

## **ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY DE VÍCTIMAS A LA LUZ DE LAS RECIENTES DECISIONES DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA**

Con el inicio del Gobierno del Presidente Juan Manuel Santos se hizo pública la agenda legislativa que se presentaría a consideración del Congreso. En ella se encuentran dos iniciativas cuyo contenido recoge gran parte del proyecto de ley de víctimas tramitado<sup>1</sup> en las legislaturas comprendidas entre los años 2007 a 2009.

*El proyecto de ley 107 de 2010 Cámara, “Por la cual se dictan medidas de atención y reparación a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario” (en adelante PLV), es producto de la concertación lograda entre los Partidos Políticos que hacen parte de la Unidad Nacional y el Gobierno Nacional.*

Esta iniciativa, si bien supera algunas de las discusiones que en el pasado obstaculizaron la aprobación y expedición de una ley con medidas de atención y reparación para las víctimas, aún requiere de una revisión a la luz de las recientes decisiones jurisprudenciales de la Corte Constitucional<sup>2</sup> para aclarar varias de sus disposiciones.

Así, este documento hace un análisis de los artículos que deben ser revisados a la luz de las decisiones de la Corte Constitucional que aquí se citan. En algunos casos se presentarán propuestas puntuales de modificación, en otras se harán sugerencias para la revisión de un tema en general. No se hará una revisión exhaustiva de todas las disposiciones del PLV a la luz de la jurisprudencia del Alto Tribunal, ni tampoco se profundizará en el tema de restitución de tierras, aunque sí se harán algunas referencias al tema en aspectos puntuales que ameritan revisión a la luz de la jurisprudencia reciente.

De esta manera el análisis se organizará de la siguiente forma:

1. Principio de buena fe
2. Mecanismos de registro y acreditación
3. Derecho de las víctimas al Habeas Data
4. Inclusión de enfoques diferenciales
5. Consulta previa
6. Ayuda humanitaria y su prórroga

---

<sup>1</sup> Promovido por el Partido Liberal Colombiano.

<sup>2</sup> El análisis jurisprudencial de la Corte Constitucional comprende sentencias de constitucionalidad, sentencias de tutela relevantes y los autos expedidos en virtud del seguimiento a la sentencia T-025 de 2004. A través de esta sentencia la Corte Constitucional declaró que la situación de los desplazados constituye un estado de cosas inconstitucional; en el marco de esta decisión desde el 2004 se ha venido llevando a cabo un proceso de seguimiento por parte de la Corte al diseño e implementación de una política para la atención y recientemente para la reparación de las víctimas del delito de desplazamiento forzado. En este marco se han expedido un importante número de órdenes al Gobierno Nacional, las cuales son consignadas en autos.

ÁREA DE INCIDENCIA EN POLÍTICAS PÚBLICAS

PL 107/10 Cámara, "Por la cual se dictan medidas de asistencia y reparación para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario", acumulado con PL 085/ Cámara, "Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras"

7. Importancia de un sistema de información completo y coherente
8. Reparación Integral en el PLV y sus componentes
9. Diferenciación de los conceptos de servicios sociales, ayuda humanitaria y reparación
10. Concepto de indemnización
11. Lecciones aprendidas en materia institucional
12. Indicadores para evaluar el goce efectivo de los derechos
13. Retorno o reubicación de la Población Desplazada
14. Mecanismos de reparación en materia de restitución de tierras.

**1. Principio de Buena Fe – debe regir transversalmente el actuar de las entidades públicas ante trámites y procedimientos que adelanten las víctimas.**

(Sentencias T-628/08, T-179/10 y Auto 011 de 2009)

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente, que las víctimas gozan de la presunción de buena fe, en virtud de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran. Ante tal situación las autoridades encargadas de recibir las solicitudes de las víctimas, aquellas responsables de proveer la atención inicial para superar el estado desolador del cual provienen las víctimas, deben ser especialmente sensibles frente a las mismas y brindarles un trato digno y humano.<sup>3</sup>

Esto implica que las autoridades deben actuar, en todo momento, conforme a este principio cuando se trata de todo trámite o procedimiento que deben llevar a cabo las víctimas. La Corte ha indicado que el efecto práctico de la presunción de la buena fe es la inversión de la carga probatoria,<sup>4</sup> a favor de la víctima, para así facilitar y simplificar los trámites que éstas deben llevar a cabo. En efecto, cuando ellas se acercan a las autoridades para registrarse como víctimas, deben presentar simplemente una prueba sumaria que acredite su condición. Si esta prueba no es objetada por las autoridades, se presumirá la buena fe de la víctima y deberá procederse a su inscripción inmediata en el registro de víctimas que propone el PLV para empezar a recibir las atenciones que ordena la ley. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que esta presunción las cobija, no sólo en la inscripción como víctima, sino en todos los trámites para acceder a sus derechos relacionados con la atención, la ayuda humanitaria y la reparación.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-179 de 2010, M.P: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

<sup>4</sup>"Al presumirse la buena fe, se invierte la carga de la prueba y, por ende, son las autoridades las que deben probar plenamente que la persona respectiva no tiene la calidad de desplazado. Por lo tanto, es a quien desea contradecir la afirmación a quien corresponde probar la no ocurrencia del hecho. El no conocimiento de la ocurrencia del hecho por autoridad gubernamental alguna no es prueba de su no ocurrencia. Es apenas prueba de la inmanejable dimensión del problema que hace que en muchas ocasiones las entidades gubernamentales sean desconocedoras del mismo. En muchas ocasiones las causas del desplazamiento son silenciosas y casi imperceptibles para la persona que no está siendo víctima de este delito. Frente a este tipo de situaciones es inminente la necesidad de la presunción de buena fe si se le pretende dar protección al desplazado" Corte Constitucional, Sentencia T-327/01, M.P: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

### Aspectos a ser revisados en el articulado del PLV

El artículo 2, inciso primero, al referirse al principio de buena fe, establece que: *“El Estado presumirá la buena fe de las víctimas de que trata la presente ley. Para los efectos de la indemnización por vía administrativa, se solicitará prueba sumaria que permita inferir su calidad de tal.”*

Si bien el artículo consagra una premisa que afirma la buena fe a favor de las víctimas, ésta no abarca la totalidad de las actuaciones que de acuerdo con el proyecto de ley deben realizar ante las autoridades. Como ya se indicó, según la Corte Constitucional, las víctimas gozan de esta presunción, por lo cual ésta no se puede limitar al trámite de solicitud de la indemnización administrativa. La presunción del principio de buena fe frente a las víctimas debe presentarse en los trámites de asistencia, ayuda humanitaria y reparación, pues, como ya se mencionó, el trato que ellas reciban de parte de las autoridades las dignifica como seres humanos. Así, la presunción de buena fe, además de simplificar los trámites, implica dar un trato digno a las víctimas.

Por esto sugerimos que el artículo 2 se redacte de la siguiente forma: **El Estado presumirá la buena fe de las víctimas de que trata la presente ley. Para los efectos de las medidas de asistencia, ayuda humanitaria y reparación por vía administrativa, se solicitará prueba sumaria que permita inferir su calidad de tal.**

Siguiendo con la presunción de buena fe, más adelante, en el artículo 68 del proyecto se señala que la indemnización por vía administrativa será reglamentada por el Gobierno Nacional, y se establece en el segundo inciso que: *“Este reglamento deberá atender el procedimiento para tramitar las solicitudes de reparación, el cual tendrá como mínimo las etapas que rigen las actuaciones administrativas señaladas en el Código Contencioso Administrativo y las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan; deberá además garantizar el principio constitucional del debido proceso y establecer un periodo probatorio que garantice el derecho de contradicción, y los principios que orientan la presente ley, en particular los principios de Progresividad, Gradualidad y Sostenibilidad Fiscal contemplados en los artículos 11, 12 y 13, respectivamente”*.

De acuerdo con la redacción del artículo señalado es necesario llamar la atención sobre la desnaturalización de la razón de ser de la reparación administrativa, cual es la de desarrollar procedimientos flexibles en materia probatoria que garanticen el principio de buena fe a favor de las víctimas, pues se trata de procesos de reparación a gran escala en los que los excesivos requerimientos en materia probatoria hacen nugatorio la eficacia de estos programas. Por esto proponemos modificar el inciso segundo de la siguiente forma:



ÁREA DE INCIDENCIA EN POLÍTICAS PÚBLICAS

PL 107/10 Cámara, *“Por la cual se dictan medidas de asistencia y reparación para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario”*, acumulado con PL 085/ Cámara, *“Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”*

**ARTÍCULO 68.- REGLAMENTACIÓN.** El Gobierno Nacional reglamentará el trámite, procedimiento, mecanismos, montos y demás lineamientos para otorgar la indemnización individual por vía administrativa de las víctimas de que trata la presente Ley.

Este reglamento deberá atender el procedimiento para tramitar las solicitudes de reparación **en observancia del principio de buena fe y la inversión de la carga de la prueba.**



#### ÁREA DE INCIDENCIA EN POLÍTICAS PÚBLICAS

PL 107/10 Cámara, *“Por la cual se dictan medidas de asistencia y reparación para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario”*, acumulado con PL 085/ Cámara, *“Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”*

## **2. Mecanismos de registro y acreditación – contemplar la ocurrencia de fuerza mayor y caso fortuito en los plazos establecidos en la ley**

(Sentencia T-468/06, C-047/01 y C- 278/07)

La Corte Constitucional, al hacer referencia al plazo establecido por ley para reclamar la ayuda humanitaria, ha indicado que estos plazos no pueden ser fijos e inexorables. Ha dicho la Corte que *“si bien es conveniente que la referencia temporal exista, debe ser flexible, sometida a que la reparación sea real y los medios eficaces y continuos, de acuerdo a las particularidades del caso, hasta salir de la vulnerabilidad que atosiga a la población afectada.”*<sup>5</sup>

Igualmente, la Corte al analizar el artículo 11 del Decreto 2569 de 2000,<sup>6</sup> el cual establece las causales de no inscripción en el Registro Único de la Población Desplazada, ha indicado frente a la causal tercera, que el funcionario– administrativo o judicial – competente deberá estudiar si en el caso concreto concurrían circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que hubieran impedido la presentación oportuna de la solicitud de ayuda humanitaria.<sup>7</sup> En consecuencia, la Corte determinó que el plazo fijado por el Legislador para acceder a la ayuda humanitaria comenzará a contarse a partir del momento en que cese la fuerza mayor o el caso fortuito que impidieron presentar oportunamente la solicitud.

### Aspectos a ser revisados en el articulado del PLV

El artículo 2, inciso segundo establece un plazo de registro de cuatro (4) años para quienes hayan sido victimizados con anterioridad a la promulgación de la presente ley y de dos años contados a partir de la ocurrencia del hecho de la violación, respecto de quienes lo sean con posterioridad a la vigencia de esta ley. Recomendamos que en este mismo artículo se contemple que los plazos serán flexibles en los casos en los que las autoridades determinen que hay fuerza mayor o caso fortuito, pues es posible prever que las víctimas tengan que enfrentarse a una serie de obstáculos y dificultades que les impidan acceder a la ayuda estatal y por esto muchas de ellas quedarían excluidas de los beneficios de la presente ley.

Por esto, sugerimos adicionar al inciso segundo de este artículo lo siguiente: En **evento de fuerza mayor o caso fortuito que haya impedido a la víctima registrarse en el término**

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-278/07, M.P.: NILSON PINILLA PINILLA

<sup>6</sup> El artículo 11 del Decreto 2569 de 2000 establece que la inscripción en el RUPD no se efectuará cuando ocurran tres causales: “1. Cuando la declaración resulte contraria a la verdad. 2. Cuando existan razones objetivas y fundadas para concluir que de la misma no se deduce la existencia de las circunstancias de hecho previstas en el artículo 1° de la Ley 387 de 1997. 3. Cuando el interesado efectúe la declaración y solicite la inscripción en el Registro después de un (1) año de acaecidas las circunstancias descritas en el artículo 1° de la Ley 387 de 1997.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-468 de 2006, M.P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

**establecido, éste se empezará a contar desde el momento en el que cesen las circunstancias motivo de tal impedimento.**

En el artículo no se señala el responsable de recibir la declaración de las víctimas a efectos de ser incluidas en el registro, por lo tanto se debe adicionar un inciso al artículo 2 relacionado con el registro en el siguiente sentido: **Las víctimas de la presente ley, para acceder a la asistencia, ayuda humanitaria y reparación deberán acudir al Ministerio Público con el fin de llevar a cabo la respectiva declaración, salvo que ya hagan parte de algún registro.**

### **3. Derecho de las víctimas al Habeas Data**

(Sentencia T-1135/08 y Auto 011 de 2009)

En cuanto al derecho al Habeas Data, es importante recordar que frente a las víctimas que ya se encuentran registradas, el Estado es el responsable de hacer la respectiva inclusión en las bases de datos y registros. Así lo estableció la Corte en el auto 011 de 2009 al indicar que la existencia del *Hábeas Data Aditivo*, implica el "derecho a la inclusión de los datos personales del sujeto interesado en el banco de datos de programas."<sup>8</sup> En la práctica, esto se traduce en que toda persona que ya hace parte de un registro pueda figurar con su identidad clara, no sólo en ese Registro, sino en las demás bases de datos manejadas por entidades públicas con responsabilidades respecto de la protección de sus derechos.

Esas bases de datos deberán: *i.* Identificar que los servicios y beneficios a que tienen derecho las víctimas sean efectivamente provistos, y debidamente focalizados a sus necesidades y capacidades; *ii.* Ser accesibles a diferentes entidades y organismos responsables de la ejecución de programas dirigidos a la población desplazada, de tal forma que haya compatibilidad y coherencia entre los sistemas de información que manejan distintas organizaciones. Esta obligación en cabeza de las autoridades, contribuye a garantizar que la presunción de buena fe de la que gozan las víctimas, sea efectivamente puesta en práctica e impedir que por esta vía se impongan cargas desproporcionadas a las víctimas. Esto es así, dado que al estar los datos en todos los programas, la atención que éstas reciban será más eficiente y simple. Sin embargo esto no obsta para que cuando una víctima no aparezca en ningún banco de datos, también reciba un trato acorde con el principio de buena fe.

Adicionalmente, en la sentencia T-1135/08 la Corte hizo especial énfasis en la vulneración al derecho al Habeas Data de las víctimas, cuando las autoridades se niegan a presentar a la víctima interesada la información que sobre ella se encuentra en el Registro Único de Población Desplazada. De ninguna forma es aceptable que las autoridades se nieguen a presentar la información, cuando es el titular mismo quien la solicita. Situación que cobra especial relevancia a la luz del análisis que se debe hacer en relación con el artículo 103,

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Auto 011 de 2009, M.P: MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

parágrafo, en el que como se verá a continuación se imponen cargas probatorias que la víctima no debe soportar.

#### Aspectos a ser revisados en el articulado del PLV

En el parágrafo del artículo 103 se establece que: *“la población desplazada accederá a esta atención (ayuda humanitaria de transición), una vez demuestre que realizó las solicitudes ante las distintas entidades del SNAIPD para acceder a la oferta de atención integral”*.

Encontramos que esta disposición va en plena contravía de los derechos de las personas desplazadas al Habeas Data, al Habeas Data Aditivo y a la presunción de buena fe de la que gozan las víctimas. Como se indicó, el derecho al Habeas Data Aditivo impone una obligación en cabeza de las autoridades de incluir los datos de la persona registrada en las demás bases de datos, lo cual, en este caso implicaría la inclusión de la información en las distintas entidades del SNAIPD. El condicionamiento que se impone a la población desplazada de **demostrar** que ya ha realizado todas las solicitudes ante el SNAIPD para acceder a la ayuda humanitaria es inconstitucional, por lo cual sugerimos eliminar este parágrafo.

#### **4. Inclusión de enfoques diferenciales en la política pública, como una estrategia para asegurar respuestas adecuadas a la situación de grupos específicos** (Autos 251 de 2008, 04, 05, 09 y 092 de 2009).

La Corte ha resaltado que los enfoques diferenciales pueden contribuir eficazmente al goce efectivo de los derechos fundamentales y por tanto, deben ser incorporados en las políticas públicas, no solo como un componente transversal de las mismas, sino también a través de programas específicos que permitan garantizar adecuadamente los derechos de las poblaciones que tradicionalmente han enfrentado patrones de discriminación que implica su afectación diferenciada, como lo son los niños, niñas y jóvenes, las mujeres, las personas en condición de discapacidad, los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas<sup>9</sup>.

Para el análisis del proyecto de ley es importante tener en cuenta que en el marco del seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional frente a la población víctima de desplazamiento forzado, la Corte ordenó la creación de nuevos programas específicos, en particular *el Programa para la Protección Diferencial de las personas con discapacidad y sus familias frente al desplazamiento forzado* (auto 09 de 2009); *el Programa para la Protección Diferencial de los Niños, Niñas y Adolescentes frente al Desplazamiento Forzado* (auto 251 de

<sup>9</sup> En el presente documento no se analizarán las situaciones de los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas, ya que el PLV no los incluye pero prevé que se desarrollarán leyes consultadas previamente con estas comunidades.

ÁREA DE INCIDENCIA EN POLÍTICAS PÚBLICAS

PL 107/10 Cámara, “Por la cual se dictan medidas de asistencia y reparación para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario”, acumulado con PL 085/ Cámara, “Por la cual se establecen normas transitoriales para la restitución de tierras”

2008) y la creación de *trece (13) programas específicos para colmar los vacíos existentes en la política pública para la atención del desplazamiento forzado desde la perspectiva de las mujeres, de manera tal que se contrarresten efectivamente los riesgos de género en el conflicto armado y las facetas de género del desplazamiento forzado* (Auto 092 de 2008).

Estas decisiones adoptadas en los autos evidencian: primero, el reconocimiento de la Corte sobre los efectos diferenciados de la violencia en ciertos grupos y la identificación de las limitaciones que tienen las políticas públicas existentes para garantizar el goce efectivo de sus derechos; segundo, las órdenes emitidas en dichos autos apuntan a la creación de programas específicos que den una respuesta adecuada a la situación de estas víctimas; y tercero, los *elementos mínimos de racionalidad*<sup>10</sup> que ha identificado la Corte, implican que tanto el diseño como la ejecución de los programas específicos deben contar con disponibilidad de recursos, respetar el principio de especificidad y garantizar la cobertura suficiente, entre otras.

### Aspectos a ser revisados en el articulado del PLV

A pesar de que en el artículo 8 del PLV se establece el principio de enfoque diferencial, de acuerdo con los elementos antes presentados, el proyecto requiere ser analizado y ajustado en lo que sea pertinente, con el fin de identificar si efectivamente desarrolla los enfoques diferenciales que puedan garantizar los derechos de aquellos grupos que reciben un impacto diferenciado de la violencia que contribuya a agravar su situación de discriminación y exclusión.

Se evidencia con preocupación el hecho de que en el proyecto de ley no hay ninguna disposición especial para el trato que deben recibir las personas en condición de

---

<sup>10</sup> Los mínimos de racionalidad que estableció la Corte a través de los autos 092 de 2008 y 06 de 2009 se refieren a: Especificidad individual del Programa; Definición de metas puntuales a corto, mediano y largo plazo; Cronograma acelerado de implementación; Presupuesto suficiente y oportunamente disponible; Cobertura material suficiente; Garantías de continuidad hacia el futuro; Adopción e implementación de indicadores de resultado, basados en el criterio del goce efectivo de los derechos fundamentales; Diseño e implementación de mecanismos e instrumentos específicos de coordinación interinstitucional; Desarrollo e implementación de mecanismos de evaluación y seguimiento; Diseño e implementación de instrumentos de corrección oportuna; Diseño e implementación de mecanismos internos de respuesta ágil y oportuna a las quejas o solicitudes puntuales de atención presentadas por la población desplazada; Diseño e implementación de mecanismos de divulgación periódica de información para la población desplazada; Armonización con los demás elementos de la política pública e integración formal a la misma; Apropiación nacional y autonomía; Armonización con otros procesos y programas que se adelantan por el Gobierno Nacional o por otras autoridades; Coordinación unitaria y centralizada por el Director de Acción Social.

ÁREA DE INCIDENCIA EN POLÍTICAS PÚBLICAS

PL 107/10 Cámara, “Por la cual se dictan medidas de asistencia y reparación para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario”, acumulado con PL 085/ Cámara, “Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”

discapacidad. El PLV además de incorporar estos enfoques como componentes transversales, debe incluir medidas y programas específicos que permitan enfrentar las causas y factores de la violencia, así como sus efectos diferenciados y en algunos casos desproporcionados, lo cual ha sido previamente analizado y tratado por la Corte Constitucional en sus autos diferenciales. Particularmente, se debería analizar si los programas establecidos por la Corte Constitucional se encuentran incorporados dentro de los planteamientos del PLV.

Concretamente, frente al artículo 8 sugerimos que la segunda parte del artículo 3 – IGUALDAD, pase a ser parte del artículo 8-ENFOQUE DIFERENCIAL, ya que en este aparte se contempla un trato especial para determinadas poblaciones.

La redacción sugerida sería la siguiente: **ARTÍCULO 8.- ENFOQUE DIFERENCIAL. (...)**

**El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de violaciones de sus derechos humanos tales como mujeres, niños y niñas, grupos étnicos, líderes sociales, defensores de derechos humanos, personas en condición de discapacidad y víctimas de desplazamiento forzado.**

Adicionalmente, el artículo 92 numeral 5 del PLV indica que uno de los objetivos del Plan Nacional será: Brindar atención especial a las mujeres y niños, preferencialmente a las viudas, mujeres cabeza de familia y huérfanos. Proponemos que la redacción de este artículo sea la siguiente: Brindar atención especial a las mujeres, niñas y niños, preferencialmente a las viudas, mujeres cabeza de familia, huérfanos **y personas en condición de discapacidad.**

## 5. El ámbito de la ley y la consulta previa (Sentencia C-030/08 y C-175/09)

Las sentencias C-030/08 y C-175/09 consolidan la jurisprudencia sobre el derecho que tienen las comunidades indígenas y afrocolombianas a ser consultadas previamente cuando se tramita una ley o una medida administrativa que los afecta directamente. Concretamente, la Corte ha manifestado que *“el deber de consulta previa respecto de medidas legislativas, resulta jurídicamente exigible cuando las mismas afecten directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Ello sucede cuando la materia del proyecto está relacionada con aspectos que tienen una vinculación intrínseca con la definición de la identidad étnica de dichos grupos.”*<sup>11</sup> Este derecho encuentra su fundamento en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad en Colombia.<sup>12</sup>

Si bien el derecho a la consulta previa de medidas legislativas y administrativas no ha sido desarrollado por el ordenamiento jurídico colombiano,<sup>13</sup> la Corte Constitucional se ha encargado de avanzar, a través de su jurisprudencia en una serie de principios que se deben tener en cuenta a la hora de tramitar un proyecto de ley que afecte a las comunidades indígenas y a las comunidades afrocolombianas. Estos principios se refieren especialmente a:

- 1) La consulta debe realizarse sobre la base de relaciones sustentadas en el respeto y la buena fe de las partes
- 2) Identificación de las autoridades representativas de los grupos con los que se va a adelantar la consulta previa
- 3) Se debe realizar una consulta sobre el proceso mismo de la consulta
- 4) La consulta debe hacerse previamente a la radicación de la iniciativa legislativa
- 5) El gobierno tendrá la obligación de consultar las propuestas con las comunidades, sin importar de quién sea la iniciativa del proyecto

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-175 de 2009, M.P: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

<sup>12</sup> Corte constitucional, Sentencia T-562 de 1998, M.P: ALFREDO BELTRAN SIERRA

<sup>13</sup> La Corte ha sido reiterativa en el deber de consulta de medidas legislativas cuando haya una **afectación directa**. Sobre el particular en la Sentencia C-175 de 2009 dijo: *“el deber de consulta previa respecto de medidas legislativas, resulta jurídicamente exigible cuando las mismas afecten directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Ello sucede cuando la materia del proyecto está relacionada con aspectos que tienen una vinculación intrínseca con la definición de la identidad étnica de dichos grupos. (...) para acreditar la exigencia de la consulta previa, debe determinarse si la materia de la medida legislativa tiene un vínculo necesario con la definición del ethos de las comunidades indígenas y afro-descendientes”*. La anterior síntesis es producto de un esfuerzo anterior en la jurisprudencia constitucional por delimitar el concepto de afectación directa. Es así como en la sentencia C-030 de 2008 también trató de especificar el alcance de la expresión “afectación directa”. Sin embargo, la Corte entendió que debe existir una definición de la obligatoriedad de consulta según el caso concreto. A pesar de esa dependencia del ejemplo específico, la Corte sí identificó dos criterios iniciales para identificar una afectación directa. El primer criterio se refiere a que la decisión expresa de expedir una regulación sea sobre materias previstas en el convenio 169 y el segundo criterio se refiere a una valoración material del contenido de la norma, anotando no sólo la afectación general de la que son objeto todos los ciudadanos, que no cuenta como afectación específica a las comunidades indígenas o afro-descendientes, sino que debe haber un impacto especial de la norma a las mencionadas comunidades.

ÁREA DE INCIDENCIA EN POLÍTICAS PÚBLICAS

PL 107/10 Cámara, “Por la cual se dictan medidas de asistencia y reparación para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario”, acumulado con PL 085/ Cámara, “Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”

- 6) El proceso de consulta no se agota con la radicación del proyecto de ley
- 7) Las medidas administrativas que se tomen a partir de la medida legislativa consultada, también deberán ser consultadas
- 8) La falta de consulta previa tiene consecuencias jurídicas como: la inaplicación de la norma a las comunidades, inconstitucionalidad de las medidas legislativas no consultadas y la configuración de una omisión legislativa.

Aspectos a ser revisados en el articulado del PLV

El inciso segundo del artículo 22 del PLV establece que las medidas de asistencia y reparación para los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas no serán objeto de la presente ley y que se harán leyes específicas que sean consultadas previamente con estas comunidades. Esta disposición se plantea reconociendo la obligatoriedad de la consulta previa, pues los asuntos contenidos en el texto del proyecto de ley producen una afectación directa sobre estas comunidades, razón por la cual de no llevarse a cabo la consulta en los términos y condiciones que establece la Corte, se estaría violando un derecho fundamental de estas comunidades. En sí misma la disposición resulta riesgosa por cuanto constituye claramente una omisión legislativa, mediada únicamente por una disposición en la que se plantea un compromiso futuro de legislar en la materia, incluyendo en la promesa, la realización de la consulta previa en los términos que el Convenio 169 de la OIT dispone.

Sin embargo, no parece suficiente y se puede sugerir establecer un término para dar cumplimiento a esta disposición. Por lo tanto sugerimos que se adelanten los trámites necesarios para llevar al Congreso un proyecto de ley consultado que contengan medidas de asistencia y reparación, en sus dimensiones individuales y colectivas, dirigidas a las comunidades indígenas y afrocolombianas.

Proponemos además adicionar el siguiente inciso al artículo 22:

Las medidas de asistencia y reparación para los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas no serán objeto de la presente ley pues harán parte de leyes específicas para cada uno de estos grupos étnicos, las cuales serán consultadas previamente a fin de respetar sus usos y costumbres, así como sus derechos colectivos: **Para tal fin el Gobierno Nacional tendrá un plazo máximo de seis meses para presentar el proyecto de ley consultado a consideración del Congreso de la República, quien a su vez expedirá una ley de asistencia y reparación dirigida a estas comunidades en el término de un año contado a partir de la promulgación de esta ley.**

## 6. La ayuda humanitaria y su prórroga

(Sentencia T-179/10, auto 092 de 2008 y 06 de 2009)

De acuerdo con el párrafo del artículo 15 de la Ley 387 de 1997, la entrega de la ayuda humanitaria está sujeta a un tiempo máximo de tres meses, los cuales serán prorrogados en casos excepcionales. La Corte se ha manifestado frente a este tema y ha indicado que la entrega de la ayuda humanitaria “*no puede estar sujeta a un plazo fijo inexorable. Si bien es conveniente que la referencia temporal exista, debe ser flexible, sometida a que la reparación sea real y los medios eficaces y continuos, de acuerdo a las particularidades del caso, hasta salir de la vulnerabilidad que atosiga a la población afectada.*”<sup>14</sup>

Adicionalmente, la Corte estableció que las personas que se encuentran en un permanente grado de indefensión, como lo es el caso de las mujeres cabeza de familia, tienen derecho a una prórroga automática de ayuda humanitaria, lo cual implica que la ayuda se preste de manera integral, completa e ininterrumpida, pues se entiende que esta ayuda se está prestando a personas en situación de vulnerabilidad extrema<sup>15</sup>. Esta misma presunción de carácter constitucional fue incorporada por la Corte en el auto 092 respecto a mujeres víctimas de desplazamiento forzado<sup>16</sup> y en el auto 06 de 2009 respecto de la población en situación de discapacidad<sup>17</sup>. Esta prórroga se justifica en la medida en que la ayuda humanitaria busca asegurar un mínimo de estabilidad socioeconómica. Por lo tanto, al constatarse que una persona no ha logrado esta estabilidad, es necesario prorrogar la ayuda hasta tanto se alcance dicha condición.

### Aspectos a ser revisados en el articulado del PLV

El párrafo primero del artículo 52 establece que: “La ayuda humanitaria será entregada por Acción Social **por una sola vez** a través de mecanismos eficaces y eficientes, asegurando la gratuidad en el trámite, para que los beneficiarios la reciban en su totalidad.” Consideramos que esta disposición debe incluir dos previsiones. Una primera que indique que: **hasta tanto la víctima no alcance una estabilidad socioeconómica que le permita llevar su vida en condiciones dignas se prorrogará esta ayuda.** Y una segunda previsión que establezca que: **en los casos en los que la ayuda humanitaria se preste a personas de especial protección, como lo son las mujeres, los niños, niñas y adolescentes, las personas de la tercera edad y**

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-278/07, M.P: NILSON PINILLA PINILLA

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-025/04, M.P: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

<sup>16</sup> “La presunción constitucional de prórroga automática de la ayuda humanitaria de emergencia a favor de las mujeres desplazadas, hasta que se compruebe la autosuficiencia integral y en condiciones de dignidad de cada mujer en particular.”

<sup>17</sup> Prórroga automática de la ayuda humanitaria de emergencia a favor de las personas con discapacidad desplazadas, hasta que se compruebe su plena estabilización socioeconómica, directamente o gracias a sus familias.



ÁREA DE INCIDENCIA EN POLÍTICAS PÚBLICAS

PL 107/10 Cámara, *“Por la cual se dictan medidas de asistencia y reparación para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario”*, acumulado con PL 085/ Cámara, *“Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”*

**las personas en condición de discapacidades físicas o sensoriales,<sup>18</sup> se prorrogará automáticamente hasta que se compruebe la autosuficiencia integral y las condiciones de dignidad de la persona en particular.**

---

<sup>18</sup> Artículos 43, 44, 45, 46 y 47 de la Constitución Política.

## 7. Importancia de un sistema de información completo y coherente

(Auto 07, 08 y 011 y 314 de 2009)

La Corte ha identificado que la falta de información y el hecho de que ésta no esté organizada y unificada, es uno de los grandes obstáculos para el acceso de las víctimas a las medidas de atención y reparación. Ha enfatizado, que persisten *“condiciones sistemáticas de falta de información a la población desplazada sobre el contenido de sus derechos, los mecanismos que aseguran su goce efectivo, la ruta de acceso a la atención, los tiempos de espera y los funcionarios responsables.”*<sup>19</sup> Adicionalmente, en el auto 011 de 2009, este Tribunal señaló que *“las autoridades tienen el deber de llenar los vacíos en las bases de datos, de completar éstas con la información que falte de todos los desplazados, así como de mantenerlas actualizadas.”*<sup>20</sup>

La Corte también llamó la atención sobre la necesidad de coordinar la ejecución de las políticas públicas con los entes territoriales. La falta de coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales ha sido un impedimento para el adecuado desarrollo de la política de atención a la población desplazada.<sup>21</sup> En particular señaló la importancia de que la coordinación de la implementación de políticas específicas esté en cabeza de una sola entidad, que debe coordinar la política con las entidades territoriales.

Las competencias atribuidas a distintos niveles territoriales deben ser ejercidas conforme a los principios constitucionales de coordinación,<sup>22</sup> concurrencia<sup>23</sup> y subsidiaridad.<sup>24</sup> Finalmente, en el auto 314 de 2009, la Corte indicó que: *“es necesario que tanto los responsables a nivel nacional como las autoridades locales asuman y cumplan cabal y efectivamente sus responsabilidades relativas a la atención integral a la población desplazada, de conformidad con el grado de responsabilidad que les corresponde.”*<sup>25</sup>

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Auto 08 de 2009, M.P.: MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Auto 011 de 2009, M.P.: MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Auto 07 de 2009, M.P.: MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

<sup>22</sup> “El primer principio, indica que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado (art. 209 C.P.), coordinación que debe darse, tanto entre las entidades territoriales, como entre éstas y la Nación”. Corte Constitucional, auto 07 de 2009.

<sup>23</sup> “Implica un proceso de participación entre la Nación y las entidades territoriales, de modo que ellas intervengan en el “diseño y desarrollo de programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, pues sólo así será posible avanzar en la realización efectiva de principios también de rango constitucional, como por ejemplo el de descentralización y autonomía territorial”. Corte Constitucional, auto 07 de 2009.

<sup>24</sup> “Consiste en que sólo cuando la entidad territorial no pueda ejercer determinadas funciones en forma independiente, puede apelar a niveles superiores (el departamento o la Nación), para que éstos asuman el ejercicio de esas competencias” (...) “la Nación debe colaborar con las entidades territoriales cuando quiera que éstas no puedan cumplir con sus funciones y competencias, es decir, la Nación debe apoyar siempre a las entidades territoriales más débiles”. Corte Constitucional, Auto 07 de 2009, M.P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Auto 314 de 2009, M.P.: LUIS ERENESTO VARGAS SILVA

### Aspectos a ser revisados en el articulado del PLV

Es recomendable revisar las disposiciones del PLV por medio de las cuales se crea la Red Nacional de Información para la Atención y Reparación a Víctimas –capítulo VI, artículos 54 y 55–. El PLV contempla la creación de una Red Nacional que sirva para garantizar una rápida y eficaz información para que el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas pueda identificar y diagnosticar las circunstancias que ocasionan daños a las víctimas. Asimismo, prevé que Acción Social será el responsable de la interoperabilidad de los sistemas de información de registro, atención y reparación a víctimas. Sin embargo, consideramos necesario que, en virtud de los principios de concurrencia, coordinación y subsidiaridad, se establezca una obligación en cabeza de los alcaldes de capitales, alcaldes municipales y gobernadores de informar regularmente a Acción Social sobre la situación de las víctimas en cada uno de los entes territoriales a su cargo.

Esto es importante, pues finalmente, son las entidades territoriales quienes tienen acceso directo a la información de primera mano sobre cuál es la situación de las víctimas.

Por esto sugerimos que la redacción del artículo 55 sea la siguiente: **ARTÍCULO 55.- DEL RESPONSABLE DE LA RED NACIONAL DE INFORMACIÓN PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN A VÍCTIMAS. (...)**

**Acción Social garantizará la armonización de la totalidad de los sistemas de información sin que esto implique cargas adicionales para las víctimas que ya hacen parte de algunos de ellos.**

**Las entidades territoriales deberán enviar mensualmente un informe a Acción Social para nutrir el Sistema Nacional de Información. Este informe debe contener información sobre: identidad de las víctimas, políticas públicas que las afectan, presupuesto, PIU, medidas adoptadas para evitar demoras en los trámites y servicios a los que tienen derecho las víctimas.**

Además sugerimos adicionar un artículo dentro de este capítulo que establezca:

**Artículo Nuevo- CAMPAÑA DE DIVULGACIÓN. Para efectos del buen funcionamiento de la Red Nacional del Información, el Gobierno Nacional adelantará una campaña de divulgación a nivel nacional y territorial para que las víctimas acudan a realizar la respectiva declaración ante el Ministerio Público.**

## 8. Necesidad de incluir una definición de Reparación Integral en el PLV y de entender sus componentes

(Sentencia C-454/06, T-1001/08, C-1199/08, T-085/09)

La Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de reparación integral, y ha indicado que ésta implica “la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación.”<sup>26</sup> Adicionalmente, en la sentencia T-085/09 la Corte indicó que la reparación debe ser adecuada, efectiva y rápida. Esto implica que debe haber un esfuerzo por parte del Estado de disponer de todas las medidas que sean necesarias con el objetivo de garantizar que las víctimas logren acceder a una reparación integral. Este esfuerzo se traduce en establecer responsables del diseño y ejecución de las políticas y programas, disponer de los recursos suficientes y necesarios, establecer mecanismos de acompañamiento a las víctimas, entre otras.

Adicionalmente, la Corte ha entendido que la reparación integral se compone de cinco elementos que no pueden ser confundidos ni remplazados unos con otros. Esto es así, pues se entiende que cada uno de ellos configura una parte del derecho a la reparación integral. Estos componentes son i) restitución; ii) rehabilitación; iii) indemnización; iv) medidas de satisfacción y v) garantías de no repetición.<sup>27</sup>

### Aspectos a ser revisados en el articulado del PLV

Dentro del proyecto de ley no se encuentra una definición de reparación integral. Aunque los artículos 19 y 56 sí incluyen los componentes de la reparación integral antes mencionados, consideramos que es importante incluir una definición, ya que la misma delimita la acción de reparar. Si entendemos que reparar es hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación, podemos establecer una ruta que nos permita identificar cuándo se entiende que una víctima

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006, M.P.: JAIME CORDOBA TRIVIÑO

<sup>27</sup> i) La restitución como su nombre lo indica, es restablecer o poner en el estado que tenía antes, es decir, para el caso de las personas víctimas de la vulneración de los derechos fundamentales, se trata de regresarlas a la situación en que se encontraban antes de la transgresión de sus derechos. Dentro de la noción de reparación de las personas víctimas del desplazamiento forzado comprende, entre otros, el derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma. ii) La Rehabilitación: Es la recuperación física o mental de las personas afectadas con la configuración del delito o de la violación a los derechos humanos. iii) La indemnización constituye una parte del derecho a la reparación que tiene la finalidad de compensar monetariamente los perjuicios económicamente causados y evaluados. Según la Corte Interamericana, esta indemnización se refiere esencialmente a los perjuicios sufridos y éstos comprenden tanto los daños materiales como los morales. iv) Las medidas de satisfacción son aquellas medidas para desagraviar a las víctimas, es el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación, la víctima tiene derecho a que los actos criminales sean reconocidos y a que su dignidad sea restaurada a partir del reproche público de dichos actos. v) Garantías de no repetición: Son las medidas para que cesen las violaciones flagrantes de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. (Sentencias T-821/07 y T085/10)

ha sido reparada de manera integral. Ahora bien, vale la pena aclarar que con la mera definición no se van a tener unos parámetros claros de cuándo se entienda reparada una víctima, para esto debe hacerse uso de los indicadores del goce efectivo de los derechos, sobre los cuales se hará referencia más adelante.

Así pues, proponemos que en el artículo 19 se establezca: **ARTÍCULO 19.-DERECHO A LA REPARACIÓN. La reparación de las víctimas implica la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y devolverlas al estado en que se encontraba antes de la violación.** Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, efectiva y rápida por la violación de normas internacionales de Derechos Humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario (...)

**9. Importancia de entender que los conceptos de servicios sociales, ayuda humanitaria y reparación no se pueden confundir ni reemplazar**  
(Sentencias T-1001 de 2008, T-085 de 2009 y T-458 de 2010)

Como se indicó anteriormente, la reparación integral se compone de cinco medidas que no se pueden confundir ni reemplazar unas con otras. Así mismo, tampoco es posible confundir las medidas de ayuda humanitaria ni los servicios sociales del Estado con el derecho a la reparación de las víctimas. Como lo ha señalado la Corte reiteradamente cada una de estas medidas tiene un sustento jurídico diferente que es lo que las caracteriza. Por un lado, frente a los servicios sociales la Corte ha indicado que: *“es evidente que los servicios sociales comunes que presta el Gobierno, así sea a personas que hayan sido víctimas de los delitos a que se refiere la ley 975 de 2005, no corresponden a alguna de las acciones a través de las cuales debe procurarse la reparación de las consecuencias nocivas del delito”*<sup>28</sup>, en especial porque a través de los servicios o políticas sociales del Estado se atiende a la población en general sin considerar su condición de víctima. En su gran mayoría se reconocen como derechos fundamentales amparados por la Constitución. Por el otro lado, frente a las medidas de ayuda humanitaria ha expresado que: *“las medidas asistenciales (haciendo referencia a la asistencia humanitaria) adoptadas por el Estado a favor de las personas desplazadas por la violencia, tienen precisamente el objetivo de mejorar las condiciones mínimas de existencia y no responden a ninguna obligación de reparación”*<sup>29</sup>, adicionalmente la Corte ha reconocido

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1001/08, M.P: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-085/10, M.P: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

que estas medidas contenidas en la Ley 418 obedecen al principio de solidaridad con el cual se busca estabilizar socioeconómicamente a una persona que ha sido victimizada.<sup>30</sup>

En efecto, la Corte ha entendido que si las autoridades confunden estos tipos de derechos (servicios sociales, ayuda humanitaria y reparación) de que son sujetos las víctimas, se estaría vulnerando el derecho a la reparación integral porque de manera errónea se estaría asumiendo que la víctima ya accedió a los programas destinados para cumplir con la reparación.<sup>31</sup>

### Aspectos a ser revisados en el articulado del PLV

Consideramos que tanto el inciso segundo como el párrafo del artículo 19 deben ser eliminados ya que contemplan disposiciones contrarias a lo que ha establecido la Corte Constitucional frente a la vulneración que implica al derecho a la reparación, el otorgar los servicios sociales y la ayuda humanitaria como parte de este derecho. Primero, no se puede reconocer de manera general un “efecto reparador en los servicios sociales” como lo hace el inciso segundo, y tampoco se puede reconocer, como lo hace el párrafo, que “el monto de los 40 SMLV del año de ocurrencia del hecho, otorgados en virtud del artículo 15 de la ley 418 de 1997 (...), tienen efecto reparador”. Esto porque en los dos casos se les está reconociendo efecto reparador a los servicios sociales y a la ayuda humanitaria respectivamente.

La disposición de “efecto reparador” se repite en varias ocasiones en el PLV. A continuación se presentan los artículos que contemplan este tipo de efecto a medidas que no hacen parte de la reparación integral, por lo cual sugerimos su eliminación, pues no se les debe otorgar este carácter:

- Artículo 50.- **MECANISMOS REPARATIVOS EN RELACIÓN CON LOS PASIVOS.** En relación con los pasivos de las víctimas, las autoridades deberán tener en cuenta como **medidas con efecto reparador**, entre otros, los siguientes:
  1. (...)
  2. (...)
  
- Artículo 97. **SOBRE LA POLÍTICA DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN INTEGRAL PARA LA POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO FORZADO.**  
(...)

<sup>30</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1001/08, M.P: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-458 /10, M.P: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

ÁREA DE INCIDENCIA EN POLÍTICAS PÚBLICAS

PL 107/10 Cámara, *“Por la cual se dictan medidas de asistencia y reparación para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario”*, acumulado con PL 085/ Cámara, *“Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”*

La oferta estatal dirigida a la población desplazada, siempre que sea prioritaria y prevalente, **tiene carácter reparador**, exceptuando la atención humanitaria inmediata, de emergencia y de transición.

Frente a este artículo, es necesario aclarar que en numerosas ocasiones<sup>32</sup> la Corte ha señalado que la población desplazada es un sujeto de especial protección en virtud de su posición de vulnerabilidad y manifiesta debilidad. En este sentido, el acceso prioritario y prevalente no puede considerarse como medida de reparación toda vez que éstas se constituyen en acciones del Estado como garante de los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional que forman parte de la población desplazada en el marco de la igualdad de derechos y oportunidades frente a los demás miembros de la sociedad<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Autos 04, 05, 06, 092, 237, 251 y Sentencias T-085/09 y T-177/10

<sup>33</sup> Corte Constitucional, Auto 06 de 2009, M.P: MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

## 10. Concepto de indemnización como uno de los componentes de la reparación integral.

Sentencia (T-821/07)

La Corte Constitucional ha establecido que la indemnización<sup>34</sup> “constituye una parte del derecho a la reparación que tiene la finalidad de compensar monetariamente los perjuicios económicamente causados y evaluados. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta indemnización se refiere esencialmente a los perjuicios sufridos y éstos comprenden tanto los daños materiales como los morales.”<sup>35</sup> Así pues, es claro que la indemnización es una de las medidas de la reparación y por lo tanto, no pueden ser conceptos que se confundan o se usen como sinónimos.

### Aspectos a ser revisados en el articulado del PLV

El artículo 68 establece que el Gobierno Nacional reglamentará el trámite, procedimiento, mecanismos, montos y demás lineamientos para otorgar la indemnización individual por vía administrativa. Este artículo se encuentra en la Sección III – INDEMNIZACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA, del Capítulo VII – DERECHO DE REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS, sin embargo, en el artículo 68 hay confusiones conceptuales sobre lo que se entiende por indemnización y por reparación.

- La primera confusión se encuentra en el inciso segundo del artículo 68, al indicar que: “Este reglamento deberá atender el procedimiento para tramitar las **solicitudes de reparación**, el cual tendrá como mínimo las etapas que rigen las actuaciones administrativas señaladas en el Código Contencioso Administrativo y las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan...”
- La segunda confusión se encuentra en el inciso tercero, cuando señala que: “El reglamento también creará un **Comité Jurídico de Indemnizaciones Administrativas** el cual decidirá sobre las solicitudes de indemnización”. Sin embargo, en el PARÁGRAFO

---

<sup>34</sup> Por su parte jurisprudencia del Consejo de Estado establece una importante diferencia ente los tipos de daños que puede sufrir una víctima. En este sentido plante que, el daño moral y la afectación a la vida en relación no pueden confundirse, “pues su naturaleza y estructura son en esencia diferentes. El perjuicio moral y alteración en las condiciones de existencia son, en derecho francés, rubros del perjuicio que no son ni sinónimos ni expresan el mismo daño. El objetivo de su indemnización es independiente: mediante la figura de la alteración en las condiciones de existencia, el juez indemniza una ‘modificación anormal dada al curso normal de existencia del demandante’, en tanto que mediante el daño moral se indemniza el sufrimiento producido por el hecho dañino.” Sentencia del Consejo de Estado. Caso del Filo del Gringo. Quince (15) de agosto de dos mil siete (2007)

<sup>35</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-821 de 2007, M.P.: CATALINA BOTERO MARINO

PRIMERO se indica que: El **Comité Jurídico de Reparaciones Administrativas** estará integrado por (...), y se habla de la solicitud de **reparación**.

En estos dos casos es claro que se confunden los conceptos de reparación e indemnización. Adicionalmente, si el Comité efectivamente tiene el propósito de tramitar las solicitudes de reparaciones, no debería estar incluido en la sección de indemnizaciones, sino al inicio del capítulo VII – DERECHO DE REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS. Como ya se indicó anteriormente, la indemnización es uno de los componentes de la reparación, por lo cual el uso de los conceptos como sinónimos debe evitarse.

### **11. Incorporar las lecciones aprendidas en relación con la superación de carencias en la capacidad institucional que ya han sido identificadas por la Corte Constitucional (Auto 08 de 2009)**

En el auto 08 de 2009 la Corte Constitucional hace especial énfasis en los problemas que persisten debido a la pobre capacidad institucional para dar respuesta a las necesidades de los desplazados. La Corte señala una serie de obstáculos que aún se presentan en la política de atención a la población desplazada. El primero, hace referencia a la falta de cobertura en la protección del goce efectivo de los derechos de la población desplazada<sup>36</sup>. El segundo, son las condiciones sistemáticas de falta de información a la población desplazada sobre el contenido de sus derechos, los mecanismos que aseguran su goce efectivo, la ruta de acceso a la atención, los tiempos de espera y los funcionarios responsables.<sup>37</sup> El tercero, hace referencia a la carencia de responsables directos de los planes, proyectos y programas con los cuales se pretende dar atención a las víctimas, lo cual constituye un obstáculo para la protección efectiva de sus derechos.

Finalmente, la Corte indica que se debe asegurar la integralidad, igualdad y calidad en la respuesta estatal.

Frente a la integralidad, la Corte señala que la ayuda debe ser completa y debe llegar en el momento oportuno y que debe prorrogarse cuando se encuentre que es necesario, sin que esto implique dilaciones; frente a la igualdad establece que el acceso a los componentes de la

<sup>36</sup> Adiciona la Corte frente a este punto que “para verificar la continuación de fallas graves en la capacidad institucional, basta constatar que a pesar de que según el gobierno los recursos presupuestados son suficientes para proteger el goce efectivo de los derechos de la población desplazada, el nivel de cobertura de casi todos los componentes está lejos de alcanzar un nivel aceptable. Corte Constitucional Auto 08 de 2009, M.P: MANUEL JOSE CEPEDA ESPINISA

<sup>37</sup> Señala la Corte que: “En las evaluaciones de la política se reporta constantemente la incoherencia y falta de claridad acerca de (i) a qué ayudas pueden acudir las personas desplazadas, (ii) los bienes y servicios que dichas ayudas contienen, (iii) los trámites que han de realizarse, los documentos que deben ser aportados para acceder a éstas, (iv) los lugares en los que deben presentarse para tramitar o recibirlas, (v) el tiempo de la entrega, (vi) la etapa en el trámite en la que se encuentran las solicitudes, (vii) los criterios que se tienen en cuenta para su asignación o rechazo, (viii) las razones por las cuales en ocasiones éstas se niegan, y (ix) las instituciones o los operarios responsables a cargo de su trámite y entrega.”<sup>37</sup> Todo lo anterior implica una serie de desincentivos para que la población desplazada no accedan a la atención dirigida al goce efectivo de sus derechos.

respuesta estatal no varíe entre los municipios receptores, ni mucho menos que la entrega de los componentes de la de respuesta estatal tenga algún criterio discriminatorio; finalmente, frente a la calidad de la respuesta estatal, indica la Corte que tanto los procedimientos como los productos y servicios que recibe la población desplazada deben ser de calidad.<sup>38</sup>

### Aspectos generales a ser revisados en el PLV

En relación con la capacidad institucional es necesario:

Hacer expresa la obligación de informar a las víctimas sobre sus derechos y los programas de atención y ayuda humanitaria a los que pueden acceder. Es importante que las entidades estatales y gubernamentales jueguen un papel activo en la difusión de la información necesaria para que los trámites de las víctimas se simplifiquen. Igualmente las entidades territoriales deben brindar la información que sea necesaria y tener una interlocución fluida con las entidades nacionales.

En este sentido es pertinente adicionar un numeral al artículo 83 **OBJETIVOS DEL SISTEMA DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS** del PLV en el siguiente sentido: **Este sistema debe garantizar un fácil acceso a la información para que las víctimas puedan conocer (i) cuál es el contenido de sus derechos; (ii) los mecanismos que aseguran el goce efectivo de los mismos y (iii) la ruta de acceso para recibir la atención, ayuda humanitaria y reparación.**

De acuerdo con lo anterior es necesario que se armonice la totalidad del proyecto de ley para que la ruta de acceso de las víctimas a sus derechos sea sencilla, clara, y se deduzca con facilidad del contenido del proyecto. Esta ruta como mínimo debe observar: (i) A qué tipo de ayudas pueden acceder las víctimas; (ii) los bienes y servicios que dichas ayudas contienen; (iii) los trámites que han de realizarse; (iv) los documentos que deben ser aportados para acceder a éstas; (v) los lugares en los que deben presentarse para tramitar o recibirlas; (vi) el tiempo de la entrega; (vii) la etapa en el trámite en la que se encuentran las solicitudes; (viii) los criterios que se tienen en cuenta para su asignación o rechazo; (ix) las razones por las cuales en ocasiones éstas se niegan; y (x) las instituciones o los operarios responsables a cargo de su trámite y entrega.<sup>39</sup>

Adicionalmente se debe asegurar en términos presupuestales que la cobertura del Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas, cuente con los recursos suficientes para

<sup>38</sup> Corte Constitucional, Auto 08 de 2009 , M.P: MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

<sup>39</sup> La identificación que se hizo sobre la ruta de acceso, ya había sido presentada previamente por un documento realizado por la Fundación Social en el 2009, en el marco de la “Mesa de trabajo sobre el proyecto de ley de víctimas”



ÁREA DE INCIDENCIA EN POLÍTICAS PÚBLICAS

PL 107/10 Cámara, *“Por la cual se dictan medidas de asistencia y reparación para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario”*, acumulado con PL 085/ Cámara, *“Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”*

garantizar el goce efectivo de los derechos de todas las víctimas que inicien el proceso de reparación. En consecuencia es necesario que en el artículo 91 sobre el **diseño y objetivos del Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas**, se incorpore un inciso en el siguiente sentido: **A través del Plan Nacional se asegurarán los recursos necesarios para garantizar una cobertura en todos los componentes de asistencia, ayuda humanitaria y reparación integral para todas las víctimas a que hace referencia esta ley.**

## **12. Tener en cuenta los indicadores para evaluar el goce efectivo de los derechos de las víctimas ordenados por la Corte Constitucional<sup>40</sup>** (Auto 116 de 2008)

A través de diferentes autos la Corte ha ordenado al Gobierno Nacional, el diseño de indicadores que permitan determinar el avance, retroceso, o estancamiento de la garantía del goce efectivo de los derechos de las víctimas.<sup>41</sup> Estos indicadores contemplan distintas etapas del goce efectivo de los derechos. Por esto para cada uno de los derechos que se mide se tienen: 1) indicadores de goce efectivo; 2) indicadores complementarios; e 3) indicadores sectoriales asociados.

Actualmente, la Corte ya ha aprobado los indicadores diseñados para evaluar el goce efectivo de los siguientes derechos: 1) Identidad; 2) Derecho a la vida; 3) Derecho a la libertad; 4) Derecho a la vivienda; 5) Derecho a la integridad personal; 6) Derecho a la alimentación; 7) Subsistencia mínima; 8) Reunificación familiar; 9) Seguridad personal; 10) Participación; 11) Derecho a la verdad; 12) Derecho a la justicia; 13) Derecho a la reparación; y 14) Derecho a la no repetición.

Adicionalmente, la Corte ha invitado a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y a la Defensoría del Pueblo, a que, dentro del ejercicio de sus competencias, sigan verificando que los procesos de implementación de los indicadores sean correctos y *"adicionalmente, consideren la inclusión de indicadores apropiados para medir el goce efectivo de derechos, en aquellos derechos o etapas respecto de los cuales persisten vacíos en la propuesta presentada por el gobierno, con el fin de aportar elementos de juicio suficientes, adecuados y significativos sobre la garantía del goce efectivo de sus derechos, aplicando sus propios sistemas de indicadores de manera autónoma."*<sup>42</sup>

### Aspectos a ser revisados en el articulado del PLV

<sup>40</sup> Si bien es cierto que los Autos promulgados por la Corte Constitucional sobre esta materia hacen referencia exclusivamente a la población desplazada, consideramos que el aporte que se hace en los mismos, no puede dejar de ser una referencia obligatoria para el PLV para el caso de las demás víctimas. Esto es así, primero, porque es posible prever que muchas de las dificultades con las que se han topado las víctimas del desplazamiento, que han sido remediadas por los autos, pueden presentarse para las demás víctimas y segundo, el PLV contempla una unificación del universo de víctimas al crear un Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral que contempla a todas las víctimas, incluyendo a las víctimas de desplazamiento forzado.

<sup>41</sup> Ver Autos 218 y 266 de 2006 y 109 y 233 de 2007.

<sup>42</sup> Corte Constitucional, Auto 116 de 2008, M.P.: MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

ÁREA DE INCIDENCIA EN POLÍTICAS PÚBLICAS

PL 107/10 Cámara, *“Por la cual se dictan medidas de asistencia y reparación para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario”*, acumulado con PL 085/ Cámara, *“Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”*

En relación con el PLV, se establece en el artículo 89, numeral 5, que el Comité Consultivo del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas tenga como una de sus funciones: *“Evaluar y recomendar acciones sobre la pertinencia y efectividad de los programas que ejecutan las entidades del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, al igual que su oferta institucional y proponer los ajustes requeridos, utilizando criterios de cobertura, costo – beneficio e impacto en el goce efectivo de los derechos de las víctimas”*.

Esta disposición es la única que contempla la evaluación y análisis del goce efectivo de los derechos de las víctimas dentro del PLV. Sin embargo, consideramos que a la hora de poder determinar si una víctima ha sido reparada en su totalidad, es fundamental conocer con certeza si goza plenamente de todos sus derechos. Por esto la importancia de utilizar indicadores rigurosos, que permitan confirmar en cualquier situación si se goza o no se goza de un derecho. Encontramos necesario que el PLV contemple con mayor precisión este punto y haga uso de los indicadores de goce efectivo para evaluar la situación de las víctimas.

Igualmente, encontramos pertinente que los órganos de control (Procuraduría, Contraloría y Defensoría) acompañen al Comité Consultivo en su tarea de evaluar el goce efectivo de los derechos de las víctimas.

Por otra parte, el artículo 105 PARÁGRAFO PRIMERO establece que: *“El Gobierno nacional establecerá los criterios para determinar cuándo una persona cesa su situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta a causa del hecho mismo del desplazamiento”*. En esta oportunidad consideramos que también los indicadores que ya han sido creados deben ser tenidos en cuenta por parte del Gobierno Nacional a la hora de establecer los criterios para determinar cuándo cesa la situación de vulnerabilidad.

A continuación presentamos la redacción sugerida:

**PARÁGRAFO PRIMERO:** El Gobierno Nacional establecerá los criterios para determinar cuándo una persona cesa su situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta a causa del hecho mismo del desplazamiento. **Para estos efectos, el Gobierno hará uso de los indicadores ordenados por la Corte Constitucional, para verificar el goce efectivo de los derechos.**

### **13. Retorno o reubicación de la población víctima del desplazamiento forzado** (Sentencia T-177/10, T-257/93)

Como parte de la estabilización socioeconómica de las víctimas del desplazamiento, éstas tienen derecho a retornar al lugar del que fueron desplazadas o a reubicarse en cualquier otro lugar del territorio nacional. Este proceso de reasentamiento debe ser acompañado por las autoridades para que así se garantice que las personas desplazadas puedan rehacer su vida en condiciones dignas y seguras. Esto implica que las autoridades deben acompañar a los desplazados en el proceso de retorno o reubicación hasta que se complete el proceso de restablecimiento socio económico y se garantice la protección de la vida y la integridad física en el nuevo lugar de asentamiento. Frente a este tema, la Corte ha indicado que las autoridades deben verificar que la decisión de retorno o reubicación cumpla con las condiciones de *voluntariedad, seguridad y dignidad* y que sea una decisión tomada de forma libre e informada. Ha dicho la Corte que *“las autoridades tienen la obligación de presentar a la persona desplazada, antes de que ella tome la decisión respecto de su retorno o reubicación, una información completa, objetiva, actualizada y exacta sobre las condiciones de orden público del lugar en el que desea asentarse.”*<sup>43</sup>

Adicionalmente, consideramos necesario recordar el alcance que ha determinado la Corte sobre el derecho a la libre circulación y residencia, además de puntualizar en qué casos es posible restringir este derecho:

En primer lugar, la Corte Constitucional ha manifestado que *“El artículo 24 de la Constitución protege la libertad de circulación y de residencia, la libertad de circulación abarca la facultad de desplazarse por el territorio nacional y de entrar y salir del país y la libertad de residencia es el derecho a determinar el lugar donde se desea fijar tanto el asiento principal de los negocios como el sitio donde vivir.”*

En segundo lugar, el artículo 38 de la Ley 137 de 1994, que regula los estados de excepción, indica que el Gobierno tendrá la facultad de *“restringir, sin que se afecte su núcleo esencial, el derecho de circulación y residencia. En tal virtud podrá limitarse o prohibirse genéricamente la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados que puedan obstruir la acción de la fuerza pública, con miras al restablecimiento del orden público.”*

---

<sup>43</sup> Corte Constitucional, Sentencia T- 177 de 2010, M.P: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

ÁREA DE INCIDENCIA EN POLÍTICAS PÚBLICAS

PL 107/10 Cámara, *“Por la cual se dictan medidas de asistencia y reparación para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario”*, acumulado con PL 085/ Cámara, *“Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”*

Frente a este punto la Corte adicionó que *“El derecho de circulación, de acuerdo con la Carta, puede ser limitado por la ley, pero tales restricciones no pueden ser de tal índole que lo hagan nugatorio. Durante los estados de excepción, especialmente en el caso de guerra exterior o conmoción interior, el legislador está autorizado para establecer restricciones a la libre circulación y residencia de las personas; en consecuencia, el Presidente de la República, en dichos periodos, puede válidamente señalar las limitaciones que las circunstancias hagan aconsejable, por razones de seguridad nacional o de orden público, como para proteger la vida de las personas, su salud, u otros de sus derechos fundamentales.”*<sup>44</sup>

#### Aspectos a ser revisados en el articulado del PLV

El artículo 104 del PLV establece que si la persona desplazada toma la decisión de retornar o reubicarse en otra parte del territorio nacional, deberá suscribir un acuerdo de compromiso de permanencia en el sitio elegido por un mínimo de cinco (5) años.

Si analizamos esta disposición a la luz de la jurisprudencia constitucional podemos concluir que ésta es contraria a los parámetros constitucionales por dos razones. En primer lugar, por el mismo hecho de pedir la firma de un acta de compromiso de permanencia y, en segundo lugar, por la exigencia a las personas desplazadas de permanecer durante cinco años en un determinado lugar, implica un mandato coercitivo que en sí imposibilita la toma de una decisión libre, voluntaria y digna.

En segundo lugar, como se explicó anteriormente, el derecho a la libre circulación y residencia sólo puede restringirse en los casos de estados de excepción. La situación que prevé el artículo 104 es una situación en donde justamente se encuentran las medidas de seguridad suficientes para retornar o reubicarse, por lo cual no tiene ningún fundamento constitucional o legal restringir el retorno o la reubicación a una permanencia de cinco años. En consecuencia no resulta ajustado a la Constitución el acuerdo que deberá suscribir la víctima en el cual garantiza su permanencia en dicho lugar, razón por la cual sugerimos la eliminación del segundo inciso del artículo 104.

---

<sup>44</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-257 de 1993; M.P.: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

#### **14. Mecanismos de reparación en materia de restitución de tierras**

(Auto 092/08 y Auto 08/09)

En el auto 08 de 2009, la Corte Constitucional ordenó que a instancias del Gobierno se reformule una política de tierras. La reformulación debe surgir de un proceso de participación que incluya organizaciones que manifiesten su interés, la Comisión de Seguimiento y entidades del orden nacional y territorial. Esta reforma debe, de acuerdo con el auto en mención: i. Contar con un mecanismo para esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras en el marco del conflicto armado; ii. Identificar las reformas institucionales y normativas necesarias para la restitución de bienes de población desplazada; y, iii. Diseñar y poner en marcha un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver reclamaciones de restitución de tierras de víctimas de abandonos y despojos.

La Corte señaló igualmente que se podría considerar: i. El diseño de un mecanismo excepcional y expedito para resolver las reclamaciones sobre restitución de predios; y ii. La definición de presunciones de ilegalidad de transacciones e inversión de la carga de la prueba con predios abandonados durante procesos de despojo expresamente reconocidos judicialmente, predios ubicados en zonas donde se haya expedido informe de riesgo, y territorios colectivos de indígenas y afrocolombianos respeto de los cuales se haya solicitado la titulación colectiva de un territorio ancestral. Finalmente, la Corte identificó la necesidad de una política de planeación que haga que las iniciativas sean sustentables, en particular señaló la inexistencia de un censo sobre tierras en riesgo o abandonadas, tituladas y en proceso de titulación y registro.

De otra parte, la Corte Constitucional en el auto 092 de 2008 ordenó la creación de un programa específico dirigido a la mujer para facilitar el acceso a la tierra, con lo cual busca reconocer que históricamente la mujer ha tenido que enfrentar barreras que le impiden dicho acceso, y que por cuenta del despojo en el marco del conflicto armado esta población se ha visto gravemente afectada frente a este derecho.

#### Aspectos generales a ser revisados en el PLV

Sugerimos incorporar un número amplio de presunciones que permita amparar los derechos de propietarios, poseedores, tenedores y ocupantes. En la actualidad el proyecto de ley de restitución cuenta con una única presunción que no tiene el alcance suficiente, en especial frente a poseedores, tenedores y ocupantes.



#### ÁREA DE INCIDENCIA EN POLÍTICAS PÚBLICAS

PL 107/10 Cámara, *“Por la cual se dictan medidas de asistencia y reparación para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario”*, acumulado con PL 085/ Cámara, *“Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”*

Igualmente, es necesario incorporar un mecanismo para el esclarecimiento de la verdad de la magnitud, las modalidades y los efectos de los abandonos y despojos de tierras. Esta medida se materializa a través de la creación de una comisión de la verdad independiente y autónoma.

Recomendamos tener en cuenta las lecciones aprendidas tanto en el proceso de seguimiento de la sentencia T- 025/04 como en el cumplimiento de la función legal de la CNRR para crear un Programa de Restitución de bienes. En el primer caso el Gobierno Nacional a través de la mesa interinstitucional ha avanzado en la creación de una política de tierras que debe ser tenida en cuenta. Por su parte la CNRR a través del Comité Técnico elaboró una propuesta para la implementación del Programa de Restitución de Bienes en cumplimiento del mandato otorgado en la ley 975.

Y por último, hacemos un llamado a tener en cuenta la advertencia hecha por la Corte a través del auto 092 para que se reconozcan las especiales dificultades que enfrentan las mujeres en el acceso efectivo a la restitución de tierras.

*Elaborado por la Fundación Social en colaboración con el Grupo de Derecho de Interés Público de la Universidad de los Andes*

*26 de octubre de 2010.*

