

Bogotá D.C., 11 de junio de 2019

Honorable Magistrado
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Corte Constitucional
E.S.D.

Expediente: D-13170.

Referencia: Intervención ciudadana del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia – dentro de la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 208 de la Ley 1448 de 2011.

El Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia – es un centro de investigación socio-jurídica dedicado a la promoción de los derechos humanos en Colombia y el Sur Global, a la garantía del interés público y al fortalecimiento del Estado de Derecho. A lo largo de 14 años hemos realizado acciones de investigación, litigio e incidencia en distintos temas, incluyendo asuntos relacionados con justicia transicional y garantía de los derechos de las víctimas.

Dentro de ese marco de acción y por solicitud de su despacho mediante auto del 16 de mayo de 2019, Mauricio Albarracín Caballero, Rodrigo Uprimny Yepes, Juana Dávila Sáenz, Ana Jimena Bautista Revelo, Daniel Marín López, Alejandro Jiménez Ospina, Sindy Castro Herrera y Felipe León Villamil, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, obrando en calidad ciudadanos colombianos y de subdirector encargado e investigadores de Dejusticia, presentamos intervención ciudadana en el proceso identificado con el número de expediente D-13170, derivado de la acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 208 de la Ley 1448 de 2011. Dado el marco presentado por el despacho al solicitar la intervención, esta intervención se dividirá en tres partes, cada una de las cuales corresponde a una de las preguntas remitidas.

1. NORMA DEMANDA

“LEY 1448 DE 2011

(junio 10)

Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República

Decreta:

[...]

ARTÍCULO 208. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de su promulgación y **tendrá una vigencia de diez (10) años**, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular los artículos 50, 51, 52 y 53 de la Ley 975 de 2005.

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional presentará un informe anual al Congreso de la República detallado sobre el desarrollo e implementación de la presente ley, así como el objeto cumplido de las facultades implementadas.

PARÁGRAFO 2o. Un año antes del vencimiento de la vigencia de esta ley, el Congreso de la República deberá pronunciarse frente a la ejecución y cumplimiento de la misma.”

2. RESUMEN DE LA INTERVENCIÓN

2.1. ARGUMENTO

Mediante auto, comunicado con oficio 1696 del 27 de mayo de 2019, la Corte Constitucional invitó a Dejusticia para que participara en el proceso suscitado por la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 208 de la Ley 1448 de 2011, y así aportara su concepto técnico sobre tres preguntas relacionadas con los siguientes asuntos: (1) la forma en que la Corte podría ejercer control sobre la vigencia de las leyes; (2) la relación existente entre la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras con la efectividad de los Actos Legislativos 01 y 02 de 2017, y (3) el impacto que tendría la pérdida de vigencia de la Ley, “[s]in perjuicio de cualquier otra consideración que estimen pertinente”.

Es en este sentido que de Dejusticia nos permitimos modificar el orden de respuesta a las preguntas remitidas, con el objetivo de presentar un argumento que parte de lo fáctico, para luego presentar las consecuencias jurídicas de la pérdida de vigencia de la Ley 1448 sobre algunos derechos fundamentales de las víctimas, para luego precisar la función que cumple dicha ley dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) y en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Acuerdo Final de Paz (AFP). Finalmente, el argumento culmina con las consideraciones respectivas sobre los alcances del control de constitucionalidad sobre la vigencia de las leyes, señalando el tipo de pronunciamiento que, en criterio de Dejusticia, resultaría más acorde con el ordenamiento jurídico constitucional.

En la primera sección sustantiva señalamos que los objetivos trazados para las políticas públicas de reparación y restitución de tierras previstas en la Ley 1448 están lejos de cumplirse, pues el ritmo de ejecución al que se ha avanzado hace que en el término de 10 años inicialmente establecido, hace que en el tiempo que queda del término sea imposible resolver el rezago. Esta situación plantea el interrogante sobre cómo podría darse continuidad a la garantía del derecho a la reparación para las víctimas si el marco normativo dispuesto por la Ley 1448 de 2011 perdiera su vigencia, y no fuera reemplazada o sustituido por un instrumento igual o mejor. En dicho escenario hipotético, las opciones de las víctimas se verían limitadas a los mecanismos ordinarios o a aquellos cuyo funcionamiento no dependen de esa Ley pero que son insuficientes por razones jurídicas y materiales. De este modo, concluimos que la pérdida de vigencia de la Ley 1448 de 2011, tendría un grave impacto sobre el derecho a la reparación, el derecho a la igualdad, y los derechos a la buena fe y a la confianza legítima. Sobre la marcha insistiremos en que en un contexto

como el nuestro, de masividad en la comisión de atrocidades y de fuertes desigualdades históricas, debemos propender por una reparación transformadora que impartas medidas de reparación integral para las víctimas más vulnerables, y medidas de reparación de carácter simbólico-colectivo de modo que las primeras puedan superar las condiciones de precariedad en las que se encontraban antes del hecho victimizantes y se les pueda garantizar a todas la no repetición.

En la segunda sección advertimos que la Ley 1448 de 2011 constituye en la actualidad un componente indispensable del SIVJRNR, pues es el cuerpo normativo que desarrolla dentro del el componente de reparaciones y sin el cual se comprometería la integralidad y el equilibrio del mismo como *sistema*. Si bien la Ley 1448 se expidió con antelación al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (AFP), la misma sirvió de presupuesto o punto de partida para la negociación, hasta el punto que en el AFP se contempló su fortalecimiento y se incluyó como referente complementario de reparaciones en los desarrollos normativos que se desprendieron del Acuerdo Final. Por tal razón, la Ley 1448 de 2011 tiene una relación necesaria con la efectividad de los Actos Legislativos 01 y 02 de 2017 que establecieron el SIVJRNR y la política pública de implementación del Acuerdo de Paz.

Finalmente, en la última sección explicamos que como Dejusticia consideramos que la Corte Constitucional puede pronunciarse sobre la exequibilidad de las normas que establecen la vigencia de las leyes en tanto la libertad de configuración del legislador tiene entre sus límites el deber de respetar las normas constitucionales y los derechos y principios derivados de la Constitución Política, que para el caso de la Ley 1448 de 2011, esos límites y orientaciones se desprenden del marco constitucional sobreviniente dispuesto por los Actos Legislativos 01 y 02 de 2017, que integran los compromisos derivados del AFP a la Carta Política. Sobre este asunto, subrayamos en materia de justicia transicional el legislador tiene que establecer una fecha de inicio y finalización de las medidas especiales pues inherente a este tipo de justicia que su implementación sea transitorio. Sin embargo, al mismo tiempo, el legislador debe preservar el equilibrio propio de los mecanismos excepcionales de la justicia transicional dando un debate riguroso y serio que conlleve a la aprobación de medidas que garanticen el cumplimiento de tres grandes finalidades: la reconciliación, la seguridad jurídica de los excombatientes y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y a una reparación transformadora, viéndose esta última comprometida en caso que no exista una política pública de reparación que tenga en cuenta las desigualdades históricas y los distintos niveles de vulnerabilidad de la población victimizada. Es con este propósito que proponemos que se declare la inexecutable de la norma demandada pero con efectos suspensivos y bajo la condición de que se imparta al Congreso de la República el mandato de revisar a fondo el nivel de cumplimiento de la Ley (art. 208, parágrafo 2), debatir sobre las causas y efectos del bajo nivel de ejecución de la misma, abrir un debate nacional que conlleve al fortalecimiento de la política pública de reparación, de acuerdo con lo dispuesto en el Acuerdo Final de Paz; y adoptar las reformas a que haya lugar con dicho propósito.

2.2. ESTRUCTURA

Teniendo en cuenta lo anterior, este documento estará dividido en cinco partes. En la primera, se individualiza la norma demanda. En la segunda, se aborda el impacto concreto del acaecimiento de la vigencia de la Ley 1448 de 2011 sobre los derechos de las víctimas del conflicto, para lo cual: i) se hace una descripción del marco general de la Ley y de su proceso de aprobación; ii) se

expone el marco fáctico de ejecución de la Ley ; iii) se desarrollan los límites jurídicos y materiales de los mecanismos de reparación que quedarían vigentes en caso de que la Ley 1448 de 2011 pierda vigencia; y, iv) se aborda la vulneración de los derechos a la reparación, a la igualdad, y a los principios de buena fe , confianza legítima y respeto al acto propio, si llegado el 10 de junio de 2021 no se hubiese aprobado por el Congreso la prórroga de la Ley, ni se hubiese creado otro programa de reparación con un contenido igual o más robusto al de la Ley 1448 de 2011.

En la tercera parte, se expone que hay una relación necesaria entre la Ley 1448 de 2011 y los actos legislativos 1 y 2 de 2017, en tanto la eventual pérdida de vigencia de la Ley 1448, sin que exista otro conjunto de disposiciones dirigidas a la reparación de las víctimas, representaría un quiebre y desbalance para el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJNR). Para justificar lo anterior: i) se expone el carácter holístico de las medidas de justicia transicional y las implicaciones del sistema que operativiza el esquema dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2017; ii) se presentan los impactos directos que podrían derivarse de la ausencia de una política pública de reparación que permita el funcionamiento del subsistema de garantía de las víctimas y reparaciones; y, iii) se exponen las consecuencias de la posible pérdida de vigencia de la Ley 1448 de 2011 respecto del cumplimiento de buena de fe de lo pactado en el Acuerdo Final.

En la cuarta parte se aborda el alcance del control de constitucionalidad **sobre el artículo 208 de Ley 1448 de 2011** y los estándares de constitucionalidad que lo determinan, en tanto dispositivo jurídico para la determinación de la vigencia de una política pública de reparaciones en justicia transicional. Lo anterior se plantea desde tres dimensiones: primera, la libertad de configuración del legislador para regular la vigencia de las leyes y determinar el diseño de una política pública; segunda, la constitucionalización explícita de la justicia transicional a partir del Acto Legislativo 01 de 2012 y el nuevo marco diseñado e implementado con los actos legislativos 01 y 02 de 2017, así como los objetivos que la estrategia de transición persigue; y, tercera, la vulneración de los derechos a la reparación, a la igualdad , y a la buena fe , confianza legítima y respeto al acto propio.

La argumentación que sustenta esta propuesta se divide en tres partes: i) se explica la regla competencial básica para el control de constitucionalidad abstracto por parte de la Corte Constitucional y por qué esta cubre al artículo 208 de la Ley 1448 de 2011 ; ii) se presenta la forma en que la Corte Constitucional ha decidido asuntos de constitucionalidad relacionados con disposiciones sobre vigencia de leyes para demostrar la preponderancia que el tribunal le ha dado a la libertad de configuración del legislador en este tipo de decisiones; y (iii) se exponen las particularidades que rodean a la Ley 1448 de 2011 en el contexto normativo actual, que implican considerar, además de la libertad de configuración del legislador, el marco constitucional y legal de justicia transicional vigente, así como los compromisos adquiridos por el Estado colombiano con la firma del AFP y los estándares constitucionales y de derecho internacional sobre derechos de las víctimas.

En orden a lo anterior, y teniendo en cuenta el término dispuesto de un año antes de su vencimiento para que el Congreso se pronuncie sobre la ejecución y cumplimiento de la Ley, contemplado en el parágrafo 2 del artículo 208 y el mandato para el fortalecimiento de la política de reparación contenido en el Acuerdo Final de Paz, Dejusticia solicita respetuosamente a la Corte Constitucional:

Que se declare la inexecutable de la norma demandada, en el entendido que la Ley 1448 de 2011 es actualmente indispensable para el funcionamiento del SIVJRNR y para la garantía del derecho a la reparación, suspendiendo los efectos del fallo hasta el 11 de junio de 2021 si para ese entonces el Congreso no se ha aprobado una Ley que ponga en funcionamiento una política de reparación que tenga en cuenta las lecciones aprendidas en estos años y que sea más robusta que la actualmente existente.

En ese sentido, se pedirá que se exhorte al Congreso de la República para que adelante los debates respectivos sobre el fortalecimiento de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, para lo que se debe tener en cuenta los resultados de los procesos amplios y participativos desarrollados con ocasión de lo contemplado en el subpunto 5.1.3.7 del AFP y se busque garantizar su persistencia en el tiempo por el término de funcionamiento del SIVJRNR.

3. PREGUNTA 3: EN CASO DE QUE ACAECIERA EL TÉRMINO DE VIGENCIA DE LA LEY 1448 DE 2011 Y CONSIDERANDO LA NORMATIVIDAD EXISTENTE, ¿CUÁL SERÍA EL IMPACTO CONCRETO SOBRE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO?

Para responder a esta pregunta dividimos este apartado en cuatro partes. En primer lugar, presentaremos un panorama general sobre el alcance de la Ley 1448 de 2011. En segundo lugar, un breve balance de su aplicación en términos cuantitativos. En tercer lugar, un panorama de los mecanismos ordinarios con los que cuentan las víctimas del conflicto armado para obtener su reparación. Finalmente, analizaremos la manera como serían impactados al menos tres derechos fundamentales de las víctimas si al término de la vigencia de la Ley 1448 de 2011 no existe otro programa de reparación igual o más avanzado al contenido en dicha norma, dichos derechos son el (i) derecho a la reparación, a (ii) la igualdad y a (iii) buena fe y la confianza legítima.

3.1. MARCO GENERAL Y DESCRIPCIÓN DE LA LEY 1448 DE 2011

El 10 de junio de 2011 entró en vigencia la Ley 1448 de 2011, más conocida como la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras (en adelante La Ley). En esta se estableció una política pública de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación de las víctimas que han sufrido daños como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. De acuerdo con el artículo 208, este programa se extenderá hasta el 10 de junio de 2021.

En aras de garantizar el derecho a la consulta previa, para la atención y reparación de las víctimas que tienen una identidad étnica fueron expedidos los decretos ley 4633, 4634 y 4635 de 2011, concretamente para víctimas de pueblos y comunidades indígenas; víctimas pertenecientes al pueblo Rom; y víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Estos decretos entraron en vigencia el 9 de diciembre de 2011 por un periodo de 10 años.

Los programas y los instrumentos de reparación contenidos en las normas antes referenciadas establecieron, por primera vez, un trato igualitario para las víctimas de los diferentes actores armados¹. Además, las medidas incluidas en la Ley tienen características propias de la justicia transicional, entre las que se destaca su carácter *holístico*, al contemplar un conjunto de mecanismos dirigidos a la reparación integral a través de distintos componentes (restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, en sus dimensiones individual y colectiva) así como garantías de no repetición y herramientas para la reconstrucción de la memoria histórica. Adicionalmente, el programa acogió enfoques diferenciales que reconocen que hay poblaciones victimizadas con características particulares en razón de su edad, género y situación de discapacidad y que las medidas consagradas en la ley deben responder a dicha situación.

Asimismo, la Ley dotó a la reparación de un carácter transformador e integral, pues reconoció que en un contexto como el colombiano, en el que el conflicto armado surgió y acentuó grandes desigualdades históricas, no basta con restituir a la víctima individual o colectiva al estado anterior al daño sufrido. Por esta razón, la ley estableció mecanismos reparadores complementarios dirigidos a superar las fuertes condiciones de exclusión en las que se encontraban la gran mayoría de víctimas antes de sufrir los hechos victimizantes, y a impedir su repetición².

Para la ejecución de la Ley y de los Decretos Ley fueron creadas una serie de nuevas entidades gubernamentales y judiciales: la Unidad para la Atención y la Reparación Integral de las Víctimas (UARIV), la Unidad Administrativa Especial para la Gestión de Restitución de Tierras (URT), los juzgados y salas especializados en restitución y el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH). Estas entidades, junto a otras que tienen competencia en materia de atención y reparación a las víctimas en el nivel nacional y territorial, pasaron a conformar el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas - SNARIV- (art. 159).

En cuanto a los instrumentos que fueron creados o fortalecidos por la Ley y los Decretos para hacer efectiva la reparación transformadora se destacan: la ampliación de las fuentes del fondo de reparación para las víctimas establecido a través de la Ley 975 de 2005 (Art. 54); la creación de la Red Nacional de Información para la Atención y Reparación de las Víctimas (Art. 153) la cual tiene como propósito permitir que la información sea rápida y eficaz entre los integrantes del SNARIV; la creación de los Comités de Justicia Transicional (Art. 173) donde las entidades que

¹ Con anterioridad, el Decreto 1290 de 2008 hizo énfasis en la indemnización administrativa y sólo reconoció como víctimas a quienes habían sufrido el hecho victimizante por parte de actores armados al margen de la ley. Por su parte el artículo 3° de la Ley 1448 tiene una clausula abierta que reconoce la víctima del conflicto armado por el hecho de comisión de una violación de los derechos humanos o del DIH sin distinguir el perpetrador del hecho. Ver: Dejusticia (jun. 2011). Intervención ciudadana en el proceso 8643. Norma revisada artículo 3 de la Ley 1148 de 2011

² Uprimny, R & Saffon, M. (2009) Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. En: Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión. ICTJ y Dejusticia, Bogotá. P 67-145.

conforman el SNARIV en el nivel departamental, distrital y municipal deciden y coordinan sus acciones; así como la creación del Plan Nacional de Atención y Reparación (Art. 175) el cual señala las metas, presupuesto y mecanismos de seguimiento de las medidas adoptadas, el cual se desarrolló a través de los documentos CONPES 3712 de 2011 y 3726 de 2012.

Sobre las medidas de restitución consagradas en la Ley, estas se concentran en la restitución de tierras de quienes con ocasión del conflicto armado fueron víctimas de despojo o de abandono forzado. Institucionalmente el proceso de restitución es de carácter mixto, de modo que cuenta con una fase administrativa a cargo de la URT y otra judicial a cargo de jueces y magistrados civiles especializados en restitución. Adicionalmente, en su aplicación se destaca su gradualidad. El legislador reconoció la incapacidad de avanzar en el proceso de restitución en todo el país de manera simultánea por razones presupuestales y de seguridad, lo que implicó la necesidad de una implementación escalonada. En términos judiciales, su diseño corresponde al de un proceso abreviado con herramientas novedosas a favor de los reclamantes. Entre estas se incluyen la inversión de la carga de la prueba y la creación de presunciones de legales y de derecho³, así como el establecimiento de un aparato administrativo que subsana los vacíos catastrales, se ocupa de la documentación del caso a través de herramientas extraídas de las ciencias sociales, como la cartografía social y el análisis de contexto, y asume de manera gratuita la representación judicial de los reclamantes⁴. En cuanto a las indemnizaciones, se refuerza también la buena fe de los reclamantes para efectos del Registro Único de Víctimas y se traslada el deber de documentar y gestionar la indemnización a la UARIV.

Este conjunto de medidas y mecanismos representa un avance normativo significativo para la garantía del derecho de las víctimas a la reparación y a la restitución de tierras. No obstante, la institucionalidad creada con el propósito de aplicar esas políticas se ha visto superada con la realidad y volumen de los casos, como se detalla a continuación.

3.2. MARCO FÁCTICO DE EJECUCIÓN DE LA LEY 1448 DE 2011. QUÉ SE HA HECHO Y QUÉ FALTA POR HACER

Tras ocho años de la aplicación de la Ley 1448 de 2011, y sin pretender ser exhaustivos, a continuación se presentan algunos datos cuantitativos sobre el avance en la ejecución de la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras. El objetivo de esta sección es identificar lo que el gobierno nacional ha logrado en ocho años y lo que estaría pendiente por realizar a dos años del fin de la vigencia de la Ley.

Los datos disponibles muestran un panorama muy preocupante, que debe propiciar una discusión amplia y rigurosa al interior de la sociedad colombiana y conducir a una solución real y efectiva del problema. De acuerdo con información de la Red Nacional de Información un total de 8.816.304 víctimas han sido incluidas en el Registro Único de Víctimas (RUV) a la fecha, de las

³ Bolívar, A., & Vásquez, O. (2017). Justicia transicional y acción sin daño. Dejusticia, Bogotá.

⁴ Dávila, J. (2017). A land of lawyers, experts and “men without land”: land restitution and the techno-legal production of dispossessed people in Colombia, disertación doctoral, Universidad de Harvard, Cambridge.

cuales un total de 7.141.446 personas son identificadas como sujetos de atención⁵. Según el Plan Nacional de Desarrollo “pacto por Colombia, pacto por la equidad” aprobado recientemente, los gobiernos nacionales habrían indemnizado un total de 917.481 personas (línea base), que corresponde al 10.4% del total registrado y al 12.84% del total reconocido como sujeto de atención.

En cuanto al futuro, dicho Plan señala que el actual gobierno se impuso como meta alcanzar para el año 2022 un total de 1.427.777 personas indemnizadas⁶. Suponiendo que dicha meta se cumpliera a cabalidad -aún cuando ha sido establecida para una fecha posterior a la vigencia inicial Ley- y suponiendo también que el número de víctimas se mantuviera estable no obstante la continuación del conflicto armado⁷, para 2022 el gobierno habría indemnizado solamente al 20.8% del universo de víctimas registradas para indemnización en el RUV.

En materia de reparación colectiva, el panorama es aún más precario. De acuerdo con la Unidad de Víctimas existen 598 sujetos de reconocidos para ese tipo de reparación; de estos, 134 cuentan con planes integrales de reparación colectiva formulados y aprobados, mientras que tan solo 3 de ellos han logrado el cumplimiento del 100% de su implementación⁸. El PND se traza como meta para 2022 alcanzar un total de 140 sujetos colectivos reparados, lo que equivaldría únicamente al 23% de los sujetos colectivos que actualmente han sido reconocidos⁹ como sujetos de reparación.

En relación con el proceso de restitución de tierras y territorios, los cálculos más moderados sobre la magnitud del despojo y del abandono forzado que antecedieron la aprobación de la Ley 1448 de 2011 ascendían a 1.2 millones de hectáreas¹⁰, no obstante, iniciativas como la del Comité de Seguimiento de la Sentencia T-025 que llegó a un total de 5.3 millones en su onceavo informe y del Catastro Alternativo del Despojo, que en 2007 sostenía que eran 10 millones de hectáreas las despojadas o abandonadas durante el conflicto armado.¹¹

⁵ Sobre este particular en la página web de la UARIV se aclara que existen personas que por distintas circunstancias no pueden acceder efectivamente a las medidas de atención y reparación, y por tanto no son sujetos de atención. En este grupo se incluyen las víctimas fallecidas a causa del hecho victimizante o que han sido reportadas como fallecidas en otras fuentes de información. También se incluyen las personas sin documento de identificación o con números de documento no válidos. Además, se clasifican como no activas para la atención las víctimas de desplazamiento forzado que no han solicitado ayuda humanitaria.

⁶ Departamento Nacional de Planeación (2019). Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/BasesPND2018-2022n.pdf>. Pág. 816.

⁷ Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto comisionado y del Secretario general. Situación de Derechos Humanos en Colombia. 22 de marzo de 2019. Disponible en: <http://www.hchr.org.co/index.php/informes-y-documentos/informes-anales/9017-informe-del-alto-comisionado-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-colombia-durante-el-ano-2018>.

⁸ Informe de Gobierno. Política de Atención y Reparación a víctima. Reparación Colectiva. Pág. 240-241. Disponible en: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2018/xiii-informe-gobierno-nacional_julio2018.pdf.

⁹ Op. cit. Supra 8

¹⁰ Ibáñez, A., Moya, A & Velásquez, A. (2006) “Hacia una política para la población desplazada en Colombia”, Informe final presentado a USAID.

¹¹ Comisión de Seguimiento a la Política Pública de Desplazamiento Forzado. Informe No. 11, Pag. 174-175, 2008. Para discusión detallada sobre el proceso de construcción y validación de las cifras del despojo ver Dávila, capítulos 3 y 4, 2017.

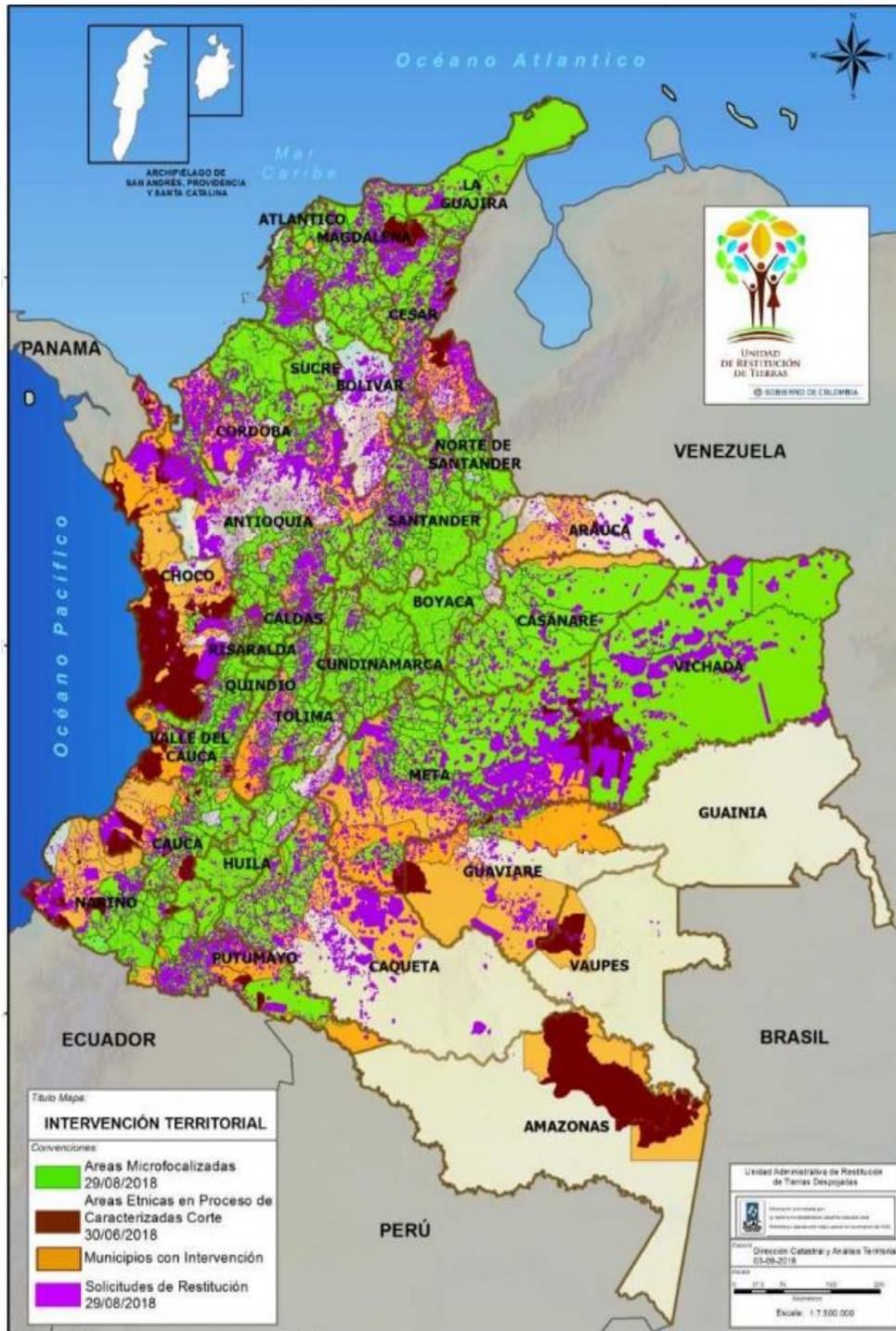
De acuerdo con información publicada en la página web de la URT, al 30 de abril de 2019 la entidad había recibido un total de 121.462 solicitudes de restitución, de las cuales 46.040 fueron rechazadas en sede administrativa, sin suficiente fundamento en muchas ocasiones, y solo 9.983 – equivalentes al 8.21% del total presentado por los reclamantes- han sido resueltas en sede judicial al cabo de ocho años. Puesto en términos sencillos, esto significa que a cerca del 30% de reclamantes le ha sido negada la posibilidad de poner su caso a consideración de los jueces y magistrados especializados a través de decisiones administrativas que, según algunos estudios recientes, fueron pobremente sustentadas.¹²

Esas sentencias han ordenado la restitución de un total de 341.725, de las cuales 214.601 corresponden a restitución de derechos étnicos. Además de la pregunta por la diferencia entre el universo inicialmente proyectado de hectáreas despojadas y abandonadas, incluso por los cálculos más conservadores, y el universo que finalmente se está interviniendo, es importante señalar que aún existen varias zonas del país en donde la restitución no ha iniciado, especialmente por problemas de orden público que no han permitido abrir o mantener abierta la microfocalización, tal y como ocurre en Arauca, Anorí, Cartagena del Chairá, Tibú, bajo Cauca antioqueño y la costa del departamento de Nariño, entre otros (ver mapa¹³).

Sobre los ritmos en los que avanza el proceso de restitución es necesario destacar otros dos rezagos importantes, uno en materia de adjudicación y otro en materia de implementación de las órdenes judiciales. En materia de adjudicación, el rezago principal se da en relación a la restitución de derechos territoriales étnicos. Al 4 de marzo de 2019 existían sólo 16 sentencias ejecutoriadas, 51 demandas presentadas y 219 solicitudes en trámite. Estos casos sin duda entrañan una mayor complejidad no solo por las características de los territorios y por el número de personas involucradas, sino también por el tipo de amenazas a los derechos territoriales que deben ser resueltas durante el proceso. En materia de implementación, por otra parte, es necesario destacar la brecha entre las órdenes impartidas en las sentencias individuales y étnicas y el cumplimiento de las mismas por parte de las entidades requeridas. Aunque no se cuenta actualmente con datos cuantitativos actualizados, Dejusticia ha indagado sobre el particular con el Ministerio Público y la jurisdicción especializada y la conclusión preliminar es que en temas como vivienda y proyectos productivos el incumplimiento es altamente frecuente.

¹² A propósito ver Comisión Colombiana de Juristas. *Cumplir metas, negar derechos. Balance del proceso de restitución de tierras en su fase administrativa, 2012-2017*, Bogotá, 2018 y también consultar a la Procuraduría General de la Nación que en 2018 había iniciado un estudio para determinar las causas de este alto índice de rechazos.

¹³ URT. Rendición de cuentas 2019. Informe ejecutivo de gestión. P.13. <https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/1210522/06may2019+-+INFORME+PRELIMINAR+AUDIENCIA+DE+RENDICIO%CC%81N+DE+CUENTAS+++%28RVJCD%29+%28OAC%29.pdf/f261a57b-56d4-431c-a731-f40ae6d1d642>



A manera de ejemplo, este es el balance de lo que ocurría en relación al acceso a vivienda para personas restituidas y en formalización:

«Con corte a marzo de 2018, los jueces y magistrados habían proferido 4.818 órdenes de entrega de vivienda. Para la misma fecha, la UAEGRTD había priorizado 3.535 casos, de los cuales más del 95% corresponden a predios rurales. Del total de las personas priorizadas para vivienda rural, a noviembre de 2017 se habían adjudicado 2.488 subsidios (85% de los casos priorizados) y se habían entregado 721 viviendas, lo que quiere decir que el nivel de cumplimiento no llega al 20% de los casos con orden de asignación de subsidio»¹⁴.

«En relación con las solicitudes de restitución que versan sobre predios baldíos, los jueces y magistrados de restitución han proferido órdenes de adjudicación dirigidas a la entidad competente, hoy Agencia Nacional de Tierras (ANT). De acuerdo con la información de la Subdirección de Acceso a Tierras de la ANT (2017), en el periodo comprendido entre el mes septiembre de 2016 y septiembre de 2017 la autoridad agraria recibió 877 órdenes, de las cuales 537 iban dirigidas al extinto Incoder. De acuerdo con la información suministrada por la ANT, del total de las 877 órdenes se han emitido 190 resoluciones de adjudicación, 73 resoluciones más están proyectadas, y en 62 casos se identifican imposibilidades para adelantar la adjudicación, remitiendo el respectivo informe al juez. Otros 433 casos se encuentran en trámite de proceso de información geográfica, 115 pendientes de inicio del trámite, 3 casos con orden de suspensión del trámite y un caso sin competencia»¹⁵.

Las situaciones presentadas indican los problemas existentes no solo frente a los casos pendientes de resolver por los jueces y magistrados de la especialidad, sino de aquellos que a pesar de tener una decisión judicial aún no ve materializada su decisión.

Finalmente, en materia presupuestal, la Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la Implementación de la Ley 1448 de 2011 en agosto de 2018 realizó un estudio profundo sobre el presupuesto histórico destinado a la ejecución de la Ley. Dentro de sus conclusiones, dicha Comisión encontró que ente 2012 y 2018 el Gobierno Nacional destinó \$ 76.9 billones de pesos, valor superior frente a lo establecido en los documentos CONPES 3712 de 2011 y 3726 de 2012 que realizaron la proyección presupuestal para la implementación. Pese a ello, la Comisión concluyó que existe un desfinanciamiento de la política pública. El cálculo de los recursos requeridos para su ejecución es de aproximadamente \$129,29 billones de pesos constantes de 2018, razón por la cual esta Comisión recomendó prorrogar la Ley teniendo en cuenta el esfuerzo fiscal que se debe realizar para cumplir a cabalidad su mandato.

«Con el cálculo efectuado el Gobierno Nacional debe realizar un esfuerzo presupuestal de 2019 a 2021, del orden de \$ 39.04 billones por año para cumplir con lo requerido por la ley, por lo que el plazo de ejecución actual de la misma y los recursos disponibles del Gobierno Nacional resultan insuficientes. Tomando como referente el valor efectivamente ejecutado para esta política pública en 2017, es decir \$13.5 billones, se calcula que para cumplir con lo planteado en la ley se requieren cerca de 10 años adicionales»¹⁶.

¹⁴ Bolívar, A. & Viana, A, (2018) Restitución o el derecho a los deseos. En: De la restitución formal a la restitución material: la etapa posfallo del proceso de restitución de tierras. CCJ. P. 135.

¹⁵ Ibid. P. 131

¹⁶ Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la Implementación de la Ley 1448 de 2011 “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”. Quinto Informe de Seguimiento al Congreso de la República 2017-2018. Agosto 17 de 2018. P. 43. Disponible en: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Info17_08_17.pdf

En conclusión, de acuerdo con los datos antes presentados es posible afirmar que a dos años de que termine la vigencia de la Ley 1448 de 2011 y al ritmo presente de ejecución del programa de reparación en sus distintos componentes, es imposible reparar de manera integral al universo de víctimas inscrito en el RUV, quienes han tenido y aún guardan la expectativa de lograr una reparación integral en los términos del programa contemplado en la Ley 1448 de 2011.

3.3. ALGUNOS MECANISMOS DE REPARACIÓN QUE QUEDARÍAN VIGENTES EN CASO DE PERDER VIGENCIA LA LEY 1448 DE 2011 Y SUS LIMITACIONES

En el evento que se presente la pérdida de vigencia de la Ley 1448 de 2011, podría alegarse que las víctimas del conflicto armado tienen a su alcance otros mecanismos existentes en el ordenamiento jurídico para acceder a algún tipo de reparación por los daños sufridos, así como para el restablecimiento de los vínculos jurídicos y materiales con los predios despojados o abandonados forzosamente.

Entre ese el conjunto de mecanismos existentes que persistirían en el ordenamiento con independencia de la Ley 1448 de 2011 sobresalen las medidas de reparación propias de la responsabilidad extracontractual civil y contencioso administrativa (ya sea por acciones judiciales individuales o de grupo), y las que se dan en los procesos penales (incidente de reparación integral). Por su parte, para restablecer el derecho de propiedad, la posesión o la ocupación se tendrían los medios judiciales para que se declare la ineficacia de negocios jurídicos (acción de nulidad o rescisión de contrato).

Sin embargo, la eficacia y la efectividad de esas medidas para el acceso a la reparación o la restitución fue mínima en su momento y no hay ninguna razón para pensar que no sucedería nuevamente si se convirtieran en los únicos mecanismos disponibles. Al respecto conviene realizar dos tipos de consideraciones: unas de tipo estrictamente jurídico y otras sobre los obstáculos materiales de ese tipo de mecanismos. Entre las características jurídicas que hacen que estos medios judiciales sean inaccesibles o poco efectivos para la población de víctimas más vulnerables, se destacan las limitaciones impuestos por figuras como (i) la caducidad y la prescripción, (ii) la carga de la prueba, (iii) la preponderancia de la indemnización frente a otro tipo de medidas de reparación y (iv) los requisitos dogmáticos para su declaración o reconocimiento. Por su parte, entre los obstáculos materiales más evidentes se encuentran el conocimiento especialísimo que se requiere para accionar esos mecanismos, la altísima inversión en tiempo y en dinero que debería asumir la víctima para llevar el proceso judicial a sus últimas consecuencias, la impunidad generalizada aún en casos en que los demandantes cuentan con el capital económico y cultural necesario para ser exitosos activando el sistema judicial, el carácter masivo de los hechos victimizantes y la efectividad cierta de las medidas.

3.3.1. Límites jurídicos de las medidas de reparación y de “restitución” de fuentes diferentes a la Ley 1448 de 2011

La Ley 1448 de 2011 estipuló como marco temporal para el universo de hechos que podrían ser materia de la política de atención y reparación a las víctimas, aquellos que hubiesen sucedido con posterioridad al 1 de enero de 1985; por su parte, en el artículo 75 se definió que la titularidad de

la acción de restitución abarcaba los hechos de despojo o abandono forzado que se hubiesen presentado con posterioridad al 1 de enero de 1991.

En contraste con estos términos, las acciones contencioso administrativas de reparación caducan, y por lo tanto no pueden iniciarse judicialmente, pasados dos años contados a partir de la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo, de acuerdo con el literal h del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Por su parte, la acción de reparación por responsabilidad civil extracontractual puede “prescribir” en dos momentos: a los diez años por hechos propios, de acuerdo con la regla general del artículo 2536 del Código Civil (CC) y a los tres años cuando se trata de hechos ajenos (inciso 2º, artículo 2358 del CC)¹⁷.

Para el caso de la reparación derivada de la responsabilidad penal, el incidente de reparación integral puede interponerse hasta 30 días después del fallo penal condenatorio (art. 106, Ley 906 de 2004), dependiendo en términos generales de los tiempos de prescripción del delito. En el proceso de Justicia y Paz, la mayor limitante se desprende de la aplicación exclusiva de ese marco normativo a los hechos ocurridos con antelación al 31 de diciembre de 2012 (art. 72 Ley 975/2005, modificado por art. 36 de la Ley 1592/2012).

En lo que respecta a las acciones que podrían servir de fundamento para el restablecimiento de los derechos de propiedad o posesión sobre bienes inmuebles, el término de caducidad sería el mismo de la prescripción del derecho reclamado (art. 2538 CC), que para el caso de la propiedad de bienes inmuebles sería de 5 años para la prescripción ordinaria y 10 para la extraordinaria (art. 2529 y 2532 CC). Por su parte, en el caso de la acción rescisoria por lesión enorme, el término de caducidad es de 4 años (art. 1954 CC).

En los procedimientos administrativos de reparación contemplados en la Ley 1448 de 2011, las víctimas se encuentran cobijadas por la presunción de buena fe, de la que se deriva que a la víctima le basta con aportar prueba sumaria del daño a través de cualquier medio legalmente aceptado, invirtiendo la carga de prueba al Estado (Art. 5 y 158 Ley 1448/2011), el cual solo puede desestimar la solicitud de reparación cuando demuestre que no se cumple con los requisitos del artículo 3 de la mencionada Ley o haya operado la doble reparación (art. 20 Ley 1448/2011). En términos análogos, el proceso de restitución de tierras parte de las mismas normas para el procedimiento administrativo de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzadamente RTDAF (art. 2.15.1.4.3, Decreto 1071/2015), al que se añade la presunción del carácter fidedigno de las pruebas del RTDAF (art. 89, Ley 1448/2011) y la inversión explícita de la carga de la prueba contra el demandado en la fase judicial del proceso, que opera cuando se demuestre de forma sumaria el abandono forzado o el despojo.

Al respecto, en los procesos ordinarios de responsabilidad extracontractual o derivados de la comisión de un delito, así como en los de nulidad y rescisión de contratos y en los posesorios, opera el principio general de autorresponsabilidad de la prueba, según el cual a cada parte le

¹⁷ Al respecto se debe aclarar que la norma contenida en el inciso primero del artículo 2358 sobre la coincidencia de las prescripciones de la acción y del delito que generó el daño, aplica cuando la acción de reparación se ejerce en el proceso penal (incidente de reparación integral). Por este motivo, si la acción se lleva por la vía civil, el término sigue siendo el general de la ley civil, es decir, de 10 años.

corresponde probar los hechos que sustentan sus peticiones, siendo excepcional la inversión de la carga de la prueba que se aplica cuando otra parte esté en mejor condición de probar algún hecho en virtud de la carga dinámica de la prueba, la cual opera de acuerdo con lo definido por la doctrina¹⁸ o a criterio del juez con manifestación previa de esa variación (art. 167, Código General del Proceso).

Las medidas de reparación contempladas en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras incluyen la restitución, la indemnización, la rehabilitación y las medidas de satisfacción. Con la excepción de los procesos de reparación directa, que al involucrar al Estado han permitido la activación del conjunto de medidas de reparación integral, en los procesos de responsabilidad extracontractual la regla general indica que existe una prevalencia por la indemnización, dadas las dificultades logísticas para garantizar otro tipo de medidas. La diferencia es aún más visible al comparar los procesos de nulidad de los contratos y los de restitución de tierras, puesto que en estos se aplica un enfoque de *reparación transformadora* que incluye medidas como proyectos productivos, asistencia técnica y subsidio de vivienda y acceso a programas para la garantía de derechos a la salud y a la educación.

Respecto a los requisitos dogmáticos, las acciones civiles y contencioso administrativas para la reparación requieren la demostración de, al menos, tres elementos: el daño, el hecho antijurídico que lo habría generado y el nexo causal entre estos que permite la imputabilidad del hecho. En el caso de la responsabilidad civil, esa imputación del hecho debe hacerse a título delictuoso o culposo, esquema subjetivista permite alegar la diligencia y el cuidado en el obrar para evitar la atribución de responsabilidad. En el caso del Estado, la doctrina contencioso administrativa ha superado el componente culposo de la responsabilidad, y en su lugar ha identificado diferentes títulos de imputación, como la falla en el servicio, el daño especial y el riesgo excepcional. De cualquier modo, tanto en materia civil como contencioso administrativa, la parte demandada puede alegar casuales de exoneración de responsabilidad, como la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima. En lo que respecta a las acciones de grupo se debe demostrar, además, la calidad que se predica de los miembros del grupo afectado y en cuya condición reclaman la indemnización, la proveniencia de una causa común del daño y, por último, la imputabilidad al demandado.

En contraste, para la reparación administrativa no operan ese tipo de excepciones, ni debe demostrarse la imputación del daño a ningún título, bastando con que se ostente la calidad de víctima y que esa condición se haya dado “*como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno*” (art. 3, Ley 1448/2011).

Para el caso de las acciones de nulidad o rescisión de los contratos, un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia reafirmó la persistencia de la tesis que exige acreditar la violencia inmediata y directa para alegar la fuerza como vicio en el consentimiento. En ese sentido, la Sala Civil de la Corte Suprema indicó:

¹⁸ Consejo de Estado, sentencias Rad.85001-23-31-000-2010-00178-01 (47671) de 2015. MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Rad. 41-001-23-31-000-2000-02956-01 (29028) de 2014. MP Ramiro Pazos Guerrero; Rad. 540012331000200401127 01 de 2018. MP Stella Conto Díaz.

En otras palabras, si bien un grupo ilegal despojó de las tierras al hoy actor y un tercero convirtió tal circunstancia en una compraventa, Pero sin mediar por parte suya fuerza orientada a causar en el vendedor una impresión fuerte o un temor irreparable y grave a sufrir un mal, como si lo hubo por parte de los paramilitares, pero circunscrito al desplazamiento y a la extorsión, eventos estos que difieren totalmente de la compraventa y por lo mismo, ajenos a fuerza requerida para conformarse como vicio del consentimiento.

[...]En suma, en el proceso no se demostró que el consentimiento del actor en la venta demandada sea producto de una fuerza moral o física ejercida en contra suya con el propósito de perfeccionarla negociación cuestionada, lo que impone la no prosperidad de la pretensión principal.

Dicha tesis se opone diametralmente a los presupuestos existentes en la acción de restitución de tierras, en la que la configuración del despojo tiene como presupuesto el aprovechamiento de la situación de violencia (art. 74). De igual forma, en caso que no exista el marco normativo de la Ley 1448 de 2011, no existirían las presunciones de causa ilícita y ausencia de consentimiento establecidas en el artículo 77, entre las que se incluyen las ventas “[e]n cuya colindancia hayan ocurrido actos de violencia generalizados, fenómenos de desplazamiento forzado colectivo, o violaciones graves a los derechos humanos en la época en que ocurrieron las amenazas o hechos de violencia que se alega causaron el despojo o abandono”.

3.3.2. Límites materiales de los mecanismos ordinarios de reparación

Sumado a las diferencias de índole procesal, probatorio y sustancial que deberían asumir las víctimas para solicitar la reparación del daño por medios diferentes a los contemplados en la Ley 1448 de 2011, existen obstáculos materiales propios de esos mecanismos que impiden acceder con éxito a dichas medidas que resulta pertinente señalar.

En primer lugar, tanto los mecanismos contencioso administrativos como civiles tienen en común la naturaleza judicial y litigiosa, en la que resulta indispensable que quien pretende la reparación deba construir un caso y contar con representación de un profesional del derecho para llevar las pretensiones ante los jueces (art. 73, CGP); esta condición, constituye un límite material para el acceso a la reparación, en tanto que, para poder activar y llevar a buen término las reclamaciones por vía ordinaria, los usuarios de los servicios judiciales deben tener a su disposición un alto capital económico y cultural. Lo anterior resulta aún más gravoso para las víctimas, en su mayoría empobrecidas y con altas afectaciones psicosociales y ajenas al derecho, cuyas pretensiones están expuestas a ser negadas o no resueltas con mayor frecuencia que las de otros usuarios judiciales¹⁹.

Una consecuencia indirecta de la naturaleza litigiosa de estas acciones es su laxitud temporal que puede llevar a que la resolución de los casos pueda extenderse por años, debido a los problemas históricos de congestión judicial. Al respecto, en el Plan Nacional de Descongestión Judicial del 2012, se reconocía que la tendencia de aumento de la demanda de servicios judiciales excedía el incremento de “egresos”, “debido a que la capacidad instalada de la justicia no era suficiente

¹⁹ Dávila, J.(2017) A land of lawyers, experts and “men without land”: land restitution and the techno-legal production of dispossessed people in Colombia, disertación doctoral, Universidad de Harvard, Cambridge.

para atender la creciente demanda judicial”²⁰, situación que podría agudizarse con la pérdida de la vigencia de la Ley, debido a que las vías judiciales serían los principales, sino únicos, mecanismos para acceder a la reparación.

De acuerdo con los datos consolidados del estudio realizado por el Consejo Superior de la Judicatura y la Corporación Excelencia en la Justicia, las duraciones promedio en días calendario de los procesos de reparación directa y de ordinarios declarativos o verbal para 2016, mediante los que se tramitan la responsabilidad extracontractual, eran los siguientes:

	Primera instancia	Segunda instancia²¹	Total
Reparación directa (escrito)	977	1466	2443
Reparación directa (oral)	400	269	669
Declarativo ordinario (escrito)	794	219	1013
Verbal	338	74	412

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura – Corporación Excelencia en la Justicia.²²

En contraste, estos costos y tiempos procesales no se presentan en los mecanismos dispuestos en la Ley 1448 de 2011, debido a que la reparación administrativa está a cargo de la UARIV mediante un procedimiento netamente administrativo que no requiere controversia. Asimismo, el proceso de restitución de tierras es documentado y llevado a cabo por la URT, sin que la víctima tenga que correr con algún gasto en la fase administrativa y judicial, entidad que suele representar a las víctimas en su calidad de litigante habitual o frecuente, lo que permite a dicha institucionalidad un aprendizaje continuo y una mejora de las posibilidades de éxito en la representación de las pretensiones de los solicitantes de restitución.

Sumado a lo anterior, ante el carácter masivo de las infracciones al DIH y de las violaciones graves y manifiestas a los derechos humanos, cuyas víctimas registradas ascienden a 8.816.304 personas²³, la reparación administrativa con trámite estándar de pruebas sumarias y cuantía determinada dispuesta en la Ley 1448, permite el reconocimiento de derechos y la indemnización efectiva de un mayor número de personas.

Otro riesgo importante de los procesos de reparación judicial, sean de naturaleza penal o civil, tiene que ver con la dependencia de la capacidad económica del autor del hecho. En efecto, los

²⁰ Consejo Superior de la Judicatura. Informe al Congreso de la República 2011. Plan Nacional de Descongestión Judicial. Disponible en: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1468180/2010-2011-+DOCUMENTO+EJECUTIVO+INFORME+AL+CONGRESO+version+Mayo+26.pdf/78bb0d6c-5723-46f1-b54b-9423de06e77b>

²¹ Los datos de segunda instancia no distinguen entre tipos de proceso.

²² Consejo Superior de la Judicatura y Corporación Excelencia en la Justicia, “Resultados del estudio de tiempos procesales” (Bogotá. Abril de 2016), Disponible en: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+PROCESALES_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0

²³ Ver apartado 3.2. de la presente intervención.

particulares pueden responder hasta con la totalidad de su patrimonio, lo que acarrea las dificultades relativas a la persecución de los bienes del responsable del hecho antijurídico que, en el caso miembros de grupos armados al margen de la ley, recurren con frecuencia a testaferros para evitar la afectación de sus bienes.

Es importante anotar que, estas acciones serían improcedentes contra las personas beneficiarias de amnistía o renuncia de la acción penal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 y de los artículos 41 y 42 de la Ley 1820 de 2016. Esta restricción se entendía ajustada a la Constitución Política y a la garantía de los derechos de las víctimas en tanto se disponga de una política pública de reparación, que en el caso de la Ley 1820 de 2016 hace referencia directa a la Ley 1448 de 2011²⁴.

A estas dificultades se suman el factor impunidad²⁵. En efecto, los incidentes de reparación integral dependen de la existencia de sentencia penal condenatoria que sirva de reconocimiento judicial del daño y de la responsabilidad del victimario (art. 102, Ley 906/2004). En lo que respecta a los procesos civiles, para que pueda demostrarse la responsabilidad a título delictual o culposo de una persona diferente al autor material del hecho se debe acreditar la existencia de un plan, pacto o concierto entre estos que soporte la responsabilidad por un hecho ajeno, de tal manera que pueda oponerse y superar la exoneración de responsabilidad por hecho de un tercero.

Frente a estas dificultades de los trámites ordinarios se tiene que la Ley 1448 de 2011 permite el reconocimiento de calidad de víctima y por lo tanto de medidas de reparación sin que sea necesaria la atribución de responsabilidad debido a que “[l]a condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible” (art. 3). Asimismo, la misma Ley contempló que la concurrencia del Estado para el pago de la reparación cuando el victimario se halle en imposibilidad de hacerlo, atendiendo tanto lo dispuesto frente a las condenas en subsidiariedad (art. 10). Este esquema es similar a la salvedad contenida en el parágrafo del artículo 74 de la Ley en el que se establece que “la configuración del despojo es independiente de la responsabilidad penal, administrativa, disciplinaria, o civil”.

En conclusión, los mecanismos ordinarios dispuestos en la legislación nacional presentan serios obstáculos jurídicos y materiales para la reparación de las víctimas que impedirían el acceso a la reparación de las víctimas. Estos límites irían desde la exclusión directa por vencimiento de los términos procesales para el ejercicio de las acciones (caducidad y prescripción), pasando por cargas probatorias y tesis jurídicas poco sensibles y adaptables a la vulnerabilidad de las víctimas, e incluyendo condiciones estructurales, como las dificultades para el acceso a la administración de justicia, como la congestión y la impunidad, que minan las posibilidades reales de acceso a la reparación.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-007 de 2017. M. P. Diana Fajardo Rivera.

²⁵ Según el Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia (CESIJ), para el 2017, Colombia presentaba una alta impunidad, calculada en un índice de 66,57. Índice Global de impunidad (2017). Dimensiones de la impunidad global. Centro de estudios jurídicos sobre impunidad y justicia. Disponible en: <https://www.udlap.mx/cesij/files/IGI-2017.pdf>

3.4. DERECHOS IMPACTADOS POR LA EVENTUAL PÉRDIDA DE VIGENCIA DE LA LEY 1448 DE 2011

Habiendo examinado algunas de las limitaciones principales del sistema judicial ordinario para acceder a la reparación (bien sea a modo de indemnización o restitución) en este apartado se presenta la manera como se verían impactados los derechos de las víctimas que no habrían sido reparadas si llegado el 10 de junio de 2021 no se hubiese aprobado por el Congreso la prórroga de la Ley (ni se hubiese creado otro programa de reparación con un contenido igual o más robusto al de la Ley 1448 de 2011). En los apartados que siguen nos concentraremos en los impactos sobre los derechos fundamentales a la reparación, la igualdad, la buena fe y la confianza legítima.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, las víctimas inicialmente de desplazamiento forzado²⁶ y posteriormente todas las víctimas del conflicto armado han sido consideradas como sujetos de especial protección constitucional. Esto ha sido defendido así pues representan uno de los sectores más frágiles de la sociedad, pues antes y sobre todo después de los hechos victimizantes han quedado sometidas a una situación de indefensión, de extrema vulnerabilidad y de debilidad manifiesta como consecuencia de la violación masiva de sus derechos constitucionales. Esta situación, además, se vuelve permanente y tiende a agravarse como consecuencia de la omisión del Estado en realizar acciones encaminadas a la superación de la misma. Ha dicho la Corte:

"[S]e encuentran en una especial condición de vulnerabilidad, exclusión y marginalidad, entendida la primera como aquella situación que sin ser elegida por el individuo, le impide acceder a aquellas garantías mínimas que le permiten la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales y, en este orden, la adopción de un proyecto de vida; la segunda, como la ruptura de los vínculos que unen a una persona a su comunidad de origen; y, la tercera, como aquella situación en la que se encuentra un individuo que hace parte de un nuevo escenario en el que no pertenece al grupo de beneficiarios directos de los intercambios regulares y del reconocimiento social. Estas dramáticas características convierten a la población desplazada en sujetos de especial protección constitucional"²⁷.

Ante esta situación se desprenden diferentes obligaciones en cabeza del Estado, tales como: otorgarles un tratamiento especial y preferencial; realizar acciones afirmativas en favor de este grupo poblacional en aplicación del artículo 13 constitucional; atender las necesidades de este grupo poblacional con un especial grado de diligencia y celeridad²⁸; y de hacer valer sus derechos y salvaguardar su dignidad humana²⁹.

En aplicación de dicha protección reforzada a las víctimas, la Corte ha ordenado, por ejemplo, la prórroga automática de las ayudas humanitarias para las mujeres víctimas de desplazamiento forzado³⁰, e incluso ha decidido inclinar la agenda política del Estado a la solución del desplazamiento interno y el deber de darle prioridad sobre otros temas de la agenda pública.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-268 de 2002. MP Alfredo Beltrán Sierra.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-702 de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C- 609 de 2012. MP. Jorge Iván Palacio.

²⁹ Corte Constitucional, suto 092 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2004. MP. Manuel Cepeda Espinosa.

Pues bien, atendiendo el carácter de sujetos de especial protección constitucional a continuación se presentan tres derechos que a nuestro juicio serán desproporcionadamente impactados si, vencido el término de vigencia de la Ley 1448 de 2011, no se cuenta con otro programa de reparación igual o mejor para todas las víctimas del conflicto armado, o no se ha prorrogado la norma.

3.4.1. Derecho a la reparación

Los derechos a la reparación, a la verdad y a la justicia son conocidos como la triada de derechos a favor de las víctimas reconocidos internacionalmente y por tanto como fuente de obligaciones correlativas para los Estados vinculados. A nivel internacional se encuentran en tratados y convenios de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos ratificados por Colombia, y en instrumentos que a pesar de ser considerados como *soft law* han sido integrados al bloque de constitucionalidad a través de pronunciamientos reiterados por parte de la Corte Constitucional³¹.

Con respecto al contenido y alcance del derecho a la reparación es importante destacar: i) La Resolución 60/147 de Naciones Unidas la cual consagró una serie de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones y ii) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 63 numeral 1º, que ha reconocido que las víctimas de delitos en general, de graves violaciones de los derechos humanos y del desplazamiento forzado en especial, tienen el derecho fundamental a obtener una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido.

En relación a uno de los componentes de la reparación, la restitución, es importante destacar los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas de las Naciones Unidas del año 2005, los cuales establecen que:

“los Estados deben dar prioridad al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia restitutiva , [...] a través de la adopción de medidas administrativas, legislativas y judiciales apropiadas para apoyar y facilitar el proceso de restitución (12.3), estableciendo directrices para “garantizar la eficacia” [de todos los procedimientos, las instituciones y los mecanismos pertinentes de restitución (12.4)].

³¹ Entre los principales instrumentos internacionales que consagran el derecho a la reparación se encuentran, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder –arts.8 y 11-, el numeral 1º del artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Informe Final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra –art. 17-, el Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad o “principios Joinet” –arts. 2,3,4 y 37-, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, y la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de Naciones Unidas y su Protocolo Adicional, la Resolución 60/147 de Naciones Unidas, entre otros.

A nivel interno el derecho a la reparación es un derecho que encuentra su fundamento en los artículos 250 numerales 6 y 7, 2, 229 y 13 de la Carta Política³². La Corte Constitucional ha reconocido que la reparación en contextos de justicia transicional tiene la naturaleza de derecho fundamental³³, en tanto que: i) busca restablecer la dignidad de las víctimas a quienes se les han vulnerado sus derechos constitucionales; y, ii) se interrelaciona con los demás derechos de las víctimas del conflicto armado a la verdad y a la justicia, que se traduce en pretensiones concretas de restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y no repetición³⁴. También ha afirmado que la reparación se rige por varios principios, entre ellos: por el de i) Integralidad, el cual supone que las víctimas son sujetos de reparaciones de diferente naturaleza que responden a los distintos tipos de afectación que han sufrido, y de ii) Proporcionalidad, que implica que la medida reparadora este acorde al impacto de las violaciones de derechos humanos y que responden al restablecimiento de los derechos de las víctimas y a la mejora de las condiciones de vida, así como a la investigación y juzgamiento de los autores de las conductas punibles³⁵.

El derecho a la reparación de la víctimas del conflicto armado se reconoce a todas aquellas personas que han sufrido un daño como consecuencia de una conducta antijurídica que no se encontraban en deber de soportar, por acción u omisión de actores como el Estado, los particulares u otras organizaciones; en diferentes tipos de afectación³⁶.

Es conveniente señalar, que la reparación desde una perspectiva meramente correctiva parece insuficiente y limitada en sociedades que antes de las atrocidades eran en sí mismas excluyentes y desiguales, y cuyas víctimas pertenecían, en su mayoría, a sectores marginados o discriminados como es el caso de Colombia, pues una aplicación acrítica de esa perspectiva se pretendería devolver a las víctimas a la misma situación de vulnerabilidad y de carencias que propiciar la victimización, sin atacar los factores estructurales del conflicto.

Por esta razón es necesario asumir un enfoque de reparación transformadora, consistente en reparar integralmente a las víctimas más vulnerables, y optar por reparaciones más indirectas para las menos vulnerables a fin de garantizar la no repetición de las atrocidades y la superación de una situación estructuralmente injusta, a partir de una lógica de justicia distributiva que asegure que a través de un trato diferenciado se llegue a una igualdad sustantiva.³⁷

³² Corte Constitucional, sentencias C-327/16, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU 254/13 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

³³ Corte Constitucional, sentencias SU-254 de 2013 MP. Luis Ernesto Vargas Silva; C-715 de 2012. MP Luis Ernesto Vargas Silva; T-085 de 2009. MP Jaime Araujo Renteria; T, 821 de 2007. MP Catalina Botero Marino; C-370 de 2006. MP Manuel Cepeda Espinosa; C-228 de 2002. MP Jaime Cordoba Triviño. T-159 de 2011. MP Humberto Antonio Sierra Porto; T-076 de 2011. MP. Luis ernesto Vargas Silva.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-753 de 2013. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁵ Corte Constitucional, sentencias C-579 de 2013. MP Luis Ernesto Vargas Silva; C-454 de 2006. MP Jaime Córdoba Triviño.

³⁶ Corte Constitucional, sentencias SU-254 de 2013. MP Luis Ernesto Vargas Silva; T-699A de 2011. MP. Humberto Sierra Porto; C 753 de 2013. MP. Mauricio González Cuervo.

³⁷ Uprimny, R & Saffon, M. (2009) Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. En: Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión. ICTJ y Dejusticia, Bogotá. P 67-145.

Ahora bien, si llegado el 10 de junio de 2021 no se ha prorrogado la Ley 1448 de 2011, o no se ha aprobado otro programa de reparación igual o más robusto frente al contenido de dicha norma, se vería impactado el derecho a la reparación de las siguientes personas:

- 1) El de las víctimas que ya se encontraban inscritas en el Registro Único de Víctimas, incluyendo aquellas que estaban cobijadas con anterioridad a la aprobación de la Ley al hacer parte del Registro Único de Población Desplazada y que, pese a ello, aún no han recibido su reparación, o está pendiente la ejecución de alguno de los componentes de la reparación. Tal y como se expuso en el punto 2.2 existe un rezago importante en la ejecución de la Ley 1448 de 2011 que hace imposible su cumplimiento al total de víctimas inscritas en el registro antes del 10 de junio de 2021, pues valga recordar que en materia de indemnización más del 79% de las víctimas estarán pendientes de recibir dicho componente, si no hay un esfuerzo presupuestal e institucional adicional.
- 2) El derecho de las víctimas que no hayan solicitado su inscripción en el registro, ya sea por una circunstancia de fuerza mayor, o porque el hecho victimizante fue reciente a dicha fecha, o incluso quienes habiendo hecho la solicitud de inscripción no alcanzaron a ser inscritas dentro de los términos dispuestos en la norma.
- 3) Las personas victimizadas que en el marco del conflicto armado sufran un daño desde hoy en adelante.

Tal y como se expuso en el apartado 2.3, a pesar de existir otros mecanismos de reparación que podrían ser utilizados por estos tres grupos de víctimas a los que se ha hecho referencia para satisfacer su derecho a la reparación, estos no resultan efectivos. En particular porque en muchas ocasiones las acciones ordinarias ya se encuentran prescritas por el nivel de impunidad en materia penal o, de no estarlo, los costos que implica poder utilizar varias de las vías ordinarias imposibilitan su acceso a la justicia. Asimismo, por la magnitud de violaciones que han ocurrido hace imposible que los medios ordinarios puedan responder al total de las víctimas que, tal y como se dijo anteriormente, alcanzan más de ocho millones de víctimas. En tal sentido, al desaparecer la Ley 1448 de 2011 estas personas que son sujeto de especial protección constitucional no contarían con un mecanismo efectivo para la garantía de su derecho a la reparación integral, ni existirían las instituciones que permitirían su realización, no hay que olvidar que la Unidad Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas y la Unidad de Gestión de Restitución de Tierras fueron creadas en dicha norma.

3.4.2. Derecho a la igualdad

El derecho a la igualdad se vería impactado si acaecida la vigencia de la Ley 1448 de 2011 la norma no se prorroga y no se aprueba un programa de reparación igual o mejor al contenido en dicha ley. La igualdad es un elemento esencial para combatir la discriminación histórica que ha afectado grupos que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, tal y como ocurre con las víctimas del conflicto armado. Este derecho se encuentra reconocido en múltiples instrumentos internacionales³⁸ y a nivel interno está consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política que

³⁸ Entre los principales instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la igualdad se encuentran: los artículos 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos

lo desarrolla a través de tres dimensiones: i) la igualdad formal de acuerdo con la cual todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y pueden gozar de sus derechos sin ninguna clase de distinción; ii) la igualdad de trato que se traduce en la prohibición de discriminación, y de donde surge la categoría de sujetos de especial protección constitucional, así como la aplicación de enfoques diferenciales; y iii) finalmente la igualdad material que busca eliminar la desigualdad sustantiva.

En el caso bajo estudio de que no sea prorrogada la vigencia de la ley 1448 de 2014 o sustituida por un instrumento igual o mejor, se produce un trato discriminatorio entre dos grupos de víctimas: concretamente entre aquellas que hayan sido o sean reparadas en virtud de la Ley 1448 de 2011, y quienes queden por fuera de dicho marco normativo, a pesar de que cumplen con las condiciones para ser beneficiarias por la política de reparación y restitución de tierras, ante el acaecimiento del término de su vigencia.

En todo caso, y retomando la propuesta de la reparación transformadora, ese derecho a la igualdad debería garantizarse a través de un trato diferenciado positivo que permita reparar integralmente a las víctimas más vulnerables que aún faltan, a la vez que permita avanzar en la reparación de las menos vulnerables a través de mecanismos de carácter simbólico-colectivo y la adopción de medidas institucionales dirigidas a la no repetición.

3.4.3. Buena fe, confianza legítima y respeto al acto propio

La confianza legítima tiene sustento jurídico en el principio de seguridad jurídica, establecido en los artículos 1º y 4º de la Constitución; en el respeto del acto propio; y en el principio de la buena fe, contenido el artículo 83 Superior. Puntualmente se refiere a que las reglas sobre determinada materia comportan una expectativa legítima, que exige lealtad y respeto en la relación entre la administración pública y las personas naturales o jurídicas³⁹. En ese sentido, es la manifestación de una faceta de la buena fe, donde el respeto por el acto propio se traduce en el deber de comportarse de forma coherente con las actuaciones anteriores, por lo que le está prohibido al sujeto que ha despertado en otra confianza con su actuación, sorprender a la otra parte con un cambio intempestivo que defrauda lo que legítimamente se esperaba.

La Corte se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el respeto al acto propio. En uno de dichos casos, a una víctima del conflicto armado se le reconoció su derecho a la reparación y, posteriormente la UARIV le comunicó que no había sido inscrita en el RUV sin explicar los argumentos fácticos y jurídicos de tal decisión. La Corte entonces ordenó tutelar el derecho a la

Civiles y Políticos; los artículos 2.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; los artículos 1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”; el artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos; los artículos 2 y 3 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos; el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño; los artículos 1 y 15 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; y los artículos 1 y 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

³⁹ Corte Constitucional. sentencia T-736-15. MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

reparación integral y pagar la indemnización, señalando que el acto propio “implica la obligación de mantener en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento, la credibilidad de las partes y el efecto vinculante de los actos”⁴⁰.

Como consecuencia de lo anterior, la administración está obligada a respetar las expectativas legítimas de las personas sobre una situación que modifica su posición de forma intempestiva. De tal manera que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas⁴¹. Según la Corte Constitucional, las expectativas deben ser serias, fundadas y provenir de un periodo de estabilidad que permita concluir razonablemente que efectivamente se esperaba un determinado comportamiento por parte de la administración⁴².

La jurisprudencia constitucional ha afirmado que es procedente la protección de los derechos amparados en el principio de confianza legítima, cuando: (i) la medida, política o actuación administrativa tiene el objetivo de preservar un interés público superior; (ii) se verifica que las conductas realizadas por los particulares se ajustaron al principio de buena fe; y (iii) hay una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados, lo que hace necesaria la adopción de medidas transitorias que adecuen la actual situación de los particulares a la nueva realidad⁴³.

En el caso bajo estudio, acaecido el término de vigencia de la Ley 1448 de 2011 sin que se haya prorrogado la norma o aprobado otro programa de reparación igual o más robusto para las víctimas, se impactaría el derecho a la confianza legítima, a la buena fe y el respeto al acto propio al menos para las siguientes víctimas: aquellas que estando en RUV no hayan recibido su reparación o esta se haya dado de manera parcial; y de quienes habiendo realizado la declaración no han sido inscritas en el registro, o incluso se les haya negado su inscripción y se esté pendiente por resolver algún tipo de recurso.

En los casos antes mencionados, las víctimas tienen una expectativa legítima de ser reparadas de acuerdo con las medidas establecidas en la Ley 1448 de 2011, norma que desarrolla una política pública que tiene por objetivo reparar de manera integral y transformadora a las víctimas del conflicto armado. Esta expectativa fue asumida por las instituciones del Estado al haber realizado actos tendientes a alcanzar dicho propósito, por ejemplo, a través de la recepción de las declaraciones de las víctimas y su inscripción en el registro único de víctimas. Ahora bien, al tener que enfrentarse un cambio en la política, que cambiarían o subvertirían las reglas establecidas en esa relación entre víctimas y el Estado, en la práctica puede significar una vulneración de la confianza legítima en el Estado y, la denegación del derecho a la reparación integral. Si bien en estos casos el cambio no sería intempestivo, ya que desde la aprobación de la norma se conocía el término de pérdida de su vigencia, exigirles tal conocimiento a las víctimas sobrepasa toda razonabilidad, teniendo en cuenta justamente su situación de vulnerabilidad.

⁴⁰ Corte Constitucional. sentencia T-347 de 2018.MP. Alberto Rojas Ríos.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C-131-04. MP Clara Inés Vargas Hernández.

⁴² Corte Constitucional. sentencia T-736-15, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴³ Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

En conclusión, tal y como se ha demostrado a lo largo de este apartado, si acaece el término de vigencia de la Ley 1448 de 2011 sin que se produzca la prórroga de la norma, ni se cree otro programa de reparaciones igual o mejor al contenido en dicha Ley, se verían impactados el derecho a la reparación, a la igualdad y a la confianza legítima de las víctimas del conflicto armado, al ser ineficaces los mecanismos establecidos en la vía ordinaria.

4. PREGUNTA 2: ¿CUÁL ES LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LA LEY 1448 DE 2011 Y LOS ACTOS LEGISLATIVOS 1 Y 2 DE 2017? ESPECÍFICAMENTE, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA EFECTIVIDAD DE DICHS ACTOS LEGISLATIVOS ¿SE TRATARÍA DE UNA RELACIÓN NECESARIA O CONTINGENTE?

Las modificaciones constitucionales propiciadas en el marco de la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (en adelante AFP o Acuerdo Final), tienen como consecuencia directa e inmediata la variación del marco constitucional de referencia para la evaluación de la exequibilidad de las disposiciones legales, haciendo que normas preexistentes y que eran constitucionales, como es el caso del artículo 208 de la Ley 1448 de 2011, se vuelvan inexecutable como efecto de la introducción de nuevos contenidos que integran la Constitución Política. Así se presentaría el fenómeno que la Corte Constitucional ha denominado inconstitucionalidad sobreviniente⁴⁴.

De este modo, para el caso de los Actos Legislativos 01 y 02 de 2017, cuya finalidad y eficacia normativa se encuentra ligada a la implementación del AFP, la eventual pérdida de vigencia de la Ley 1448 de 2011 sin que exista otro conjunto de disposiciones dirigidas a la reparación de las víctimas, representaría indiscutiblemente un quiebre y desbalance para el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR o “Sistema”) establecido en el Acuerdo Final. Aún más, dicha circunstancia también constituiría un posible desconocimiento del compromiso de cumplir de buena fe lo pactado también en el AFP, especialmente en relación con los puntos 5.1.3.7 y 6.1.10 que consolidaron el compromiso fortalecer la política de atención y reparación a las víctimas.

A continuación, se desarrolla el argumento de que la relación existente entre los actos legislativos 01 y 02 de 2017 y la Ley 1448 de 2011 es una de necesidad en tanto que sin la segunda o una medida igual o mejor se violaría el mandato constitucional establecido en el Acuerdo Final, y particularmente en las disposiciones que establecen el SIVJRNR, de la aplicación de la política de atención y reparación a las víctimas, consagrada actualmente mediante la Ley 1448 de 2011. Para ello se harán unas breves consideraciones sobre el SIVJRNR, esquema dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2017, y sobre el carácter holístico de las medidas de justicia transicional. Posteriormente se presentarán las violaciones de este nuevo marco constitucional que se derivarían de la ausencia de una política pública de reparación que permita el funcionamiento del subsistema de garantía de las víctimas y reparaciones. Finalmente se presentarán las consideraciones respectivas sobre el cumplimiento de buena de fe del Acuerdo Final, el principio de progresividad y la posible pérdida de vigencia de la Ley 1448 de 2011.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-155 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4.1. Acto Legislativo 01 de 2017: creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y enfoque holístico en justicia transicional

En desarrollo de los compromisos establecidos para la implementación del punto 5 del Acuerdo Final, el Acto Legislativo 01 de 2017 creó el SIVJRNR, el cual estaría conformado por “la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz; **las medidas de reparación integral para la construcción de paz** y las garantías de no repetición (negritas fuera del texto).”

La apuesta explícita por la integralidad que acompañó al Sistema desde su formulación como pacto político en el Acuerdo Final se condensó en la relación inescindible referida en los incisos segundo y tercero del artículo primero del Acto Legislativo, en los que la centralidad de las víctimas se configura a partir del reconocimiento de sus derechos a la justicia y la reparación, y de la necesidad de conocer la verdad, de la responsabilidad de quienes participaron en graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH. Asimismo se señala que esa medida el Sistema es y debe ser integral para lograr el máximo grado de justicia y rendición de cuentas, esclarecer la verdad y contribuir a la verdad histórica.

La naturaleza de *sistema* del SIVJRNR fue objeto de análisis de la Corte en la sentencia C-647 de 2017, en donde se determinó que la constitucionalidad de la reforma se encontraba condicionada al mantenimiento del delicado equilibrio entre cada uno de sus componentes. En ese sentido la Corte señaló que el carácter excepcional del Sistema dependía de (i) su carácter integral como respuesta del Estado a la sociedad en general y a las víctimas en especial para el escarmiento de la verdad, la administración de justicia, la reparación y la no repetición de los hechos victimizantes, y de (ii) un régimen de condicionalidades entre cada uno de sus elementos constitutivos, “de tal modo que la satisfacción de cada uno de éstos es condición para la realización de los demás”.

Si bien en dicha sentencia el análisis se centró en el conjunto de condicionantes que justifican la existencia del subsistema de justicia dispuesto en el SIVJRNR e hizo explícita la relación entre los condicionantes y los sacrificios propios de los contextos transicionales, la Corte indicó que el régimen de condicionantes entre el conjunto de componentes del sistema era un elemento constitutivo del mismo, “en la medida en que la satisfacción de los derechos de la sociedad y de las víctimas resulta, no de la sumatoria o del agregado de medidas contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2017, sino del particular esquema de articulación entre todas éstas”.

De igual forma resulta relevante destacar que la naturaleza de sistema integral del esquema dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2017 responde a los parámetros internacionales de la justicia transicional, que encuentran su justificación en el enfoque holístico de las medidas que lo componen y que debe guardar correspondencia con los componentes de verdad, justicia, reparación y no repetición, tal y como fue advertido por el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de la ONU, Pablo de Greiff⁴⁵.

⁴⁵ Ver, Asamblea General de las Naciones Unidas. A/HRC/21/46. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. 9 de agosto de 2012. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-46_sp.pdf, consultado el 7 de junio de 2019. párr. 21, p. 7.

En efecto, el carácter holístico de las medidas de justicia transicional parte de reconocer los alcances limitados que tendría la implementación de la justicia penal ordinaria, y de la necesidad de adecuarla a los fines perseguidos en contextos de transición.

El enfoque holístico permite, además, una adaptación de los mecanismos y medidas de justicia transicional a los contextos en que se implementan, en este sentido desde Dejusticia hemos sostenido que “[l]a fortaleza del enfoque holístico o integral se debe a que reconoce tanto las bondades como las limitaciones de cada uno de los instrumentos de justicia transicional, y a partir de esto procura la búsqueda de fórmulas que permitan aprovechar sus ventajas, así como reducir sus riesgos y suplir sus limitaciones. De hecho, la necesidad de combinar distintos instrumentos viene dada por la misma multiplicidad de fines a los que apunta la justicia transicional, así como por el campo de tensiones en el cual está inserta”.⁴⁶

La aplicación de esta perspectiva permite evaluar los mecanismos y medidas de justicia transicional como un contraste entre lo posible y lo deseable, para así dotar de razonabilidad las alternativas dispuestas en la medida en que permitan la coincidencia del máximo de justicia posible en contextos en los que las acciones cometidas con ocasión de un conflicto armado han llevado a la degradación de los patrones de acción de los actores involucrados y a la masividad de hechos victimizantes.

4.2. Consecuencias de la pérdida de vigencia de la Ley 1448 de 2011 respecto de la efectividad y legitimidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

Tal y como se ha expuesto, la naturaleza de *sistema* del SIVJRNR y el enfoque holístico propio de las medidas de justicia transicional hacen indispensables la coexistencia de cada uno de sus elementos como componentes necesarios y complementarios de un todo. La posible ausencia de un marco normativo dirigido a la atención y reparación de las víctimas presupondría un desbalance absoluto, que podría afectar la efectividad del SIVJRNR, y que haría de su existencia un obstáculo cierto al actual diseño transicional constitucional.

Al momento de pronunciarse sobre el Acto Legislativo 01 de 2017, la Corte Constitucional reconstruyó y sintetizó las críticas contra el subsistema de garantías a las víctimas, encontrando que, más allá del reconocimiento de los derechos de las víctimas como *eje transversal* del SIVJRNR, la misma reforma constitucional incluía limitaciones puntuales a los alcances y derechos de las víctimas en el ordenamiento jurídico ordinario. Así, sumadas a las limitaciones identificadas con la renuncia a la acción penal contra personas diferentes a los máximos responsables por hechos que constituyan crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra y el tipo de sanciones que pueden imponerse por esas conductas, el SIVJRNR no determina “los elementos estructurales o directrices específicas en relación con el sistema de reparación”⁴⁷ e incluye limitaciones directas a la reparación por parte de los victimarios así como limitaciones eventuales a la reparación por parte del Estado en razón a la disponibilidad presupuestal.

⁴⁶ Uprimny, R, Sánchez, L & Sánchez, N. (2014) Justicia para la Paz. Crímenes Atroces, Derecho a la Justicia y paz negociada. Bogotá, D.C.: Dejusticia. P. 95.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C-674 de 2017, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

No obstante, esas restricciones no representan una sustitución de algún eje transversal de la Constitución Política con motivo de algún exceso en la competencia del constituyente secundario, debido tanto a la naturaleza de *sistema* del conjunto de elementos estipulados en el Acto Legislativo 01 de 2017, en el que “ninguno de los componentes que integran el sistema por sí solo garantiza y satisface integralmente los derechos de estas personas, sino el balance global de todos ellos” y a las circunstancias socio-históricas en que se inscriben los mecanismos de verdad, justicia, reparación y no repetición, es decir, en un “contexto de violación masiva y sistemática de derechos que se prolongó temporalmente durante varias décadas y que se extendió a todo el país” en el que no resulta posible extender los estándares de derechos de las víctimas aplicables a los casos individuales.

En ese entendido, la Ley 1448 de 2011 y el conjunto de medidas de reparación que integra son mecanismos idóneos para la reparación de las víctimas del conflicto armado en un contexto de violaciones masivas y generalizadas a los derechos humanos e infracciones al DIH, siendo además el referente y soporte actual de la política de atención y reparación a las víctimas, sin el cual se comprometería el efectivo funcionamiento y equilibrio del Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición creado por el Acto Legislativo 01 de 2017.

Como refuerzo de esa función podemos observar que el SIVJRNR tiene a la Ley 1448 de 2011 como referente inmediato y presupuesto necesario para el cumplimiento de la obligación de reparación. Al momento de estudiar los alcances de la disposición del artículo 18° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 sobre la improcedencia de la acción de indemnización de perjuicios derivada de la conducta punible contra aquellas personas a las que se les aplicaba la amnistía o la renuncia de la acción penal, la Corte recordó que dicha disposición era un desarrollo del Acuerdo Final debido a la integración que se hizo a este del proyecto de ley de amnistías, indultos y tratamientos penales especiales, que posteriormente sería expedido como Ley 1820 de 2016. A ese punto resulta destacable que en los artículos 41 y 42 de la Ley de amnistía, indulto y tratamientos penales diferenciales dispuso que la no procedencia de medidas indemnizatorias se hacía sin perjuicio “del deber del Estado de satisfacer el derecho de las víctimas a la reparación integral en concordancia con la Ley 1448 de 2011” y “de las obligaciones de reparación que sean impuestas en cumplimiento de lo establecido en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”.

La no determinación de “elementos estructurales y de directrices específicas” en el componente de reparación del SIVJRNR obliga a que el mismo dependa de los cuerpos normativos preexistentes o de aquellos que puedan diseñarse para su implementación. Por esto mismo, ante una posible derogatoria automática de la Ley 1448 de 2011, sin que exista otro soporte normativo para la política de reparación, se estaría en riesgo de dejar a buena parte de las víctimas vinculadas al SIVJRNR sin medida de reparación diferente a los actos realizados en el marco de las medidas de justicia restaurativa, generando un grave desbalance en el sistema, comprometiendo la viabilidad de su funcionamiento, y suspendiendo por un tiempo indeterminado los derechos de las víctimas a la reparación integral.

4.3. Consecuencias de la pérdida de vigencia de la Ley 1448 de 2011 respecto del cumplimiento de buena fe de lo pactado en el AFP

El Acto Legislativo 02 de 2017 respondió al interés por ratificar el compromiso estatal en la implementación y cumplimiento del Acuerdo Final de Paz, luego de reevaluar la integración generalizada de este al bloque de constitucionalidad bajo la modalidad de Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, sustituyendo así la constitucionalización en bloque de todo el Acuerdo Final contenida en el artículo 4 del Acto Legislativo 01 de 2016.

El Acto Legislativo 02/17 estableció que los contenidos sobre DIH y sobre derechos fundamentales constitucionales del AFP serían “parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez” de aquellas normas que desarrollaran e implementaran el Acuerdo Final, e hizo expresa la obligación del Estado y de todas las instituciones que lo conforman para dar cumplimiento de buena fe con lo pactado Acuerdo Final, comprometiendo las actuaciones oficiales, los desarrollos normativos, así como su aplicación e interpretación, bajo los principios de coherencia e integralidad “preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final”.

Al momento de evaluar la constitucionalidad y alcances del Acto Legislativo 02/17, la Corte señaló que dicha reforma constitucional convirtió el Acuerdo Final “en una política pública de Estado cuya implementación y desarrollo constituye compromiso y obligación de buena fe para todas las autoridades del Estado, con el fin de garantizar el derecho a la paz, respetando su autonomía”⁴⁸, aclarando así que, si bien el AFP no tiene un valor normativo per se, su desarrollo e implementación constituyen una obligación del Estado en su conjunto, que se extiende por un tiempo correspondiente a tres periodos presidenciales, tal y como fue establecido en el artículo 2º del Acto Legislativo 02/17. Sobre la naturaleza de esa obligación la Corte advirtió:

“Dicho mandato ha de entenderse como una *obligación de medio*, lo que implica que los órganos políticos, en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, deberán llevar a cabo, como mandato constitucional, los mejores esfuerzos para cumplir con lo pactado, en el marco de los principios de integralidad y **no regresividad** (negrilla fuera de texto)”⁴⁹.

El principio de progresividad y el correspondiente mandato de no regresividad se desprenden de la obligación de guardar coherencia en la implementación del Acuerdo Final:

“la expresión “deberán guardar coherencia” con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final, implica que, en el ámbito de sus competencias deberán realizar sus mejores esfuerzos para el cumplimiento del mismo, para lo cual gozan de un margen de apreciación para elegir los medios más apropiados para ello, en el marco de lo convenido, bajo el principio de progresividad”⁵⁰.

En efecto, el cumplimiento de buena fe del Acuerdo Final presupone que los desarrollos normativos que se realicen, sean normas novedosas o reforma de disposiciones anteriores, y que

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia C-630 de 2017. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C-630 de 2017. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-630 de 2017. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

involucren materias contempladas y desarrolladas en el AFP deben responder a estándares vigentes o mejores en la consecución y aplicación de los componentes del Acuerdo. En este sentido, cualquier disposición que reforme el marco normativo actualmente existente aplicable a la implementación de la *política pública de Estado* del Acuerdo Final debe responder herramientas iguales o mejores para el cumplimiento del AFP, siendo la eventual derogatoria de las disposiciones vigentes sin norma que le supla el escenario más restrictivo y regresivo en la consecución y cumplimiento de la obligación.

Ahora bien, corresponde evaluar si una disposición previa al Acuerdo Final como la Ley 1448 de 2011 puede ser considerada como un desarrollo normativo o implementación del mismo. Al respecto es necesario precisar que en el punto 5.1.3.7 del AFP se dispuso el fortalecimiento de la política de atención y reparación a las víctimas del conflicto armado, el cual debía surtirse luego de un proceso amplio y participativo con las víctimas, el cual debía traducirse en ajustes y reformas puntuales a la política preexistente:

"Como consecuencia de este proceso de participación y discusión de las propuestas de las víctimas y sus organizaciones, el Gobierno pondrá en marcha los ajustes y reformas normativas y de política necesarios para: adecuar la Política a lo acordado en el sub-punto de reparaciones; garantizar la articulación con la implementación de los planes y programas a nivel local e interinstitucional que se deriven de la firma del Acuerdo Final; superar las dificultades y aprovechar las oportunidades que supone el fin del conflicto; y hacer los ajustes a las prioridades de ejecución de recursos, a los planes de ejecución de metas, y a los criterios de priorización poblacional y territorial para su ejecución"⁵¹.

En efecto, el Acuerdo Final es explícito al referirse al fortalecimiento y adecuación de la política de reparación, acción que presupone la preexistencia de dicha política que se actualizaría de acuerdo con las necesidades identificadas en el proceso amplio y participativo. De igual forma, el diseño normativo que se desprendiese de ese proceso está claramente pensado como "ajustes y reformas" de un componente preexistente.

A estos aspectos se suma la inclusión explícita de la reforma de la Ley 1448 de 2011 como parte del calendario de implementación normativa de los primeros 12 meses posteriores la firma del Acuerdo Final, tal y como puede observarse en el literal h) del subpunto 6.1.10. La mención expresa de la reforma de la Ley 1448 de 2011 como mecanismo para la materialización del fortalecimiento y adecuación de la política de atención y reparación a las víctimas hace evidente que las partes que suscribieron el Acuerdo Final del 24 de noviembre de 2016 consideraron que la mencionada Ley era el mecanismo base para la implementación del componente de reparaciones del Acuerdo Final.

Debemos entonces concluir que la Ley 1448, a pesar de ser previa al Acuerdo Final y al Acto Legislativo No 2 de 2017, debe ser considerada una norma que instrumentalmente implementa este acuerdo y que debe guardar coherencia con el acuerdo final, en especial con las normas de derechos fundamentales y conexas de ese acuerdo. En ese sentido, una modificación de la Ley

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia C-630 de 2017. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

1448 que no guarde coherencia con el Acuerdo Final, en especial con sus contenidos de derechos fundamentales, debería ser considerada violatoria del Acto Legislativo No 2 de 2017.

4.4. La relación entre la Ley 1448 y la efectividad de los Actos Legislativos 01 y 02 de 2017 es necesaria

Finalmente, resta referirse a si la existencia de la Ley 1448 de 2011 resulta necesaria o contingente para el efectivo cumplimiento de los Actos Legislativos 01 y 02 de 2017. En primer lugar, es admisible suponer que las funciones que cumple la Ley 1448 de 2011 podrían ser suplidas por otra ley que dispusiera de un estándar igual o más robusto para la reparación de las víctimas. No obstante, mientras esa nueva ley no exista, es claro que la política pública de reparación actualmente vigente depende de la Ley 1448 de 2011, y que esa política es un elemento indispensable para el funcionamiento y equilibrio del SIVJNR, constitucionalizado por el Acto Legislativo 01 de 2017. Así mismo, también es claro de que en caso que se presente una ausencia de marco normativo para la política pública de reparación, esa situación representaría un desconocimiento de criterios de buena fe y progresividad en el cumplimiento de lo pactado en el Acuerdo Final.

En conclusión, la Ley 1448 de 2011 resulta en efecto indispensable para la vigencia y funcionamiento de los Actos Legislativos 01 y 02 de 2017, hasta tanto no se promulgue una ley que disponga de una política de reparaciones igual o más robusta a la actualmente existente.

5. PREGUNTA 1: ¿CUÁL ES EL ALCANCE QUE DEBE TENER EL CONTROL CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LAS NORMAS QUE DEFINEN EL TÉRMINO DE VIGENCIA DE UNA LEY? PARTICULARMENTE, CONSIDERANDO EL CONTENIDO DE LA LEY 1448 DE 2011 ¿PUEDE LA CORTE EJERCER EL CONTROL DE LA CLÁUSULA DE VIGENCIA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 208 DEMANDADO?

En principio, no existe impedimento alguno para que, en términos competenciales, la Corte Constitucional lleve a cabo el control de constitucionalidad sobre el artículo 208 de la Ley 1448 de 2011. Así, el problema a resolver se centra más bien en el alcance de dicho control y los estándares de constitucionalidad que lo determinan. Aquí se explica que, si bien la regla básica sobre competencia es clara, el alcance del control de constitucionalidad sobre una disposición relacionada con la vigencia de una ley está determinado por una obligación de respetar el ámbito general de libertad de configuración que tiene el legislador, dada su competencia para hacer las leyes. No obstante lo anterior, las especiales características de la Ley 1448 de 2011, sumado al marco constitucional en el que se encuentra inmersa, especialmente el de justicia transicional, imponen consideraciones adicionales en el control de constitucionalidad, que si bien no eliminan ni le restan importancia a la libertad de configuración del legislador, sí le imponen al juez de constitucionalidad la obligación de balancearla con otros principios, valores y derechos.

Así, lo que aquí se propone es entender el control de constitucionalidad del artículo 208 de la Ley 1448 de 2011, en tanto dispositivo jurídico para la determinación de la vigencia de una política pública de reparaciones en justicia transicional, desde tres dimensiones: (i) la libertad de

configuración del legislador para regular la vigencia de las leyes y determinar el diseño de una política pública; (ii) la constitucionalización explícita de la justicia transicional a partir del marco diseñado e implementado con los actos legislativos 01 y 02 de 2017, así como los objetivos que la estrategia de transición persigue y, (iii) los derechos fundamentales de las víctimas a la reparación, la igualdad, la buena fe y la confianza legítima.

La argumentación que sustenta esta propuesta se divide en tres partes. En primer lugar, se explica la regla competencial básica para el control de constitucionalidad abstracto por parte de la Corte Constitucional y por qué esta cubre al artículo 208 de la Ley 1448 de 2011 (5.1). En segundo lugar, se presenta la forma en que la Corte Constitucional ha decidido asuntos de constitucionalidad relacionados con disposiciones sobre vigencia de leyes para demostrar la preponderancia que el tribunal le ha dado a la libertad de configuración del legislador en este tipo de decisiones (5.2). Y, en tercer lugar, se exponen las particularidades que rodean a la Ley 1448 de 2011 en el contexto normativo actual, que implican considerar, además de la libertad de configuración del legislador, el marco constitucional y legal de justicia transicional vigente, así como los compromisos adquiridos por el Estado colombiano con la firma del AFP y los estándares constitucionales y de derecho internacional sobre derechos de las víctimas (5.3) que delimitan esa libertad.

5.1. La Corte Constitucional es competente para hacer control de constitucionalidad sobre el artículo 208 de la Ley 1448 de 2011

De forma inicial, es claro que la Corte Constitucional tiene la competencia para llevar a cabo el control de constitucionalidad abstracto sobre el artículo 208 de la Ley 1448 de 2011. Ello por cuanto conoce del caso por el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad y el objeto de control es una disposición de rango legal.

Según el numeral 4 del artículo 231 de la Constitución Política, es función de la Corte Constitucional “[d]ecidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”. Esto, en conjunto con los demás numerales del citado artículo 231, delimita el marco competencial de la Corte Constitucional en relación con el control de constitucionalidad abstracto. Así, según el propio tribunal, un análisis conjunto de lo dispuesto en el artículo 231 lleva a concluir que

“(…) corresponderá a esta corporación el estudio de constitucionalidad de los asuntos con contenido material de ley, esto es, (i) con fuerza de ley ordinaria, dispuestos de manera expresa por la carta política (artículo 150); y (ii) con fuerza de ley especial, referidos a materias estatutarias y orgánicas específicas (artículos 151 y 152), las cuales comportan una mayor exigencia de aprobación. En este ámbito, serán también de su conocimiento los decretos o actos cuya expedición de ordinario o de manera transitoria, la Constitución le atribuye a otros órganos distintos del Congreso de la República, siempre que regulen asuntos sometidos a reserva ordinaria o especial de ley, así su denominación suponga aparentemente el conocimiento y decisión de otra autoridad constitucional”⁵².

⁵² Corte Constitucional, sentencia C-400 de 2013. M.P Nilson Pinilla Pinilla.

No es necesario un análisis profundo de la disposición demandada para identificar su rango normativo y, por lo tanto, la competencia para realizar el control de constitucionalidad sobre él. El artículo 208 de la Ley 1448 de 2011 está contenido en un cuerpo normativo con fuerza material y carácter formal de ley lo que quiere decir que entra dentro de la descripción contenida en el numeral 4 del artículo 231 de la Constitución Política, así como en la caracterización que la jurisprudencia constitucional ha hecho de las competencias de la Corte Constitucional para hacer control de constitucionalidad abstracto.

La discusión por lo tanto gira en torno al alcance de dicho control de constitucionalidad abstracto, no a la posibilidad de llevarlo a cabo o no. Para dar luces sobre la posible solución a la pregunta planteada se hace necesario entonces acudir a la jurisprudencia constitucional respecto de las cláusulas de vigencia.

5.2. El control de constitucionalidad abstracto sobre normas relacionadas con la vigencia de las leyes debe tener en cuenta la libertad de configuración del legislador y hacer respetar los límites que la propia Constitución Política le impone al mismo

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el legislador tiene un margen amplio de discrecionalidad a la hora de determinar el contenido de las leyes, algo aplicable a las disposiciones legales que regulan vigencias. No obstante, dado que en un Estado Social de Derecho como Colombia no pueden existir facultades discrecionales absolutas, la misma Constitución Política, en aplicación del principio de supremacía constitucional, le impone al legislador límites a la hora de actuar y ejercer sus funciones, estos son: (i) el principio de publicidad y la obligación de establecer la vigencia de las normas, como mínimo, luego de su promulgación; (ii) la exclusión de toda actividad de producción normativa asignada por la Constitución Política a otra rama del poder público u órgano estatal y, (iii) el respeto de las normas constitucionales y los derechos y principios derivados de la carta, con inclusión de las normas adjetivas o de procedimiento para la producción normativa. Así, si bien es parte de la función legislativa la determinación del alcance de las leyes en términos de vigencia, es posible realizar control de constitucionalidad abstracto a esas decisiones desde el punto de vista del respeto por la publicidad, las competencias de otras ramas del poder público u órganos estatales y las normas, derechos y principios constitucionales.

Para sustentar lo anterior el presente apartado se dividirá en tres partes. En primer lugar, se explicará la facultad del Congreso de la República para fijar la vigencia de las leyes (5.2.1). En segundo lugar, se presentarán los límites que la Constitución Política le impone al ejercicio de dicha facultad (5.2.2). Y, en tercer lugar, a manera de conclusión, se explicarán las consecuencias de dichos límites para el control de constitucionalidad (45.2.3).

5.2.1. La facultad del Congreso de la República para fijar la vigencia de las leyes

En la Constitución Política no se encuentra explícitamente la competencia del Congreso de la República para señalar la vigencia de las leyes. Sin embargo, la Corte ha hecho dos consideraciones en relación con la materia. Primero, ha entendido el concepto de vigencia como estrechamente ligado al de eficacia jurídica o, en palabras de la Corte Constitucional, como sinónimo de

"(...) obligatoriedad y oponibilidad, en tanto hace referencia "desde una perspectiva temporal o cronológica, a la generación de efectos jurídicos obligatorios por parte de la norma de la cual se predica; es decir, a su entrada en vigor". Entonces, cuando se fija la fecha de inicio de la vigencia de una ley se señala el momento a partir del cual dicha normatividad empieza a surtir efectos"⁵³.

Segundo, desde sus primeras decisiones, la Corte Constitucional ha considerado que la tarea de fijar la vigencia de las leyes le corresponde al Congreso de la República, pues este tiene la potestad de hacer las leyes de conformidad con el artículo 150 de la carta. Esto lo expuso desde 1996, cuando un ciudadano demandó el artículo 2 de la Ley 192 de 1995, que establecía la entrada en vigencia de dicha ley para una fecha determinada: el 10 de julio de 1995. En lo relevante, el demandante afirmaba que la disposición acusada violaba la Constitución, "pues el Congreso se excedió en sus atribuciones al señalar la fecha de iniciación de la vigencia de la ley, función que le compete ejercer en forma exclusiva al Presidente de la República, en desarrollo de la potestad de objetar, sancionar y promulgar las leyes"⁵⁴. Al abordar este asunto, la Corte Constitucional explicó que "[l]a función legislativa de "hacer las leyes" incluye de manera concreta dos prerrogativas: por un lado determinar el contenido de la ley y, por el otro, legislar sobre cualquier tema que parezca relevante dentro de lo jurídico"⁵⁵. Así,

"si el legislador es el llamado a decidir el contenido de la ley, resulta obvio que dentro de la valoración política que debe hacer sobre la conveniencia del específico control que ella propone, se incluya la relativa al señalamiento del momento a partir del cual dicha normatividad empieza a surtir efectos, pues sólo a él compete valorar la realidad social, política, económica, etc., para poder determinar la fecha en que han de entrar a regir las disposiciones que expide"⁵⁶.

Dicha potestad del legislador, según la misma Corte Constitucional, sólo encuentra límite en los requerimientos del principio de publicidad. Es decir, la vigencia de la ley debe ser señalada necesariamente en una fecha posterior a su publicación.

Este precedente fue confirmado de manera recurrente por la Corte Constitucional, en decisiones de 1997⁵⁷ y 1999⁵⁸. Así, por ejemplo, al decidir una demanda interpuesta contra el artículo 86 de la Ley 472 de 1998, que posponía la entrada en vigencia de dicha ley a un año después de su promulgación, la Corte explicó que "(...) siendo esta una ley de carácter ordinario en cuanto desarrolla el mandato del artículo 88 de la Carta Política, el legislador puede, sin quebrantar preceptos superiores, determinar que ésta sólo producirá efectos un año después de su promulgación"⁵⁹. En ese caso, las razones válidas del legislador para actuar de esa manera eran "(...) la congestión de los despachos judiciales y la difícil situación de las finanzas públicas para poner en funcionamiento los juzgados administrativos"⁶⁰, así como la necesidad de promocionar

⁵³ Corte Constitucional, sentencia C-932 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-084 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁵⁵ *Ibídem*.

⁵⁶ *Ibídem*.

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia C-492 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencias C-215 de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano; y C-957 de 1999. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia C-215 de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

⁶⁰ *Ibídem*.

y difundir con anterioridad las nuevas normas sobre acciones populares y de grupo, para que la ciudadanía las conociera.

La Corte Constitucional profundizó y reiteró su jurisprudencia al respecto con el paso del tiempo y explicó que “el Legislador (...) es el llamado a determinar el momento de iniciación de la vigencia de una ley, y a pesar de contar *prima facie* con libertad de configuración al respecto, tal libertad encuentra un límite infranqueable en la fecha de publicación de la ley”⁶¹. Esto luego de una demanda presentada por un ciudadano contra el artículo 25 de la Ley 33 de 1985, que establecía la entrada en vigencia de dicha ley a partir de su sanción, es decir, antes de su promulgación. Y luego expuso que “el Legislador puede establecer la entrada en vigencia de la ley concomitante con su promulgación o en fecha posterior, y aún graduándola en tiempos diversos”⁶².

De todas estas consideraciones se puede derivar que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la facultad para hacer las leyes que le otorga la Constitución Política al Congreso de la República implica un amplio margen de discrecionalidad para fijar el contenido de las mismas, lo que incluye la determinación de su vigencia. Ahora, se podrá observar que dentro de las decisiones referenciadas no se encuentran casos similares al presente pues no se han estudiado casos como el de la ley 1448 de 2011 en el que el legislador no sólo tomó una decisión respecto de la entrada en vigencia de una ley, sino que reguló el tiempo que duraría dicha vigencia.

Pero esta particularidad de la ley 1448 no torna irrelevante lo explicado pues las razones que fundamentaron decisiones de la Corte Constitucional que reconocían la libertad de configuración del legislador respecto de la entrada en vigencia de las leyes son igual de pertinentes para revisar la facultad de fijar dicha vigencia para un período limitado. Así, si de conformidad con el artículo 150 de la Constitución Política una de las competencias del Congreso de la República es hacer las leyes, y la Corte Constitucional ha reconocido que el ejercicio de dicha competencia implica la posibilidad de establecer su vigencia, siempre que se respete el principio de publicidad, nada obsta entonces para que el mismo Congreso de la República decida que dicha vigencia tendrá una duración determinada. Esto sobre todo si se entiende que es el mismo legislativo el que puede modificar o derogar las leyes.

5.2.2. Los límites a la facultad del Congreso de la República para fijar la vigencia de las leyes

Ahora bien, la misma Corte Constitucional ha dicho sobre el ejercicio de la competencia para hacer las leyes y la libertad de configuración con que cuenta el legislador para el efecto, y ha expuesto que la misma no puede ser considerada, en ninguna circunstancia, como ilimitada. Así, no sólo manifestó que el principio de publicidad constituía una barrera infranqueable para la determinación de la entrada en vigencia de una ley⁶³, sino que destacó que, en general, la libertad de configuración del legislador se encuentra limitada por

“(i) (...) la decisión constitucional de asignarle a otra rama del Poder Público u órgano independiente la regulación de un asunto determinado (C.P. art. 121); (ii) (...) las cláusulas

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia C-932 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶² Corte Constitucional, sentencia C-025 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶³ Corte Constitucional, sentencia C-084 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

contenidas en la propia Carta Política que imponen barreras a la libertad de configuración normativa del legislador sobre determinados temas (C.P. art. 136); (iii) (...) la obligación también derivada del Ordenamiento Superior, de respetar, en el contexto de la regulación legislativa de una determinada materia, las normas constitucionales y los derechos y principios establecidos directamente en la Carta. En armonía con ello, también la jurisprudencia ha señalado que la atribución legislativa del Congreso (iv) debe ajustarse al trámite fijado por la Constitución para la expedición de las leyes (C.P., arts. 157 y sigs.) y (v) observar igualmente las materias que deben ser desarrolladas por cada tipo y categoría de ley (C.P. arts. 150 y sigs.).

Así las cosas, por fuera de las restricciones que la propia Carta Política dispone, el Congreso de la República cuenta con la potestad genérica de desarrollar la Constitución, potestad que lo habilita no sólo para expedir las reglas de derecho que correspondan al adecuado funcionamiento del Estado Social de Derecho, sino también para interpretarlas, reformarlas y derogarlas, atribuciones que a su vez pueden ser ejercidas en forma amplia y flexible, en relación con el marco de competencias legislativas previstas en el artículo 150 Superior⁶⁴.

Esto está en línea con una de las bases del Estado Social de Derecho: la inexistencia de facultades discrecionales absolutas. Según la Corte Constitucional, “(...) la discrecionalidad absoluta entendida como la posibilidad de adoptar decisiones administrativas sin que exista una razón justificada para ello, puede confundirse con la arbitrariedad y no es de recibo en el panorama del derecho contemporáneo”⁶⁵. Y demuestra así que la libertad de configuración del legislador debe ser puesta en consideración en conjunto con otros principios, valores y derechos relevantes, como los objetivos de la justicia transicional, los derechos de las víctimas o, incluso, el modelo institucional diseñado en 1991.

5.2.3. Conclusión sobre el alcance del control de constitucionalidad sobre disposiciones que regulan la vigencia de leyes

En ese sentido, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y las reglas competenciales de la Corte Constitucional, el control de constitucionalidad abstracto sobre disposiciones que establecen la vigencia de leyes o actos con fuerza material de ley debe tener consideración por el margen de discrecionalidad que la deja la Constitución Política al legislador, es decir, por su libertad de configuración. No obstante, esa autorización tiene varios límites. En primer lugar, es inconstitucional cualquier decisión que implique la entrada en vigencia de una ley con anterioridad a su promulgación, pues esto contrariaría el principio de publicidad. En segundo lugar, la cláusula general de competencia legislativa no es absoluta y excluye toda actividad de producción normativa asignada por la Constitución Política a otra rama del poder público u órgano estatal. Y, en tercer lugar, el ejercicio de la función legislativa debe en todo caso respetar las normas constitucionales y los derechos y principios derivados de la carta.

Por ejemplo, en el año 2014 la Corte Constitucional decidió una demanda presentada por el Defensor del Pueblo en contra de las normas que prorrogaban la vigencia de la Ley 418 de 1997 o Ley de Orden Público, por dejar de mantener vigente una disposición relacionada con la garantía de condiciones especiales de acceso a una pensión mínima para las víctimas del conflicto armado

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia C-439 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia C-734 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

interno que sufrieron una pérdida de capacidad laboral del 50% o más y no tuvieran alternativa pensional distinta⁶⁶. Allí el tribunal encontró que la omisión legislativa relativa ocurrida, consistente en prorrogar la Ley 418 de 1997 pero excluir las disposiciones relativas a la prestación económica pensional, implicaba un incumplimiento de deber de “(...) ampliar progresivamente la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales y la proscripción de adoptar medidas regresivas sin una justificación suficiente, así como los deberes impuestos por el Estado Social de Derecho y el artículo 13 Superior”⁶⁷, por lo que declaró exequibles las normas demandadas, en el entendido que “(...) las víctimas del conflicto armado interno, que sufrieron una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral (...) tendrán derecho a una pensión mínima legal vigente (...) siempre y cuando carezcan de otras posibilidades pensionales y de atención en salud”⁶⁸.

Así, al momento de llevar a cabo un análisis de constitucionalidad abstracto de una disposición que regula la vigencia de una ley, la Corte Constitucional debe analizar el cumplimiento de los mandatos, principios, valores y derechos constitucionales y debe tener especial cuidado por el respeto al principio de publicidad y la posible interferencia del Congreso de la República en el ejercicio de funciones de producción normativa de otras ramas del poder público u órganos estatales y así asegurar que la libertad de configuración que tiene el legislador sea ejercida dentro del ámbito de la Constitución.

5.3. Consecuencias de la aprobación de los Actos Legislativos 1 y 2 de 2017 frente a la libertad de configuración del legislador en cuanto a la vigencia de leyes de justicia transicional, y la política pública de reparaciones en particular

Ahora bien, esa obligación de analizar una disposición sobre vigencia de una norma a la luz de la libertad de configuración del legislador y con consideración a la supremacía constitucional y la inexistencia de discrecionalidades absolutas en un Estado Social de Derecho, es una de las puertas principales de entrada al caso concreto. Además del argumento desarrollado en el aparte 3.4.2. sobre las limitaciones que el derecho a la igualdad impone a la libertad de configuración del legislador, e este apartado se abordará la forma en que debe llevarse a cabo el control de constitucionalidad del artículo 208 de la Ley 1448 de 2011, dadas las especiales características de dicha ley, que es a la vez una herramienta de justicia transicional y una política pública.

Concretamente, se explicará que el control de constitucionalidad debe tener en cuenta tres dimensiones: además de lo explicado arriba sobre (i) la constitucionalización explícita de la justicia transicional a partir del Acto Legislativo 01 de 2017 y el nuevo marco diseñado e implementado a través del mismo y del Acto Legislativo 02 de 2017, así como los objetivos que la estrategia de transición persigue y, sobre (ii) los derechos de las víctimas a la reparación, la igualdad y la confianza legítima, ya abordados anteriormente; el examen constitucional debe tener en cuenta (iii) los principios y reglas que delimitan la libertad de configuración del legislador para regular la vigencia de las leyes y determinar el diseño de una política pública;

La propia Constitución Política es el límite que tiene el legislador a la hora de regular la vigencia de la ley. Como ya se ha explicado, esto implica que cuenta con una amplia libertad de

⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia C-767 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶⁷ *Ibídem*.

⁶⁸ *Ibídem*.

configuración para determinar la vigencia de normas pero, además, la misma Corte Constitucional ha reconocido un margen similar para el diseño de políticas públicas. Así, en su jurisprudencia el tribunal constitucional ha manifestado que:

“[s]obre el alcance de la llamada cláusula general de competencia (...) se le reconoce al legislador un amplio margen de libertad de configuración normativa para desarrollar la Constitución, es decir, para determinar y establecer las reglas de derecho que rigen el orden jurídico en Colombia y que no han sido fijadas directamente por el propio Estatuto Superior. Dicha libertad de configuración legislativa, a su vez, se materializa no solo en la posibilidad discrecional del Congreso para expedir leyes *in genere*, sino también para cambiarlas, adecuarlas y suprimirlas, teniendo en cuenta los requerimientos sociales, la conveniencia pública y la necesidad de adoptar las políticas públicas que en materia legislativa se deban implementar en beneficio de la colectividad”⁶⁹.

Ahora la Ley 1448 de 2011, además de crear una política pública, tiene otro matiz especial ya reiterado a lo largo de este texto y es que está diseñada en clave de justicia transicional⁷⁰ y se encuentra inmersa en una estrategia escalonada de transición que ha pasado por distintas etapas de diseño e implementación pero que, en la actualidad, se encuentra constitucionalizada en el artículo transitorio 66 y las disposiciones adicionadas a la Constitución Política en los Actos Legislativos 01 y 02 de 2017. Este nuevo marco constitucional impone al legislador unas limitaciones especiales en relación con las normas de vigencia de las medidas de justicia transicional, y que se derivan justamente de su naturaleza transitoria o temporal.

Respecto a regulaciones de vigencia de normas de justicia transicional los pronunciamientos de la Corte Constitucional han sido pocos, pero esclarecedores. Por ejemplo, el tribunal, en ejercicio del control de constitucionalidad automático consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2016, revisó el contenido del Acto Legislativo 01 de 2017, por medio del cual “se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera”. Allí la Corte analizó la vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, que desarrolla el componente de justicia del SIVJRNR, con la particularidad que tuvo que hacerlo desde el lente de la teoría de la sustitución constitucional, pues se trataba de controlar una reforma constitucional. Según el artículo transitorio 15 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017 original, las funciones jurisdiccionales propiamente dichas de la Jurisdicción Especial para la Paz tendrían una vigencia de 15 años, plazo que podría ser prorrogado mediante ley y a solicitud de los magistrados que la integran, sin que existiera un límite máximo de vigencia.

Según la Corte Constitucional, ese esquema indefinido de vigencia “(...) se opone abiertamente al principio de separación de poderes, que exige que las alteraciones a los arreglos institucionales fundamentales establecidos directamente por el constituyente primario, para atender un escenario transicional, y por tanto excepcional y provisional, tengan un límite temporal”⁷¹. Ello por cuanto la naturaleza de los organismos de justicia transicional es “(...) operar en un escenario concreto y específico, y (...) cumplir un rol determinado en relación con la finalización de un estado de

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia C-439 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷⁰ Ley 1448 de 2011, art. 1.

⁷¹ Corte Constitucional, sentencia C-674 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

anormalidad que da lugar a una vulneración masiva y sistemática de derechos, que debe ser cumplido en un lapso (...)”⁷².

Este pronunciamiento no sólo confirma lo dicho en apartes anteriores respecto al alcance del control de constitucionalidad de las disposiciones relativas a la vigencia de normas en general, sino que demuestra la necesidad, en contextos de justicia transicional, de que las herramientas jurídicas empleadas en los mismos tengan justamente un carácter transitorio.

Ahora bien, dicho esto sobre las normas de vigencia de los instrumentos legales de la justicia transicional, el siguiente paso es retomar al caso concreto del artículo 208 que establece la vigencia de la Ley 1448 de 2011, y analizarlo a la luz de la constitucionalización posterior de las obligaciones internacionales en relación con la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de delitos graves, el establecimiento de un sistema normativo y constitucional como lo es SIVJRN para su cumplimiento y del principio de supremacía constitucional.

Un precedente como el de la Sentencia C-674 de 2017, referida arriba, parecería indicar que, tal como está, el artículo 208 es constitucional, pues al ser una herramienta de justicia transicional, debe tener vocación de temporalidad y extinción y que prácticamente cualquier fecha de expiración, siempre que esté consignada explícitamente en la ley, sería admisible constitucionalmente.

Pero este no es el caso con el artículo 208 de la ley 1448, como se explica a continuación. De acuerdo con la misma Corte, en el marco de justicia transicional, el diseño de las medidas y herramientas, más allá su excepcionalidad y temporalidad, deben propender por el cumplimiento de, por lo menos, cuatro objetivos: “(i) responder a la violencia generalizada y, por ende, asegurar el derecho a la paz; (ii) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de hechos violentos; (iii) fortalecer al Estado de derecho y a la democracia; y (iv) promover la reconciliación social”⁷³. Esto desde una perspectiva que permita

“(…) encontrar un equilibrio adecuado (...) entre tres vertientes normativas en tensión. Los mecanismos, primero, deben propender por la reconciliación y la estabilidad, elementos asociados a la preservación de la paz; segundo, deben brindar confianza y seguridad jurídica a los otrora participantes del conflicto, pues, de no ser así, la eficacia de la transición entra en riesgo; y, finalmente, deben asegurar la eficacia de los derechos a la justicia, la verdad y a la reparación de las víctimas”⁷⁴.

En ese entendido, además del deber de diseñar los mecanismos de justicia transicional de manera que respeten su temporalidad y excepcionalidad, el legislador debe tomar decisiones que propendan por el cumplimiento de los objetivos y la solución de las tensiones intrínsecas al contexto. Esto aplica a todos los elementos normativos de cada mecanismo, tanto su sustancia como aspectos relacionados con su vigencia, aplicabilidad, entre otras.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Corte Constitucional, sentencia C-007 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁷⁴ Corte Constitucional, sentencia C-007 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

Así, la libertad de configuración del legislador, que es amplia al momento de determinar la vigencia de una ley, y aún más cuando lo que pretende es crear una política pública, así sea de justicia transicional, debe ser analizada desde la lente de los objetivos de la transición. Siendo uno de ellos, tal vez el más importante, que la herramienta contribuya a la garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Esta fue la tensión a la que ya se enfrentó la Corte Constitucional luego de la expedición de la Ley 1448 de 2011. Al diseñar la política pública de reparación de las víctimas del conflicto armado los legisladores decidieron limitar el concepto de víctima a efectos de la ley, estableciendo que sólo serían consideradas víctimas para el acceso a las medidas de restitución y compensación aquellas personas que hubieren sufrido daños por hechos ocurridos a partir del primero de enero de 1985⁷⁵.

Luego de una demanda ciudadana, la Corte entró a conocer del caso y se vio en la necesidad de abordar una tensión clara entre la libertad de configuración del legislador y la garantía de los recursos públicos en la implementación de una política de reparaciones con el derecho de las víctimas a la reparación integral. Y decidió, en líneas generales, que la única forma de declarar la inexecutable de una disposición como la demandada sería si “(...) fuera manifiestamente arbitraria”⁷⁶, y explicó que

“(…) se podría sostener que toda delimitación temporal es inconstitucional, pues en principio las medidas de reparación de índole patrimonial deberían ser garantizadas a todas las víctimas, sin embargo, tal postura limitaría de manera desproporcionada la libertad de configuración del Legislador, además que sería abiertamente irresponsable desde la perspectiva de los recursos estatales disponibles para la reparación de los daños causados, pues generaría expectativas de imposible satisfacción que acarrearían responsabilidades ulteriores del Estado colombiano”⁷⁷.

Y, al revisar el caso concreto, encontró que luego de la aplicación de un test de igualdad que privilegie el margen de configuración legislativo, la delimitación del universo de víctimas a reparar pecuniariamente a partir de una fecha de inicio perseguía una finalidad constitucionalmente legítima, era idónea para alcanzar dicha finalidad y, además, no resultaba desproporcionada respecto de los derechos de las víctimas no cubiertas, pues estas tendrían acceso a otras medidas, como reparaciones simbólicas, garantías de no repetición y del derecho a la verdad⁷⁸.

Ahora, el marco constitucional en el que la Corte basó el control que hizo en su momento del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 era muy distinto al actual. Con el paso del tiempo el constituyente derivado ha constitucionalizado cada vez más la idea de la justicia transicional como el conjunto de herramientas que se deben usar para superar las atrocidades del conflicto armado colombiano. Primero lo hizo con el Acto Legislativo 01 de 2012 o Marco Jurídico para la Paz y luego con los Actos Legislativos 01 de 2016, y 01 y 02 de 2017, cuyo objetivo era garantizar la implementación normativa del AFP.

⁷⁵ Ley 1448 de 2011, art. 3. Vale aclarar que esta disposición no es aplicable al proceso de restitución de tierras, que tiene su propia fecha de inicio.

⁷⁶ Corte Constitucional, sentencia C-250 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷⁷ Corte Constitucional, sentencia C-250 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷⁸ Corte Constitucional, sentencia C-250 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Como ya se argumentó arriba, este cambio de marco de referencia constitucional puede generar lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “inconstitucionalidad sobreviniente”, que es aquella que se presenta cuando “(...) estando una norma vigente, aparece una nueva disposición de rango constitucional contraria a lo reglado en la primera”⁷⁹. Así, el análisis que el legislador pudiera haber hecho de la norma de vigencia de la Ley 1448 de 2011 no incluía, como es natural, las obligaciones y estándares constitucionales derivados de la implementación del posterior AFP, que como ya se mencionó, requieren de la existencia de una política pública de reparación que se corresponda con el subsistema de garantías de las víctimas, así como un fortalecimiento de los programas y medidas de reparación a víctimas vigentes.

En efecto, en el Acuerdo Final se pactó un robustecimiento de los programas de reparación, que toma como línea de base la Ley 1448 de 2011, existiendo a la vez un deber del legislador, de buena fe, de adelantar mediante ley ese mandato de robustecimiento de la política pública. Por otra parte, dado los contenidos en derechos fundamentales constitucionales de la Ley 1448 de 2011 y que la misma es un presupuesto para la implementación del Acuerdo, resulta legítimo entender que estos podrían integrarse como parámetros obligatorios “de interpretación y referente de desarrollo y validez”, en consonancia con el inciso primero del Acto Legislativo 02 de 2017. En ese sentido, la constitucionalidad de la norma de vigencia de la Ley 1448 tiene que ser reinterpretada a la luz de esas normas surgidas de la implementación del AFP.

Esto lleva a concluir inescindiblemente que aunque la libertad de configuración que la Carta Política le ha reconocido al legislador tanto en la determinación de la vigencia de las leyes como en el diseño de políticas públicas de reparación es amplia, el uso de esa atribución legislativa debe ser analizado por la Corte en conjunto con el nuevo marco constitucional colombiano, especialmente con los requerimientos y objetivos de la justicia transicional de poner en marcha medidas temporales pero suficientes para garantizar la verdad, la justicia y la reparación y la no repetición, y la implementación del AFP. Es en esta medida entonces que el artículo 208, que estableció la vigencia de 10 años y que era razonable en 2011, ahora se tornaría inconstitucional si la Ley 1448 no es reemplazada por otra equivalente o más robusta, pues su desactivación desconocería el AFP y el Acto Legislativo 2 de 2017, comprometería seriamente el equilibrio del SIVJNR del Acto Legislativo 01 de 2017, e impactaría de forma grave, como lo hemos demostrado con datos empíricos, los derechos fundamentales de las víctimas.

Ahora bien, dada la previsión contenida en el párrafo 2º del mismo artículo 208, el Congreso debe evaluar los resultados de la política un año antes del vencimiento de la vigencia de la Ley. En ese sentido, se desprende del análisis anterior un doble mandato al legislador con respecto a la política de reparación, de acuerdo el cuál debe revisar el cumplimiento de la Ley, discutir causas y efectos del nivel de ejecución y fortalecer el contenido de la política, teniendo como criterio inicial los resultados del proceso amplio y participativo realizado con ocasión del subpunto 5.1.3.7 del Acuerdo Final.

Por lo anterior, consideramos que la inconstitucionalidad de la norma que dispone la pérdida de vigencia de la Ley se verificaría al cumplimiento del término, antes del cual el Congreso puede aprobar una Ley que prorrogue o, aún mejor, fortalezca la política de reparación de víctimas. De igual forma, prorrogar indefinidamente la Ley sería contrario al principio de temporalidad de la

⁷⁹ Corte Constitucional, sentencia C-155 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

justicia transicional, especialmente en tanto se perdería la valiosa oportunidad de extraer de la experiencia en reparación de estos 10 años lecciones aprendidas que permitan robustecer la reparación en Colombia. Por eso consideramos que la fórmula más adecuada consiste en exhortar al Congreso para que cumpla los mandatos de la Ley y del AFP, y en tal sentido se inicien los debates sobre la política de reparación, con la salvedad de que, en caso de no llegar a una decisión sobre su prorroga o su mejora, la Ley se renueve por un término decidido a partir de un análisis riguroso de lo ocurrido en estos 10 años y del nuevo marco constitucional.

En conclusión, la Corte Constitucional, en aras de garantizar la continuidad de la política pública de reparaciones como componente primordial del SIVJNR y de los principios de buena fe y coherencia en la implementación del AFP actuaría de manera consistente con la normatividad vigente y las necesidades históricas de adelantar una reparación transformadora al declarar la inexecutable de la norma demandada, modulando sus efectos hasta el eventual cumplimiento del término de vigencia de la Ley, en caso que no se haya dispuesto de una ley que la prorrogue o que disponga de un marco normativo que permita una política pública de reparación más robusta, exhortando al Congreso para que cumpla los mandatos de evaluación y fortalecimiento contenidos en la misma Ley y en el Acuerdo Final.

6. CONCLUSIONES Y SOLICITUD

La eventual pérdida de vigencia de la Ley 1448 de 2011 representaría un impacto negativo para los derechos a la reparación, a la igualdad y a la confianza legítima de las víctimas, afectando gravemente el funcionamiento del SIVJNR y desconociendo los compromisos del AFP sobre fortalecimiento de la política pública de reparación, dispuestos en los Actos Legislativos 01 y 02 de 2017. En este orden la Corte Constitucional puede resolver la inconstitucionalidad del artículo 208 de la Ley 1448 de 2011, modulando sus efectos hasta el eventual cumplimiento del término de vigencia de la ley, sin que se haya dispuesto de una ley que la prorrogue o que disponga de un marco normativo que permita una política pública de reparación más robusta, en virtud del doble mandato al Congreso para que fortalezca la política pública de reparación y para que revise el efectivo cumplimiento del propósito de la Ley.

En consecuencia, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad se permite solicitar:

Que se declare la inexecutable de la expresión “**y tendrá una vigencia de diez (10) años**” en el entendido que la Ley 1448 de 2011 estará vigente hasta el 2030 como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 2 del Acto Legislativo 02 de 2017 el cual señala que el mismo “*rige a partir de su promulgación hasta la finalización de los tres periodos presidenciales completos posteriores a la firma del Acuerdo Final*”, debido a que la Ley 1448 de 2011 es actualmente indispensable para el funcionamiento del SIVJNR y para la garantía del derecho a la reparación.

En ese sentido, se exhorte al Congreso de la República para que adelante los debates respectivos sobre el fortalecimiento de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, y apruebe una ley que disponga de una política de reparación igual o más robusta a la actualmente existente, para lo que se debe tener en cuenta los resultados de los procesos amplios y participativos desarrollados con ocasión de lo contemplado en el subpunto 5.1.3.7 del AFP y se busque garantizar su persistencia en el tiempo por el término de funcionamiento del SIVJNR.

7. NOTIFICACIONES

Se puede notificar a los intervinientes en el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia –, ubicado en la Calle 35 No. 24 – 31 de la ciudad de Bogotá y en las siguientes direcciones de correo electrónico: malbarracin@dejusticia.org, ajimenez@dejusticia.org y dmarin@dejusticia.org.

Cordialmente,