

Bogotá, septiembre de 2014

Magistrados y Magistradas

Corte Suprema de Justicia.

E.S.D.

Ref: Acción de tutela de Gloria María Mansilla de Díaz, Ángela Ivette, Luisa Fernanda y Juliana Díaz Mansilla, familiares del desaparecido de la Unión Patriótica Miguel Ángel Díaz Martínez, contra el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, el Juzgado Segundo de Descongestión Civil del Circuito de Bogotá, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y el Fondo Nacional del Ahorro.

Rodrigo Uprimny Yepes, identificado con la cédula de ciudadanía 79.146.539 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional de abogado No. 46043 del Consejo Superior de la Judicatura y director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia, actuando en representación de Gloria María Mansilla, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.433.154 de Bogotá; Ángela Ivette Díaz Mansilla, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.081.393 de Bogotá; Luisa Fernanda Díaz Mansilla, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.274.756 de Bogotá, y Juliana Díaz Mansilla, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.909.016 de Bogotá, conforme al poder especial anexo conferido por su apoderado Pedro Mahecha Ávila, acudimos a su despacho para presentar ACCIÓN DE TUTELA con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra del Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, el Juzgado Segundo de Descongestión Civil del Circuito de Bogotá, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y el Fondo Nacional del Ahorro, por las decisiones adoptadas en el proceso ejecutivo hipotecario número 1996-17849, adelantado en contra de Gloria María Mansilla y Miguel Ángel Díaz Martínez, los cuales dieron lugar al remate y adjudicación parcial de la vivienda de su propiedad.

Por el interés legítimo que pudieran tener en el resultado de este proceso, solicitamos la vinculación de Martha Patricia Gómez Rodríguez, adjudicataria del 50% del bien rematado en el proceso ejecutivo hipotecario y del Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Centro, quien es el encargado de inscribir cualquier actuación relativa al bien inmueble adquirido por Gloria María Mansilla y su esposo desaparecido.

I. MEDIDA PROVISIONAL

En este caso solicito la protección de los derechos fundamentales de la esposa y las tres hijas de Miguel Ángel Díaz Martínez a la igualdad, al debido proceso y a la memoria. Ellas son víctimas de la desaparición forzada de su esposo y padre, y también son víctimas de amenazas contra la vida y la integridad personal. Pero, adicionalmente, vieron vulnerados sus derechos fundamentales como resultado del proceso ejecutivo hipotecario que dio lugar a que se rematara el 50% de la vivienda de este activista de la Unión Patriótica (UP) y de su esposa, Gloria María Mansilla.

En esta demanda de tutela explicaré en detalle los hechos por los cuales es necesario que la Corte proteja los derechos de Gloria María Mansilla y sus hijas, pero si antes de que tome una decisión sobre la tutela se llegara a dividir el bien inmueble teniendo en cuenta el porcentaje rematado, es muy probable que su actuación como juez constitucional pierda sentido. En caso de dividirse el bien inmueble que fue la vivienda y que es el objeto de memoria de Miguel Ángel Díaz, éste saldría de forma definitiva de las manos de sus familiares, y no habría ninguna solución constitucional que pudiera remediar el daño que se produciría sobre los derechos fundamentales de estas víctimas.

Por esta razón, y teniendo en cuenta que este es uno de los eventos en los que el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991¹ autoriza al juez a adoptar medidas provisionales, atentamente le pido a la Sala (i) que ordene de forma inmediata a los jueces civiles municipales y del circuito de Bogotá que pudieran reconocer su competencia para el caso², suspender el inicio o la continuación de cualquier proceso divisorio sobre el bien identificado con el número de matrícula inmobiliaria 50C-485922, que fue adjudicado en remate a la señora Martha Patricia Gómez Rodríguez en un 50%, hasta tanto se resuelva de forma definitiva la presente acción de tutela. Además, (ii) que ordene al Registrador de Instrumentos Públicos – Zona Centro que inscriba en el mismo folio de matrícula inmobiliaria el trámite de la presente acción de tutela, de modo que se limite la disposición del bien inmueble hasta tanto se falle de forma definitiva esta acción constitucional.

¹ De acuerdo con esta norma, el juez puede adoptar “cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados”.

² Siguiendo el artículo 25 del Código General del Proceso que entró a regir en lo pertinente el 1 de octubre de 2012, este constituiría un proceso de menor cuantía por el valor del bien inmueble objeto del probable litigio divisorio. Luego, en principio, le correspondería conocer de él a un juez civil municipal.

II. SÍNTESIS DEL CASO

Para mayor claridad del planteamiento, considero útil hacer una visión general del caso, antes de detallar los hechos del caso y los argumentos jurídicos específicos sobre la procedencia de esta acción de tutela contra actuaciones judiciales.

Gloria María Mansilla y sus tres hijas, Juliana, Luisa y Ángela Ivette Díaz Mansilla han tenido que pasar por muchos sucesos dolorosos que son, a la vez, graves violaciones de derechos fundamentales. En 1984, una de las épocas más violentas contra la oposición política en Colombia, su esposo y padre Miguel Ángel Díaz, partió a un viaje de trabajo hacia Puerto Boyacá (Boyacá). No regresó porque fue tomado por la fuerza y desaparecido con la colaboración de un agente del DAS debido a que hacía parte del Partido Comunista y trabajaba para el nacimiento de la Unión Patriótica. Por eso, de forma inesperada Gloria María Mansilla quedó sola, a cargo de tres pequeñas niñas, amenazada por buscar a su esposo, y viviendo en una casa que aún no acababa de pagar y que había comprado conjuntamente con su esposo Miguel Ángel Díaz.

Esta casa es el único espacio que tenían para vivir en Colombia, hasta antes de que tuvieran que exiliarse por las amenazas recibidas, y es el lugar en el que debían esperar noticias de Miguel Ángel Díaz. Los medios de comunicación no eran tan avanzados como hoy, de modo que el teléfono fijo y el correo de la casa eran los medios más propicios para obtener información sobre él.

En 1979 los esposos Miguel Ángel Díaz y Gloria María Mansilla habían pedido un préstamo al Fondo Nacional del Ahorro (FNA) para comprar vivienda propia y trataban de pagarlo tan cumplidamente como se lo permitían las vicisitudes de su trabajo como sindicalistas del sector estatal. Cuando la cotidianidad de la familia Díaz Mansilla se vio truncada de forma abrupta por la desaparición de Miguel Ángel Díaz, Gloria María Mansilla trató de continuar pagando cumplidamente sus obligaciones financieras en la medida en la que se lo permitía su nueva y vulnerable condición, pero a finales de 1984 le fue imposible continuar haciéndolo.

El FNA nunca intentó cobrar la deuda y solo 12 años después, es decir cuando ya se había cumplido el tiempo de la prescripción de la obligación, inició un proceso ejecutivo hipotecario para lograr el pago del crédito, desconociendo la condición de víctima de la deudora. A partir de esta actuación del FNA, a la precaria situación económica en la quedó la familia de Miguel Ángel Díaz y a la incertidumbre sobre su paradero, se añadió un proceso judicial en el que los funcionarios judiciales actuaron sin considerar la situación de extrema vulnerabilidad de Gloria María Mansilla y sus hijas, quienes por esa razón no pudieron contar con una asistencia jurídica para defenderse del proceso ejecutivo desarrollado por el FNA.

Como hasta hace muy poco tiempo fueron adoptados instrumentos legales orientados a proteger los bienes de las personas desaparecidas y el mínimo vital de sus familiares, Gloria María Mansilla se enfrentó a un proceso civil que no está diseñado para responder a las precarias situaciones a las que se ve sometida una familia cuyo padre y esposo es sometido a desaparición forzada por parte de un agente del Estado: sin el conocimiento ni el dinero para garantizar una defensa adecuada; sin mecanismos legales de protección; y con la obligación de responder públicamente en un proceso mientras se escondían para proteger su vida y su integridad. La única opción que se le planteó a Gloria María Mansilla era declarar la muerte presunta. Sin embargo, eso significa “dar muerte” a la persona desaparecida, cuando en realidad solo tienen certeza de su ausencia y esperan que el Estado les informe sobre su paradero.

En estas condiciones, el resultado para Gloria María Mansilla no podía ser otro que enfrentarse al inminente remate de la vivienda que adquirió con su esposo y en la que treinta años después lo sigue esperando. Gloria María Mansilla, sin apoderado judicial, intentó de buena fe un acuerdo de pago con el FNA y se puso al día con las cuotas atrasadas con la intención de proteger de algún modo el único bien que tenía. Además, informó en varias oportunidades al juez sobre la desaparición de su esposo. No obstante, solo hasta después de que se decretara la diligencia de secuestro (y cinco años después de que el proceso estuviera inactivo), el Juzgado tomó medidas sobre este hecho. Por su parte, pese a ser ella quien insistió sobre esta situación inicialmente desatendida por los jueces, el acto que siguió al reconocimiento de que Miguel Ángel Díaz es víctima de desaparición forzada, fue el remate del 50% de la casa que supuestamente le pertenecía a Gloria María Mansilla y la inaplicación de las normas pertinentes que protegen a las víctimas familiares de personas desaparecidas. Es cierto que los jueces demandados decidieron embargar y secuestrar solo la mitad del bien para proteger los bienes de Miguel Ángel Díaz, a quien le nombraron después de muchos años un curador y éste, teniendo conocimientos jurídicos como abogado, invocó la prescripción de la obligación del FNA, por lo cual los jueces declararon extinguida la obligación que consideraron le correspondía. Pero siguieron el cobro contra la parte que consideraron que correspondía a Gloria María Mansilla pues consideraron que ella, al renegociar la deuda, había hecho una renuncia tácita a la prescripción, por lo cual la obligación frente a ella seguía vigente, aunque ésta se hubiera extinguido frente a su esposo. Estas decisiones de los jueces no sólo desconocieron que la sociedad conyugal estaba vigente y no podía dividirse mediante un proceso ejecutivo hipotecario sino que, más grave aún, se comportaron con indolencia frente al drama de Gloria Mansilla pues desconocieron su extrema situación de vulnerabilidad y sufrimiento y la trataron como si fuera una persona en situación de normalidad y con destrezas jurídicas.

Los jueces en ningún momento tomaron en cuenta que Gloria María Mansilla carecía de asesoría jurídica por su extrema situación de vulnerabilidad pues no sólo era la esposa de un desaparecido sino que ella misma había sido amenazada y perseguida por ser militante

de la UP. Nunca ni el FNA ni los jueces siquiera le informaron que tenía derecho a reclamar la prescripción de la obligación sino que aprovecharon que ella, de buena fe, hacía todos los esfuerzos por ponerse al día en los pagos para interpretar ese comportamiento como una renuncia tácita a la prescripción, como si la señora Gloria Mansilla fuera una perita en temas jurídicos y en su dramática situación personal estuviera renunciando a una prescripción que le hubiera permitido conservar la casa que había comprado conjuntamente con su esposo. En vez de premiar la diligencia y la buena fé de Gloria Mansilla, el sistema judicial, con su indolencia, terminó castigándola.

Como resultado de la acumulación de estos pequeños eventos que desconocieron las precarias circunstancias en las que se encontraba Gloria María Mansilla por la desaparición forzada de su esposo, las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de Gloria María Mansilla a la igualdad y al debido proceso. Además, desconocieron el derecho de ella y de sus hijas a la memoria.

En primer lugar, se desconoció el derecho a la igualdad (art. 13 C.N) que exige que el Estado proteja especialmente a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y que sancione los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. En particular, en este caso las entidades accionadas desconocieron el deber que tienen las instituciones del Estado de proteger en todas sus actuaciones, incluso en las judiciales civiles, a las familias de las víctimas de desaparición forzada que también han sido consideradas como víctimas de esta violación de derechos humanos.

Gloria María Mansilla, esposa de Miguel Ángel Díaz, tenía derecho a recibir especial protección en el proceso ejecutivo hipotecario, por ser víctima de desaparición forzada y víctima de amenazas contra su vida e integridad. Sin embargo, las entidades demandadas trataron a Gloria María Mansilla como una deudora común. Por ello, tanto el FNA como el Juzgado 26 Civil del Circuito y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá desconocieron con varias de sus actuaciones el principio de solidaridad y de igualdad que inspira esta obligación de especial protección.

De forma general sus actuaciones tuvieron toda la apariencia de legalidad y no creemos que hubieran estado inspiradas en la mala intención de agravar la situación de Gloria Mansilla. Pero la indolencia del FNA y de las autoridades judiciales desconocieron el derecho a la especial protección de las víctimas. Así, (i) Gloria María Mansilla informó desde el momento en que se notificó del proceso (en 1996) que su esposo estaba desaparecido y que no podía contar con un abogado. Sin embargo, los jueces no hicieron nada a este respecto y adelantaron el proceso sin garantizar que esta víctima tuviera defensa técnica. Como consecuencia, Gloria María Mansilla cometió diversos errores en los que cualquier ciudadano razonable sin formación jurídica habría incurrido, pero que demuestran su buena fe dentro del proceso: (ii) propuso un acuerdo de pago pese a que el tiempo de prescripción de la obligación ya había pasado; (iii) creyó cuando los funcionarios del Juzgado le

aseguraron que el trámite ejecutivo había sido archivado durante los cinco años de inactividad del proceso, y (iv) no solicitó desde el 2005 la aplicación de la Ley 986 sobre secuestrados, que fue ampliada a la Corte para proteger a las víctimas de desaparición forzada.

Los jueces demandados vulneraron también el derecho al debido proceso de Gloria María Mansilla porque esas actuaciones ignoraron que su situación de debilidad la ponía prácticamente en situación de indefensión, con lo cual los jueces demandados incurrieron en diversas causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: (i) defecto sustantivo y violación directa de la Constitución por la inaplicación de las normas constitucionales e internacionales que establecen el deber del Estado de proteger en forma especial a las víctimas de desaparición forzada y a sus familias en los procesos judiciales; (ii) defecto sustantivo por inaplicar las normas pertinentes de la Ley 986 de 2005 que exigían la suspensión del proceso ejecutivo en cualquiera de sus etapas, y (iii) defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y error por consecuencia, al negarse a declarar la prescripción de la acción ejecutiva a favor de Gloria María Mansilla, pese a reconocer que esta figura había operado.

Por último, con el remate de la casa se vulneró el deber de memoria que tiene el Estado frente a víctimas como Gloria María Mansilla y sus hijas, que para todas ellas se satisface con la casa objeto del litigio civil. En efecto, esta casa les recuerda a ellos y al Estado cuál es el lugar del que salió su padre y esposo el día de su desaparición, y que aún hay un espacio en el que lo están esperando. La casa también recuerda la presencia, el fruto del trabajo y la intención de formar un hogar de un trabajador estatal como Miguel Ángel Díaz. Muestra del mismo modo las luchas de la UP que fueron acalladas mediante la desaparición y la muerte de sus miembros.

La casa advierte también que la desaparición forzada ejecutada por agentes del Estado en el marco del exterminio de la UP trastocó de forma definitiva y profunda toda la vida y la cotidianidad de sus familias. De hecho, el proceso ejecutivo sobre la casa de Miguel Ángel Díaz es un asunto que parece no tener relación con los derechos de las víctimas. Pero, el temor a la pérdida de los símbolos y la ruptura de la familia con su entorno habitual, son daños graves a la persona, al punto que en el caso de los 19 comerciantes la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que este tipo de afectaciones que hemos descrito aquí constituyen tratos crueles, inhumanos y degradantes prohibidos por la Convención.

Este caso trata entonces del drama de la desaparición forzada y de sus impactos devastadores sobre las familias de los desaparecidos en el ámbito civil, cuando las autoridades estatales son indolentes frente a las situaciones de vulnerabilidad y dolor de estas familias y las tratan como personas en situaciones ordinarias. En efecto, como lo hemos explicado brevemente y lo desarrollaremos más en detalle ulteriormente, Miguel

Ángel Díaz fue violentamente desaparecido por un agente estatal. Su esposa Gloria Mansilla empezó entonces su búsqueda, enfrentado amenazas. Ha sido una búsqueda dolorosa pues, como tantos desaparecidos, Miguel Ángel Díaz parecía haberse desvanecido en la noche y en la niebla, con lo cual Gloria Mansilla y sus hijas quedaron en una horrible incertidumbre: han temido siempre lo peor, pues saben que la mayor parte de los desaparecidos son asesinados; pero no pueden tampoco dejar de buscar a su ser querido. Su vida ha quedado suspendida en una eternidad de dolor. Pero el Estado colombiano, en vez de reconocer sus deberes especiales de protección hacia los familiares de desaparecidos, como Gloria Mansilla, ha sido extremadamente indolente con ella.

Primero fue indolente el legislador pues durante muchos años no desarrolló frente a los desaparecidos y sus familias una legislación protectora, con lo cual los familiares de los desaparecidos quedaron legalmente desprotegidos a nivel civil y laboral, pues la ley ignoró durante mucho tiempo los graves impactos que tiene la desaparición en estos ámbitos, como puede ser la imposibilidad de pagar deudas.

Segundo fue indolente el FNA, quien procedió a cobrar una deuda hipotecaria prescrita a Gloria Mansilla sin tomar en cuenta su situación de vulnerabilidad y de desprotección jurídica, debido a su imposibilidad de contar con asesoría jurídica, mientras seguía buscando a su esposo y se protegía de las amenazas en su contra, que la llevaron a exiliarse.

Tercero fue indolente el sistema judicial pues los jueces procedieron a realizar el cobro ejecutivo a Gloria Mansilla como si fuera una persona en una situación ordinaria, ignorando así su situación de vulnerabilidad y los deberes especiales de protección que tiene el Estado frente a los desaparecidos y sus familias. Y esa indolencia llevó a los jueces a castigar la buena fe de Gloria Mansilla negándole la prescripción del crédito a que tenía derecho, con el argumento ritualista de que ella había renunciado tácitamente a esa prescripción debido a que se había esforzado por continuar el pago para no perder la casa a la que estaba vinculada la memoria de su esposo. Los jueces no tomaron nunca en cuenta que ella carecía de cualquier asistencia jurídica para comprender que su buena fe podía tener ese efecto jurídico devastador para sus propios intereses.

Cuarto fue nuevamente indolente el sistema judicial, pues cuando apareció (por fin) una ley que tuvo algún efecto protector a nivel patrimonial para las familias de los desaparecidos, como fue la ley 986 sobre secuestrados, cuyos efectos fueron ampliados por la Corte Constitucional a los desaparecidos, los jueces en el caso de Gloria Mansilla la interpretaron en forma equivocada arrebatándole así la protección especial a que tenía derecho.

Sin que creamos que haya habido inquina de parte del FNA o de las autoridades judiciales que hubieran querido agravar la situación de Gloria Mansilla, lo cierto es que esta cascada de indolencias ha tenido efectos devastadores a nivel patrimonial y del derecho a la memoria de la familia Díaz Mantilla. Pero eso puede ser corregido si el juez de tutela toma

la decisión firme de revertir esas indolencias. El juez constitucional debe entonces intervenir en este caso para frenar la injusticia de los sucesos que le acontecieron a la familia de Miguel Ángel Díaz, que aún sigue esperando noticias por parte del Estado sobre el paradero de su ser querido, no obtuvo la protección por parte de las autoridades judiciales, y ahora está a punto de quedarse sin el único bien que él adquirió, que era no solo su vivienda sino también el único recuerdo físico que de él queda.

La Corte Constitucional ha dicho que las autoridades públicas deben orientar su actuación a “*morigerar el drama padecido por los secuestrados y desaparecidos y por sus familias*”³, siguiendo el principio de solidaridad de la Constitución y las obligaciones previstas en diversos instrumentos internacionales sobre las víctimas de desaparición. En este caso, sin embargo, las actuaciones de los jueces no lograron este objetivo. Por el contrario, la indolencia del sistema judicial tiene a la familia Díaz Mansilla a punto de perder el único bien inmueble que adquirió Miguel Ángel Díaz para sus hijas, y que no le fue posible pagar porque un agente del Estado lo desapareció.

Una vez presentado el sentido general de este caso, procedemos entonces a presentar en forma detallada los hechos y los argumentos jurídicos que sustentan las pretensiones.

III. HECHOS.

A. Desaparición forzada de Miguel Ángel Díaz Martínez y consecuencias en relación con la vida y la integridad personal de sus familiares.

1. Miguel Ángel Díaz Martínez fue dirigente del Partido Comunista Colombiano desde finales de la década de los 60, y luego de ingresar a trabajar a Colcultura formó parte de la Federación Nacional de Trabajadores al Servicio del Estado (FENALTRASE). Participó en varios de los acontecimientos políticos que dieron lugar a los acuerdos de paz que firmaron Belisario Betancur y las FARC-EP en 1985. Específicamente, su trabajo contribuyó en la discusión sobre la creación del movimiento político Unión Patriótica.
2. El 30 de junio de 1973 contrajo matrimonio con Gloria María Mansilla, quien también es activista política y trabajó en Colcultura. De esta unión nacieron Ángela Ivette, Luisa Fernanda y Juliana.
3. El 6 de septiembre de 1979, Miguel Ángel Díaz y Gloria María Mansilla fueron declarados insubsistentes en los cargos que desempeñaban en Colcultura como resultado de su participación en la jornada nacional de protesta de trabajadores estatales. Solo hasta el 7 de octubre y el 6 de noviembre de 1987 el Tribunal Contencioso Administrativo de

³ C-400/03.

Cundinamarca declaró la nulidad de las resoluciones mediante las cuales se ordenó su despido y exigió el reintegro de ambos a sus lugares de trabajo⁴.

4. El 5 de septiembre de 1984, Miguel Ángel Díaz se encontró con Faustino López Guerrero en el municipio de Puerto Boyacá (Boyacá) para registrar la escritura pública de compraventa de un bien inmueble adquirido por el Partido Comunista. A la salida de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Miguel Ángel Díaz fue introducido a la fuerza en un vehículo, y horas más tarde Faustino López también fue tomado contra su voluntad por personas desconocidas. Los dos permanecen desaparecidos.

5. El 29 de mayo de 1986, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja condenó al agente del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) Jorge Luis Barrero por estos hechos. Sin embargo, debido a que no existía el delito de desaparición forzada, se le imputó a Barrero el delito de secuestro simple en calidad de coautor, y fue condenado a cinco años de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, y al pago de indemnización. El agente del DAS nunca reveló el paradero de Miguel Ángel Díaz ni los nombres de los demás autores de la desaparición.

6. Desde la fecha de la desaparición forzada de Miguel Ángel Díaz, Gloria María Mansilla empezó a recibir amenazas contra su vida consistentes en llamadas telefónicas y seguimientos a través de los cuales se le intentaba disuadir de buscar a su esposo. Durante los primeros años Gloria María Mansilla tuvo que resistir esta situación dentro del país para trabajar y derivar de allí el sustento diario y el de sus pequeñas hijas, y para emprender la búsqueda de su esposo desaparecido. Además, esto ocurrió por la dificultad para obtener el permiso para que sus hijas, entonces menores de 18 años, salieran del país.

7. Gloria María Mansilla continuó con su trabajo como activista política, ahora como familiar de una víctima de desaparición forzada. En virtud de ello, durante los primeros años de la década de los 80 presidió la Asociación de Familiares de Detenidos y Desaparecidos (ASFADDES). Posteriormente, hizo parte del Comité Ejecutivo de la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos (FEDEFAM), y también fue fundadora de la Asociación Nacional de Ayuda Solidaria (ANDAS).

8. El 16 de diciembre de 1993, la Corporación Reiniciar puso en conocimiento a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de las graves violaciones de derechos humanos de las que fueron víctimas los miembros de la Unión Patriótica desde la mitad de la década de los 80. El 12 de marzo de 1997 la CIDH profirió el Informe No. 11.227 sobre la admisibilidad del caso e incluyó a Miguel Ángel Díaz como una de las presuntas víctimas. El 24 de marzo de 2000 se conformó una mesa para la solución

⁴ Luego de la orden de reintegro, Colcultura volvió a despedir a Miguel Ángel Díaz argumentando que no se presentó oportunamente para ocupar su cargo. Para ese momento, ya había desaparecido.

amistosa del caso, pero en junio de 2006 las organizaciones peticionarias decidieron abandonar esta vía.

9. En 2002 Gloria María Mansilla y sus hijas fueron acogidas por el Programa Confidencial de la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores de España por el cual se les otorgó permiso de residencia por las circunstancias excepcionales de seguridad nacional. En el 2006 Gloria María Mansilla obtuvo además asilo político. Actualmente, Gloria María Mansilla y dos de sus hijas permanecen en España.

10. Finalmente, Gloria María Mansilla presentó demanda de declaración de ausencia de su esposo Miguel Ángel Díaz, y solicitó ser nombrada como curadora de los bienes de su esposo. El 9 de septiembre de 2011 el Juzgado Primero de Familia de Bogotá admitió la demanda y nombró a Gloria como curadora de los bienes de Miguel Ángel Díaz. A su turno, ella otorgó poder al abogado Pedro Julio Mahecha para que ejerciera la curaduría de su esposo.

B. Proceso ejecutivo hipotecario adelantado contra Gloria María Mansilla y Miguel Ángel Díaz.

1. En 1979, Miguel Ángel Díaz y Gloria María Mansilla adquirieron crédito hipotecario con el Fondo Nacional del Ahorro (En adelante, FNA). El monto del préstamo fue de \$550.000. Se estipuló pagar este valor en 180 cuotas mensuales sucesivas y 15 cuotas anuales sucesivas, junto con los intereses pactados conforme a una tabla elaborada el FNA.

2. Valiéndose de la aprobación de este crédito, el 25 de junio de 1979 Miguel Ángel Díaz Martínez y Gloria María Mansilla adquirieron una casa ubicada en el barrio Castilla de Bogotá por el valor de \$820.000. Del total del precio, \$203.463 fueron pagados mediante cheque, y el saldo restante fue cancelado mediante el préstamo hecho al FNA. Esta es hasta hoy la vivienda de la familia Díaz Mansilla, pues en ella habita Luisa Díaz, y fue el único bien inmueble que adquirieron juntos Miguel Ángel Díaz y Gloria María Mansilla.

3. Entre el 15 de noviembre de 1979 y el 15 de octubre de 1983, Miguel Ángel Díaz y Gloria María Mansilla pagaron conjuntamente las cuotas del crédito, aunque lo hicieron de forma intermitente puesto que habían sido despedidos de los cargos que ocupaban en Colcultura. Sin embargo, luego de la desaparición forzada de Miguel Ángel Díaz el 5 de septiembre de 1984, Gloria María Mansilla tuvo aún más dificultades para continuar pagando de forma cumplida las cuotas y a finales de ese año ya le era imposible seguir pagando la obligación. En su nueva condición de madre cabeza de familia y en espera del retorno de Miguel Ángel Díaz, el dinero obtenido luego del reintegro a Colcultura alcanzaba solo para ser invertido en la garantía del mínimo vital, la vida y la seguridad de ella y de sus tres hijas pequeñas.

4. El 2 de octubre de 1996 el FNA presentó demanda ejecutiva hipotecaria en contra de Miguel Ángel Díaz Martínez y Gloria María Mansilla por el incumplimiento del crédito adquirido con esa entidad. Las pretensiones de la demanda consistían en el pago de la suma de \$ 4'205.098, así como el remate del bien inmueble en caso que no se efectuara la cancelación del total de la deuda.
5. El 23 de octubre de 1996, el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, que conoció del trámite del proceso ejecutivo, libró mandamiento de pago en contra de Miguel Ángel Díaz Martínez y Gloria María Mansilla. Además, el 19 de noviembre de 1996, ordenó el registro del embargo de su vivienda.
6. El 19 de diciembre de 1996 Gloria María Mansilla se notificó del mandamiento de pago e informó al juzgado que su esposo había sido víctima de desaparición forzada. Tal como consta en el informe que el notificador hizo el 21 de enero de 1997, durante la diligencia de notificación la señora Gloria María Mansilla manifestó que *“a su esposo el señor Miguel Ángel Díaz no puede notificársele ya que él se encuentra desaparecido desde hace varios años”* (Fl. 57 proceso ejecutivo hipotecario). El Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá no se pronunció al respecto. Antes bien, continuó con el trámite del proceso, sin que Gloria María Mansilla pudiera tener abogado defensor por su escasez de recursos económicos.
7. El 10 de febrero de 1997, el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá decretó la suspensión del proceso ejecutivo hipotecario durante seis meses contados a partir del 16 de enero de 1997. Esta decisión obedeció a la solicitud que en esa fecha hicieron el apoderado del FNA y Gloria María Mansilla, con el fin de obtener un plazo durante el cual las partes pudieran hacer un acuerdo de pago ante la Dirección General de la entidad.
8. Entre febrero de 1997 y junio de 2002, es decir, durante cinco años, el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá no adelantó ninguna actuación dentro del proceso.
9. Durante ese período, Gloria María Mansilla se acercó en varias ocasiones al despacho para solicitar información sobre el estado del proceso. Como no aparecía ningún movimiento en el estado del proceso, los funcionarios del despacho le informaron directamente –pues no tenía abogado- que tal vez esto podía obedecer a que las diligencias hubieran sido archivadas. Sin embargo, no le entregaron ningún documento que soportara esta afirmación. Tampoco le entregaron ningún comprobante sobre el estado del proceso.
10. Tiempo después, el 18 de junio de 2002, el apoderado del FNA solicitó la realización de un despacho comisorio para obtener el secuestro de la vivienda previamente embargada. En respuesta a esta solicitud, el 21 de junio del mismo año el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá dispuso la reanudación del trámite, reconoció la personería al abogado representante del FNA y decretó la diligencia de secuestro.

11. El 2 de diciembre de 2002, el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá solicitó a la Inspección Octava A de Kennedy que secuestrara el bien inmueble propiedad de Miguel Ángel Díaz y Gloria María Mansilla, y nombró como secuestre de la casa a Oscar Caro Suárez.

12. De conformidad con lo anterior, el 28 de mayo de 2003 la Inspección Octava A. de Kennedy, llevó a cabo la diligencia de secuestro. Teófilo Manuel Rangel, abogado amigo de la familia que se ofreció a representar a Gloria María Mansilla en este trámite, dejó constancia en el acta de *“la sorpresa para la demandada de la existencia del proceso, toda vez que en reiteradas ocasiones se había acercado al Juzgado a solicitar la documentación correspondiente. Allí se le informó que este proceso estaba archivado”* (Folio 96 proceso civil ejecutivo). Además, comunicó que era imposible adelantar el secuestro contra un bien propiedad de Miguel Ángel Díaz, puesto que él había desaparecido forzosamente hace más de 18 años (Folio 96 proceso civil ejecutivo).

13. En septiembre de 2004, Gloria María Mansilla presentó al Juzgado 26 Civil del Circuito un memorial en el que nuevamente puso al despacho judicial en conocimiento sobre la desaparición forzada de Miguel Ángel Díaz y solicitó adoptar *“las previsiones del caso para salvaguardar los derechos de un ciudadano desaparecido”* (Folio 101 Proceso ejecutivo hipotecario). Además, en esta comunicación otorgaba poder en el proceso al abogado Geminiano Pérez, quien aportó la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja en la que se juzgó al victimario de Miguel Ángel Díaz por secuestro simple. El 1 de octubre de 2004, el Juzgado 26 Civil del Circuito respondió reconociendo la personería jurídica del abogado, pero no dijo nada en relación con la situación de desaparición forzada.

14. El 19 de octubre de 2004, el juzgado solicitó a Gloria María Mansilla que manifestara si *“volvió a tener conocimiento del señor Miguel Ángel Díaz; si se tuvo conocimiento de supervivencia o de su fallecimiento, o si adelantó el respectivo proceso por muerte presunta. Alléguese copia del registro de defunción* (fl. 125 proceso ejecutivo hipotecario). Esta solicitud fue reiterada antes de ordenar el emplazamiento y en respuesta del 28 de noviembre de 2005, Gloria María Mansilla contestó el requerimiento del Juzgado indicando que el Estado fue el responsable de la desaparición forzada de su esposo, y que al ser este un delito continuado no era posible establecer su supervivencia o su fallecimiento.

15. En febrero de 2005 el abogado del FNA solicitó al Juez 26 Civil del Circuito el emplazamiento de Miguel Ángel Díaz. En respuesta a esta solicitud, el 24 de junio de 2005, el Juzgado ordenó adelantar este procedimiento.

16. El 1 de marzo de 2006 el Juzgado nombró como curadora *ad litem* de Miguel Ángel Díaz a Ada Luz Bohórquez. Ella se notificó el 14 de marzo siguiente, y presentó contestación a la demanda ejecutiva alegando la excepción previa de prescripción de la

acción. En síntesis, la curadora señaló que la acción ejecutiva prescribió puesto que entre el momento en el que se configuró el incumplimiento de la obligación -15 de octubre de 1983- y la fecha en la que se instauró la demanda -2 de octubre de 1996-, habían transcurrido 12 años y 11 meses. Se superó así el término de 10 años contados desde que se hizo exigible la obligación y, por tanto, conforme al art. 2536 C.C, la acción ejecutiva prescribió⁵.

17. El 4 de mayo de 2006, el abogado del FNA se pronunció en relación con la contestación de la demanda hecha por la curadora de Miguel Ángel Díaz. En relación con la excepción de extinción del derecho por prescripción, el abogado se limitó a indicar que Gloria María Mansilla tácitamente renunció a la prescripción puesto que se notificó del proceso ejecutivo el 19 de diciembre de 1996 sin proponer excepción alguna y, por el contrario, solicitó la suspensión del proceso para llegar a un acuerdo de pago. En este sentido, solicitó continuar la ejecución contra Gloria María Mansilla por la totalidad de la deuda, por considerar que tratándose de una obligación mercantil se debe presumir la solidaridad entre los obligados (Art. 825 C.Co)

18. El 27 de octubre de 2006 el Juzgado Segundo de Descongestión Civil del Circuito de Bogotá dictó sentencia dentro del proceso ejecutivo hipotecario. Declaró probada la excepción de extinción del derecho por prescripción alegada por la curadora de Miguel Ángel Díaz. En consecuencia, ordenó dar por terminado el proceso ejecutivo en lo que tiene que ver con Miguel Ángel Díaz y decretar el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas en su contra “en los términos indicados en el auto mandamiento de pago” (fl. 162 proceso ejecutivo hipotecario). El Juzgado consideró que la excepción de prescripción no es aplicable a Gloria María Mansilla puesto que ella no alegó oportunamente esta excepción y el juez está impedido para decretarla de oficio (Art. 2513 C.C)

19. El 5 de febrero de 2007 el abogado del FNA interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión. Manifestó que el juzgado consideró equivocadamente que la obligación era divisible y, por tanto, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares a favor de Miguel Ángel Díaz. Sin embargo, indica que la voluntad de las partes manifestada en la escritura pública era que la obligación fuera indivisible y, por tanto, a los deudores en su conjunto están condicionados al pago total de la obligación adquirida en razón a la garantía constituida. En este sentido, concluyó que la excepción no debía prosperar puesto que la notificación de Gloria María Mansilla interrumpió la prescripción para ambos cónyuges (Art. 2436 y 1586 C.C).

⁵ El artículo 2536 del Código Civil establecía que la acción ejecutiva prescribe en diez años y la acción ordinaria en veinte. Esta norma fue reformada mediante la Ley 791 de 2002, disminuyendo el término de prescripción de la acción ejecutiva a cinco años y la ordinaria a diez. Sin embargo, tanto la curadora *ad litem* como el Juzgado de descongestión consideraron que el término aplicable para contabilizar la prescripción era el del artículo 2536 original, debido a que el proceso ejecutivo hipotecario inició en 1996.

20. En sentencia de 20 de noviembre de 2007 la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó parcialmente la decisión de primera instancia. El Tribunal declaró que no se pactó solidaridad en la obligación adquirida y por lo tanto no podía cobrarse a Gloria María Mansilla sino la cuota parte de la obligación, pues el juzgado decretó acertadamente la prescripción a favor de Miguel Ángel Díaz. En consecuencia, el Tribunal modificó el ordinal quinto de la sentencia impugnada y, en lugar de ordenar la venta en pública subasta de todo el bien inmueble, decretó la venta de “los derechos de cuota que tiene Gloria María Mansilla sobre el inmueble hipotecado” (Folio 246 proceso ejecutivo hipotecario)

21. Mediante providencia del 2 de septiembre de 2008, el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá indicó que el monto adeudado por Gloria María Mansilla era de \$4'205.098. Además, el 16 de febrero de 2009 aprobó el avalúo según el cual la porción del inmueble propiedad de Gloria María Mansilla tiene un valor estimado de \$48'775.500.

22. El 15 de marzo de 2011 el Juzgado fijó como fecha para la diligencia de subasta pública, de la porción cuya propiedad se atribuyó a Gloria María Mansilla, el día 12 de mayo de 2011.

23. El 10 de mayo de 2011, Pedro Julio Mahecha presentó derecho de petición al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá en el que solicitó ordenar la suspensión inmediata de la diligencia de remate del bien de propiedad de Miguel Ángel Díaz y Gloria María Mansilla, tal como lo exige la Ley 986 de 2005. También apoyó esta solicitud en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada y la Convención Internacional para la protección de todas las personas sobre las Desapariciones Forzadas. En el mismo sentido, advirtió que este proceso ejecutivo constituía un acto de revictimización de Gloria María Mansilla y sus hijas, puesto que el Estado no les ha garantizado los derechos a la verdad, la justicia y la reparación en su calidad de víctimas de la desaparición de Miguel Ángel Díaz y, no obstante, les quita su vivienda y un preciado recuerdo de su familiar⁶.

24. El 11 de mayo de 2011, Jorge Ignacio Salcedo, actuando como apoderado de Gloria María Mansilla, propuso incidente de nulidad contra todo el proceso por indebida conformación del contradictorio (numeral 9 del artículo 140 C.P.C). El abogado señaló que la obligación adquirida por los demandados era única e indivisible y por lo tanto se configuraba un litisconsorcio necesario. En esa condición, para que operara la interrupción de la prescripción era indispensable que se notificara oportunamente a todos los obligados. Pero como la notificación efectiva de Miguel Ángel Díaz solo ocurrió el 14 de marzo de 2006 a través del emplazamiento y el nombramiento de curadora, y en esta fecha la acción ejecutiva ya estaba prescrita –como lo alegó en su momento la curadora de Miguel Ángel Díaz-, entonces los efectos de la prescripción debían extenderse a los dos demandados.

⁶ Gloria María Mansilla presentó directamente un escrito en el mismo sentido el 30 de julio de 2011.

25. Simultáneamente, el 10, 11 y 12 de mayo de 2011, las organizaciones Hijas e Hijos por la Memoria y Contra la Impunidad en Colombia, MOVICE, Aida Abella, sobreviviente de la UP y otras organizaciones internacionales, enviaron cartas al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá en donde solicitaban que se diera por terminado el proceso ejecutivo hipotecario contra Gloria María Mansilla. Estas organizaciones recordaron la situación de desaparición forzada de Miguel Ángel Díaz, y la persecución de la que han sido víctimas su esposa e hijas, por lo cual se tornaba imposible ponerse al frente del proceso judicial. Además, pidieron la aplicación de las normas sobre atención y reparación de las víctimas del delito de desaparición forzada y sus familias, en especial de la participación de las víctimas en procesos judiciales.

26. Pese a lo anterior, el 12 de mayo de 2011, se llevó a cabo la diligencia de remate de la porción de la casa que es propiedad de Gloria María Mansilla. Según el acta, la única persona que cumplió con la oferta (cuyo valor era de \$40'000.000) y la consignación del depósito judicial (\$19'600.000) fue la señora Martha Patricia Gómez, por lo que se adjudicó a ella el 50% del inmueble. Los demás sobres que presentaron en esta diligencia las organizaciones de derechos humanos, contenían la fotografía de Miguel Ángel Díaz y el mensaje “¡Alto a la apropiación del patrimonio de desaparecidos en Colombia!”.

27. De forma posterior, el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, mediante auto proferido el 13 de enero de 2012, declaró como no probada la nulidad alegada el 11 de mayo de 2011. Según el Juzgado, la notificación hecha a Gloria María Mansilla se efectuó correctamente. Además, indicó que las acusaciones relativas al litisconsorcio necesario no eran procedentes ya que son hechos que debieron ser alegados con anterioridad al fallo de primera instancia y sobre los cuales recaen ya sentencias ejecutoriadas.

28. Mediante peticiones elevadas el 15 de diciembre de 2011 y el 6 de febrero de 2012 nuevamente el abogado Pedro Julio Mahecha, curador de los bienes de Miguel Ángel Díaz⁷, solicitó la suspensión del proceso ejecutivo con base en el artículo 14 de la Ley 986 de 2005. Adicionalmente, el 25 de abril de 2012 el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá resolvió las peticiones hechas por el abogado de la demandada el 15 de diciembre de 2011 y el 6 de febrero de 2012, en el que solicitaban la suspensión de la diligencia de remate y aplicación de la Ley 986 de 2005⁸.

29. El Juzgado recordó que en el proceso se respetaron los derechos Miguel Ángel Díaz, pero indicó que no era posible extenderle estos beneficios a su esposa. Esto por cuanto Ley 986 previó la interrupción de las obligaciones dinerarias a favor del deudor secuestrado, de pleno derecho y retroactivamente a la fecha en que ocurrió el delito, así como los procesos

⁷ Conforme al poder otorgado por Gloria María Mansilla, a quien se le concedió la curaduría de los bienes de su esposo pero que tuvo que solicitar asilo en España, como se refirió anteriormente (ver el hecho 10-A)

⁸ “Por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones”

ejecutivos en su contra, pero a condición de que la obligación no estuviera en mora antes del secuestro (Art. 11 y 14). Para el Juzgado, como en el momento del inicio “del cautiverio” (folio 293 proceso ejecutivo hipotecario) de Miguel Ángel Díaz algunas cuotas ya estaban vencidas, no era posible aplicar la norma. A esto, añadió que: “aunque el FNA inició la demanda después de más de 10 años del inicio de la mora, la señora Gloria María la dejó en total abandono sin preocuparse por solucionarla, a pesar del largo tiempo que lleva el presente proceso, iniciado el 2 de octubre de 1996, tiempo suficiente para que al menos hubiese intentado algún acuerdo de pago con la entidad” (folio 294 proceso ejecutivo hipotecario)

30. El 7 de mayo de 2012, Pedro Julio Mahecha, curador provisional de los bienes de Miguel Ángel Díaz interpuso recurso de apelación en contra del auto referido en el hecho anterior. Argumentó que la Ley 986 de 2005 sí era aplicable a su apoderada, puesto que si bien algunas cuotas estaban atrasadas en la fecha en la que Miguel Ángel Díaz desapareció, Gloria María Mansilla logró ponerse al día posteriormente en el pago de las mismas. Por esta razón, sí era aplicable el artículo 14 de la Ley 986 de 2005.

31. El Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, mediante decisión proferida el 13 de diciembre de 2012, confirmó la decisión adoptada en el auto del 25 de abril de 2012 del Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá. El Tribunal consideró que no era procedente la suspensión del proceso ejecutivo conforme a la Ley 986 de 2005 toda vez que se comprobó que antes “del secuestro” había ya cuotas atrasadas.

32. El 31 de octubre de 2013, Pedro Julio Mahecha, curador provisional de los bienes de Miguel Ángel Díaz, solicitó al despacho del Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Centro que, con base en el artículo 14 de la Ley 986 de 2005, se abstuviera de inscribir la adjudicación del remate surtido dentro del proceso ejecutivo hipotecario durante el tiempo que permanezca la desaparición forzada, protegiendo así los derechos de las familiares de Miguel Ángel Díaz.

33. Sin embargo, el 14 de diciembre de 2013 Pedro Julio Mahecha recibió la respuesta del Coordinador del Grupo Jurídico de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos – Zona Centro, en la que se negó la solicitud. El coordinador aseguró que “cualquier determinación o medida de protección a las víctimas del secuestro y sus familias en desarrollo de lo previsto por la Ley 986 de 2005 en materia registral inmobiliaria, debe ser ordenada al Registrador de Instrumentos Públicos por el funcionario judicial competente”.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Los hechos descritos configuran una violación a los siguientes derechos fundamentales. Primero, el derecho a la igualdad (artículo 13 C.N) por cuanto los jueces y entidades

demandadas desatendieron su deber de brindar especial protección constitucional a Gloria María Mansilla y sus hijas, pese a su condición de víctimas. Segundo, el derecho al debido proceso (artículo 29 C.N) y el derecho al acceso a la justicia (artículo 229 C.N) que fueron violados porque las decisiones judiciales adoptadas incurrieron en defecto sustantivo por inaplicación de las normas pertinentes, defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, error por consecuencia y violación directa de la Constitución. Y, finalmente, el deber de memoria que hace parte del derecho de las víctimas a la verdad, que se encuentra en los principios 1 a 4 del Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad⁹, que además la Corte Constitucional ha reconocido en múltiples sentencias. Entre ellas, en las sentencias T-653 de 2012, C-715 de 2012, C-370/06 y C-454/06.

V. CONSIDERACIONES SOBRE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

1. LA SITUACIÓN DE ESPECIAL VULNERABILIDAD DE LAS VÍCTIMAS DE LA DESAPARICIÓN FORZADA Y SUS FAMILIAS EN COLOMBIA.

La presente acción de tutela está enmarcada en el contexto histórico y normativo de desconocimiento de derechos fundamentales al que se ven enfrentadas las víctimas de desaparición forzada y sus familiares, especialmente de aquellos que lo fueron por ser miembros de la Unión Patriótica (UP). De este contexto, puntualizaré tres circunstancias que son particularmente relevantes.

En primer lugar, Miguel Ángel Díaz fue desaparecido por un agente del DAS como parte del plan de exterminio de los integrantes de la UP. Luego una de las principales razones por las cuales el Fondo Nacional del Ahorro no recibió el pago oportuno del préstamo fue porque un agente del Estado desconoció la libertad y la vida de Miguel Ángel Díaz. En segundo lugar, la legislación sobre desaparición forzada y sobre la protección de las víctimas familiares es muy reciente en el ordenamiento jurídico colombiano y su desarrollo ha sido confuso. Por esta razón, durante muchos años la esposa y las hijas de Miguel Ángel Díaz no tuvieron una legislación que les permitiera defender eficazmente sus derechos. Por último, la tercera situación tiene que ver con los impactos y daños que la desaparición forzada produce sobre los familiares de las víctimas, y la importancia de algunos bienes materiales como parte de su derecho a la memoria. Estos impactos impidieron a Gloria ejercer una defensa efectiva dentro del proceso, y explican la importancia simbólica que tiene un bien como el que es objeto de litigio.

⁹ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. 61º período de sesiones. Tema 17 del programa provisional. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 de Febrero de 2005

a. La desaparición de Miguel Ángel Díaz en el contexto de plan de exterminio de la Unión Patriótica.

La situación vivida por Miguel Ángel Díaz, Gloria María Mansilla y sus hijas no fue caso aislado de violación de derechos humanos. Se trata de uno de los primeros ataques del plan de exterminio de los líderes sociales vinculados al movimiento político Unión Patriótica (UP) desde el año anterior a su iniciación formal hasta por lo menos la mitad de la década de los 90. Aunque la UP surge oficialmente como organización política el 28 de mayo de 1985, desde abril de 1984, a través de los periódicos El Bogotano y El Espacio, los miembros del Partido Comunista como Miguel Ángel Díaz recibían comunicados que anunciaban que algunas personas estaban dispuestas a “volar las sedes y a asesinar a los dirigentes de la UP”¹⁰. Y, en efecto, en septiembre de 1984 cuando Miguel Ángel y su compañero Faustino López adquirieron una casa para el movimiento en Puerto Boyacá, fueron tomados por la fuerza por miembros del DAS y fueron desaparecidos.

Teniendo en cuenta los datos de la Corporación REINICIAR, tan solo en el período comprendido entre enero de 1985 y diciembre de 1993, en contra de miembros de la UP se cometieron 1.163 asesinatos, 123 desapariciones forzadas, 43 atentados y 225 amenazas¹¹. Miguel Ángel Díaz ha sido reconocido como una de las víctimas iniciales de ese conjunto de asesinatos selectivos, desapariciones forzadas, masacres y torturas tendientes a impedir la consolidación de la naciente colectividad¹², los cuales hicieron parte de planes de exterminio que hoy son públicamente conocidos: el “Plan Baile Rojo” (1986); el “Plan Esmeralda” (1988); el “Plan Golpe de Gracia” (1992); y el “Plan Retorno” (1993). Además, otros miembros de la UP fueron asesinados en las masacres de Segovia (Antioquia), Fusagasugá (Cundinamarca), Castillo (Meta) y Mesetas (Meta); y fueron asesinados los candidatos a elección popular por la UP, Leonardo Posada Pedraza, Pedro Nel Jiménez, Octavio Vargas, Pedro Luis Valencia, Álvaro Garcés, Jaime Pardo Leal y Bernardo Jaramillo¹³.

La violación sistemática de derechos fundamentales contra miembros de la UP ha sido reconocida por diferentes autoridades judiciales en Colombia. En 1992, con ocasión de la

¹⁰ Tomado de ORTIZ PALACIOS, Iván David. Memoria narrada, narración de una historia: El genocidio político contra la Unión Patriótica. Bogotá: Universidad Nacional, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2008. p. 29.

¹¹ CORPORACIÓN REINICIAR. Informe del Caso de la Unión Patriótica. Recuperado el 12 de febrero de 2014 de <http://www.reiniciar.org/node/480>.

¹² Genocidio Político: El caso de la Unión Patriótica en Colombia, Óp. Cit. QUIROGA CARRILLO, Jahel. La Unión Patriótica: el exterminio de una esperanza. En: Memorias del Seminario sobre el Proceso de Búsqueda de Solución Amistosa en el Caso de la Unión Patriótica que se adelanta ante la CIDH. Procuraduría General de la Nación – Embajada de Suiza en Colombia, 2003, p. 2.

¹³ *Ibidem*. p. 3.

acción de tutela presentada por un militante de la UP¹⁴, la Corte Constitucional reconoció que este movimiento político fue eliminado progresivamente sin que el Estado hubiera tomado las medidas suficientes para garantizar su protección especial como partido político minoritario¹⁵. En cumplimiento de este fallo, el Defensor del Pueblo elaboró un informe sobre el estado de las investigaciones adelantadas por las muertes de miembros de este partido político, en el que concluyó que los procesos se encontraban en un estado de impunidad general. Del mismo modo, en el 2013 el Consejo de Estado reconoció que los miembros del partido UP sufrieron ataques tan graves contra su vida y su integridad que les fue imposible presentar candidatos para cargos de elección popular. El alto Tribunal consideró que, para la época, la UP no tuvo las garantías indispensables para vincularse a la contienda electoral. Por ello, le devolvió la personería jurídica que le había sido negada previamente en 2002¹⁶.

El caso de la UP, en general, y el caso de Miguel Ángel Díaz, en particular, actualmente se encuentran en trámite ante el sistema regional de protección de derechos humanos. En 1999, víctimas y familiares de la UP promovieron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una demanda ante este sistema. Aunque inicialmente se buscó una solución amistosa y en el 2001 se estableció una mesa de trabajo en la que el Estado adquirió el compromiso de esclarecer los hechos¹⁷ y garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, en 2006 las organizaciones peticionarias la abandonaron por diversas situaciones que acontecieron en su contra durante el gobierno de Álvaro Uribe. En marzo de este año se llevó a cabo otra audiencia pública ante la Comisión Interamericana y aunque el Estado admitió la responsabilidad en algunos de los crímenes cometidos contra este partido político, no aceptó los cargos por genocidio, razón por la cual se solicitó la continuación del proceso¹⁸.

Por su parte, en la más reciente publicación del Centro de Memoria Histórica sobre la desaparición forzada, se relatan las desapariciones de la UP como uno de los casos emblemáticos sobre esta violación de derechos humanos en el país. En cuanto a Miguel Ángel Díaz y Faustino López, desaparecidos en Puerto Boyacá por al menos un agente del

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-439/92. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que un ciudadano militante de la UP solicitó la protección de su vida y su integridad física, luego de que tuviera que salir de la vereda en la que vivía por amenazas en su contra. La Corte también se pronunció sobre la Unión Patriótica en la sentencia T-959/06 M.P. Rodrigo Escobar Gil, porque en la campaña reeleccionista de Álvaro Uribe se realizó un comercial que lanzaba acusaciones infundadas contra la Unión Patriótica. La Corte Constitucional ordenó al jefe de la campaña, Fabio Echeverri Correa, que de manera explícita y pública expresara que esta campaña incurrió en error al difundir, como parte de su estrategia publicitaria, un mensaje cuyo contenido no fue comprobado y que incluía afirmaciones lesivas del buen nombre y de la honra del señor Iván Cepeda Castro y de sus familiares.

¹⁵ Sentencia T- 439/92, fundamento jurídico No. 8.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 4 de julio de 2013. Rad. 11001-03-28-000-2010-00027-00. C.P. Susana Buitrago Valencia, apartado No. 6, p.22.

¹⁷ Caso 11.227 La CIDH profirió Informe de Admisibilidad el 12 de marzo de 1997, donde declaró la admisibilidad del caso debido a la presunta violación de CADH por asesinato y persecución sobre los militantes de la UP.

¹⁸ COLECTIVO DE ABOGADOS JOSÉ ALVEAR RESTREPO. Audiencia CIDH sobre caso Unión Patriótica. Disponible en <http://www.colectivodeabogados.org/Audiencia-CIDH-sobre-caso-Union>.

DAS, se muestra de qué manera la desaparición forzada coincide con el fortalecimiento de fuerzas paramilitares en la zona y se reseña el apoyo de militares a estos grupos armados ilegales para sembrar terror en la región y disuadir a los líderes de izquierda. Se afirma que las acciones organizadas de estos grupos paramilitares coinciden con la época en la que fue desaparecido Miguel Ángel Díaz, y con otros casos en los que se demostró la participación del Estado como el de 19 comerciantes¹⁹.

Todo lo anterior muestra de qué manera el incumplimiento de las obligaciones financieras de Miguel Ángel Díaz y Gloria María Mansilla obedeció a una situación excepcional estrechamente vinculada con la situación de persecución y afectación sistemática de los derechos fundamentales de los miembros de la UP en razón de su ideología política. Además, revela el incumplimiento general de las obligaciones estatales frente a las víctimas de la UP y sus familias, ya que en casos como el de Miguel Ángel Díaz se comprobó que fue un miembro del Estado quien lo desapareció, y en los demás, las autoridades han comprobado que el Estado no brindó suficientes garantías a estos ciudadanos que se organizaban políticamente. Esta ausencia general de cumplimiento de las obligaciones del Estado se ha extendido a los familiares de las víctimas mediante la impunidad frente a las violaciones de derechos humanos cometidas, pero también a través de la dificultad para el ejercicio de sus propios derechos, pues los familiares mismos han sufrido amenazas contra su vida e integridad y daños frente a los cuales no hay suficiente protección legal.

b. La regulación legal sobre desaparición forzada y los derechos de las víctimas de este delito.

Aunque la desaparición forzada es una grave violación de derechos humanos que se comete desde hace muchas décadas, especialmente desde la década de los 60 en el caso de América Latina, la legislación en torno a ella es muy reciente. A nivel internacional, tan solo desde los 80 empiezan a firmarse instrumentos internacionales contra la desaparición. A nivel nacional, solo hasta después del 2000 se tipifica la desaparición forzada como delito y empieza a aparecer por vía jurisprudencial la protección a las víctimas y a sus familiares. Se trata entonces de una regulación que no protege de forma suficiente a las víctimas de la desaparición forzada y sus familiares, y que genera confusiones entre las autoridades que deben aplicarlas y las propias víctimas²⁰.

Instrumentos internacionales que prohíben la desaparición forzada.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004. Fondos, reparaciones y costas.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-394 de 2007. M.P. Humberto Sierra Porto.

La desaparición forzada como violación de la libertad personal y de la vida ha sido empleada históricamente por regímenes autoritarios. Por ejemplo, Adolfo Hitler en Alemania dispuso en la “Operación Noche y Niebla” la desaparición de sus opositores políticos para evitar que las personas capturadas fueran convertidas en mártires por la población en el caso en que fueran juzgados y después condenados a muerte²¹. También fue recurrente en países de América Latina como Argentina, Brasil, Chile y Guatemala, en donde según las cifras de Amnistía Internacional²² desaparecieron por lo menos 90.000 personas, bajo la justificación de la guerra contrainsurgente, la Guerra Fría y la política estadounidense de la seguridad nacional²³.

El Estado colombiano no escapó a la práctica de la desaparición forzada como método de tratamiento de los adversarios políticos²⁴. Según el Informe del Centro de Memoria Histórica, en el Registro Nacional de Desaparecidos están incluidos 16.907 casos de desaparición forzada, mientras que en el Registro Único de Víctimas aparecen registradas 25.007 personas desaparecidas producto del conflicto armado. Por su parte, según el Instituto de Medicina Legal, desde el 7 de agosto de 2010 hasta la actualidad, el Registro Nacional de Desaparecidos reporta 486 casos clasificados como presuntas desapariciones forzadas, de los cuales 40 aparecieron fallecidos, 68 aparecieron vivos y 378 continúan como desaparecidos²⁵.

Sin embargo, solo hasta 1978 la comunidad internacional empezó a debatir el tema. En las resoluciones 33/172 y 33/173 del 20 de diciembre de ese año los Estados agrupados en la ONU expresaron su preocupación por la amenaza que representa para los derechos a la vida, libertad y seguridad personal la detención de individuos a manos de autoridades u organizaciones que se niegan a dar noticia sobre el paradero de las víctimas²⁶. Del mismo modo, solo hasta 1983 en la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos se pronunció sobre las preocupaciones en torno al altísimo número de desapariciones forzadas en el continente e instó a los Estados a esclarecer a los familiares de las víctimas la situación de las desapariciones²⁷. Como resultado de estos pronunciamientos, en 1992 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración sobre la Protección de

²¹ CITRONI, Gabriella. Desaparición forzada de personas: Desarrollo del fenómeno y respuestas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado el día 13 de marzo de 2014, de http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/22114/1/ADI_XIX_2003_11.pdf, p. 373.

²² MOLINA, Ana Lucrecia. La desaparición forzada de personas en América Latina. Recuperado el día 13 de marzo de 2014, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1841/6.pdf>, p. 68

²³ MOLINA, Ana Lucrecia. Op. cit, p. 75.

²⁴ HINKELARNRERT, Franz. Democracia y totalitarismo. Segunda edición. San José de Costa Rica: Editorial Dei, 1990, p. 212.

²⁵ CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. Informe General del Centro de Memoria Histórica: ¡Basta Ya! p. 57.

²⁶ Posteriormente, atendiendo a las peticiones de Chile y otros países de América Latina, se adoptó la resolución 34/179 de 1979. Allí se mencionan las graves violaciones de derechos humanos asociadas a las detenciones ocurridas en estos países y se recuerda la obligación que tienen los Estados de investigar y juzgar estas detenciones.

²⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 666/83 de 1983.

Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas²⁸; en 1994 se firmó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas aunque entró en vigor tiempo después²⁹; y finalmente en el 2006 se firmó la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas³⁰.

La Convención Internacional define la desaparición forzada como el “*arresto, detención, secuestro o cualquier privación ilegal y arbitraria de la libertad, seguida de la negativa a reconocer tal privación, del ocultamiento del hecho o de la no entrega de información sobre el paradero de la víctima, con el objetivo de sustraerla del amparo legal*”³¹. Establece que se trata de una grave violación de derechos humanos que cuando se comete de forma sistemática es considerada además un crimen de lesa humanidad³², y que tiene la particularidad de ser de ejecución permanente, puesto que hasta que no aparezca la persona, con o sin vida, se entiende que la conducta se está llevando a cabo³³. Adicionalmente, define como víctima a “*la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada*”³⁴. Con ello, amplió el alcance de las obligaciones de los Estados para los familiares de las víctimas de desaparición forzada y los hizo titulares de la protección de estos instrumentos internacionales.

Normatividad nacional sobre la desaparición forzada y sus víctimas.

Además de los instrumentos señalados que son vinculantes para Colombia, también algunas leyes se ocupan de este fenómeno a nivel interno. Sin embargo, se trata de una legislación más reciente y precaria en materia de atención y reparación a las víctimas de desaparición forzada, cuando se compara por ejemplo con las víctimas del secuestro.

²⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 47/133 de 18 de diciembre

²⁹ La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos fue firmada por Colombia el 8 de mayo de 1994, ratificada el 12 de mayo de 2005 y entró en vigor el 12 de abril de 2005.

³⁰ La Convención Internacional fue firmada el 27 de septiembre de 2007, ratificada el 11 de julio de 2012 y entró en vigor el 10 de agosto de 2012

³¹ Artículo 2. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

³² El Artículo 5 de la Convención establece que “la práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.”

³³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. La desaparición forzada y los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos Defensoría. Recuperado el día 13 de marzo de 2014, de http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/desaparicion_forzada.pdf, p. 11.

³⁴ Artículo 24.

Así, aunque la Constitución de 1991 introdujo en el artículo 12 la prohibición de la desaparición forzada y los tratos crueles, inhumanos y degradantes³⁵, hasta el año 2000 no existía una regulación legal orientada específicamente a garantizar el derecho a ser protegido de la desaparición forzada. Tal como ocurrió en el caso de Miguel Ángel Díaz, las personas privadas ilegal y arbitraria de la libertad eran tratadas como secuestradas y sus captores eran judicializados por el delito de secuestro simple (el único tipo penal que protegía la libertad personal), pese a que este delito no implica el ocultamiento de información sobre el paradero de la víctima para sustraerla del amparo legal como ocurre con la desaparición forzada. La tipificación de la desaparición forzada como delito autónomo se produjo hasta el 6 de julio de 2000, mediante la Ley 589.³⁶

La Ley 589 de 2000 creó la Comisión Nacional y Permanente de Búsqueda de Personas Desaparecidas, el Registro Nacional de Desaparecidos que fue reglamentado por el Decreto 4218 de 2005, el Registro de Personas Capturadas y Detenidas, y el mecanismo de búsqueda urgente reglamentado en la Ley Estatutaria 791 de 2005. El propósito de estas normas es prevenir la comisión del delito de desaparición forzada, otorgar herramientas para que los familiares puedan exigir la búsqueda de las personas y la construcción de un banco de información sobre sus datos personales. También se ocupó de la administración de los bienes de las personas desaparecidas al concederle al juez penal que dirige el proceso por desaparición la facultad de otorgar provisionalmente la administración de los bienes del desaparecido a un familiar en calidad de curador³⁷.

El legislador no creó instrumentos legales para proteger específicamente los bienes de las personas desaparecidas y el mínimo vital de sus familias, o para responder a los daños y afectaciones particulares de estas víctimas. Fue la Corte Constitucional en la sentencia C-394 de 2007 quien, en virtud del principio de igualdad, extendió los instrumentos de protección creados en la Ley 986 de 2005 para proteger a las víctimas del secuestro y sus familias, a las víctimas de toma de rehenes y desaparición forzada³⁸. De este modo, solo desde 2007 estas disposiciones relativas a la responsabilidad civil, al pago de salarios y

³⁵ ARTICULO 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

³⁶ En el artículo primero se describió a la desaparición forzada como la acción de un particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley somete a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley. A pesar de la expedición de la Ley 599 de 2000, la descripción típica se mantuvo en el artículo 165. En la sentencia C-317/02 se declaró la inexecutable de la expresión “perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley”, porque restringía de manera injustificada el alcance de la garantía constitucional de la prohibición de la desaparición forzada, y porque violaba el principio de igualdad, ya que los particulares que cometieran el delito sin pertenecer a un grupo al margen de la ley, recibirían un castigo menor como el contemplado en el artículo 168 para el delito de secuestro.

³⁷ ARTICULO 10. ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE LAS PERSONAS VICTIMAS DEL DELITO DE DESAPARICION FORZADA. (...) El funcionario judicial remitirá estas diligencias a la autoridad competente, quien adoptará en forma definitiva las decisiones que considere pertinentes.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-394/07. MP: Humberto Antonio Sierra Porto. El fallo tuvo efectos retrospectivos.

prestaciones, y a la declaración de ausencia requerida para su aplicación, son aplicables a las víctimas de desaparición forzada.

Posteriormente, se han expedido otras normas destinadas a satisfacer los derechos de las víctimas de desaparición y sus familias. La Ley 1408 de 2010, por medio de la cual se dictaron medidas para la localización e identificación de las personas desaparecidas, ordena la actualización permanente del Registro Nacional de Personas Desaparecidas y establece que es víctima de este delito tanto la persona que ha sido sometida a desaparición forzada como los familiares en línea directa como el cónyuge, compañero permanente y familiares dentro del primer grado de consanguinidad. La Ley 1448 de 2011, regula todos los asuntos relativos a las víctimas en Colombia y dispone instrumentos legales para el acceso a sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Y para finalizar, la Ley 1531 de 2012, creó una acción judicial de declaración de ausencia por desaparición forzada, distinta a la del secuestro, con el objetivo de garantizar y asegurar la continuidad de la personalidad jurídica de la persona desaparecida, y garantizar la protección de sus derechos patrimoniales y familiares durante el tiempo que dure la desaparición.

Antes de la regulación de esta acción de declaración por desaparición forzosa, los familiares de las víctimas directas de este delito se veían expuestos a la carga irrazonable derivada de varias situaciones de desprotección legal. Antes del 2005 no existía ninguna acción específica para defender los derechos y bienes de las personas privadas arbitrariamente de su libertad. Para hacerlo, los familiares se veían obligados a declarar la muerte presunta de sus seres queridos. Esta declaración prevista en el artículo 96 del Código Civil supone sin embargo esperar a que pasen dos años sin tener noticias del ausente. Además simbólicamente para las víctimas esto implica “dar muerte” al ser querido sin saber nada sobre su paradero y enviar un mensaje al Estado en el sentido de que no vale la pena continuar con la búsqueda del paradero de las víctimas, pues ya se ha aceptado su fallecimiento³⁹. Luego de la expedición de la Ley 986 de 2005, para estos mismos fines las víctimas de desaparición forzada tenían que acudir a la muerte presunta o declarar a sus familiares como secuestrados, pese a que estuviera demostrado que la privación de la libertad de su familiar llevaba muchos años, y tenía como fin el ocultamiento de la persona y su sustracción del amparo legal. Finalmente, después de la sentencia C-394 de 2007 contaban ya con una protección equivalente al secuestro pero que diferencia entre las dos situaciones. Sin embargo, los beneficios de esta protección solo fueron extendidos hacia el futuro.

Justamente esto ocurrió en el caso de Miguel Ángel Díaz, cuya desaparición ocurrió en 1984. Mucho antes de que apareciera esta legislación y la Constitución de 1991. Aunque

³⁹ Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014. “*Normas y dimensiones de la desaparición forzada*”. Tomo I. Página 67. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2014/desaparicion-forzada/Tomo-I.pdf>

hoy se reconoce que él fue objeto de desaparición forzada⁴⁰, el agente del DAS que lo retuvo arbitrariamente fue condenado por secuestro simple. El proceso ejecutivo se inició en su contra en 1996 cuando no existía ni una tipificación del delito ni medidas para proteger a la familia. Luego, durante el proceso, ni las autoridades judiciales ni la misma familia tenían claro cuál era la normatividad aplicable a Miguel Ángel Díaz. Así por ejemplo, en la consideración No. 1 de la decisión del Tribunal de Bogotá de octubre de 2007, se dice que no se pudo establecer que Miguel Ángel Díaz estuviera secuestrado pues no aparece en el registro de FONDELIBERTAD, pese a que uno de sus captores precisamente fue condenado por secuestro simple. De este modo, no es claro si Gloria María Mansilla y sus hijas deberían solicitar la declaración de ausencia por secuestro o por desaparición forzada.

Los vacíos legales que se han ido llenando de forma reciente y la confusión entre las normatividades que generó la equiparación del secuestro con la desaparición forzada constatan el hecho de que estas víctimas se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad. Del mismo modo, muestran cómo en situaciones como la de Gloria María Mansilla, la exigencias procesales pueden convertirse en una carga irrazonable para las víctimas, puesto que demandan un conocimiento legal y una diligencia que no se compadece del hecho de que el Estado ha cumplido de manera deficiente su obligación de proteger a las víctimas de la desaparición forzada, al punto que el legislador ha ido regulando el asunto pero solo de forma reciente y confusa en algunos casos.

c. Los impactos y daños de la desaparición forzada sobre las víctimas de desaparición forzada.

Tal como señalamos anteriormente, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas establece que es víctima de desaparición no solo quien sufre la privación injusta de su libertad sino también toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada. Esta mención es importante porque, en efecto, reconoce que los familiares de una persona desaparecida también sufren serios impactos, daños y otras violaciones de sus derechos fundamentales que las ubican en una situación de especial vulnerabilidad. Algunos de ellos se van tornando invisibles o se van perpetuando, bien sea porque se trata de asuntos aparentemente no relacionados con la desaparición, como el trámite de un proceso ejecutivo, o porque su duración se extiende hasta que se conoce el paradero del ser querido.

Algunos expertos advierten que la desaparición forzada es una de las más crueles violaciones de derechos humanos porque pone a la persona desaparecida en una situación

⁴⁰ *Ibid.*

de no-ser: es “la negación del ser humano a tener una existencia, una identidad”⁴¹, que configura una situación de negación de todos los derechos, incluso el derecho a dejar un recuerdo de su paso por la vida. Esta incertidumbre explica las dolorosas situaciones que atraviesan, individual y grupalmente, los familiares de la persona desaparecida⁴². Vale la pena advertir que, como lo constata el caso de Gloria María Mansilla y sus hijas, el 90% de los casos conocidos de desaparición forzada se cometen en contra de hombres, lo que quiere decir que son las mujeres⁴³ las principalmente afectadas con los sucesos posteriores a la desaparición de su compañero. Ella, además, fue víctima de amenazas contra su vida y su libertad por el hecho de ser activista política.

En el plano individual, las personas no cesan de imaginarse cada noche un destino distinto, un paradero, un lugar al que podría acudir o una frase que se le quiso decir al ausente. Aparecen sentimientos de culpa, desesperanza⁴⁴ y tristeza por la pérdida y la incertidumbre en relación con la persona. También confluye la imposibilidad de llevar a cabo un funeral, así como la dificultad para decidirse a cambiar los planes y hacer una reestructuración y reacomodación de los roles internos del núcleo familiar⁴⁵. Como lo indicó Gloria María Mansilla, en particular, hablando en el documental “El Baile Rojo” sobre la desaparición de Miguel Ángel Díaz: “[la desaparición forzada] es un sistema de tortura permanente, es un sistema de tortura en donde cuando uno tiene una opción de saber la verdad, siente miedo de saberla, siente miedo de enfrentar la verdad, es decir, le desbaratan a uno la vida totalmente, precisamente eso es lo que quieren los desaparecidos”⁴⁶.

En el plano colectivo, la desaparición forzada genera una ruptura del tejido social al que pertenecía la víctima y en el plano organizativo. Para la UP, por ejemplo, las desapariciones generaron la sensación de inviabilidad democrática para llevar a cabo propuestas políticas a

⁴¹ Desapariciones forzadas en Colombia..., op.cit, p. 15.

⁴² Desde una perspectiva psicosocial, la situación dolorosa en la que queda un familiar envuelve complejos efectos. Se distinguen, al menos, dos conceptos: de impacto y daño. El impacto se refiere a la “*reacción natural inmediata de las víctimas ante hechos que vulneran sus derechos y ocasionan cambios abruptos en sus planes de vida*”⁴², mientras el daño se presenta también a nivel comunitario, lesionando o poniendo en riesgo la identidad colectiva, el desarrollo cultural, social o político de una comunidad, de una organización o sector social perseguido o amenazado en un contexto de violaciones a los derechos humanos⁴². Es decir, el impacto es una vivencia interna al sujeto, pero el daño es algo que trasciende a los demás ámbitos de su personalidad. Por ello, los efectos de la desaparición forzada sobrepasan el plano individual. En Mesa de Trabajo sobre desaparición forzada. Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos. Desapariciones forzadas en Colombia: En búsqueda de la justicia. Recuperado el día 10 de marzo de 2014, de <http://www.corporacionavre.org/files/documentos%206%20FINAL%20mayo%2031.pdf>, p. 37.

⁴³ Desapariciones forzadas en Colombia..., Óp. Cit., p. 15.

⁴⁴ Comisión Colombiana de Juristas. Desafiando la intransigencia. Recuperado el día 12 de marzo de 2014. http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/desafiando_la_intransigencia.pdf, p. 355.

⁴⁵ MESA DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE LA COORDINACIÓN COLOMBIA- EUROPA- ESTADOS UNIDOS. Desapariciones Forzadas en Colombia: En búsqueda de la justicia. Recuperado el día 10 de marzo de 2014, de <http://www.corporacionavre.org/files/documentos%206%20FINAL%20mayo%2031.pdf>

⁴⁶ CAMPOS, Yezid. El Baile Rojo: Memoria de los Silenciados. (Documental de 2003). Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=9vbG4rRUN9M>, min. 10.

través de movimientos cívicos y tuvieron como efecto que los sobrevivientes dejaran de participar democráticamente⁴⁷.

Los derechos de los familiares de las víctimas también sufren graves impactos. La búsqueda del ser querido pone en riesgo la vida y la integridad física de los familiares, especialmente cuando se organizan para exigir del Estado el derecho a la justicia y a la verdad. Así por ejemplo, como lo relata el Centro de Memoria Histórica, semanas después de la desaparición de Miguel Ángel Díaz una comisión fue a Puerto Boyacá en dos buses y no pudieron bajarse en el municipio pues circulaban papeles que decían que la comisión estaba integrada por subversivos que venían a saquear el comercio⁴⁸. Luego, Gloria María Mansilla y sus hijas tuvieron que buscar exilio en España por el número de amenazas que recibieron. Del mismo modo, en el caso de los 19 comerciantes ocurrido también en Puerto Boyacá en 1985, los familiares emprendieron la búsqueda por diferentes zonas a pesar del dominio paramilitar y algunos familiares se unieron a ASFADDES (organización liderada por mucho tiempo por Gloria María Mansilla). Sin embargo, ello los convirtió en víctimas de amenazas y los forzó al exilio.

Pero la incertidumbre, como fuente principal de los daños a los familiares, genera otros daños que parecen invisibles. El temor a la pérdida de los símbolos, que constituyen los únicos rastros de la persona desaparecida, y las situaciones legales que amenazan la posesión de esos símbolos genera también serios impactos. En este sentido, en el caso de los 19 comerciantes la Corte Interamericana de Derechos Humanos demostró que a causa de la desaparición los familiares “han padecido un profundo sufrimiento y angustia en detrimento de su integridad psíquica y moral”⁴⁹, y concluyó que este tipo de afectaciones que hemos descrito aquí constituyen tratos crueles, inhumanos y degradantes prohibidos por la Convención. Si se trata de las mismas afectaciones, a esta misma conclusión podría llegarse en el caso de Gloria María Mansilla y sus hijas.

⁴⁷ Desapariciones forzadas en Colombia..., Óp. Cit., p. 15.

⁴⁸ “Cuando la delegación llegó a Puerto Boyacá, alrededor de las 10 y 30 de la mañana, sonó la sirena del cuerpo de Bomberos. Instantes después, al llegar la parque central de ese municipio, los tres autobuses fueron rodeados por varios vehículos ocupados por hombres que portaban armas de largo y corto alcance, mientras que Pablo Emilio Guarín Vera, micrófono en mano, incitaba a repeler violentamente a la delegación gritando que esta venía a saquear el comercio, los bancos y a asesinar a los dirigentes de los partidos tradicionales. Los paramilitares distribuían un panfleto que decía: “Alerta. Una banda de guerrilleros de las FARC y sindicalistas comunistas, vienen a tomarse el pueblo saquear el comercio y asaltar los bancos”. Ante la amenaza de los paramilitares de dispararles y de quemar los autobuses con sus pasajeros, la delegación tuvo que abandonar el municipio.” Centro de Memoria Histórica. Huellas y Rostros de la desaparición forzada. Tomo II. Pág. 72.

⁴⁹ En este sentido, concluyó la Corte Interamericana que “los familiares de los señores (...) han sido víctimas de tratos crueles, inhumanos y degradantes, lo cual constituye una violación, por parte del Estado, al artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los 19 Comerciantes vs. Colombia. Sentencia del 5 de julio de 2004. Parr. 217.

2. CONFIGURACIÓN DE LOS REQUISITOS GENERALES DE LA TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

La Corte Constitucional ha desarrollado una amplia jurisprudencia en relación con la acción de tutela contra providencias judiciales (TCPJ) en la que se fijan dos grupos de estrictos requisitos para que la acción sea procedente. En primer lugar están los requisitos generales de procedibilidad que buscan proteger el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, y luego se encuentran los requisitos específicos para la TCPJ, que hacen referencia a las causales por las cuales puede predicarse la violación de un derecho fundamental en una providencia judicial. A continuación, mostraremos cómo se cumplen cada uno de estos requisitos en el caso concreto, y cómo ellos constituyen violaciones al derecho a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, y a la memoria.

a. Relevancia constitucional

La primera exigencia consiste en determinar si existe un asunto de tipo constitucional⁵⁰ en la controversia que exceda las discusiones típicas del proceso ordinario⁵¹. En la presente acción de tutela este requisito se satisface plenamente. El problema jurídico que se plantea versa sobre los derechos de las familias de víctimas de desaparición forzada a recibir especial protección del Estado, y sobre el alcance de los deberes del Estado frente a las víctimas en procesos judiciales distintos al proceso penal. Este problema es genuinamente constitucional porque no tiene la pretensión de discutir sobre la naturaleza de créditos, las hipotecas y los asuntos propios de las controversias litigiosas de un proceso ejecutivo hipotecario, sino sobre la protección que debe brindar el Estado, incluidas las autoridades judiciales, cuando los demandados son víctimas de desaparición forzada.

La intervención del juez constitucional para definir el alcance de la protección en el derecho civil de las víctimas de desaparición forzada es indispensable por tres razones. En primer lugar, porque la propia Corte ha reconocido que los avances en materia de protección de las víctimas de desaparición forzada se han dado especialmente por vía de la jurisprudencia constitucional⁵². En segundo lugar, porque en este caso particular se pide el ejercicio de las facultades legales del juez en armonía con los especiales deberes que tiene frente a las víctimas de desaparición, conforme a la Constitución y los tratados internacionales vinculantes para Colombia. En este escenario la TCPJ cobra especial importancia. Como lo ha reconocido la Corte:

⁵⁰ De acuerdo con la sentencia C-590/05, el requisito de relevancia constitucional hace referencia a que "(...) el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes."

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia T-173/93. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵² Corte Constitucional C 394 de 2007. M.P. Humberto Sierra Porto.

“Este instrumento se convierte no sólo en la última garantía de los derechos fundamentales, cuando quiera que ellos han sido vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad judicial, sino que sirve como instrumento para introducir la perspectiva de los derechos fundamentales a juicios tradicionalmente tramitados y definidos, exclusivamente, desde la perspectiva del derecho legislado. En otras palabras, la tutela contra sentencias es el mecanismo máspreciado para actualizar el derecho y nutrirlo de los valores, principios y derechos del Estado social y democrático de derecho”⁵³

Por último, es indispensable la intervención del juez constitucional para corregir la injusticia material que se acredita en este caso por el cúmulo de cargas desproporcionadas que ha tenido que asumir Gloria María Mansilla en el proceso ejecutivo, y que la ubican a ella y a sus hijas en una condición de especial vulnerabilidad.

b. Agotamiento de todos los medios idóneos y eficaces de defensa judicial.

Este requisito tiene como propósito garantizar que la acción de tutela preserve su carácter subsidiario. De acuerdo con él, para atacar una providencia judicial debe recurrirse en primer término a todos los medios ordinarios y extraordinarios que estén al alcance de la persona⁵⁴, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En este caso, Gloria María Mansilla y sus hijas –por sí mismas y luego a través de su abogado– acudieron a todas las instancias estatales a las que podían acudir para controvertir las decisiones violatorias de sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta las limitaciones originadas por el hecho de que su vida e integridad personal estaban bajo amenaza luego de la desaparición forzosa de su esposo, por su desconocimiento del derecho y por la ausencia de una representación legal adecuada durante los primeros años del proceso.

Primero, en la notificación del auto que libró el mandamiento de pago⁵⁵ y en el curso del proceso en 2004⁵⁶, 2005⁵⁷ y 2011⁵⁸ Gloria María Mansilla expuso ante el juez la desaparición de su esposo sin obtener respuesta alguna. Nótese que, por lo menos hasta la

⁵³ C-590/05.

⁵⁴ En la sentencia C-590/05, la Corte describió este requisito de agotamiento de la siguiente forma: “Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.”

⁵⁵ Ver hecho 6 en relación con la nota que hizo la señora Gloria María Mansilla ante la notificación del auto.

⁵⁶ Ver hecho No. 11 que hace referencia a que en septiembre de 2004, Gloria María Mansilla presentó al Juzgado 26 Civil del Circuito un memorial en el que nuevamente se ponía en conocimiento al despacho judicial sobre la desaparición forzada de Miguel Ángel Díaz.

⁵⁷ Ver hecho No. 13 en el que se expresa que el 28 de noviembre de 2005, Gloria contestó el requerimiento del Juzgado advirtiendo que su esposo fue víctima del delito de lesa humanidad de desaparición forzada, cometido por agentes del Estado colombiano, especialmente del DAS y de la Policía Nacional.

⁵⁸ Ver hecho No. 23 y 24 sobre las peticiones hechas por los abogados de Gloria María Mansilla.

Ley 986 de 2005 no existía dentro del proceso civil ningún procedimiento formal para comunicar al juez la desaparición forzosa de una persona. De modo que el mecanismo que empleó era el único disponible. Luego, entre 1997 y 2002 acudió al Juzgado 26 Civil del Circuito para averiguar por el estado del proceso. Pero le dijeron que el proceso estaba archivado.

Del mismo modo, con el fin de solicitar específicamente que se les otorgara la protección brindada en la Ley 986 de 2005 y se suspendiera el proceso, en el 2011 y en diciembre de 2012 el abogado Pedro Mahecha, curador de los bienes de Miguel Ángel Díaz en representación de Gloria María Mansilla que estaba exiliada en España, solicitó la suspensión de la diligencia de remate⁵⁹; instauró recurso de apelación contra el auto que negaba la aplicación de la Ley 986, y más tarde pidió que se suspendiera la inscripción del traslado en el Registro de Instrumentos Públicos con base en la misma norma ⁶⁰. Finalmente Gloria María Mansilla instauró recurso de apelación contra la decisión del 5 de febrero de 2007 que negaba la prescripción a su favor⁶¹, y ejerció su derecho a oponerse en la diligencia de secuestro del bien inmueble⁶².

Podría objetarse que la familia dejó de acudir a la declaración de muerte presunta de Miguel Ángel Díaz como mecanismo de defensa judicial para frenar la ejecución, puesto que ello hubiera activado los mecanismos de seguro del crédito u otras formas de extinción de la obligación, conforme lo permite el artículo 96 del Código Civil. Sin embargo, este es un mecanismo de defensa judicial que no es exigible a Gloria María Mansilla por los daños desproporcionados que la muerte presunta ocasiona a las víctimas de desaparición forzada. Tal como lo señala el Informe del Centro de Memoria Histórica, las familias de las personas desaparecidas se han abstenido de acudir a este instrumento legal pues simbólicamente esto representa “dar muerte” a la persona desaparecida, cuando en realidad solo tienen certeza de su ausencia y la siguen esperando. Justamente por eso, en la Ley 1531 de 2012 se creó la declaración de ausencia por desaparición. Pero por tratarse de un trámite tan reciente, la familia sólo pudo acudir a esta vía en los últimos años, y en todo caso al final del proceso judicial.

En síntesis, Gloria María Mansilla estuvo lejos de ser negligente dentro del proceso. En el marco de sus posibilidades siempre actuó y pidió a los jueces demandados que le prodigarán la especial protección a la que tenía derecho por el estado de especial vulnerabilidad en el que se encontraba. Para ello hizo uso de los recursos ordinarios disponibles en el proceso ejecutivo hipotecario (apelación y oposición a las diligencias, entre los más importantes), y otros recursos tales como derechos de petición, para poner en conocimiento al juez su especial condición. Incluso acudió a otras autoridades estatales

⁵⁹ Ver hecho No. 23.

⁶⁰ Ver hecho No. 31

⁶¹ Ver hecho No. 8

⁶² Ver hecho No. 13

como la Registraduría Nacional del Estado Civil. Puede concluirse entonces que esta acción de tutela no pretende reemplazar el trámite ordinario, sino exigir la protección de los derechos en el proceso.

c. Incidencia directa de la irregularidad procesal en la decisión judicial y en la afectación de derechos fundamentales.

De acuerdo con la jurisprudencia, la irregularidad procesal debe tener una incidencia directa en la decisión que se impugna, y la entidad suficiente para afectar un derecho fundamental.⁶³ En el caso concreto sostenemos que se incurrió en una irregularidad procesal por exceso ritual manifiesto y por un error por consecuencia, pues a sabiendas de que la obligación ya estaba prescrita, cuando el juez tuvo conocimiento de la solicitud de plazo hecha por la accionante, simplemente la acogió, y luego afirmó que había operado una renuncia tácita de este derecho. Esto, pese a que la accionante se encontraba en una condición de especial vulnerabilidad que le exigía al juez adoptar medidas positivas para garantizar que ella supiera que estaba renunciando a la prescripción que ya había operado. Este defecto fue determinante en la decisión final puesto que si se hubiera declarado la prescripción en el proceso, no se habría rematado el bien perteneciente a Gloria María Mansilla y Miguel Ángel Díaz, y ella conservaría el recuerdo que quedó luego de su desaparición.

Además, las decisiones en las que el Juez 26 Civil del Circuito y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá declararon la prescripción de la acción respecto de Miguel Ángel Díaz pero no frente a su esposa, son una irregularidad que trasciende la simple decisión procesal. Desconocen sus derechos a la igualdad y a la memoria.

d. Identificación razonable de los hechos y derechos vulnerados

La jurisprudencia ha señalado que en la acción de tutela deben identificarse claramente los hechos y los derechos vulnerados. Asimismo, debe mostrarse que estos fueron alegados, en la medida de lo posible, en el proceso judicial.⁶⁴

⁶³ La Corte Constitucional ha definido el requisito de la siguiente forma en la sentencia C 590 de 2005: “d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actor. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.”

⁶⁴ En la citada sentencia C-590/05 la Corte Constitucional dice: “Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión

En relación con este requisito, los hechos y los derechos que consideramos que se han desconocido se identifican de manera clara en el acápite número II y se explican en detalle en el aparte destinado a las causales específicas. En todo caso, vale la pena señalar que, a nuestro juicio, la negativa de las autoridades a adoptar las medidas necesarias para proteger a Gloria María Mansilla y su familia en el proceso civil hipotecario que dio lugar al remate de su casa configura una violación de su derecho a la igualdad por cuanto el Estado desconoció el deber de especial protección del Estado frente a las víctimas de desaparición forzada y sus familias. Además, desconoció el derecho al debido proceso, al acceso a la justicia y a la memoria.

También desconoce el principio de solidaridad que ordena asignar de manera equitativa las cargas públicas y, en consecuencia, exige adoptar medidas que brinden un alto grado de protección de los derechos de las víctimas en los procesos civiles; el principio de aplicación de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, que se desconoció por el rigorismo excesivo por parte de los jueces. Y, como consecuencia de lo anterior, el principio del derecho civil según el cual el juez es director del proceso.

e. Instauración de la tutela en un término razonable.

De acuerdo con esta exigencia que ha sido denominada como requisito de inmediatez, la TCPJ debe instaurarse en un término razonable y proporcional desde el momento de la violación del derecho. Esto busca garantizar que se conserve el carácter expedito de la acción de tutela frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales; afianzar el respeto por los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que amparan las decisiones judiciales, y asegurar que la intervención del juez constitucional sea oportuna. Sin embargo, dado que el artículo 86 de la Constitución no fijó ningún plazo para la presentación de la acción, la Corte ha considerado que corresponde al juez constitucional valorar el cumplimiento del requisito de inmediatez considerando los hechos de cada caso⁶⁵. Teniendo esto en cuenta, en el presente caso se satisface a cabalidad el requisito de inmediatez.

Para empezar, ya se realizó el remate del 50% del bien inmueble, pero aún no se ha llevado a cabo el proceso divisorio que haría que la casa no fuera ocupada más por la familia Díaz Mansilla. Sin embargo, ahora es oportuno instaurar la acción de tutela porque solo hasta

judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.”

⁶⁵ En ese sentido, en la reciente sentencia T-178/12 la Corte Constitucional señaló: “En tanto no existe una definición previa, con vocación general de razonabilidad y proporcionalidad, respecto al tiempo de presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales, la jurisprudencia constitucional ha encontrado en algunos eventos que el término de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente, pero, en otros, un término de dos (2) años podría ser considerado razonable para ejercer la acción de tutela, dependiendo de las particularidades de cada caso.”

ahora se agotaron todas las formas de defensa ante las instancias judiciales y extrajudiciales del proceso ejecutivo hipotecario, que razonablemente encontraron a disposición Gloria María Mansilla y sus hijas en medio del desorden y la confusión de la regulación que protege a las víctimas de desaparición forzada. No se trata –como podría pensarse- de un momento en el que ya se consumó la violación de los derechos fundamentales por el desconocimiento de la inmediatez de la tutela, pues nada obsta para que las accionantes continuaran pidiendo la especial protección del Estado por el hecho de ser víctimas de la desaparición forzada. Por eso, solo si esto último ocurriera se podría concluir que se consumó del todo la vulneración de los derechos de estas víctimas, y solo allí la tutela perdería inmediatez.

De hecho, la casa objeto de litigio sigue siendo habitada por la familia, específicamente por Luisa Díaz Mansilla, quien después del exilio volvió a Colombia y vive allí con su familia. Luego el derecho a la igualdad y a la memoria se han visto gravemente amenazados por el proceso judicial, pero aún es posible que el juez constitucional adopte medidas para su defensa. Además, es por esto justamente que en el numeral primero de esta tutela solicité como medida provisional que se suspendiera la iniciación o continuación de cualquier proceso divisorio. Pues, de ejecutarse un proceso de esta índole, la intervención del juez constitucional ya no tendría sentido ni se requeriría con urgencia⁶⁶. La vulneración de los derechos de Gloria María Mansilla y sus hijas es actual y, por tanto, la acción del juez constitucional sigue siendo pertinente.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha sido clara en afirmar que la inmediatez no se mide por el simple paso del tiempo sino que deben revisarse otras particularidades del caso. En este sentido, en la presente acción de tutela debe considerarse que las accionantes son víctimas de graves violaciones de derechos humanos. Son familiares de una víctima de desaparición forzada, pero también han sido sometidas a tratos crueles, inhumanos y degradantes si se tiene en cuenta todas las dificultades, y amenazas a la vida y la integridad personal a las que han sido por la búsqueda de su familiar. En virtud del principio de solidaridad, esta condición basta para hacer un análisis flexible de la inmediatez⁶⁷.

Finalmente, debe considerarse que el desarrollo de la legislación en materia de desaparición forzada y sobre la protección de sus derechos patrimoniales es muy reciente respecto del momento en el que desapareció Miguel Ángel Díaz e incluso respecto del momento en el que inició el proceso ejecutivo en su contra. Se trata de un cuerpo normativo insuficiente y confuso en lo que tiene que ver con la protección de los familiares

⁶⁶ La Corte describió en la sentencia T-1110/05 este supuesto del siguiente modo: “La Corte Constitucional ha sostenido que en los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es cuando “(i)...se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual (...)”

⁶⁷ Así lo ha hecho la Corte en otros casos, como en las sentencias T-1056/10, T-458/06 y T-158/06.

de las víctimas, que dificultó a Gloria María Mansilla el acceso a los caminos jurídicos más apropiados. Ante la confusión y omisión de los medios procesales para proteger a las familias de las víctimas, es comprensible que en un caso que inició en 1996 se haya acudido a todas las instancias y maneras posibles para intentar la protección de sus derechos fundamentales, y que se tarde más tiempo la toma de decisiones sobre los mecanismos judiciales adecuados. Exigirle a víctimas como Gloria María Mansilla ser más acuciosa o más expedita, equivaldría a trasladarle injustificadamente a una persona en condición de vulnerabilidad una carga que se deriva de la acción inapropiada del Estado para legislar sobre la vulneración de derechos humanos a la que ha sido sometida.

f. No se busca controvertir un fallo de tutela

La jurisprudencia ha advertido que no es posible interponer tutela contra sentencias de tutela. Por esta razón, el examen de procedencia debe verificar que la providencia judicial que se discute no sea una sentencia de tutela. En el caso que nos ocupa, no se discute una sentencia de tutela. Las providencias judiciales objeto de revisión son parte de un proceso ejecutivo hipotecario llevado a cabo por un juez civil del circuito de Bogotá, decisiones del Tribunal Superior que resolvió recursos de impugnación⁶⁸, o decisiones de la Registraduría y del Fondo Nacional del Ahorro en relación con el trámite judicial.

3. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS Y CAUSALES ESPECÍFICAS DE LA TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

3.1 Violación del derecho a la igualdad y defecto por inaplicación de las normas que exigen la especial protección del Estado frente a las víctimas de desaparición forzada.

Los defectos que hacen procedente la tutela contra providencias judiciales no son excluyentes. Por el contrario, las vulneraciones ocasionadas por una decisión judicial pueden encuadrarse en varios de ellos, y además del derecho al debido proceso pueden desconocer otros derechos fundamentales.

En este caso concreto, el artículo 13 de la Constitución ordena que se otorgue un trato diferenciado a las personas en condición de especial vulnerabilidad, que se concreta en la protección especial de las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Gloria María Mansilla, esposa de Miguel Ángel Díaz, tenía derecho a recibir especial protección en el proceso ejecutivo hipotecario porque estaba en condiciones de debilidad manifiesta derivadas del hecho de que su esposo fue víctima de desaparición forzada; ella misma estaba siendo amenazada

⁶⁸ Ver hecho No. 30.

por su trabajo político, y estaba en una situación económica precaria a cargo de tres hijas pequeñas. Pese a ello, las entidades demandadas no aplicaron las normas orientadas a este fin, y a pesar de que el Estado reconoció que uno de sus agentes privó arbitrariamente de la libertad a Miguel Ángel Díaz, los jueces trataron a su esposa Gloria como una deudora común sin considerar su calidad de víctima y deudora de una entidad estatal.

Esta situación constituye una violación del derecho a la igualdad, al tiempo que configura dentro del proceso judicial un defecto sustantivo y una violación directa de la Constitución. Para mostrarlo, a continuación nos referiremos a las subreglas que la Corte Constitucional ha desarrollado en torno al defecto sustantivo por omisión en la aplicación de normas pertinentes y a la violación directa de la Constitución. Luego indicaremos las normas constitucionales e internacionales que concretan el derecho a la igualdad en deberes estatales de especial protección a las víctimas en los procesos judiciales. Finalmente, señalaremos las actuaciones de las entidades demandadas que se enmarcan en los defectos señalados.

a. El defecto sustantivo y la violación directa de la Constitución.

Por una parte, una decisión judicial incurre en defecto sustantivo cuando la selección, aplicación e interpretación de las normas que le sirven de fundamento resultan contrarias a los postulados mínimos de razonabilidad jurídica. Si bien el juez es autónomo para determinar las premisas normativas de sus fallos, incurre en defecto sustantivo cuando “*la decisión que toma desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto*”⁶⁹.

Entre los distintos eventos en los cuales la Corte ha dicho que se configura un defecto sustantivo⁷⁰, uno es especialmente relevante para la presente acción de tutela: la omisión en el análisis y la aplicación de disposiciones normativas aplicables al caso. Este defecto ocurre cuando el juez ordinario se abstiene de hacer una interpretación sistemática del derecho que fundamenta su decisión y, en consecuencia, deja de analizar y aplicar normas

⁶⁹ T-757/09.

⁷⁰ De acuerdo con la sentencia T-351/11, se configura defecto sustantivo: “(i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva. [Y también cuando] el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.”

evidentemente pertinentes. También se configura cuando se aplica una norma sin interpretarla sistemáticamente con otras necesarias para la decisión⁷¹.

Por otra parte, en sentencias más recientes la Corte ha dicho que si la norma que se deja de aplicar es una disposición de la Constitución, entonces el defecto que se configura es el de violación directa de la Carta. Conforme a ello, el defecto se configuraría cuando (i) en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional⁷², (ii) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata⁷³ y (iii) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución⁷⁴.

En cualquier caso, como la mera divergencia de criterio respecto de las premisas normativas que sustentan una decisión judicial no es suficiente para que proceda la tutela, la Corte ha exigido que se demuestre: primero, que el interesado solicitó la aplicación de la norma a la autoridad pertinente dentro del proceso. Segundo, que la disposición normativa es evidentemente aplicable al caso bajo estudio. Y tercero, que la inaplicación de la norma no sea fruto de una opción hermenéutica del juez, siempre que esta sea razonable⁷⁵.

b. Los deberes de especial protección del Estado de los familiares de las víctimas de desaparición forzada en los procesos judiciales.

En la sentencia C-394 de 2007 la Corte Constitucional admitió que la legislación orientada a sancionar la desaparición forzada y garantizar los derechos de sus víctimas es reciente y se encuentra en desarrollo⁷⁶. Sin embargo, también ha concluido que es claro que el ordenamiento jurídico colombiano se orienta a brindar una especial protección constitucional a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, en general, y a las víctimas de desaparición forzada y sus familias, en particular. Esto, por cuanto el artículo 13 de la Carta exige al Estado proteger especialmente a aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y porque es un fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución.

⁷¹ T-465/13. En palabras de la Corte en la sentencia T-147/07, se configura este defecto cuando el juez deja de “observar a plenitud la totalidad de reglas y principios que resulten pertinentes, teniendo presente que la administración de justicia es una función que, por mandato constitucional, está orientada a proteger los derechos fundamentales y a proveer a los ciudadanos justicia material”.

⁷² La Corte no es clara sobre este punto, pues buena parte de la jurisprudencia la Corte considera que esta situación específica configura un defecto sustantivo. Ver, al respecto, la sistematización hecha en la sentencia SU-448 de 2011.

⁷³ La Corte ha declarado la ocurrencia de esta causal, por ejemplo, en casos de indexación de la primera mesada pensional en los que se ha dejado de aplicar el principio de igualdad contemplado en la Constitución. Ver las sentencias T-518/13 y T-468/07.

⁷⁴ T-704/12

⁷⁵ Sobre los requisitos para la configuración de un defecto sustantivo en este caso pueden consultarse las sentencias T-261/13, T-757/12, T-1001/10, T-797/06, T-778/05, entre otras.

⁷⁶ Sobre los límites del desarrollo legislativo sobre desaparición forzada ver el aparte b. del numeral 1 de las consideraciones de esta tutela: “La regulación legal sobre desaparición forzada y los derechos de las víctimas de este delito”.

Esa especial protección se concreta en deberes y obligaciones para todas las autoridades públicas; entre ellas, los jueces. Para empezar, las autoridades estatales tienen la obligación general de respeto, que les exige abstenerse de cometer desaparición forzada, y la obligación de protección, según la cual deben defender a las personas frente a las amenazas de desaparición provenientes de terceros. En este sentido, el artículo 12 de la Constitución establece que “*nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*”. Del mismo modo, el artículo 1 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, y el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada proscriben la desaparición forzada⁷⁷. Sin embargo, el Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias, interpretando el artículo 3 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, indicó que estos instrumentos internacionales deben interpretarse en el sentido de que los Estados están obligados a *hacer todo lo que esté a su alcance* para prevenir y terminar la desaparición⁷⁸.

Dentro del espectro de actuaciones posibles, la sentencia C-473 de 2005 afirmó que las normas constitucionales exigen a las autoridades colombianas conductas positivas frente a las víctimas de desaparición forzada y sus familias. Esta conclusión la obtuvo a partir de la lectura del artículo segundo de la Constitución que establece que todas las autoridades públicas “*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*”. Además, del artículo 95 según el cual todos los colombianos tienen un deber que consiste en “*obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas*”.

Con base en estos principios, la sentencia C-394 de 2007 señaló que el legislador y las demás autoridades públicas: “*además de tener el deber de penalizar de manera proporcional y adecuada la comisión de conductas tan ampliamente repudiadas por la comunidad internacional, en consideración a su configuración como graves violaciones de los derechos fundamentales, tiene[n], asimismo, un deber específico de protección frente a*

⁷⁷ El artículo primero de la Convención Internacional dispone “1. Nadie será sometido a una desaparición forzada”. Por su parte, el artículo primero de la Convención Interamericana sobre la materia establece en su artículo primero que: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a: a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales; // b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo; // c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y // d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención”.

⁷⁸ Comentario General sobre el artículo 3 de la Declaración. Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, 1995. document E/CN.4/1996/38.

las víctimas y a sus familiares, quienes se ven en situación de vulnerabilidad y desamparo ante la ocurrencia de la conducta”⁷⁹.

Hasta ahora la Corte Constitucional solo ha tenido la oportunidad de referirse al deber que tienen las autoridades públicas de adoptar conductas tendientes a garantizar el derecho de las familias de las víctimas de desaparición forzosa al mínimo vital derivado del pago de los salarios del desaparecido, y los derechos a la salud y a la educación⁸⁰. Estos pronunciamientos se han dado principalmente en un ejercicio de ampliación de la Ley 986 de 2005 a todos los familiares de víctimas de desaparición forzosa. Sin embargo, en esas providencias la Corte ha dicho que estos no son los únicos derechos frente a los cuales las autoridades deben adoptar medidas positivas.

La jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana han aclarado al respecto que la cláusula del derecho de las víctimas a acceder a un recurso judicial efectivo contemplada en los instrumentos internacionales⁸¹ incluye los juicios civiles y administrativos⁸². Además, el artículo 24 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas establece en el numeral sexto la obligación de adoptar medidas positivas en relación con las “cuestiones” económicas y los derechos de propiedad de los allegados de las personas desaparecidas:

“Sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, cada Estado Parte adoptará las disposiciones apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido esclarecida y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad”.

En el mismo sentido, el artículo 28 de la Ley 1448 de 2011 señala que las víctimas tienen derecho, entre otras cosas, a ser beneficiarias de las acciones afirmativas adelantadas por el Estado para proteger y garantizar el derecho a la vida en condiciones de dignidad, y a conocer el estado de procesos judiciales y administrativos que se estén adelantando, en los que tengan un interés como parte o intervinientes.

A partir de estas normas, debe concluirse entonces que el deber de protección que tienen las víctimas incluye el deber de los jueces, como autoridades públicas, de adoptar todas las

⁷⁹ Del mismo modo en la sentencia C-579 de 2013 la Corte reconoció que la protección de las víctimas es un pilar de la Constitución de 1991: “El pilar fundamental reconocido en esta ponencia es el **compromiso del Estado social y democrático de derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas (...)**” (negritas dentro del texto)

⁸⁰ C-394/07, C-120/13. Ver también las sentencias T-465/13 y T-510/11 que confirman esta regla, a pesar de que negaron la protección solicitada por cuanto no se probó la desaparición forzosa de los familiares de los actores.

⁸¹ Artículo 14 del PIDCP y Artículo 25.1 CADH.

⁸² Comité de Derechos Humanos, caso Äärelä vs. Finlandia, 2002; caso Bahamonde vs. Guinea Ecuatorial, 1993; caso Alto de Avellanal vs. Perú, 1988; caso Moraël vs. Francia, 1989.

conductas positivas que estén a su alcance y que se dirijan a protegerlos dentro de los procesos judiciales. En el caso de las víctimas de desaparición forzada, en particular, tienen el deber de recibir especial protección en los juicios que involucren asuntos relativos a la protección social, cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad.

c. Las actuaciones de las entidades accionadas que desconocieron el deber de especial protección frente a Gloria María Mansilla y sus hijas.

Gloria María Mansilla, en virtud del derecho a la igualdad, tenía derecho a recibir especial protección constitucional por parte del Estado en el desarrollo del proceso ejecutivo adelantado contra ella y Miguel Ángel Díaz, del mismo modo que sus hijas Ángela, Luisa y Juliana Díaz Mansilla tenían derecho a recibir protección especial por parte del Estado en razón de ser víctimas de la desaparición de su padre⁸³. Esta expectativa derivada del mandato general de igualdad, era razonable sobre todo teniendo en cuenta que fue un agente del propio Estado el responsable de la privación injusta de su libertad, como lo reconoció el Juez Primero Penal del Circuito de Tunja; y porque la entidad que les prestó el dinero para adquirir su vivienda propia era también estatal –Fondo Nacional del Ahorro (FNA)-⁸⁴. Pero, frente a la omisión de estas instituciones, era de esperarse que al menos los jueces civiles tuvieran en cuenta la difícil situación por la que atravesaron Gloria y sus hijas desde que Miguel Ángel desapareció. No fue así.

Para empezar, se desconoció el derecho que tienen las víctimas a recibir una especial protección del Estado cuando el Fondo Nacional del Ahorro (FNA) decidió iniciar en 1996 la acción ejecutiva contra Miguel Ángel Díaz y Gloria, pese a que habían transcurrido doce años desde que se configuró la mora en la obligación y a sabiendas de que ya estaba prescrita. Esta actitud que desencadenó el proceso es contraria a la obligación que tienen las autoridades públicas de proteger el mínimo vital de las víctimas de desaparición forzada y morigerar su drama. Podría decirse que esta es una entidad financiera que carece de dicha obligación. Pero dado que es una institución del Estado no existe ninguna razón que la exima de este deber. Contrario a ello, El FNA en este caso no solo fue negligente en el cobro de recursos públicos, sino que decidió iniciar una acción judicial desconociendo que la razón por la cual Miguel Ángel no pagaba sus obligaciones financieras fue porque un agente del DAS lo desapareció, y que Gloria, su esposa, quedó sin trabajo y repentinamente sola, a cargo de sus tres hijas menores de edad.

⁸³ La condena que recibió uno de sus victimarios fue por el delito de secuestro simple, pero esto obedeció a que para 1986 -año de la condena- no estaba tipificada la desaparición forzosa. Sin embargo, existen suficientes razones para considerar que Miguel Ángel Díaz fue víctima de desaparición forzada, y así lo ha reconocido el Estado. Ver p.18

⁸⁴ El Fondo Nacional del Ahorro fue creado a través del Decreto Extraordinario 3118 de 1968 como establecimiento público vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico. A través de la Ley 432 de 1998 se transformó en una Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional.

En el proceso, el Juzgado 26 Civil del Circuito y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá actuaron de forma contraria al derecho a la igualdad y el principio de solidaridad. Esto se hace evidente en varias actuaciones:

(i) Gloria informó desde el momento en que se notificó del proceso (en 1996) que su esposo Miguel Ángel no podía notificarse porque había desaparecido. Sin embargo, el Juez 26 Civil del Circuito decidió comenzar el proceso sin haber tomado las precauciones necesarias para lograr la representación adecuada de Miguel Ángel en el proceso. Gloria también reiteró que Miguel Ángel estaba desaparecido mediante los mecanismos que tenía a su alcance cuando programaron por primera vez la diligencia de secuestro, y antes de la realización del remate. Pero solo hasta el 2005 el Juez 26 Civil del Circuito decidió darle valor a sus declaraciones y nombrar un curador *ad litem* para Miguel Ángel, y en todo caso nada dijo el juez en relación con el hecho de que ella y sus hijas fueran familiares de esta víctima. Este tipo de obstáculos en la notificación, que en un proceso ejecutivo podrían considerarse corrientes, en un proceso que se adelanta contra víctimas de desaparición forzada desconoce el estado de vulnerabilidad en que se encuentra y configura una nueva violación de derechos fundamentales.

(ii) Entre 1997 y 2002, esto es, durante cinco años, el Juzgado 26 Civil del Circuito dejó de ejercer su obligación de darle impulso al proceso, y cuando Gloria María Mansilla acudía a preguntar por el estado del proceso en ese período, los funcionarios le indicaron que probablemente las diligencias habían sido archivadas, sin realizar una búsqueda exhaustiva que permitiera acceder a una información certera sobre este asunto. Con ello, el Juez 26 incumplió sus obligaciones procesales básicas como director del mismo. Pero también desatendió los deberes de especial protección frente a Gloria María Mansilla, pues a los sufrimientos propios de la desaparición de su esposo se sumó la incertidumbre sobre el proceso; y luego, la intempestiva noticia de que no era cierto lo que descuidadamente le anunciaron en el Juzgado, sino que se iba a enfrentar en pocos días el embargo de su casa.

(iii) El juez no dio ningún tipo de valor a las serias amenazas que se cernían sobre la vida y la integridad de Gloria María Mansilla y sus hijas luego de la desaparición de su familiar, ni dio valor a las dificultades que ello implicaba para tener una defensa adecuada dentro del proceso. Desconoció que el principio de igualdad de armas no puede obviar el hecho de que una víctima de desaparición forzada se encuentra en un estado material de desigualdad que obliga al juez a tomar decisiones que garanticen la igualdad real entre las partes. En efecto, el Juzgado no informó a la accionante sobre las facultades procesales con las que contaba en el proceso, especialmente las potestades a las que tenía derecho conforme a la Ley 986 de 2005 y a la solicitud de prescripción, como veremos adelante; ni consideró la dificultad de la accionante de proveerse de un abogado que la ilustrara sobre dichas posibilidades. Le aplicó todo el rigor del proceso ejecutivo, sin atención al principio de solidaridad, como si ella fuera una deudora común.

(iv) El 25 de abril de 2012 el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, en el auto que negó la aplicación de la Ley 986 de 2005 dijo expresamente que el juzgado respetó los derechos de Miguel Ángel Díaz pero indicó que no era posible extender estos beneficios a su esposa. Con esto desconoció de forma flagrante las disposiciones constitucionales y de carácter internacional que señalan que tienen derecho a una especial protección no solo las víctimas sino también sus familiares y allegados. Pero además, sin ninguna consideración solidaria le endilgó toda la responsabilidad de las resultas del proceso a Gloria, diciéndole que dejó en total abandono el proceso, lo cual se hacía evidente porque ni siquiera había intentado un acuerdo de pago⁸⁵. El Tribunal Superior de Bogotá confirmó esta decisión. Estas afirmaciones vulneraron sus derechos fundamentales puesto que desconocieron que no le era exigible a la accionante estar al día con sus obligaciones financieras en la precaria situación en la que quedó con la desaparición de Miguel Ángel.

Valga precisar para terminar que no solo Gloria María Mansilla señaló en repetidas oportunidades que era familiar de una víctima de desaparición forzada y que por tanto requería una protección especial en el proceso, sino que específicamente el 10 de mayo de 2011 se solicitó dentro del proceso la aplicación de la Ley 986 de 2005 con el objeto de proteger a la accionante de los resultados nocivos de la acción ejecutiva. No obstante, la decisión del Juez 26 Civil del Circuito y el Tribunal de Bogotá de no actuar conforme a los principios de solidaridad y especial protección de los familiares de las víctimas de desaparición forzada no correspondió a una decisión razonada que justificara por qué razón el procedimiento civil dejó de interpretarse de forma sistemática con los postulados constitucionales aplicables. Simplemente no dijo nada sobre estas disposiciones constitucionales.

Por estas razones, solicitamos al juez constitucional que declare que el Fondo Nacional del Ahorro y las autoridades judiciales en el proceso ejecutivo hipotecario adelantado contra Gloria María Mansilla y Miguel Ángel Díaz desconocieron sus derechos como víctimas de la desaparición forzada, estructurándose en el conjunto de decisiones de este proceso un defecto sustantivo y la violación directa a la Constitución, en sus artículos 2, 12 y 95. En el contexto del desconocimiento de estos postulados constitucionales, a continuación señalaremos dos situaciones específicas que debieron dar lugar a una decisión totalmente distinta del Juez 26 Civil del Circuito o del Tribunal Superior de Bogotá.

3.2 Defecto sustantivo por ignorar las disposiciones pertinentes de Ley 986 de 2005.

Tanto el Juez 26 Civil del Circuito de Bogotá como la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá (integrada entonces por las Honorables Magistradas Liana Aida Lizarazo, Clara

⁸⁵ Hecho 28.

Inés Márquez y Luz Magdalena Mojica) se negaron a aplicar las disposiciones pertinentes de la Ley 986 de 2005. Aunque esta es una de las manifestaciones concretas de desconocimiento de las normas constitucionales e internacionales de protección a las víctimas de la desaparición forzada y sus familias, se trata de un defecto sustantivo y una vulneración del derecho al debido proceso cuya entidad merece un tratamiento diferenciado.

a. Defecto sustantivo por aplicación de una norma impertinente y omisión de una norma relevante.

La Corte ha indicado que otro de los eventos en los cuales se desconoce el derecho al debido proceso y se configura un defecto sustantivo ocurre cuando el juez aplica disposiciones normativas que no podían ser consideradas para el caso concreto por ser impertinentes, y que tienen por efecto omitir la aplicación de una norma que sí es relevante⁸⁶. La Corte ha declarado la violación del debido proceso por este defecto cuando concluye que la norma en la que el juez fundamenta su decisión carece de conexidad material con los supuestos de hecho que dieron origen a la controversia⁸⁷; y también cuando pese a guardar relación lógica con el supuesto de hecho al que se le aplica, la norma desconoce la existencia de principios que le obligaban a escoger otra norma como fundamento de su decisión⁸⁸. Al igual que en el evento anterior, para que se configure este tipo de defecto la Corte ha exigido que la falta de pertinencia de la norma escogida por el juez sea evidente y manifiesta, y que la decisión de aplicar dicha norma no constituya una opción hermenéutica razonable⁸⁹.

b. Las decisiones judiciales que incurrieron en defecto sustantivo.

Las dos decisiones adoptadas frente a la solicitud que hizo la demandante de aplicar la Ley 986 de 2005 incurrieron en defecto sustantivo. En la primera, proferida el 25 de abril de 2012, el Juez 26 Civil del Circuito decidió que la norma pertinente para el análisis era el artículo 11 de la Ley 986 relativo a la interrupción de las obligaciones dinerarias a favor del deudor secuestrado. Como explicaremos a continuación, con base en ella, negó la protección que brinda el artículo 14 de esta Ley que sí era aplicable. En la segunda, adoptada el 13 de diciembre de 2012, el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil confirmó los argumentos de la primera instancia sin considerar la impertinencia de la norma.

La Ley 986 de 2005 contempla un conjunto de medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias que fue extendido mediante la sentencia C-394 de 2007 a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, sus familias y las personas que dependan económicamente de ellas. Entre ellas, dispone que estos delitos

⁸⁶ SU-448/11 y T-189/05.

⁸⁷ T-637/06.

⁸⁸ T-717/11, T-713/07, T-797/06, T-1026/06.

⁸⁹ T-310/09.

contra la libertad son eximentes de responsabilidad civil. De acuerdo con la Ley 986⁹⁰, el secuestro, la desaparición y la toma de rehenes son causales de fuerza mayor y caso fortuito; son hechos irresistibles e imprevisibles. Por lo tanto, para efectos patrimoniales son causales eximentes de responsabilidad civil.

Las consecuencias de esta exención están previstas en cuatro artículos diferentes. En el artículo 12, se ordena la interrupción de plazos para el cumplimiento de las obligaciones que no tengan contenido dinerario. En el artículo 13, se interrumpen los términos y plazos para el ejercicio de derechos. Y en los artículos 11⁹¹ y 14⁹² se establecen dos consecuencias distintas frente a las obligaciones dinerarias. En el artículo 11 se ordena la interrupción de plazos para el pago de obligaciones dinerarias y, en el artículo 14 se dispone la suspensión de los procesos ejecutivos adelantados en contra de la persona secuestrada o desaparecida durante el tiempo del cautiverio.

En este caso, frente a la solicitud que el 10 de mayo de 2011 hizo el curador provisional de los bienes de Miguel Ángel Díaz para que se suspendiera el proceso ejecutivo en el que

⁹⁰ En los artículos 10 a 14.

⁹¹ Artículo 11. Interrupción de plazos y términos de vencimiento de obligaciones dinerarias. Se interrumpirán para el deudor secuestrado, de pleno derecho y retroactivamente a la fecha en que ocurrió el delito de secuestro, los términos de vencimiento de todas sus obligaciones dinerarias, tanto civiles como comerciales, que no estén en mora al momento de la ocurrencia del secuestro. Las respectivas interrupciones tendrán efecto durante el tiempo de cautiverio y se mantendrán durante un período adicional igual a este, que no podrá ser en ningún caso superior a un año contado a partir de la fecha en que el deudor recupere su libertad. También cesarán los efectos de las interrupciones desde la fecha en que se establezca la ocurrencia de la muerte real o se declare la muerte presunta del deudor secuestrado.

En consecuencia, los respectivos acreedores no podrán iniciar el cobro prejudicial o judicial de dichas obligaciones, ni contra el deudor principal secuestrado, ni contra sus garantes ni contra sus codeudores no beneficiarios del crédito que tengan la calidad de garantes.

Igual tratamiento tendrán las obligaciones que se deban pagar mediante cuotas periódicas. Si el deudor secuestrado se halla en mora de pagar alguna o algunas de estas, la interrupción de los plazos de vencimiento a que se refiere el presente artículo sólo se dará respecto de las cuotas que aún no se encuentren vencidas.

Parágrafo 1°. Durante el período de interrupción definido en este artículo, los acreedores no podrán aplicar cláusulas aceleratorias por la mora en el pago de las cuotas vencidas.

Parágrafo 2°. Una vez el deudor recupere su libertad, este y sus acreedores deberán reestructurar, renegociar o si fuese necesario novar la obligación, en condiciones de viabilidad financiera para dicho deudor, que permitan su recuperación económica.

Parágrafo 3°. Las obligaciones que se encontraren en mora al momento de la ocurrencia del secuestro, podrán gozar del beneficio previsto en el presente artículo, siempre y cuando se pongan al día a la fecha en que el deudor fue privado de su libertad.

Parágrafo 4°. No podrán ser incluidos en las bases de datos de las centrales de información financiera los deudores secuestrados beneficiarios de esta ley. Asimismo, deberán ser excluidos de dichas bases de datos quienes se encuentren en las circunstancias descritas en el parágrafo anterior.

⁹² Artículo 14. Suspensión de procesos ejecutivos. Adiciónese al artículo 170 del Código de Procedimiento Civil el siguiente inciso: "Los procesos ejecutivos en contra de una persona secuestrada originados por la mora causada por el cautiverio, y los que se encuentren en curso al momento de entrar en vigencia la presente ley, se suspenderán de inmediato, quedando legalmente facultado el curador de bienes del secuestrado para pedir la suspensión al juez competente, para lo cual le bastará demostrar el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 3° de esta ley, y acreditar su calidad de curador y acreditar su calidad de curador, ya sea provisional o definitivo, con la copia auténtica de la providencia judicial que lo designa. Esta suspensión tendrá efecto durante el tiempo de cautiverio y se mantendrá durante un período adicional igual a este, que no podrá ser en ningún caso superior a un año contado a partir de la fecha en que el deudor recupere su libertad. El juez que actúe en contravención de lo aquí estipulado, incurrirá en causal de mala conducta".

estaba próximo a surtir la etapa de remate, en el auto del 25 de abril de 2012 el Juzgado 26 Civil del Circuito dijo que la familia Díaz Mansilla no podía recibir los beneficios previstos en la Ley 986 de 2005. Esto, por cuanto el artículo 11 dispone que solo puede suspenderse el cobro de las cuotas que no estén en mora al momento del secuestro o desaparición, y cuando en 1984 tomaron por la fuerza a Miguel Ángel, algunas cuotas ya estaban atrasadas. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá.

El Juez acertó al señalar que en 1984 algunas de las cuotas del crédito hipotecario tomado por Gloria María Mansilla y Miguel Ángel Díaz estaban atrasadas. Justamente por eso fue que el Juez admitió el proceso ejecutivo hipotecario contra Gloria María Mansilla y Miguel Ángel Díaz. Pero el artículo 11 no podía ser el fundamento de las decisiones judiciales sobre la aplicación de la Ley 986 puesto que esta norma tiene como destinatarios a los acreedores **antes de iniciar el cobro prejudicial o judicial** de las obligaciones de los secuestrados o desaparecidos.

Aun estando en mora las obligaciones y con un proceso ejecutivo en trámite, era imperativo que los jueces evaluaran la aplicación del otro instrumento de protección que contempla la Ley 986 frente a las obligaciones dinerarias. Esto es, el artículo 14 de la Ley 986. Esta norma indica que el juez debe suspender los **procesos ejecutivos** “*originados por la mora causada por el cautiverio, y los que se encuentren en curso al momento de entrar en vigencia la presente ley*”. Esta norma sí era pertinente pues justamente la solicitud se refería a la suspensión del proceso. Pero ni el Juez 26 Civil del Circuito ni el Tribunal Superior de Bogotá se refirieron a esta norma. Sin señalar las razones por las cuales lo hizo, dejó de aplicarla.

Al hacerlo, desconocieron que el artículo 14 de la Ley 986 de 2005 era aplicable en este caso porque el curador provisional de Miguel Ángel Díaz solicitó que se suspendiera el proceso ejecutivo que, aunque había sido declarado prescrito para él, le afectaba de manera directa tanto como a sus familiares. De hecho, el proceso se surtió contra (i) el único bien inmueble propiedad de Miguel Ángel Díaz, cuyo derecho estaba siendo cuestionado en un proceso ejecutivo (ii) por la mora causada antes y durante su cautiverio en el crédito hipotecario que Miguel Ángel había adquirido.

En cuanto a lo primero, se encuentra probado que el bien inmueble que fue objeto de embargo y remate por la deuda adquirida por Miguel Ángel Díaz y Gloria María Mansilla en 1979 era de propiedad de los dos y que entró a hacer parte de los bienes de la sociedad conyugal, comoquiera que Miguel Ángel Díaz y Gloria María Mansilla estaban casados⁹³. Por esta razón, si bien podría sostenerse que no es pertinente la aplicación del artículo 14 de la Ley 985 porque cuando se elevó esta solicitud el proceso solo se adelantaba respecto del 50% del bien cuya propiedad correspondería a Gloria María Mansilla, y no frente al 50% de propiedad de Miguel Ángel, se trata de una interpretación irrazonable de la norma.

⁹³ Ver hecho No. 2 sobre desaparición de Miguel Ángel y hecho No. 1 sobre el proceso ejecutivo

De hecho, este que era el único bien inmueble perteneciente a Miguel Ángel Díaz pertenece a la masa conyugal no disuelta. Con la desaparición de Miguel Ángel Díaz no se disolvió la sociedad conyugal puesto que Gloria Mansilla hasta el día de hoy no ha liquidado la sociedad conyugal; sus propiedades no entraron a formar parte de otra masa de bienes, y no ha sido declarada la muerte presunta de Miguel Ángel Díaz. Es decir, que no se configuró en este caso ninguna de las causales taxativas de disolución de la sociedad conyugal previstas en el artículo 1820 del Código Civil⁹⁴.

Por lo tanto, tal como lo indicó el primer defensor técnico que tuvo Gloria María Mansilla, Jorge Ignacio Salcedo, fue equivocado dividir el bien en dos partes iguales con el fin de lograr que al menos parte del bien siguiera fungiendo como garantía del pago de las obligaciones adquiridas por la pareja de esposos Díaz Mansilla. Ni él ni Gloria María Mansilla admitieron su disolución y la repartición de gananciales. Por lo tanto el juez no estaba autorizado para dividir la masa conyugal mediante la vía de un proceso ejecutivo hipotecario. Al hacerlo, se desconoció el derecho a la propiedad de los dos.

Esta división del bien genera efectos inconstitucionales. Pues si bien es cierto que la intención de los jueces era constitucionalmente razonable, pues perseguía la protección de Miguel Ángel Díaz como deudor – desaparecido forzoso, también lo es que el proceso continuó en su contra a pesar de ello, puesto que como jurídicamente todo el bien estaba a su nombre, ahora el 50% está a nombre suyo y de Gloria María Mansilla. Así las cosas, la única forma de proteger los intereses de Miguel Ángel Díaz en el proceso ejecutivo hipotecario era aplicar el artículo 14 de la Ley 986 de 2005.

Esto lleva a concluir necesariamente que el artículo 14 no debe leerse circunscrito a la porción que le corresponde en estricto sentido legal a la persona desaparecida. La disposición tiene como fin garantizar el derecho a la defensa de la persona desaparecida en todo el proceso, considerando que si hubiera estado presente podría actuar proponiendo diferentes peticiones. Por eso, ante la imposibilidad de participación, la garantía del artículo 14 debe interpretarse en el sentido de que ordena suspender todo el proceso adelantado contra un bien que está dentro de la masa conyugal, y no solamente en dividirlo para proteger únicamente la parte que le correspondería a la persona desaparecida.

No aplicar el artículo 14 de la Ley 986 de 2005 desconoce abiertamente el propósito de esta norma que no es otro que cumplir con el deber específico de protección frente a las víctimas, implementando mecanismos que persigan la cesación de la violación de los derechos fundamentales de la víctima en su ausencia y de su familia. Esto es importante porque, aunque desde el 27 de octubre de 2006 la obligación dineraria solo estaba en cabeza de Gloria María Mansilla, el proceso ejecutivo desconoció que al menos desde 1984 la ausencia de pago obedeció a que uno de los deudores fue víctima de desaparición forzada

⁹⁴ La Corte Suprema de Justicia ha dicho que las causales de disolución de la sociedad conyugal son taxativas y que el mero paso del tiempo no termina esta sociedad. Corte Suprema de Justicia. Agosto 1 de 1979.

por parte de miembros de la fuerza pública, y otra de las deudoras, se dedicó a la búsqueda de su esposo desaparecido por el Estado y a proteger su vida y la de sus tres hijas menores.

Un escenario hipotético y paradójico deja claro por qué la aplicación del artículo 14 de la Ley 986 era relevante y manifiestamente pertinente: si Miguel Ángel volviera hoy, encontraría que aunque formalmente se protegieron sus bienes porque los jueces demandados aplicaron la prescripción a su favor, como los jueces no suspendieron el proceso judicial de las cuotas que dejó de pagar por fuerza mayor, ya no tiene el 100% del bien inmueble en que vivía, sino solo la mitad, y que como consecuencia del remate del otro 50% que también le pertenecía, ni él ni su familia tienen garantizado su derecho a la vivienda.

Por esta razones, aunque se declaró la prescripción a su favor, para efectos de la aplicación de la Ley 986 debe entenderse que el proceso ejecutivo seguía cursando contra él, y cuando su curador provisional solicitó la aplicación de la Ley 986 de 2005, el juez no debió limitarse a descartar su pertinencia mediante el contraste de la obligación financiera con el artículo 11 sino que debió examinar también el artículo 14, consultando para ello los propósitos protectores de la Ley 986 y los deberes específicos que como juez tenía frente a Gloria y sus hijas, víctimas de desaparición forzada.

Vale la pena resaltar que en este caso se reunían los demás requisitos formales de aplicación del artículo 14 de la Ley 986. En primer lugar, el 10 de mayo de 2011, cuando se solicitó la aplicación de la Ley 986 de 2005, el proceso ejecutivo hipotecario se encontraba en curso; en segundo lugar, la solicitud de suspensión la hizo la curadora provisional de los bienes, Gloria María Mansilla, a través de su abogado Pedro Mahecha y, por último, en el proceso ejecutivo reposaba la sentencia judicial en la que se condenó por secuestro simple a uno de los victimarios de Miguel Ángel Díaz.

3.3 Exceso ritual manifiesto y error por consecuencia por negarse a declarar la prescripción de la acción ejecutiva contemplada en el artículo 2536 C.C.

Por último, se desconoció el debido proceso en la decisión del 27 de octubre de 2006 adoptada por el Juzgado Segundo de Descongestión Civil del Circuito de Bogotá y la sentencia confirmatoria del 20 de noviembre de 2007 proferida por la Sala Civil del Tribunal de Bogotá, que negaron la declaración de prescripción a favor de Gloria María Mansilla aduciendo los artículos 2513 y 2514 del Código Civil, a pesar de que era evidente que la acción ejecutiva iniciada por el Fondo Nacional del Ahorro estaba prescrita, tal como ellos mismos lo reconocieron al notificar tardíamente a la curadora de Miguel Ángel, y sin considerar que era una carga desproporcionada exigirle a Gloria que entendiera que el acuerdo de pago que propuso al Fondo podía ser interpretado como una renuncia tácita a la

prescripción que había operado. Además, en general, se desconoció el debido proceso por consecuencia, puesto que esta actuación del juez y las otras decisiones tomadas, generaron una actuación constitucional que se concretó en la exigencia de cargas desproporcionadas a Gloria María Mansilla, víctima también de la desaparición forzada.

a. El exceso ritual manifiesto y el error por consecuencia.

La Corte ha dicho en varias oportunidades que todos los procedimientos protegidos por el artículo 29 de la Constitución son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y la justicia material, y que no son fines en sí mismos. Esto se explica porque junto a la cláusula del debido proceso, la Constitución dispone en el artículo 229 que toda persona tiene derecho a acceder a la administración de justicia, y en el artículo 228 señala que en estas actuaciones “prevalecerá el derecho sustancial”. De este modo, no es constitucionalmente aceptable que los jueces apliquen de forma mecánica las normas o tengan tal apego a ellas que terminen sacrificando la justicia material, la prevalencia del derecho sustancial y el acceso efectivo a la administración de justicia⁹⁵.

Cuando el juez desconoce estos principios, se produce un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. Entre otros casos, en las sentencias T-1123 de 2005, T-892 de 2011 y T-973 de 2004 la Corte declaró que los jueces incurrieron en exceso ritual manifiesto al exigir cargas procedimentales desproporcionadas a una de las partes, aun cuando esa carga constituye una formalidad prevista en la ley⁹⁶. A la misma conclusión ha llegado la Corte en varios casos en los que los jueces negaron un derecho pese a haber concluido su existencia en el caso concreto, aduciendo para ello un rigorismo procesal⁹⁷.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha reconocido en algunas ocasiones, como en la sentencia SU-014 de 2001, que en algunas providencias judiciales se desconoce la Constitución como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de

⁹⁵ T-893/11 y T-950/11

⁹⁶ En la sentencia T-1123 de 2005, por ejemplo, un juez inadmitió cientos de demandas presentadas para solicitar derechos pensionales, porque los poderes otorgados al abogado no estaban dirigidos al Juez Laboral sino al Juez Civil – Reparto y ordenó su corrección. Para la Corte, era un exceso ritual manifiesto pedir a los demandantes volver a otorgar poder a su representante pues a todas luces el error en el encabezado no constituía un vicio de la voluntad expresada en ellos. A la misma conclusión llegó en la sentencia T-892 de 2011 en la que se estudió la negación del recurso de apelación interpuesto contra un auto que declaraba la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, porque el poder carecía de la nota de presentación personal del mandante. De la misma manera en la sentencia T-973 de 2004 la Corte estudió el caso de un proceso civil de responsabilidad extracontractual entre sociedades comerciales, en el que el juez decretó la perención del proceso por la inasistencia del suplente del representante legal de una de las entidades parte, pese a que la parte afectada intentó demostrar que aquél había sido removido del cargo, hacía más de dos años antes de la fecha programada para la celebración de la audiencia y, por tanto, evidentemente no podía acudir.

⁹⁷ Así por ejemplo, en la sentencia T-1306 de 2001 la Corte consideró que se incurrió en exceso ritual manifiesto en la sentencia que reconoció que una persona de la tercera edad tenía derecho a la pensión pero no casó la decisión negativa por errores técnicos en la presentación de la casación.

justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. De acuerdo con la Corte, “en tales casos - vía de hecho por consecuencia - se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales”.

b. Las decisiones que incurrieron en exceso ritual manifiesto y error por consecuencia.

Dos decisiones en particular dentro de este proceso incurrieron en exceso ritual manifiesto. Primero, la decisión del 27 de octubre de 2006 adoptada por el Juzgado Segundo de Descongestión Civil del Circuito de Bogotá que declaró probada la prescripción de la acción ejecutiva alegada por la curadora de Miguel Ángel Díaz pero se negó expresamente a declararla en el caso de Gloria María Mansilla, señalando que ella renunció tácitamente a ella y que la prescripción solo puede ser declarada de oficio. Segundo, la decisión del 20 de noviembre de 2007 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá que confirmó la decisión de continuar con la ejecución contra Gloria María Mansilla, a pesar de constatar que ya estaba prescrita la acción ejecutiva.

El proceso contra Miguel Ángel y Gloria fue promovido por el FNA en 1996, aun cuando Gloria dejó de pagar definitivamente la cuota del crédito hipotecario en 1984, cuando Miguel Ángel se convirtió en víctima de desaparición forzada. Esto significa que transcurrieron 12 años desde el momento en el que se configuró la mora en el pago. Según el artículo 2536 del Código Civil, la acción ejecutiva prescribe en cinco años y la acción ordinaria en 10 años. Es decir que, más allá de toda duda, para el momento en el que el FNA instauró la demanda, esta entidad del Estado conocía que la acción estaba prescrita.

Pese a esto, cuando el Juzgado examinó la posibilidad de declarar la prescripción manifestó que Gloria María Mansilla había renunciado tácitamente a esta ya que en 1997 solicitó un plazo al Juzgado para el pago de la deuda. Desde una perspectiva de aplicación literal del artículo 2514 del Código Civil al caso de Gloria María Mansilla parece asistir razón a los jueces, pues esta norma señala:

“la prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente (...) Renúnciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos”. (subrayas fuera del original)

Sin embargo, existen tres razones por las cuales aplicar literalmente las exigencias de ese artículo constituye una carga desproporcionada para la accionante y, por lo tanto, un exceso ritual manifiesto. En primer lugar, porque la Corte Suprema de Justicia ha indicado que para que se configure la renuncia tácita a la prescripción se requiere prueba de que la

manifestación que configura la supuesta renuncia “*refleje la voluntad cierta del deudor de seguir comprometido en el vínculo jurídico que lo ata a su acreedor, que bien pudo diluir enarbolando la prescripción (....)*”.

La propia Corte Suprema de Justicia, alejada de rigorismos inaceptables para la Constitución, no admite como renuncia tácita el simple pago de intereses o la petición de plazos. Para ella debe tratarse “*de una situación que no ofrezca duda alguna sobre el reconocimiento que hace el demandado del derecho de su demandante, o, lo que es mejor, de su voluntad de ‘abdicar de la facultad adquirida’ de invocar la prescripción (G.J. t. XLVII, pág. 431), sin que entonces pueda deducirse la renuncia de los simples tratos previos o precisiones que hayan tenido o hecho las partes sobre asuntos vinculados (...) tanto más si se tiene en cuenta que no se presume que alguien renuncia fácilmente a su derecho (iure suo facile renuntiare non praesumitur)*”⁹⁸. Esta interpretación de la Corte Suprema de Justicia favorece la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal: debe quedar claro que el acto del deudor es efecto de la decisión libre y consciente de pagar una deuda pese a saber que cuenta con la posibilidad jurídica de frustrar la reclamación.

En este caso, esa voluntad de renunciar a la prescripción no existió. Para 1996, Gloria continuaba enfrentando el drama por la desaparición de su esposo y trabajando para garantizar el mínimo vital de sus tres hijas, pues como ya hemos señalado, la desaparición de su esposo y la búsqueda que emprendió Gloria generó que ella fuera víctima de amenazas contra su vida que la llevaron incluso al exilio. Por eso, cuando intempestivamente se tuvo que enfrentar al proceso, sin conocimientos jurídicos, sin tener dinero para pagar un apoderado para el caso, y con las angustias propias de la desaparición forzada, Gloria consideró de buena fe que antes que defenderse en el proceso era más importante conservar su casa que estaba amenazada en el pleito, pues en esa casa vivía con sus hijas –así fuera de forma intermitente por las amenazas- y allí esperaban noticias sobre el paradero de Miguel Ángel⁹⁹. Entonces, la decisión de buscar un acuerdo de pago solo obedeció al temor de perder la casa y en ningún momento a su voluntad de renunciar a la prescripción. Por esta razón, aplicar el artículo 2514 como lo hizo el Juzgado 26 Civil del Circuito y lo confirmó el Tribunal configura un exceso ritual manifiesto.

En segundo lugar, aplicar a Gloria María Mansilla el artículo 2514 del Código Civil sin más consideraciones que las puramente rituales también es inconstitucional porque termina atribuyendo de forma injustificada a la parte más débil dentro del proceso la dejadez de la otra parte y del Juzgado mismo. Por una parte, el FNA (que como hemos insistido debe ser juzgado como una entidad del Estado con especiales deberes frente a las víctimas y no

⁹⁸ Casación civil de 1º de junio de 2005, Exp. 7921. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. William Namén Vargas. Bogotá, D. C., nueve (09) de diciembre de dos mil once (2011) Ref.: 41001-22-14-000-2011-00245-02

⁹⁹ En los 90’s las comunicaciones inalámbricas y por internet no estaban difundidas ni eran de acceso tan fácil como las de hoy en día.

como un deudor particular) fue evidentemente negligente en el reclamo de sus derechos pecuniarios, pues tardó 12 años en cobrar la deuda. Por otra parte, el Juzgado 26 Civil del Circuito permitió que el proceso estuviera estancado durante cinco años, y tardó ocho años en atender el reclamo de Gloria María Mansilla en relación con la desaparición forzada de su esposo.

La actitud de estas dos entidades del Estado contrasta con la buena fe de la accionante quien acudió a la única alternativa que tenía a la mano para proteger el único bien que le recordaba a su familiar, en el que vivía con sus hijas, y en el que sigue esperando su retorno. Por eso resulta irrazonable que la aplicación de la ley civil dé lugar a que solo recaigan las consecuencias negativas de estas actuaciones sobre la accionante y sobre el único bien inmueble de una víctima de desaparición forzada.

En estrecha relación con lo anterior, aplicar de forma ritualista el artículo 2514 del Código Civil vulnera los derechos fundamentales de Gloria María Mansilla y sus hijas porque la única razón para que no se declarara la prescripción en este caso está relacionada con la condición de especial vulnerabilidad en la que se encontraba Gloria María Mansilla debido a la desaparición forzosa de Miguel Ángel Díaz, y que es la imposibilidad de haber contado con una defensa efectiva dentro del proceso. Aplicar el artículo de forma rigorista pese a esta situación desconoce los postulados de solidaridad propios del Estado Social de Derecho.

Podría objetarse que el proceso civil es eminentemente dispositivo, de modo que no le correspondía al Juez 26 Civil del Circuito realizar ninguna acción tendiente a informar a la accionante sobre la posibilidad de solicitar la prescripción o sobre las consecuencias de solicitar el plazo al comienzo del proceso. Sobre todo por cuanto el artículo 2513 del Código Civil establece que el juez no puede declarar de oficio la prescripción. Sin embargo, esto desconoce que el Juez es el director del proceso y que, de acuerdo con las tendencias actuales del derecho civil, éste no puede desempeñar un papel meramente pasivo. Hoy en día el proceso civil es mixto puesto que el juez, como director del proceso, tiene facultades procesales orientadas a alcanzar en la medida de lo posible la verdad procesal lo más cercana a la verdad real; a evitar fallos inhibitorios, y a garantizar la justicia material en las decisiones en la medida de las posibilidades fácticas y probatorias del caso¹⁰⁰.

En el contexto de ese nuevo papel del juez civil adquiere pleno sentido el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, que establece que es un deber del juez “hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso”. Este mandato del Código Civil no implica solamente abstenerse de intervenir para favorecer a alguna de las partes, sino que exige al juez desplegar sus capacidades procesales para que la igualdad sea efectiva.

¹⁰⁰ C-874/03.

Si esto es así, en este caso en el que la desigualdad de las partes era evidente por el estado de especial vulnerabilidad en el que se encontraba Gloria María Mansilla y sus hijas frente a las actuaciones del Estado, el Juez 26 Civil del Circuito y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá debieron desplegar sus facultades dispositivas para garantizar que en la aplicación de las disposiciones sobre la prescripción se garantizara la igualdad entre el FNA y Gloria María Mansilla. Podrían haber indagado a Gloria María Mansilla sobre su conocimiento en relación con los efectos que tenía sobre la prescripción solicitar un plazo al Fondo Nacional del Ahorro, o informarla sobre la aplicación de la prescripción en su caso. Estas conductas hubieran dado lugar a una mayor igualdad dentro del proceso al tiempo que hubiera prodigado a Gloria María Mansilla la protección a la que tenía derecho como familiar de una víctima de desaparición forzada. Al no hacerlo, bien por error o porque aplicaron de forma rigurosa las leyes civiles sin considerar que las pequeñas fases de la aplicación podían como consecuencia violar derechos fundamentales, constituyen defectos que vulneran el derecho al debido proceso de Gloria María Mansilla y de sus hijas.

3.4 Vulneración del derecho a la memoria.

Por último, el derecho a la propiedad que trató de proteger Gloria María Mansilla para conservar la casa que compró con Miguel Ángel Díaz no busca garantizar solamente la propiedad de un bien inmueble, desconocido por la vía de la violación del derecho a la igualdad y al debido proceso. La insistencia de Gloria María Mansilla para mantener la propiedad sobre su casa, incluso tratando de buscar acuerdos de pago con el FNA sin tener en cuenta las consecuencias jurídicas negativas que ello podría acarrear, tiene que ver con que este es el único bien que pertenecía a Miguel Ángel Díaz y que les permite ejercer su derecho a la memoria. Por lo tanto, si como consecuencia de las actuaciones acumuladas de las diferentes entidades del Estado en este caso, Gloria María Mansilla y sus hijas perdieran de manera definitiva la casa, se les vulneraría el derecho que tienen como víctimas a la verdad, y el deber que tiene el Estado de hacer memoria

El derecho a la memoria es un componente del derecho de las víctimas a saber, consagrado en el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad¹⁰¹. En general, el derecho a la verdad, que ha sido reconocido por la Corte Constitucional en varias sentencias desde la C-370 de 2006, es el derecho que tienen las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos a conocer la verdad sobre estas violaciones, en particular la identidad de los autores y las causas, los hechos y las circunstancias relacionados con las violaciones. Pero también implica el deber de recordar:

¹⁰¹ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. 61º período de sesiones. Tema 17 del programa provisional. E/CN.4/2005/102/Add. 1. 8 de Febrero de 2005

“Principio 3. El deber de recordar

El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas”¹⁰²

Se trata de un derecho de las víctimas individualmente consideradas y también de la sociedad de forma colectiva, con el fin de evitar que en el futuro se repitan las mismas atrocidades como consecuencia de no reconocer el pasado. Tal como lo indicó la Corte en la sentencia T-653 de 2012¹⁰³, este es un derecho fundamental de las víctimas.

Para Gloria María Mansilla y sus hijas, la casa objeto del litigio no es solo una vivienda obtenida, como la mayoría de los colombianos, con mucho esfuerzo. Para ellas se trata del lugar en el que durante años han esperado el regreso de Miguel Ángel. Sobre todo en los primeros años en los que las formas de comunicación no eran tan variadas, el único lugar en el que se podían recibir noticias de él era en la casa y en el teléfono fijo de ese inmueble. Hoy, se trata del único recuerdo que queda en Colombia de Miguel Ángel Díaz, pues ellas han tenido que exiliarse para protegerse de las amenazas. Esto explica por qué durante tanto tiempo Gloria María Mansilla y sus hijas intentaron permanecer en esa casa; por qué Gloria María Mansilla hizo todo cuanto estuvo a su alcance para impedir que el Fondo Nacional del Ahorro continuara con el proceso ejecutivo, y por qué mantener la unidad y la propiedad es tan importante para ellas.

El deber de memoria adquiere frente a las víctimas de desaparición forzada un contenido particular. Para ellos, los símbolos y propiedades del desaparecido constituyen los últimos recuerdos de la presencia del desaparecido, los últimos rastros de la violación de derechos humanos, y los símbolos que denuncian a la sociedad el hecho de que aún no se sabe sobre el paradero de la persona y que una situación como esa no puede repetirse. Por eso, el temor a la pérdida de los símbolos constituye un desconocimiento del derecho a la memoria. Si como resultado del proceso ejecutivo hipotecario, Gloria María Mansilla y sus hijas perdieran la casa objeto de esta acción de tutela como efecto de un último proceso divisorio, no solo se habría violado su derecho a la igualdad y al debido proceso. También se borraría ese único recuerdo del trabajo de su esposo y padre desaparecido Miguel Ángel Díaz, violando su derecho individual a recordar; y el derecho que tenemos todos los colombianos y colombianas a que esa casa nos recuerde que nunca más puede repetirse el día en que una persona sea desaparecida por su ideología política. Por eso, la intervención del juez constitucional para evitar el desconocimiento de este derecho fundamental es imperativa.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ M.P Jorge Iván Palacio.

VI. PETICIONES.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, comedidamente solicitamos al juez constitucional que declare:

4.1 Que en el proceso ejecutivo hipotecario promovido contra Miguel Ángel Díaz y Gloria María Mansilla, que dio lugar al remate del 50% del bien inmueble propiedad de la sociedad conyugal formada por los dos, se desconoció el derecho a la igualdad, al debido proceso y la memoria de Gloria María Mansilla y de sus hijas Ángela, Juliana y Luisa Díaz Mansilla.

4.2 Que se configuró un defecto sustantivo en la decisión proferida el 25 de abril de 2012 por el Juez 26 Civil del Circuito de Bogotá y la decisión del 13 de diciembre de 2012 adoptada por la Sala Civil del Tribunal de Bogotá en las que se concluyó que no era aplicable la Ley 986 de 2005, por cuanto era pertinente analizar y aplicar los beneficios del artículo 14 de dicha ley.

4.3 Que se configuró un defecto procedimental en la decisión del 27 de octubre de 2006 adoptada por el Juzgado Segundo de Descongestión Civil del Circuito de Bogotá y la decisión del 20 de noviembre de 2007 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá que negaron la aplicación de la prescripción a favor de Gloria María Mansilla, y en general en el proceso ejecutivo hipotecario adelantado por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, e identificado con el número de radicado 1996-17849, por imponer cargas procesales desproporcionadas teniendo en cuenta la situación de especial vulnerabilidad en la que se encontraba la accionante y su familia.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que como resultado del proceso ejecutivo ya se surtió el remate del 50% del bien inmueble propiedad de Miguel Ángel Díaz y Gloria María Mansilla pero que aún no se ha dividido el bien; que aún este es habitado por una integrante de la familia Díaz Mansilla, y que la casa constituye un objeto de memoria de esta familia frente al hecho continuado de la desaparición de Miguel Ángel Díaz solicitamos que ordene:

4.4 Dejar sin efecto todas las decisiones adoptadas dentro del proceso ejecutivo promovido contra Miguel Ángel Díaz y Gloria María Mansilla ante el Juez 26 Civil del Circuito de Bogotá hasta la providencia proferida el 27 de octubre de 2006 por el Juzgado Segundo de Descongestión Civil del Circuito de Bogotá, y ordenar que se decida de nuevo sobre la aplicación de la prescripción a favor de Gloria María Mansilla, teniendo en cuenta los deberes de especial protección constitucional frente a las víctimas de la desaparición forzada.

4.5 Ordenar al Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Centro la cancelación de la anotación número 16 inscrita en el certificado de libertad y tradición del bien inmueble con el número de matrícula 50C-485922 en la que se inscribió la adjudicación en remate el bien inmueble objeto de remate dentro de este proceso ejecutivo hipotecario a Martha Patricia Gómez.

4.6 Ordenar a favor de la señora Martha Patricia Gómez la devolución del dinero que pagó al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá para lograr la adjudicación del 50% del bien objeto del remate dentro de este proceso ejecutivo hipotecario.

V. PRUEBAS.

Se solicita que los siguientes documentos sean tenidos como pruebas dentro del proceso:

1. Poder general número 1609 otorgado por Gloria María Mansilla, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.433.154 de Bogotá; Ángela Ivette Díaz Mansilla, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.081.393 de Bogotá, y Juliana Díaz Mansilla, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.909.016 de Bogotá a Pedro Julio Mahecha Ávila, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.077.415.
2. Poder especial otorgado por Luisa Fernanda Díaz Mansilla, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.274.756 de Bogotá a Pedro Julio Mahecha Ávila, para instaurar acciones judiciales.
3. Constancia de tiempo de trabajo de Miguel Ángel Díaz y Gloria María Mansilla, expedidas por el Ministerio de Cultura el 15 de febrero de 2000 a solicitud Gloria María Mansilla.
4. Acta de Matrimonio celebrado el 30 de junio de 1973 en San José de Suaita (Santander), entre Miguel Ángel Díaz y Gloria María Mansilla.
5. Fotocopias de las cédulas de Gloria María Mansilla, Ángela Ivette, Luisa Fernanda y Juliana Díaz Mansilla.
6. Informe No. 5 de 1997, caso 11.227, sobre Admisibilidad del Caso de la Unión Patriótica ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
7. Resolución del Ministerio del Interior de España, que concedió el derecho de asilo a Gloria María Mansilla, expedido el 30 de mayo de 2007 en Madrid.
8. Fotocopia del proceso ejecutivo hipotecario instaurado por el FNA, en contra de Gloria María Mansilla y Miguel Ángel Díaz, radicado con el número 1996-17849.
9. Fotocopia del proceso de declaración de Ausencia llevado a instancias del Juzgado Primero de Familia de Bogotá el 5 de septiembre de 2011 por Gloria María Mansilla, quien actuó representada por Pedro Julio Mahecha Ávila.

10. Fotocopia del Derecho de Petición presentado ante el Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Centro, por Pedro Julio Mahecha el 31 de octubre de 2013.
11. Contestación del derecho de petición presentado ante el Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Centro, emitida el 10 de diciembre de 2013 por el Coordinador del Grupo Jurídico de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Centro.
12. Registro de Tradición y libertad del inmueble ubicado en la Carrera 84 # 8 – 82 con matrícula inmobiliaria Número 50C-485922, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Centro, el 22 de abril de 2014.

VI. NOTIFICACIONES.

Se puede notificar al demandante en el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia en la Carrera 24 No. 34-61 en la ciudad de Bogotá D.C, y a la dirección de correo electrónico ruprimny@dejusticia.org, nsandoval@dejusticia.org o dguiza@dejusticia.org . Teléfonos: 6083605 y 2327858.

Al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá en la Carrera 10 No. 14-33 Piso 4 de la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono 2821707

Al Juzgado Segundo de Descongestión Civil del Circuito de Bogotá en la Carrera 10 No. 14-33 Piso 4 de la ciudad de Bogotá D.C.

A la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en la Diagonal 22B No. 53-02 (Ciudad Salitre) de la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono: 4233390. Ext 8349.

A Martha Patricia Gómez Rodríguez, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.705.710. Teléfono: 3006960972. Carrera 105C NO. 75C-52 en Bogotá D.C.

Al Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Centro en la Calle 26 No 13-49 Interior 202. Teléfono: 2860169.

De los señores Magistrados y Magistradas,

RODRIGO UPRIMNY YEPES

C.C. 79.146.539 de Bogotá

T.P. 46043 del CSJ