despojado

El enunciado demandado impone una nueva carga a la víctima: la carga de tener que esperar a que el Estado le pague al tercero, para que se perfeccione la restitución a la que tiene derecho, mediante la entrega efectiva del bien restituido.

Obsérvense las diversas cargas inconstitucionales que la víctima, el despojado o el desplazado han tenido que soportar:

- La víctima ha tenido que soportar la carga del abandono del Estado, que estuvo ausente cuando fue despojado de su bien, de su inmueble. Obviamente la víctima no tenía por qué soportar esta carga, pues el Estado estaba en la obligación de protegerlo de conformidad con el artículo 2 de la Constitución.
- Como segunda carga, la víctima ha tenido que soportar el empobrecimiento, la persecución, y la afectación de numerosos derechos fundamentales (la amenaza para su vida y la de su familia, el riesgo de no poder sobrevivir, se violó libertad de circulación por el hecho del desplazamiento, sus planes de vida y los de su familia fueron destruidos, se le violó el derecho a la propiedad, la educación de sus hijos quedó trunca, etc.). Obviamente la víctima no tenía el deber de soportar todo eso, pero le ha tocado en virtud del despojo.
- Y ahora, tras haber obtenido la restitución de aquello que ilícitamente le fue quitado, el Estado le dice en el artículo 100 de la ley 1448 de 2011, que debe soportar otra carga: que debe esperar a que el Estado tenga dinero y le haga la compensación a su victimario, o del tercero que tiene derechos patrimoniales sobre el bien o el predio suyo, para que se lo pueda entregar.

Obviamente esta tercera carga es manifiestamente inconstitucional: la víctima, que es la parte débil en la relación, no tiene la obligación jurídica de soportar más cargas, más barreras. No tiene por qué esperar a que el Estado pague para volver a lo suyo. Por el contrario, ocurre que con la sentencia ha nacido una nueva relación entre el tercero y el Estado, y si este no paga, ese tercero contará con todos los mecanismos judiciales necesarios para hacer efectivo su derecho patrimonial (el proceso ejecutivo, las acciones y procedimientos administrativos, etc.). El pago de

las compensaciones no es de cargo de la víctima, que bastante ha soportado ya. Ella lo único que sabe es que supuestamente ganó un pleito y que le será restituido lo que le fue quitado, usualmente con violencia. Por lo mismo, qué duda cabe que el enunciado demandado es inconstitucional al imponerle a la víctima otra carga que no tiene el deber jurídico de soportar.

II. CARGOS POR VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y FUNDAMENTALES DE LAS VÍCTIMAS, DESPLAZADOS Y DESPOJADOS, Y MÁS PRECISAMENTE, POR LA VIOLACIÓN DE LOS SIGUIENTES ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN: 1 y 11 (VIDA EN CONDICIONES DE DIGNIDAD), 13 (IGUALDAD COMO DERECHO A DIFERENCIA DE TRATO EN FAVOR DE NIÑOS, DISCAPACITADOS, MUJERES CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS DE LA TERCERA EDAD), 24 (DERECHO A ESCOGER DOMICILIO, A PERMANECER EN EL LUGAR ESCOGIDO), 25 (DERECHO AL TRABAJO), 26 (DERECHO A ESCOGER PROFESIÓN U OFICIO, ESPECIALMENTE LOS AGRICULTORES), 42 (DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR), 51 (DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA) Y 58 (DERECHO DE PROPIEDAD)

Para el efecto se sostiene la siguiente **TESIS JURÍDICA**

EL ENUNCIADO DEMANDADO VIOLA LOS ARTÍCULOS 1, 11, 13, 16, 24, 25, 26, 42, 51 Y 58 DE LA CONSTITUCIÓN, QUE ESTABLECEN DERECHOS HISTÓRICAMENTE VIOLADOS A LAS VÍCTIMAS, LOS DESPLAZADOS Y LOS DESPOJADOS, POR IMPEDIR LA ENTREGA DEL BIEN O EL PREDIO RESTITUIDO, CON LO CUAL SE IMPIDE TAMBIÉN LA REALIZACIÓN Y EFECTIVIZACIÓN DE TODOS ESOS DERECHOS CONSTITUCIONALES.

La violación de esos derechos constitucionales se fundamenta en las siguientes consideraciones y argumentos:

I. Los derechos de las víctimas, los desplazados y los despojados

Las víctimas, los desplazados y los despojados tienen como característica común, la de ser personas cuyos derechos constitucionales y fundamentales han sido violados con ocasión del conflicto interno que vive el país desde hace muchos años. También pueden identificarse diferencias entre esos grupos de personas. Así las víctimas pueden ser consideradas como persona a las que les han sido violados sus derechos, por conductas delictivas, por violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, o por infracción a las normas del Derecho Internacional Humanitario. De

análoga forma, la condición de desplazado hace relación a las personas que han sido obligadas a abandonar su lugar de arraigo, bajo riesgo de la afectación de su vida, integridad personal o de otros derechos constitucionales y fundamentales. Finalmente la categoría de los despojados se refiere en concreto, a un conjunto de víctimas, usualmente también desplazados, a quienes además de haberles sido violados numerosos derechos fundamentales, también han sido despojados de los derechos patrimoniales que tenían sobre un predio.

Los derechos de las víctimas en Colombia cuentan con una amplia documentación y despliegue desde la década del 2000, cuando tales derechos fueron insertados por la vía del proceso penal, en la emblemática Sentencia C-228 de 2002⁴, que a propósito de la figura de la parte civil, por primera vez habló del pleno derecho de las víctimas a saber la verdad, a que se haga justicia y a obtener una reparación que no se limitara únicamente a los elementos patrimoniales. Con posterioridad serían emitidos números fallos desarrollando esos derechos, entre los que por su importancia cabe destacar la Sentencia C-370 de 2006⁵, que examinó la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005, llamada “de justicia y paz”, y otros fallos posteriores, hasta llegar más recientemente a la Sentencia C-579 de 2013⁶, que declaró al exequibilidad del Acto Legislativo 1 de 2012, que contiene el “marco jurídico para la paz”, donde se hizo una nueva presentación integral de esos derechos.

En lo que tiene que ver con los derechos de los desplazados, la jurisprudencia que es abundante, comenzó a ser emitida y documentada también en la década del 2000, teniendo como punto central la Sentencia T-025 de 2004, que declaró el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, en los siguientes términos:

*“PRIMERO: DECLARAR 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 asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales, de otro lado.”*⁷

Dicho fallo, que contiene la enunciación específica de diez y siete (17) derechos constitucionales y fundamentales violados a esa población, además dispuso la implementación de una serie de documentos (Autos de seguimiento), destinados a la

⁴ Sentencia C-228 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁵ Sentencia C-370 de 2006 varios ponentes

⁶ Sentencia C-579 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁷ Sentencia T-025 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, punto resolutivo uno

corrección de la política pública que se venía desarrollando sobre ellos, y la restitución de los derechos de las víctimas.

Finalmente y en lo relacionado con los despojados, la Corte Constitucional ha venido construyendo también líneas de protección, inicialmente por medio de fallos de tutela, y más recientemente, a partir de las demandas de inconstitucionalidad propuestas en contra de la Ley 1448 de 2011, llamada “ley de víctimas”.

En todos los casos y como balance de lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado los derechos comunes de los que son titulares las víctimas, los desplazados y los despojados, los que han sido objeto recurrente de violación. A continuación se precisan específicamente esos derechos, para luego explicitar la manera como el enunciado demandado del artículo 100 de la Ley 1448 de 2011 es inconstitucional, por vulnerar directamente esos derechos.

2. Los derechos constitucionales y fundamentales específicos de las víctimas, los desplazados y los despojados

La Sentencia T-025 de 2004 identificó específicamente un total de 17 derechos que fueron vulnerados a esa población, con los actos de despojo de los terrenos de los que eran propietarios o poseedores, así, como con el hecho de ser obligados a abandonar sus parcelas o predios, teniendo que marchar hacia otro lugar, usualmente unaciudad, en calidad de desplazados. Según se dijo, los derechos allí identificados deben ser adicionados a los derechos específicos de las víctimas, genéricamente designados como de justicia, verdad, reparación integral y garantías de no repetición, y dentro del derecho a la reparación, sus distintos componentes, en la idea del derecho a la reparación integral

A continuación se precisa el contenido de los derechos constitucionales de víctimas, desplazados y despojados, que son violados por la condición, la barrera inconstitucional contenida en el enunciado demandado del artículo 100 de la ley 1448 de 2011. Tales son:

2.1. La vida en condiciones de dignidad, establecida en los artículos 1 y 11 de la Constitución

Tal y como lo entiende la jurisprudencia en vigor, el derecho a la vida no se agota en la noción simplemente biológica de vida, sino que comprende el hecho de la vida en condiciones dignas de existencia. Como es fácil de comprender, las condiciones dignas de vida permanecen violadas mientras se impida la entrega efectiva del predio o del bien del que fueron despojadas las personas, quienes continuarán permaneciendo en situación de despojo, de indigencia o de desplazamiento hasta que

se efectivice lo dispuesto en la sentencia de restitución, mediante la entrega efectiva, sin que pueda ser sometida a condición.

2.2. El derecho a acciones afirmativas en favor de niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados y personas de la tercera edad establecido en el artículo 13 de la Constitución

Este derecho fue tratado en el capítulo anterior. No obstante aquí se acentúa el derecho que tienen los sujetos de especial protección constitucional, a acciones afirmativas, a trato favorable por parte del legislador. En el caso específico del enunciado, el legislador no ha establecido un trato favorable en materia de entrega, como era su deber, sino que ha establecido una barrera, un trato desfavorable, que impide el goce de múltiples derechos (propiedad, vivienda digna, vida digna, unidad familiar, derecho a establecer un domicilio, entre otros).

2.3. El derecho a escoger un domicilio y el derecho a permanecer en el lugar escogido para vivir, contenido en el artículo 24 de la Constitución

El artículo 24 de la Carta establece los derechos a la libertad de circulación y la libertad de residencia. Estructuralmente el texto prevé dos garantías:

- El derecho a "circular libremente" por el territorio, a entrar y salir de él
- El derecho a residenciarse y permanecer en Colombia

Este derecho está específicamente relacionado con la situación de las víctimas, los desplazados y los despojados de sus tierras, con fallos de protección dispuestos por la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que justamente alrededor de los despojos de tierra en Colombia, señaló puntualmente, que *"el artículo 22.1 de la Convención protege el derecho a no ser desplazado forzadamente dentro de un Estado Parte en la misma. Para efectos del presente caso, esto también ha sido reconocido por dicha Corte Constitucional de Colombia al interpretar el contenido del derecho constitucional a escoger su lugar de domicilio, 'en la medida en que para huir del riesgo que pesa sobre su vida e integridad personal, los desplazados se ven forzados a escapar de su sitio habitual de residencia y trabajo'"*⁸.

Dentro de esta comprensión, cuando se impide la restitución del inmueble, imponiendo condiciones o barreras para la entrega, se mantiene la violación del

⁸ Corte IDH. *Casa de la Masacre de Mapiripán contra Colombia*. Sentencia de septiembre 15 de 2005, Serie C No. 134, párrafo 188, citando a su vez la Sentencia C-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

derecho a la libertad de circulación y a la de residencia, pues se impide al titular del derecho de propiedad o de posesión y a su familia, acceder y permanecer en el sitio de residencia por ellos escogidos.

2.4. El derecho al trabajo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución

La Corte Constitucional ha enunciado el contenido de este derecho y lo ha vinculado al derecho al mínimo vital, afirmando que es el derecho que tienen las personas a desarrollar una labor que les permita obtener rendimientos económicos para su subsistencia. Específicamente ha dicho que “El derecho al trabajo no consiste en la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo específico, en un lugar determinado por el arbitrio absoluto del sujeto, sino en la facultad *in genere* de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados”⁹.

La comprensión y defensa de este derecho ha estado vinculada a la del mínimo vital, entendido por la Corte como el “Conjunto de elementos necesarios e insustituibles para que una persona supla sus necesidades básicas en condiciones de dignidad. Se presume afectado ante la falta prolongada e indefinida el salario, que compromete las condiciones de vida del trabajador”¹⁰.

Es necesario entender para el caso de las víctimas del despojo de sus tierras, que cuando se les condiciona la entrega de sus predios, como ocurre aquí, se les impide realizar el derecho al trabajo y obtener el mínimo vital necesario para su subsistencia, pues es justamente de la tierra, de su parcela, de donde deriva el sustento propio y el de sus familias.

2.5. El derecho a escoger profesión u oficio del artículo 26 de la Constitución

La Constitución dice claramente que “*Toda persona es libre de escoger profesión u oficio*” y la Corte ilustra bellamente el contenido de este derecho para el caso de las víctimas, los desplazados y los despojados, refiriéndolo específicamente a las labores agrícolas y la relación con el campo, al señalar que este derecho es muy importante “especialmente en el caso de los agricultores que se ven forzados a migrar a las ciudades, y en consecuencia, abandonar sus actividades habituales.”¹¹

2.6. El derecho a la unidad familiar y a la protección integral de la familia contenido en el artículo 42 de la Constitución

⁹ Esta ha sido una posición constante de la Corte, mantenida entre otros muchos fallos, en las sentencias T-047 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-879 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-388 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas.

¹⁰ Ver entre otras, las sentencias T-907 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-148 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideración jurídica No. 5.1.

¹¹ Sentencia T-025 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideración jurídica No. 5.2.

En términos de la Corte Constitucional, “la familia como institución debe ser protegida por el Estado, en cuanto a la preservación de su unidad y existencia, presentando en estos casos una dimensión de derecho fundamental; al mismo tiempo, otros elementos, de contenido económico y asistencial, se orientan por la lógica de implementación y protección propia de los derechos prestacionales”¹². Ahora bien, para el caso de las familias que han sido víctimas de despojo de sus predios o de desplazamiento forzado, la Corte ha afirmado la violación de este derecho, señalando específicamente, que “el desplazamiento implica una dispersión de las familias afectadas, lesionando así el derecho de sus miembros a la unidad familiar, y a la protección integral de la familia”¹³.

Dentro de la misma línea, impedir la entrega y mantener a la familia sin el contacto real y efectivo con el bien restituido, del que fueron despojados en la mayoría de los casos de forma violenta, no es más que mantener en desprotección a las familias víctimas e impedir de facto el reencuentro familiar en el escenario de sus viviendas, de la propiedad y de la unidad de la que fueron despojados.

2.7. El derecho a la vivienda digna del artículo 51 de la Constitución

El punto es que las víctimas del despojo fueron privados de su derecho a la vivienda digna, por la usurpación de sus predios. El de vivienda digna es un derecho social de primer orden, respecto del cual la Corte Constitucional ha defendido la tesis de su fundamentalidad, relacionándolo con otros derechos e incluyendo dentro de sus contenidos, **el derecho a la seguridad jurídica de su tenencia**, que es justamente lo que resulta afectado por la condición o barrera normativa que ha sido aquí demandada. Así ha señalado que “el derecho a la vivienda digna está íntimamente relacionado con el derecho a la vida en condiciones dignas y a las consideraciones especiales sobre la protección constitucional a los sujetos en situaciones de debilidad manifiesta en donde el derecho puede llegar a ser fundamental dependiendo del caso concreto, casos en los cuales, de conformidad con la Observación General No 4 antes citada, debe procurarse porque la materialización del derecho no carezca de a) **la seguridad jurídica de la tenencia**; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar y g) adecuación cultural.”¹⁴

2.8. El derecho a la propiedad establecido en el artículo 58 de la Constitución

El artículo 58 de la Constitución establece el derecho de propiedad. La noción más básica y tradicional de este derecho, señala que está constituido por lo que los

¹² Sentencia T-572 de 2009 M.P. Humberto Sierra Porto, consideración jurídica No. 3

¹³ Sentencia T-025 de 2004 M.-P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideración jurídica No. 5.2.

¹⁴ Sentencia T-717 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consideración jurídica No. 3.5.2.

civilistas llamaban los atributos de la propiedad, usualmente referidos al uso y al goce del objeto sobre el que recae la propiedad.

Para el caso del derecho de propiedad acontece una situación similar a la del derecho a la vivienda digna y al derecho a fijar un domicilio y permanecer en él: se les impide a los titulares el goce de sus derechos, en virtud de una barrera legislativa que imposibilita la entrega. Como en los casos mencionados, ese impedimento, esa barrera es inconstitucional, en tanto que además de impedir el goce de los referidos derechos constitucionales, impone una carga que las víctimas no están en la obligación constitucional de asumir.

3. La violación de los artículos 1, 11, 13, 24, 25, 26, 42, 51 y 58 de la Constitución por imponer una barrera legislativa que impide el goce y la realización de todos esos derechos constitucionales y fundamentales

Reitero la característica normativa del enunciado demandado: Se trata propiamente del establecimiento de una condición según la cual, para que se le entregue a las víctimas y despojados el inmueble restituido, es necesario que el Estado le haya pagado previamente a los opositores de la restitución, las compensaciones en dinero.

El punto es que esa condición, esa carga, esa barrera administrativa que consiste en el pago previo de la compensación, implica la violación de todos los derechos constitucionales anteriormente precisados, en tanto que mantiene y prolonga la violación de todos esos derechos las víctimas, en la misma situación de violación que se encontraban aún antes de la restitución, puesto que en últimas, cuentan tan solo con un derecho formal reconocido por una sentencia que dispone la restitución, pero no cuentan con el derecho sustancial al que tienen derecho: la relación directa, la posesión del inmueble del que fueron despojados, la que tan solo puede realizarse mediante la entrega inmediata e incondicionada del predio.

Por lo mismo acontece que:

- Se mantiene y prolonga la violación de los derechos a escoger un domicilio y a permanecer en el lugar escogido para vivir de que trata el artículo 24, puesto que la propia ley impide la posibilidad real de estar materialmente en el lugar escogido para vivir, puesto que sin la entrega, la realización de esos derechos resulta imposible.
- Se mantiene y prolonga también la violación del derecho al trabajo previsto en el artículo 25 de la Constitución, especialmente en el caso de los predios rurales y las personas dedicadas a la agricultura, en tanto que la falta de entrega de su inmueble les impide trabajar, al no realizarse el contenido restitutorio de la decisión judicial.

- Dentro de la anterior perspectiva, igual sucede con el derecho a escoger profesión u oficio de que trata el artículo 26 de la Constitución. La victimización de las personas, el acto del despojo y el desplazamiento forzado, han implicado una ruptura en el plan de vida de todas esas personas (violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, artículo 16 de la Constitución) y adicionalmente impide el ejercicio de la libertad de escoger profesión u oficio, o de continuar en la profesión u oficio que venían ejerciendo hasta antes del acto de despojo. Dentro de la misma línea argumental, impedir la entrega del inmueble, perpetúa la situación que les impidió seguir con su plan de vida y ejercer el oficio que habían optado para sobrevivir.
- También se mantiene la afectación del derecho a la unidad familiar y se continúa con el incumplimiento del mandato de protección integral de la familia que dispone el artículo 42 de la Constitución. Reitérese que se trata de familias en la casi totalidad de los casos de campesinas víctimas del conflicto, de desplazamiento y de despojo, cuya unidad se articula a partir del arraigo familiar a un terreno y a una actividad, que tan solo tiene la posibilidad de ser restituida con el hecho real de volver a habitar el predio del que fueron despojados.
- Igual sucede con el derecho a la vivienda digna de que trata el artículo 51 de la Constitución, cuya violación se prolonga en el tiempo. Esto por cuanto que pese a existir la sentencia de restitución, aún no hay vivienda real y efectiva, pues tan solo la hay vivienda "en el papel", pero no "en la vida", dado que el derecho a la vivienda digna, como bien dijo la Corte Constitucional, supone "*la seguridad jurídica de su tenencia*", el goce efectivo de esa vivienda, lo que no ocurre por la condición impuesta por el legislador.
- La misma situación y la misma violación de derechos resulta predicable del derecho a la propiedad fijado en el artículo 58, en tanto que se mantiene la imposibilidad de ejercer el uso y el goce del bien restituido, y con esa imposibilidad, la violación específica del derecho a la igualdad.

En últimas la situación real y jurídica puede ser precisada de la siguiente manera: la víctima en la hipótesis demandada del artículo 100 de la Ley 1448 de 2011, cuenta con un papel, con un documento, como lo es la sentencia de restitución, pero no cuenta con la entrega del inmueble, no cuenta con el bien, no tiene contacto real con el predio, que en sentido real no le ha sido restituido, con lo cual, se mantiene la situación de violación de derechos que existía aún antes de la sentencia de restitución.

III. CARGOS POR VIOLACIÓN DEL DERECHO A TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO COMPONENTE DEL DEBIDO PROCESO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN, ASÍ COMO POR LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 229 QUE PREVE DERECHO DE LIBRE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Para el efecto se sostiene la siguiente TESIS JURÍDICA

EL ENUNCIADO DEMANDADO VIOLA LOS ARTÍCULOS 29 y 229 DE LA CONSTITUCIÓN, EN TANTO QUE IMPONE UNA BARRERA LEGISLATIVA QUE IMPIDE LA REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS A TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, LIBRE ACCESO A LA JUSTICIA Y LA REPARACIÓN, ASÍ COMO CON EL DERECHO A LA EFECTIVIDAD DEL FALLO COMO COMPONENTE DEL DEBIDO PROCESO

La violación de esos derechos constitucionales se fundamenta en las siguientes consideraciones y argumentos:

I. El derecho a tutela judicial efectiva como componente del debido proceso, el libre acceso a la administración de justicia y al recurso judicial efectivo

El debido proceso, ha sido tratado en múltiples ocasiones por la Corte Constitucional, la que ha señalado que "El debido proceso es un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria"¹⁵.

Dentro de esta perspectiva, el debido proceso es comprendido como una serie de garantías, derechos y protecciones, que establece el sistema jurídico en favor de la personas. En su enunciación, tanto las normas del sistema internacional, como las del sistema interno, (para el caso, la Constitución Política de 1991 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos) han enumerado en sus textos diversos derechos y garantías en favor de las personas procesadas. Se trata así de garantías simplemente enumerativas, que son integradas con otras no enunciadas, pero que funcionalmente protegen la situación de quienes han sido sometidos a procesos judiciales.

Sobre el punto resulta concurrente el concepto de debido proceso legal fijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que "para que exista 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y

¹⁵Sentencia C-475 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, consideración jurídica No. 4

defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución judicial de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías** aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional”¹⁶ (resaltado fuera de texto), entre ellas y para el caso, la tutela judicial efectiva de los derechos.

La tutela judicial efectiva de los derechos, como componente del debido proceso judicial, constituye una garantía de las personas puestas en procesos judiciales, de acuerdo con la cual, no basta con la simple enunciación o el simple reconocimiento de los derechos que respecto de una persona haga una sentencia o una providencia judicial, sino que es necesario que el derecho sea efectivamente reintegrado o restituido en su integridad real, a quien ha resultado favorecido por la decisión. Dentro de esta comprensión el derecho a la tutela judicial efectiva ha sido vinculado con la garantía del recurso judicial efectivo, definido por la Corte Interamericana en un proceso seguido en contra de México, así:

“Un recurso judicial efectivo es aquel que es capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido, es decir, debe ser un recurso capaz de conducir a un análisis por parte de un tribunal competente a efectos de establecer si ha habido o no una violación de los derechos humanos, y en su caso, proporcionar una reparación.”

Lo que fue precisado años más tarde en otro fallo proferido en contra de ese mismo país, donde se dijo, que

“(…) La Corte ha señalado que los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. También ha establecido que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención **no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos del mismo, es decir que den resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya**

¹⁶ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99 de octubre 1 de 1999 *El Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del Debido Proceso Legal*. Serie A, No. 16, párrafo 117

sea en la Convención, en la Constitución o en la ley. La Corte ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente.”¹⁷ (Resaltado fuera de texto)

De esta manera, no basta con la existencia formal de los recursos (para el caso, el trámite judicial y la sentencia de restitución), sino que estos deben tener efectividad y dar resultados (hacer la entrega efectiva del inmueble a las víctimas restituidas), que es justamente lo que no ha sucedido aquí, pues se tiene un recurso judicial: el proceso de restitución, con sentencia que ordena la restitución, pero que no cuenta con efectividad de la sentencia, en tanto que no hay entrega, en tanto que las víctimas no entran en posesión y contacto material con el bien restituido, al quedar sometidas a una barrera, a una condición, cuyo cumplimiento no depende de la víctima, sino del Estado. Por lo mismo, su derecho no se realiza y se incumple la tutela judicial efectiva del mismo.

2. La regla de la Corte Constitucional: la obligación del trato preferente a las víctimas y la inconstitucionalidad de la imposición de barreras que impidan el derecho a la restitución

Acerca de la inconstitucionalidad de la imposición de barreras que impidan la realización del derecho a la restitución, del derecho a la reparación y en general de los derechos de las víctimas, de los desplazados y los despojados, se cuenta con precedente constitucional y con regla aplicable.

La Sentencia T-367 de 2010 contiene reglas aplicables en este caso concreto. Los hechos tuvieron como fundamento la sentencia de fondo proferida en el año 2006 por la Corte Interamericana, en el *caso de las Masacres de Ituango contra Colombia*, en la que se declaró la responsabilidad internacional del Estado colombiano por la violación de múltiples derechos humanos, ordenando la reparación integral en favor de 702 personas y sus grupos familiares¹⁸.

El punto es que se realizaron varias reuniones para el cumplimiento de la sentencia con asistencia del grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos (GIDH), la Directora de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores y la Oficina Presidencial para la Acción Social, donde se señaló entre otros asuntos, que para proceder a las reparaciones, debía elaborarse un registro de víctimas, que en últimas el estado nunca conformó, a pesar de la buena disposición de los afectados. Dada la situación, las víctimas se vieron obligadas a formular una acción de tutela, siendo sus derechos amparados

¹⁷ Corte IDH. *Caso Cabrera y Montiel Flores contra México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. Párrafo 142

¹⁸ Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango contra Colombia*. Sentencia de julio 1 de 2006. Serie C No. 148

inicialmente por la sala penal del tribunal Superior de Antioquia, con confirmación posterior del fallo por la sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia. Adicionalmente el expediente fue seleccionado por la corte Constitucional, que al confirmar los amparos sostuvo dos tesis que es del caso referir:

Tesis uno sobre el derecho que tienen las víctimas a trato preferente y a la efectividad real de sus derechos. Alrededor de esta afirmó la Corte, que “Como ya se señaló, la jurisprudencia constitucional ha reconocido y reiterado en numerosas oportunidades, que en razón a los derechos constitucionales afectados por el desplazamiento y en consideración a las especiales circunstancias de debilidad, vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran los desplazados, esta población tiene derecho a recibir de manera urgente un trato preferente por parte del Estado en la atención de sus necesidades vitales, que los haga menos vulnerables y permita la realización efectiva de sus derechos.”¹⁹

Tesis dos, sobre la inconstitucionalidad de interponer barreras que impidan cumplir la restitución de los derechos. Si bien en este caso la barrera consistió en la solicitud de documentos y registros, ésta bien puede asumir el papel del pago de compensaciones, como ocurre con la norma demandada. Específicamente la Corte dijo: “Así las cosas, no constituye una interpretación armoniosa con esta concepción, ni favorable a los intereses de la población que se busca proteger, la exigencia de un título plasmado en una declaración administrativa para reclamar la protección especial o reforzada que el Estado debe otorgar. En ningún caso, el registro puede convertirse en una barrera de acceso a las prestaciones que con él se pretenden garantizar.”²⁰

De esta manera y desde el control concreto, la Corte reiteraba las reglas de trato preferente a las víctimas y de la inconstitucionalidad de la imposición de barreras para el cumplimiento de la restitución.

3. La violación de los derechos a tutela judicial efectiva como componente del debido proceso, el libre acceso a la administración de justicia y al recurso judicial efectivo

De esta manera y desde la consideración de las reglas fijadas por la Corte Constitucional y la Corte Interamericana alrededor del cumplimiento de los fallos proferidos en favor de las víctimas, y desde la obligación que se tiene de realizar plenamente el derecho a la restitución, resulta innegable, que impedir la entrega real del inmueble restituido, hasta tanto el Estado haga el pago de la compensación económica en favor del tercero reconocido en la sentencia de restitución, es

¹⁹ Sentencia T-367 de 2010 M.P. Maria Victoria Calle Correa, consideración jurídica No.3.7

²⁰ Sentencia T-367 de 2010 M.P. Maria Victoria Calle Correa, consideración jurídica No.3.7

violatorio del derecho a la tutela judicial efectiva y del recurso judicial efectivo, como componentes del derecho fundamental al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

El punto es que el contenido del fallo debe ser cumplido efectivamente, en la realidad, y que esto tan solo es posible mediante la entrega material del bien restituido. En sentido contrario, el fallo que no pueda ser cumplido, además de violar el principio de efectividad establecido en el artículo 2 de la Constitución, impide el acceso a la administración de justicia, en tanto que como fue ya afirmado, no basta con la existencia de procedimientos y recursos, sino que es necesaria la efectividad sustantiva y material del derecho concedido, para el caso, del derecho a la restitución y sus consecuencias: la restauración del derecho a la vivienda digna, del derecho a escoger domicilio y permanecer en él, del derecho al trabajo, a la propiedad y a la libertad de escoger oficio, entre otros.

Se reitera, para finalizar, que la obligación de pagar la compensación económica implica una relación directa entre el Estado y el sujeto beneficiario de la compensación, relación de la que debe ser excluida la víctima, que se insiste, debe ser tratada con preferencia, por ser la parte débil, en virtud de su vulnerabilidad. Por lo mismo, impedir la entrega hasta que se realice el pago, implica violar la tutela judicial y el recurso judicial efectivo, y permitir la prolongación en la violación de los derechos que vienen sufriendo las víctimas, los desplazados y los despojados.

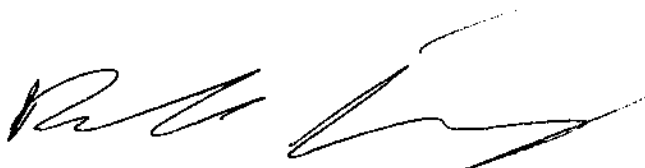
En mérito de lo expuesto reiteramos a la H. Corte Constitucional, nuestra solicitud de declaratoria de inexecutable del segmento normativo demandado.

IV. NOTIFICACIONES

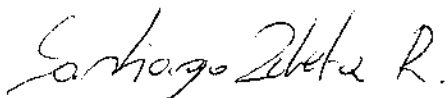
Con la mayor consideración le manifiesto a la Corte Constitucional, que recibiremos notificaciones en la siguiente dirección: Cra 7 # 12 B - 41. Oficina 901 y al correo electrónico contacto@observatoriodeltierras.org

Con la debida atención,


ROCIO DEL PILAR PEÑA HUERTAS
C.C. 51.708.187



RICARDO ÁLVAREZ MORALES
C.C. 1.010.181.160



SANTIAGO ZULETA RÍOS
C.C. 80.198.912