



3:500
[Handwritten signature]

Honorables Magistrados:
CORTE CONSTITUCIONAL

Bogotá, D. C.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra el artículo 3º (parcial) de la ley 1448 de 2011.

JESÚS ANTONIO ESPITIA MARÍN, ciudadano en ejercicio, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 93.293.204 de Líbano, en concordancia con el decreto 2067 de 1991, me permito presentar demanda de inconstitucionalidad contra dos apartes (subrayados) del artículo 3º de la ley 1448 de 2011, cuyo texto es el siguiente:

"Ley 1448 de 2011

(junio 10)

Diario Oficial No. 48.096 del 10 de junio de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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 COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 3º. VÍCTIMAS. *Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º enero de*

1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar **en primer grado de consanguinidad, primero civil** de la víctima directa, **cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida**. A falta de éstas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

(...)”.

El objeto de la presente demanda es que se declare la inexecutable de los apartes demandados del artículo 3º de la ley 1448 de 2011, por considerar que contrarían el artículo 13 de la Constitución Política, tal como paso a explicar:

VIOLACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD

La ley 1448 de 2011 tiene como fin otorgar medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno en Colombia; a todas las víctimas sin excepción alguna; sin ningún distingo de clase, raza, ni condición social; simplemente a quien haya sido víctima del conflicto, por haber sufrido daño con ocasión de la violación a sus derechos humanos.

Como puede verse en esta ley, el artículo 3º define quiénes son víctimas. Así, determina que lo son quienes hayan sufrido un daño con ocasión del conflicto armado colombiano, y también –subsidiariamente-, el cónyuge y unos familiares de la víctima directa, si a ésta se le dio muerte o está desaparecida.

La actitud caprichosa del legislador aquí, es evidente. No hay asidero jurídico que ampare la necesidad de la diferenciación hecha con respecto de unas calidades específicas para lograr el reconocimiento como víctima. Si para la doctrina y la jurisprudencia en responsabilidad civil, víctima es sólo un tipo de persona, que es la que demuestra haber sufrido un daño como consecuencia de un hecho en particular, no tiene el legislador la potestad para excluir de tal condición a una víctima por el hecho de no estar dentro de un escaso grado consanguíneo en particular, o no estar dentro de un grado de afinidad determinado en la ley, o no habersele dado muerte a su cónyuge, o no estar desaparecida la víctima directa. Estos apartes normativos son excluyentes de un grupo de personas que han sufrido daños y que estarían en todo su legítimo derecho a hacer uso de un recurso judicial, con el fin de lograr el amparo de sus derechos.

Esa restricción de considerar como víctima a alguien, sólo si cumple alguna de las circunstancias descritas en la ley (por parentesco o si su cónyuge fue muerto o está desaparecido), deviene en inconstitucional por ser violatoria del derecho de igualdad del artículo 13 de la Carta. Por supuesto, si estas personas, completamente independiente de si cumplen o no con la circunstancia consanguínea, de afinidad, de muerte o de desaparecimiento de su familiar víctima directa, han sufrido daño patrimonial o extrapatrimonial como consecuencia del hecho que dio origen a considerar al primero como víctima, necesariamente tienen

derecho a reclamar administrativa o judicialmente la reparación del daño sufrido; de lo contrario se le estaría vulnerando al mismo tiempo, además del derecho de igualdad, los derechos de acceso a la administración de justicia¹ y al debido proceso. Lo que corresponde será determinar dentro de cada proceso, si el daño es cierto, real y específico, todo dentro del marco del principio de buena fe que gobierna esta ley², pero –se insiste–, independiente del hecho del parentesco, de la muerte o de la desaparición de otra persona.

Aunque hasta aquí, con el simple preámbulo de la demanda, sería suficiente para demostrar la vulneración al derecho a la igualdad descrito como violado por los apartes arriba subrayados, veamos, conforme la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, en desarrollo del test de razonabilidad del derecho de igualdad y el respectivo juicio de proporcionalidad, cómo se confirma lo dicho.

El fin buscado por el legislador para la diferenciación dada, está prohibido constitucionalmente. El artículo 13 de la Carta determina en su inciso 1º

¹ “En consonancia con lo anterior, el artículo 229 de la Carta garantiza “el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”. Ese derecho comprende, tal como lo ha reconocido esta Corte, contar, entre otras cosas, con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones,¹ la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas¹, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso¹, la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias¹, que se prevean mecanismos para facilitar el acceso a la justicia a los pobres¹ y que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional¹. Y, aun cuando en relación con este tema el legislador tiene un amplio margen para regular los medios y procedimientos que garanticen dicho acceso, ese margen no comprende el poder para restringir los fines del acceso a la justicia que orientan a las partes hacia una protección judicial integral y plena de los derechos, para circunscribir dicho acceso, en el caso de las víctimas y perjudicados de un delito, a la obtención de una indemnización económica. Por lo cual, el derecho a acceder a la administración de justicia, puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos”. C-228/02, MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

² Artículo 5º de la ley 1448 de 2011.

que *"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (...)"*; al aparecer en la ley demandada, que para que alguien pueda ser considerado como víctima y ahí sí poder acceder a su legítimo derecho a reclamar, una discriminación con respecto del parentesco, o que si su familiar fue muerto o está desaparecido, se está desconociendo el imperativo constitucional de igualdad frente al trato que se debe recibir por parte de las autoridades; se está excluyendo de la posibilidad de reclamar por sus derechos y oportunidades a personas que los tienen, en este caso, discriminándolos por circunstancias que nada tienen que ver con su calificación de víctima.

Visto que el estudio ordinario del test leve, contempla como primer elemento, que el fin que se persigue no esté constitucionalmente prohibido, y como quiera que en el reciente párrafo se demostró que en efecto con la norma se viola el artículo 13 Superior, no quedará razón para estudiar si el medio escogido es el adecuado; no hay motivo para tratar de determinar si el medio es idóneo para alcanzar el fin, si éste va en contravía de nuestro ordenamiento constitucional.

Ahora, claro que además de la ilegalidad con respecto del fin propuesto por el Congreso, y de la mano con el diseño trazado por la Corte Constitucional en cuanto al test leve³, tenemos que en efecto aquí, la medida tachada de inconstitucional, recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, como son aquellas víctimas de la

³ Sentencia C-613 de 2001, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

violencia del conflicto armado interno, y además, la medida que hace la diferenciación entre la víctima directa y las demás personas también víctimas, *prima facie* afecta gravemente el goce de varios derechos constitucionales fundamentales como son el de la educación, a una vivienda digna y a la salud, como quiera que de no poder darse el reconocimiento de víctima a este grupo vulnerable de personas -gracias a la talanquera propuesta por la ley 1448 de 2011 en su artículo 3º-, no podrán acceder al reconocimiento de tales derechos dispuestos por la misma ley de la cual hacen parte los fragmentos aquí demandados.

Por supuesto en este caso no habrá que tratar el tema del llamado test intermedio, por no encuadrar allí el asunto que aquí nos ocupa⁴; pero si la Corte decide hacer el estudio desde el punto de vista del test estricto de razonabilidad, por no hallarle razón suficiente a este servidor en lo esbozado del test leve, ya está claro que el fin perseguido es ilegítimo; pero si en gracia de discusión, dentro del test estricto, dijéramos que el fin de la norma en comento sí es ajustado a derecho, este mismo fin discriminatorio, no es, para nada, imperioso (como sí lo pide la jurisprudencia de esta Corte); no hay ninguna necesidad de dar el trato diferenciador que se presenta en la norma demandada; ¿para qué, o por qué, incluir una norma excluyente, que lo que hace es coartar, a unos ciudadanos, de la posibilidad de reclamar por unos derechos que les pertenecen?. No existe necesidad alguna de trazar una norma que a todas luces restringe los derechos de una población que ya está suficientemente vapuleada, como quiera que son las víctimas de un conflicto armado interno.

⁴ Por cuanto no estamos tratando de un tema de un derecho constitucional no fundamental, ni de un tema de libre competencia.

Pero, para terminar de confirmar que los apartes de la norma aquí demandada es violatoria del derecho a la igualdad, visto esto desde el test de igualdad desarrollado por la Corte Constitucional en otra sentencia⁵, veamos lo que allí se dice:

"De acuerdo con las directrices así trazadas, la Corporación debe recorrer diferentes etapas encaminadas a determinar si una norma sometida a su examen se ajusta o no a la Constitución en esta materia.

La Corte ha señalado reiteradamente al respecto lo siguiente:

"El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:

- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;*
- En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad;*
- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;*

⁵ C-392 de 2002, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

- En cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;

- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución".
(Resaltados fuera de texto)

Derivado del texto recién transcrito vamos a ver seis (vi) puntos con los cuales se desvirtúa la legitimidad del trato diferenciado, que resulta de la norma aquí demandada, con una breve precisión: incumplido por lo menos uno de los requisitos, se entiende de la jurisprudencia, que deberá tenerse la norma diferenciadora como violatoria del derecho a la igualdad.

Las dos personas que pueden hacer parte del ejemplo para descubrir que, sin justificación válida alguna, son víctimas de trato diferente son: Una primera, a la que la ley le otorga una presunción de derecho para que, incluida en el registro de víctimas de la violencia por ser víctima directa de un daño, pueda acceder a las medidas de asistencia y a las medidas de reparación que la ley otorga; y una segunda persona, que

por no estar dentro del primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima directa, o que a ésta no se le hubiere dado muerte o no estuviere desaparecida, así haya sido víctima (por ejemplo por daño moral o por daño a la vida de relación, como puede suceder con la misma víctima directa), no tiene derecho a reclamar así estemos hablando del mismo hecho generador del daño, porque la ley decidió excluirla del acceso a tales derechos.

Ahora: Volviendo a los elementos del test en la jurisprudencia recién citada, veamos:

(i) ¿Hay distinta situación de hecho entre las personas que se citan en el ejemplo, en el que la primera es la víctima directa del daño y la segunda que también es víctima, no es la víctima directa?: No es distinta la situación de hecho; ambas personas son víctimas del mismo hecho y por lo mismo requieren de la protección de sus derechos (con las medidas de ayuda humanitaria, medidas de asistencia como educación, salud y vivienda, y medidas de reparación), siendo las circunstancias idénticas con respecto del daño por ser producto del mismo hecho generador (aunque por tratarse de seres humanos, puede variar en su intensidad).

(ii) No hay ninguna finalidad para admitir el tratamiento diferenciado. Despojar a una víctima de sus derechos, entre otros al de acceder a la administración de justicia, lo único que logra es colocar a las dos personas en injusta desigualdad; conforme está diseñada la norma, sólo una de ellas (la víctima directa), puede acceder a reclamar por sus derechos; en cambio para la otra, su reclamo no está llamado a

prosperar, por no estar dentro de las condiciones requeridas de parentesco o de fallecimiento o desaparición de la víctima directa.

(iii) No es razonable el fin (que como ya se dijo, ni siquiera hay fin; pero en gracia de discusión académica, admitamos su existencia). Digamos que el fin de la norma es que, sólo a la víctima directa se le ampare con las medidas de la ley demandada; y viene la pregunta: ¿ese es un fin razonable para que se despoje a un amplio grupo de víctimas, de sus derechos, que son el mecanismo con el que cuentan para hacerlos valer?. No. Casi que -en principio-, nunca existirá fin razonable para coartar a una víctima de un mecanismo contundente que le contribuya a la protección de sus derechos.

(iv) Claro está que no hay situación diferente, no hay ningún fin para perseguir, y por ello, el supuesto de hecho, por sustracción de materia, no guarda ninguna racionalidad (elemento exigido también por la Corte).

(v) Si no hay racionalidad, no podrá de dónde predicarse la racionalidad proporcionada que se requiere.

(vi) Finalmente, tenemos que necesariamente debían concurrir las cinco (5) circunstancias para que el trato diferente sea admisible y constitutivo de una diferencia legítima desde el punto de vista constitucional. Aquí no se dio. El tratamiento diferenciador que se genera cuando se coarta a una persona del derecho de igualdad, de acceder a la administración de justicia, del debido proceso y a un recurso judicial efectivo, no es válido; no tiene justificación.

Ahora, en lo relativo a la proporcionalidad que pide la misma sentencia (C-392/02) cuando se dice que la racionalidad (que ya quedó claro, ni la hay), debe ser proporcionada y que *"la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente [sea que] no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican"*, dice este fallo del Dr. Tafur Galvis que:

"En relación con el concepto de proporcionalidad a que hace referencia la jurisprudencia citada, la Corporación ha igualmente precisado que para que un trato desigual no vulnere el artículo 13 constitucional **debe demostrarse que la norma analizada es:** (1) **adecuada para el logro de un fin** constitucionalmente válido; (2) **necesaria, es decir, que no existe un medio menos oneroso**, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) **proporcionada en sentido estricto, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho tratamiento**. De esta forma el principio de proporcionalidad busca que la medida sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo". (Subrayas extra).

Los apartes de la norma son desafortunados; no son adecuados para el logro del supuesto fin propuesto; no debieron haberse determinado tales circunstancias excluyentes para el reconocimiento de unos derechos; no se concibe que tras la guarda de unos derechos para unas víctimas directas de la violencia, se sustraiga -vía legislativa-, a otros ciudadanos

también víctimas, de la posibilidad de reclamar por los derechos que también les asisten.

En estricto sentido, es desproporcionada la medida al contemplar tamaña desigualdad. Al aparecer como desigual la norma (quitándole oportunidades de acceso a un grupo de los más necesitados), resultan sacrificándose principios y valores personalísimos y de rango constitucional⁶, que son superiores a la actitud arbitraria y caprichosa que el legislador aquí contempló.

Por supuesto es inconstitucional la norma por limitar de manera excesiva las condiciones para el reconocimiento como víctima, a tal punto de llegar a excluir de tal condición, y por lo mismo, del goce de los derechos constitucionales y legales que se le conceden, a unas personas que sufrieron un daño como consecuencia -como lo pide la ley-, del conflicto armado interno. Las víctimas que -como se dijo arriba-, demuestren dentro del proceso, haber sufrido un daño real, concreto y específico, así como los familiares o allegados suyos que cumplan con los requisitos probatorios que correspondan, tienen que poder reclamar para que le sean reconocidos sus derechos.

A la ley no le está permitido impedir el acceso de los familiares y allegados que hayan sido víctimas como consecuencia del hecho que generó el reconocimiento de la víctima directa, de acudir a las autoridades encargadas de investigar y condenar a los responsables, y de suyo, lograr la reparación efectiva de los derechos conculcados, mediante

⁶ A la igualdad, al acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo para hacer valer sus demás derechos.

las medias de ayuda humanitaria, de asistencia como educación, salud y vivienda, y de reparación.

Finalmente, nada más claro que el contundente texto de la sentencia C-370/06 de la Corte Constitucional, cuando dice:

*“Por las razones expuestas, **la Corte considera que viola el derecho a la igualdad y los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo las disposiciones de la Ley demandada que excluyen a los familiares que no tienen primer grado de consanguinidad con la víctima directa, de la posibilidad de que, a través de la demostración del daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas de que trata la ley demandada, puedan ser reconocidos como víctimas para los efectos de la mencionada Ley. También viola tales derechos excluir a los familiares de las víctimas directas cuando éstas no hayan muerto o desaparecido. (...)**”.* (Sin negrillas).

Es claro para la Corte sobre la violación de los derechos por parte de una norma que excluye del reconocimiento como víctima, a unas personas que no están dentro de los rangos o condiciones que injustamente determinó la ley 1448 de 2011.

No habrá tratamiento igual a dos personas que, como se dijo en el ejemplo, requieren igual tratamiento (por tener necesidades idénticas, por ser ambas víctimas del conflicto armado), pero una de ellas cuenta con una presunción de derecho, y la otra espera del Estado su apoyo (y éste no puede brindárselo, gracias a la desafortunada norma); por ello

mismo resulta vulnerado también el principio de acceso a la administración de justicia y, como ha quedado claro, deberá declararse la inexecutable de las normas demandadas.

COMPETENCIA

Le corresponde a la Corte Constitucional conocer de la presente acción pública de inconstitucionalidad en virtud de lo contemplado por el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, por ser la norma demandada una ley emanada del Congreso de la República.

NOTIFICACIONES

JESÚS ANTONIO ESPITIA MARÍN, recibirá notificaciones en la Calle 23 A No. 58-40, Torre 1, apartamento 501, Conjunto Loira Real en Bogotá; *mail*: jesusantonioespitia@gmail.com, teléfonos 300 560 46 49 ó fijo 315 39 80.

De los Honorables Magistrados,



JESÚS ANTONIO ESPITIA MARÍN

C. C. No. 93.293.204 Líbano
Calle 23 A No. 58-40 apto. 1-501 Bogotá
Tels.: 300 560 46 49 ó 315 39 80
jesusantonioespitia@gmail.com