

24
HONORABLES MAGISTRADOS
SALA PLENA
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

D-9145



Referencia:
ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD
contra el artículo 207 de la Ley 1448 de 2011.

Respetados Magistrados:

Las siguientes personas identificadas como aparece al pie de nuestras firmas, en nuestra condición de ciudadanos en ejercicio, en uso de nuestros derechos y deberes ciudadanos consagrados en los artículos 40 numeral 6 y 95 numeral 7 de la Constitución Política, interponemos **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD** en los términos del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política y del Decreto 2067 de 1991, contra el artículo 207 de la Ley 1448 de 2011 por violación del preámbulo y de los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 16, 22, 29, 58, 90, 93, 150, 229, de la Constitución Política.

Esta Acción es fruto de la discusión colectiva en red, de quienes la suscribimos, todos integrantes o asociados del programa de Asistencia Legal a la Población Desplazada que se implementa en 14 Universidades del país; se construyó utilizando la metodología de clínica jurídica en interés público, en un proceso participativo y de formación aplicada.

Directivas universitarias; Alba Lucia Sepúlveda León, con la cédula de ciudadanía número 37.371.935 de Barrancabermeja, en calidad de Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia Seccional Barrancabermeja, Giovanna María Simanca Tinoco, identificada con la cédula de ciudadanía 30.766.322 de Arjona, en calidad de Coordinadora Académica del Consultorio Jurídico de la Universidad de Magdalena, María Stella Pena de Méndez, identificada con la cédula de ciudadanía 20.313.490 de Bogotá, en calidad de Directora del Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de la Universidad de Ibagué, Gladys Patricia Saade Ribon, identificada con la cédula de ciudadanía número 63.696.529 de Santa Marta, en calidad de Directora del Consultorio Jurídico de la Universidad de Magdalena, Ladys Xiomara Lloreda Lloreda, identificada con la cédula de ciudadanía número 30.330.429 de Manizales, en calidad de Directora del Consultorio Jurídico de la Universidad Cooperativa de Colombia Seccional Quibdó y Angélica Matilde Navarro Monterroza, identificada con la cédula de ciudadanía número 64.703.931 de Sincelejo, en calidad de Coordinadora del Consultorio Jurídico de Derecho y Desplazamiento de la Universidad de Cartagena.

Docentes universitarios; Layla Viviana Palacios Díaz, identificada con la cédula de ciudadanía número 43.977.958 de Medellín, Angélica Edith Morales Escudero, identificada con la cédula de ciudadanía número 63.456.719 de Barrancabermeja, Liliana Rocío León Salom, identificada con la cédula de ciudadanía número 63.495.558 de Bucaramanga, Jorge Hernán Silva Besil, identificada con la cédula de ciudadanía 91.447.461 de Barrancabermeja, Ángela Patricia Santiago Enciso, identificada con la cédula de ciudadanía número 37.578.369 de Barrancabermeja, Mario Andrés Alvarado Lozano, identificado con la cédula de ciudadanía número 13.872.323 Bucaramanga, Elder Ortega Cortés, identificado con la cédula de ciudadanía número 11.226.323 de Girardot, Alexander Efrain Barbosa Fuentes, identificado con la cédula de ciudadanía número 13741831 de Bucaramanga, José Evaristo Portala Posada, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.425.035 de Barrancabermeja, Janeth Cecilia Ospina Quintero identificada con la cédula de ciudadanía número 3.608.438 de Medellín, Viviana Higueta Ortega identificada con la cédula de ciudadanía número 1.128.405.802 de Medellín

Coordinadores del Programa; Juan Alexander García Forero, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.077. 206 de San Gil, Rodolfo de Jesús Gutiérrez Pájaro, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.047.373.823 de Cartagena, Jaime Alberto Agudelo Figueroa, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.498.396 de Bello, Dierman Davet Patiño





identificado con la cédula de ciudadanía número 88.272.866 de Cúcuta, Leidy Johana Burbano, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.085.244.238 de Pasto, Lucia Carmen Lombana, identificada con la cédula de ciudadanía número 30.704.948 de Pasto, Luisa Estrada Cifuentes Fajardo, identificada con la cédula de ciudadanía número 38.142.905 de Ibagué, Sandra Iveth Ortiz Gómez, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.016.970 de Bogotá, Moralba Rodríguez Ramírez, identificada con la cédula de ciudadanía número 32.277.203 de Cúcuta, Raquel María García Tejada, identificada con la cédula de ciudadanía número 39.672.643 de Soacha, Yousser Ortiz Cuesta, identificado con la cédula de ciudadanía 11.803.573 de Quibdó, Jessica Figueroa Gallego, identificada con el número de cédula 1.064.979.463 de Cerete, Julie Andrea Pinzón, identificada con la cédula de ciudadanía número de cédula 52.817.765 de Bogotá, en calidad de Coordinadores(as) del Programa de Asistencia Legal para Población Desplazada en los Consultorios Jurídicos.

Abogados Nacionales del Programa; Raúl Hernández Rodríguez, identificado con el numero de cédula 14.242.209 de Ibagué, Julio Enrique Soler Barón, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.374.380 de Bogotá, Juan Camilo Gordillo Patiño, identificado con la cédula de ciudadanía número 11.224.451 de Girardot y Nancy Cristina Murcia Flechas, identificada con la cédula de ciudadanía el número 63.534.226 de Bucaramanga.

Estudiantes integrantes del Programa

Universidad de Antioquía

Juan José Martínez, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.017.169.393 de Medellín, actuando en nombre propio

Ana María Henao Buitrago identificada con la cédula de ciudadanía número 1.128.279.705 de Medellín, actuando en nombre propio.

Melisa Giraldo Gonzáles identificada con la cédula de ciudadanía número 1.128.427.900 de Medellín, actuando en nombre propio.

Erika Franco Gómez, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.128.417.755 de Medellín, actuando en nombre propio.

Raúl Alberto Vergara Quiñones, identificado con la cédula de ciudadanía número 15.371.984 de Medellín

Corporación Universitaria del Meta;

Diego Andrés Morales Campos, identificado con la cédula de ciudadanía número 86.074.649 de Villavicencio, actuando en nombre propio

Gerardo Parrado Rojas, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.344674 de Villavicencio actuando en nombre propio

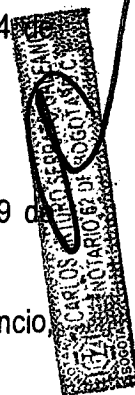
Lili Danitza Franco Manjarres, identificada con la cédula de ciudadanía número 40.449.592 de Granada, actuando en nombre propio.

Mariana Andrea Rojas Rodríguez, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.122.119.605 de Acacias, actuando en nombre propio.

Laura Leonor Bello, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.123.510.865 de Castilla la Nueva, actuando en nombre propio.

Leidy Viviana Quimbayo Rojas, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.121.846.282 de Villavicencio, actuando en nombre propio.

Blanca Yaneth Estrada Giraldo, identificada con la cédula de ciudadanía número 24.370.495 de Aguadas, actuando en nombre propio.





Alexandra Norales Macías, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.120.865.916 de Puerto López, actuando en nombre propio.

Adriana Patricia García Nievas; identificada con la cédula de ciudadanía número 30.082.279 de Villavicencio, actuando en nombre propio.

Universidad Cooperativa de Colombia -seccional Quibdó-

Einar Alberto Mena Jiménez, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.077.431.026 de Quibdó, actuando en nombre propio.

Vivian Alexandra Cristancho Vega, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.965.536 de Quibdó, actuando en nombre propio.

Jandris Cuesta Murillo, identificado con la cédula de ciudadanía número 11.801.332 de Quibdó, actuando en nombre propio.

Yair Enil Cuesta, identificado con la cédula de ciudadanía número 11.807.512 de Quibdó, actuando en nombre propio.

Yisel del Socorro Rivas Perea, identificada con la cédula de ciudadanía número 54.255.862 de Quibdó, actuando en nombre propio.

Universidad de Cartagena;

Alexander David Laguna Méndez, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.047.401.444 de Cartagena, actuando en nombre propio.

Donaldo Villegas Tamara, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.143.350.453 de Cartagena, actuando en nombre propio.

Ariel Puello Orozco, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.143.346.887 de Cartagena, actuando en nombre propio.

Ana Carolina Triana Catellon, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.143.350.291 de Cartagena, actuando en nombre propio.

Himert Solano Morales, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.143.350.453 de Cartagena, actuando en nombre propio.

Reynaldo Ricardo Cuadrado Sandoval, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.143.341.414 de Cartagena, actuando en nombre propio.

Lauro Samir Mendoza Pájaro, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.128.044.045 de Cartagena, actuando en nombre propio.

Universidad de Nariño

Leandro Lerma Castillo, identificado con la cédula de ciudadanía número 87.948.271 de Tumaco, actuando en nombre propio.

Natalia Carolina Sarmiento, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.085.278.363 de Pasto, actuando en nombre propio.

Yenit Marcela Espinosa García, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.085.291.952 de Pasto, actuando en nombre propio.

Gladis Carmenza Muñoz Ortiz, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.081.592.175 de Alban, actuando en nombre propio.





Carlos Ernesto Ceballos Bolaños, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.085.273.139 de Pasto, actuando en nombre propio.

María Ordoñez Vallejo, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.120.216.379 de San Francisco, actuando en nombre propio.

Juan Carlos Cárdenas, identificado con la cédula de ciudadanía número 13.072.172 de Pasto, actuando en nombre propio.

Oswaldo Mauricio Granda González, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.392.271 de Pasto, actuando en nombre propio.

Universidad Libre

Julieth Carolina Patiño Sánchez, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.090.437.231 de Norte de Santander, actuando en nombre propio.

Ana Isamary Bueno Álvarez, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.090.433.060 de Cúcuta, actuando en nombre propio.

Universidad Cooperativa de Colombia –Seccional Arauca-

Zina Andrei Tavera Santana, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.116.784.735 de Arauca, actuando en nombre propio.

Yisel Lopera Vélez, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.116.793.482 de Arauca, actuando en nombre propio.

Mildred Navia Moreno, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.115.721.796 de Saravena, actuando en nombre propio.

Absary Charifi Herrera Ramírez, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.116.793.520 de Arauca, actuando en nombre propio.

Mayerli Martínez Prada, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.018.425.438 de Bogotá, actuando en nombre propio.

Diana Paola Torres Franco, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.116.795.234 de Arauca, actuando en nombre propio.

Jimmy Mayorga Hurtado, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.116.775.577 de Arauca, actuando en nombre propio.

Maria Isabel Martínez Medina, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.116.788.916 de Arauca, actuando en nombre propio.

Yury Gómez Manrique, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.116.783.450 de Arauca, actuando en nombre propio.

Daniel Gustavo García, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.591.231 de Arauca, actuando en nombre propio.

Adriana Rocío Báez Sánchez, identificada con la cédula de ciudadanía número 68.298.162 de Arauca, actuando en nombre propio.

Lady Helena Gelvez Orozco, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.116.494.778 de Arauca, actuando en nombre propio.





Angie Marcela Galvis Alvarado, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.032.442.937 de Bogotá, actuando en nombre propio.

ciudad de Magdalena

Alberto Peña Ruiz, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.083.557.281 de Tenaga, actuando en nombre propio.

Carlos Andrés Lugo Pertuz, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.081.801.470 de Fundación, actuando en nombre propio.

Edilberto Samir Choles Tirado, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.118.825.893 de Riohacha, actuando en nombre propio

Estefanía Maestre Paredes identificada con la cédula de ciudadanía número 1.082.939.876 de Santa Marta, actuando en nombre propio.

Cesar Eduardo López Guerrero identificado con la cédula de ciudadanía número 1.082.939.419 de Santa Marta, actuando en nombre propio.

Sandy Paola Córdoba Bermúdez identificada con la cédula de ciudadanía número 1.082.948.950 de Santa Marta, actuando en nombre propio.

Victoria Isabel Martínez Cratz identificada con la cédula de ciudadanía número 1.082.941.370 de Santa Marta, actuando en nombre propio.

María Fernanda Álvarez Medrano, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.1.03.102.937 de Corozal, actuando en nombre propio.

Otras personas que integran el Programa

Jorge Andrés Tuberquia Galeano, identificado con la cédula de ciudadanía número de 1.038.807.741 Chigorodo, actuando en nombre propio.

Carlos Pulgarín Muños, identificado con la cédula de ciudadanía número de 1.032.377.384 de Bogotá actuando en nombre propio.

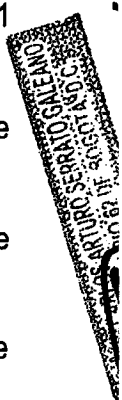
Julio Cesar Castillo Cardona, identificado con la cédula de ciudadanía número de 70.434.505 de Apartadó, actuando en nombre propio.

Leoncio Mercado Torres, identificado con la cédula de ciudadanía número de 71.943.534 de Apartadó, actuando en nombre propio.

Exponemos esta solicitud de la siguiente manera: **I. Norma acusada. II. Normatividad constitucional infringida:** 1. Constitución política. 2. Bloque de constitucionalidad: B.1. Declaración universal de derechos humanos (DUDDHH); B.2. Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP); B.3. Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC); B.4. Convención americana de derechos humanos (CADDHH); B.5. Principios rectores del desplazamiento forzado. **III. Concepto de la violación:** 1. Consideraciones previas. 2. El juicio de proporcionalidad del artículo 207 de la ley 1448 de 2011. 2.1. Primer paso: afectación prima facie de la norma impugnada en derechos constitucionalmente protegidos; 2.2. Segundo paso: el tipo de escrutinio que debe realizarse; 2.3. Tercer paso: el sub principio de adecuación o de idoneidad; 2.4. Cuarto paso: el sub principio de necesidad; 2.5. Quinto paso: subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. **IV. Solicitud. V. Competencia de la corte constitucional. VI. Ausencia de cosa juzgada constitucional. VII. Pruebas. VIII. Notificaciones.**

I. NORMA ACUSADA

Transcribimos el artículo de la norma acusada.





1448 DE 2011

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

Artículo 207. Cualquier persona que demande la condición de víctima en los términos del artículo 3 de la presente ley, que utilice las vías de hecho para invadir, usar u ocupar un predio del que pretenda restitución o reubicación como medida reparadora sin que su situación jurídica en el proceso de restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente haya sido resuelta en los términos de los artículos 91 y 92 y siguientes de la presente ley, o en las normas que la modifiquen, sustituyan o adicione, perderán los beneficios establecidos en el capítulo III del Título IV de esta ley.

II. NORMATIVIDAD CONSTITUCIONAL INFRINGIDA

Se transcriben a continuación las normas con rango Constitucional que son afectadas por la norma acusada, resaltando y subrayando los aspectos más relevantes para el presente caso.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El artículo 207 de la Ley 1448 de 2011 vulnera las disposiciones constitucionales contenidas en el preámbulo y en los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 16, 22, 29, 58, 93, 150, 229, de la Constitución Política.

PREAMBULO. El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana¹.

ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general².

ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares³.

ARTICULO 4. La Constitución es norma de normas⁴. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

¹ Subrayado fuera del texto original

² Subrayado fuera del texto original

³ Subrayado fuera del texto original

⁴ Subrayado fuera del texto original





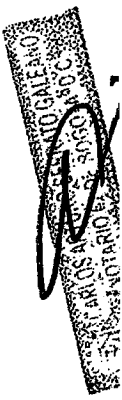
ARTICULO 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos alienables de la persona⁵ y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 22. La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento⁶.

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas⁷. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a Leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la Ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la Sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTÍCULO 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las Leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por Leyes posteriores⁸. Cuando de la aplicación de una Ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio.



ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia⁹. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes¹⁰.

⁵ Subrayado fuera del texto original

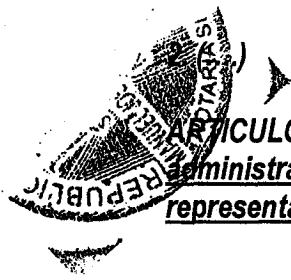
⁶ Subrayado fuera del texto original

⁷ Subrayado fuera del texto original

⁸ Subrayado fuera del texto original

⁹ Subrayado fuera del texto original

¹⁰ Subrayado fuera del texto original



ARTICULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La Ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado¹¹.

2. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

La Corte ha afirmado que los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, así como la interpretación que de ellos hagan los órganos competentes para tal fin, forman parte del bloque de constitucionalidad y, en este sentido, se convierten en parámetros de interpretación y determinación del alcance de los derechos reconocidos en la Constitución y de la aplicación que de los mismos realicen los operadores judiciales. En relación con los derechos constitucionales referidos, y de relevancia para la presente demanda, integran el bloque de constitucionalidad, entre otras, los siguientes instrumentos internacionales:

B.1. Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDDHH)

Artículo 1. ***Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.***

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía

Artículo 7. ***Todos son iguales ante la Ley*** y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la Ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 17. 1. ***Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.*** 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 23. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. (...) 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. (...)

B.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

Artículo 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

El literal a) del numeral 3 del artículo 2 señala que ***“toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”.***

Artículo 26. ***Todas las personas son iguales ante la Ley*** y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la Ley. A este respecto, la Ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

¹¹ Subrayado fuera del texto original





Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

Artículo 3. **Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales** enunciados en el presente Pacto.

Artículo 6. 1. **Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado**, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación de la Constitución Política, la preparación de programas, normas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

B.4. Convención Americana de Derechos Humanos (CADDHH)

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. **Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella** y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada. 1. **Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes**. La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la Ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la Ley.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley. **Todas las personas son iguales ante la Ley**. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley.

Convención Americana de Derechos Humanos. Los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. **Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio** a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. **Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías** y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil**, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada



UIN
ITA



Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso al interés social.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley. **Todas las personas son iguales ante la ley.** En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

B.5. Principios Rectores del Desplazamiento Forzado:

La Corte Constitucional en la sentencia T-159 de 2011 planteó que estos principios hacen parte del Bloque de Constitucionalidad "...se buscó ampliar la protección a la esfera internacional, por lo que fue necesario adoptar diferentes instrumentos de carácter internacional que igualmente reconocieron la protección a los derechos de reubicación y restitución de la tierra para los desplazados como una alternativa óptima de estabilización socioeconómica. Dentro de las decisiones adoptadas se encuentran los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, formulados en 1998 por el representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el desplazamiento interno, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad en la medida que concretan el alcance de tratados sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario respecto de los desplazados internos¹².

(...) En relación con los **derechos al retorno** y la reubicación de la población desplazada, resulta pertinente la aplicación de los Principios 18, 28 y 29 que precisan las pautas de comportamiento que deben seguir las autoridades al diseñar, implementar y ejecutar medidas y programas orientados a asegurar el goce efectivo de estos derechos a la población desplazada. (...)

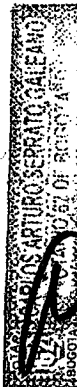
De manera más precisa, cabe recordar que en la sentencia C-278 de 2007, retomando lo señalado en las sentencias SU-1150 de 2000 y T-602 de 2006, respectivamente, estableció la Corte Constitucional el uso de los Principios Rectores de Desplazamiento Forzado Interno, como parte del Bloque de Constitucionalidad, como referente de control de constitucionalidad de las leyes, determinando que:

"(...)Cabe resaltar que la Corte Constitucional ha reconocido fuerza vinculante a estos Principios Rectores, pese a que no han sido aprobados mediante un tratado internacional, "dado que ellos fundamentalmente reflejan y llenan las lagunas de lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos y que han recibido una gran aceptación por parte de distintos organismos internacionales de derechos humanos", por lo cual esta corporación considera que "deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que todos sus preceptos que reiteran normas ya incluidas en tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario aprobados por Colombia gocen de rango constitucional, como lo señala el artículo 93 de la Constitución"¹³.

De acuerdo con la jurisprudencia, estos Principios Rectores pueden, entonces: (i) ser normas relevantes para resolver casos específicos, y (ii) tener verdadero rango constitucional, si son preceptos que reiteran normas incluidas en tratados de derechos humanos o de derecho humanitario. **El uso (i) denota que ciertos principios o algunos de sus párrafos hacen parte de lo que la Corte ha denominado bloque de constitucionalidad en sentido lato, mientras que el**

12. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-1150 de 2000. "...Cabe resaltar que la Corte Constitucional ha reconocido fuerza vinculante a estos Principios Rectores, pese a que no han sido aprobados mediante un tratado internacional, "dado que ellos fundamentalmente reflejan y llenan las lagunas de lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos y que han recibido una gran aceptación por parte de distintos organismos internacionales de derechos humanos", por lo cual esta corporación considera que "deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que todos sus preceptos que reiteran normas ya incluidas en tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario aprobados por Colombia gocen de rango constitucional, como lo señala el artículo 93 de la Constitución.."

13. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU- 1150 de 2000 (22 de enero), M P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



uso (ii) denota que algunos de entre ellos forman parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido, ya que tienen jerarquía constitucional e, incluso, sirven de parámetro para evaluar la constitucionalidad de las leyes".¹⁴

En el mismo sentido, podrían considerarse como referente de análisis de constitucionalidad los principios de Orentlicher¹⁵, Orentlicher¹⁶ y Pinheiro¹⁷, por ser ellos ilustradores y normalizadores de situaciones específicas que tienen relación con estos asuntos.

III. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

1. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Previo al desarrollo de los cargos de inconstitucionalidad, los demandantes consideramos oportuno que el artículo 207 de la Ley 1448 de 2011 demandado, afecta los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos a la igualdad, a la justicia, a la propiedad y la vida digna.

Estructuramos la demanda de inconstitucionalidad utilizando para el efecto el juicio de proporcionalidad integrado, planteado por la Corte Constitucional en la sentencia C-022 de 1996 y desarrollado más ampliamente en la sentencia C-354 de 2009. El juicio de proporcionalidad es un criterio metodológico que permite establecer los límites que tiene el legislador en su facultad configurativa, como consecuencia de las disposiciones fundamentales establecidas en la Constitución. El juicio de proporcionalidad estudia los fines y los medios definidos por el legislador a efectos de establecer la constitucionalidad de la norma que se analiza.

Los pasos que se presentan a continuación corresponden a esa estructura propuesta.

2. EL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 207 DE LA LEY 1448 DE 2011.

Un primer paso para realizar el análisis de constitucionalidad de la norma acusada, es el de establecer de que manera la norma acusada afecta derechos o disposiciones ius fundamentales protegidas constitucionalmente.

2.1. PRIMER PASO: AFECTACIÓN PRIMA FACIE DE LA NORMA IMPUGNADA EN DERECHOS CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS.

En este capítulo se enunciarán los derechos con rango constitucional que resultan afectados como consecuencia de la aplicación del artículo 207 de la Ley 1448 de 2011.

El primer supuesto de la aplicación del principio de proporcionalidad consiste en la adscripción *prima facie*, de la norma objeto del control Constitucional a una de las disposiciones *ius fundamentales* establecidas en la Constitución.¹⁸

Toda Ley que afecte un derecho fundamental de manera negativa o desventajosa, debe ser considerada como una intervención legislativa en el derecho respectivo. El concepto de afectación negativa comprende todo tipo de desventajas que una norma legal puede producir en un derecho, tales como suprimir, eliminar, impedir o dificultar el ejercicio de las posiciones *iusfundamentales prima facie*.

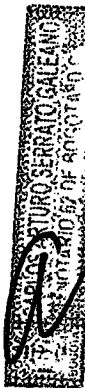
¹⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-602 de 2003 (23 de julio), M. P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁵ Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Estructura general de principios: A. Derecho a saber; 1. Comisiones extrajudiciales de investigación y 2. Preservación de los archivos relacionados con las violaciones a los derechos humanos; B. Derecho a la justicia: 1. Derecho a un recurso equitativo y efectivo y 2. Medidas restrictivas que se justifican por la lucha contra la impunidad; C. Derecho a obtener reparación y D. Garantías de no repetición

¹⁶ Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Distr. General E/CN.4/2005/102/Add. 1. 8 de Febrero de 2001

¹⁷ Principios sobre la restitución de la vivienda y el patrimonio de los refugiados y personas desplazadas de la ONU, Consejo Económico y Social, E/CN.4/Sub.2/28-06-2005

¹⁸ El Principio de proporcionalidad y los derechos Fundamentales. Carlos Bernal Pulido, pág. 621.



Para que se produzca una desventaja como las mencionadas se requiere que entre la norma legal y la afectación del elemento *iusfundamental* medie un nexo de causalidad o de idoneidad negativa, bien sea de tipo jurídico o fáctico. La intervención prima facie supone que "... la norma legal sea idónea para suprimir o eliminar jurídicamente la norma o la posición *iusfundamental* afectada (...), o bien sea idónea para suprimir o dificultar el ejercicio de las acciones o menoscabar el *status* de las propiedades o situaciones pertenecientes al derecho afectado (afectación fáctica). (...) La norma guarda una relación de causalidad negativa con el derecho fundamental y por tanto debe considerarse como una intervención en ese derecho, si conduce a un estado de cosas en que la realización del derecho fundamental se vea disminuida, en relación con el estado de cosas que existía antes.¹⁹

2.1.1. LOS EFECTOS DE LA NORMA ACUSADA:

Un primer esfuerzo se orientará a establecer los efectos que específicamente produce la norma acusada en la situación jurídica y fáctica preexistente.

En principio es necesario señalar que el artículo 207 establece unas consecuencias, para personas que, habiendo sido víctimas del despojo como consecuencia de hechos de violencia, de aquellos abarcados por la Ley 1448, que decidan iniciar un proceso de restitución de tierras y acudan a vías de hecho para "retomar" u ocupar esa tierra, u otra en la que pretendan ser reubicados, sin que se haya terminado el mencionado proceso de restitución de tierras. La norma se refiere a despojo material o jurídico de la tierra.

La norma acusada tiene como destinatarios a las víctimas de despojo por hechos ocurridos después de 1991, dado que el artículo 207 antepone como condición, que tales víctimas hayan iniciado un proceso de restitución de tierras y según el artículo 76 de la Ley 1448, sólo quienes sufrieron despojo después de 1991 son beneficiarios de la restitución de tierras, establecida en esa ley.

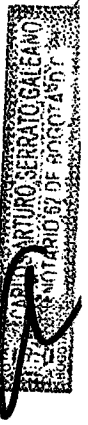
La disposición normativa se aplica a dos eventos diferentes: Un primer evento consiste en que, una persona que ha perdido un predio, utiliza vías de hecho para recuperarlo y adicionalmente intenta la restitución por las vías jurídicas, establecidas en el capítulo III de la Ley 1448. El segundo evento se da cuando una persona ocupa o invade un predio que, en el marco del proceso de restitución de la ley 1448 ha solicitado se le adjudique, como compensación por otro del que fue despojado. Esta eventualidad puede ocurrir por que la víctima estima que mediante la ocupación de hecho puede presionar al juez para que falle a su favor o para lograr que la detentación material del predio se concrete antes de la sentencia.

El artículo 207 indica que, quien utilice las vías de hecho, perderá la posibilidad de obtener la restitución, reubicación o compensación económica lo que acarrea una consecuencia que margina a las personas despojadas del derecho a la propiedad, posesión u ocupación del predio del que fueron despojadas, las sustrae al derecho que les asiste a que un juez proteja los derechos que les fueron conculcados de manera violenta, afecta su derecho a la igualdad y pone en riesgo su derecho a una vida digna.

Adicionalmente, si se analiza la norma objeto de la demanda en relación con lo establecido en el artículo 91 de la misma ley las consecuencias que esta relación se derivan son más graves puesto que efectivamente el artículo 91 obliga al fallador a pronunciarse sobre la propiedad, posesión o tenencia, y como el artículo 207 le prohíbe hacerlo a favor del demandante que ha acudido a las vías de hecho, la sentencia deberá pronunciarse indicando la pérdida de este derecho para el demandante (la víctima que demanda la restitución y simultáneamente utiliza las vías de hecho) y otorgándole ese derecho al demandado. En consecuencia el juez podrá concluir el proceso legitimando o consolidando la propiedad, la posesión o la ocupación del despojador o la de sus derecho-habientes y proceder, en consecuencia, a realizar la entrega material o concretar la permuta o la compensación a que haya lugar; también puede negar las pretensiones incoadas.

2.1.2. AFECTACIONES DE DERECHOS

¹⁹ El Principio de proporcionalidad y los derechos Fundamentales. Carlos Bernal Pulido, págs. 668 y 669y 671. El subrayado es ajeno al texto original.



El artículo 207 produce las siguientes afectaciones de derechos con rango constitucional:

212

► **Afectación del derecho a la igualdad:**

La aplicación del artículo 207 afecta el derecho a la igualdad en los siguientes términos:

Violación del primero de los mandatos del artículo 13 de la C. P. El primer mandato del artículo 13 de la C.P. ordena darle un trato igual a los iguales y similar a los similares. En este aspecto hay abundante Jurisprudencia Constitucional por ejemplo la sentencia C-013 de 1993, la cual plantea que el derecho a la igualdad es objetivo y no formal; se predica de identidad entre iguales y de la diferencia entre los desiguales. Este mandato proscribe la regulación diferente de supuestos iguales o análogos. En similar sentido se pronunció la sentencia C-345 de 1993 la cual plantea que la igualdad exige el mismo trato para entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis.

Así mismo sentencia C-040 de 1993 agrega, que es posible dar tratamiento diferente a sujetos colocados en las mismas condiciones, siempre que exista un motivo razonable que lo justifique. Por su parte, la sentencia C-428 de 2002 desarrolla los criterios para establecer cuándo las diferencias entre iguales o similares son razonables y en particular plantea que, el legislador, en desarrollo de su autonomía normativa puede imponer restricciones a los derechos y establecer tratos diferenciales, acudiendo a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que garanticen el ejercicio eficaz y útil de aquellos. Una medida legislativa en la que se confiere un trato diferencial o se restringe el ejercicio de un derecho es razonable cuando persigue un fin auspiciado por la Carta y cuando es proporcionado a la consecución de dicho final, lo cual significa que este trato debe garantizar un beneficio mayor que el perjuicio irrogado.

Ello implica que si bien el legislador puede elegir los destinatarios de sus normas y establecer sus consecuencias; sin embargo este ejercicio no puede producir discriminación, ni utilizar criterios arbitrarios o irracionales, para imponerle cargas desmedidas en relación con las demás personas que se encuentran en una situación similar.

Para avanzar en este análisis seguiremos lo planteado en la sentencia T-216A de 2008 que establece que para "... *acreditar la existencia de una conducta discriminatoria es necesario verificar, entre otros aspectos, que la persona o grupo de personas que se traen como referente se encuentran en la misma situación fáctica de quien alega la afectación del derecho*". En consecuencia se precisarán cuales son los grupos de personas que, teniendo condiciones similares, reciben un trato sustancialmente desigual violándose con ello el primero de los mandatos establecidos en el artículo 13 de la Constitución política.

Primer aspecto: En este primer aspecto el juicio de igualdad se hace en relación con las sanciones que se imponen a personas que hacen uso arbitrario de las propias razones²⁰. Desde esta perspectiva un grupo lo constituirían las personas en general que, en lugar de recurrir a la autoridad y con el fin de ejercer un derecho, hagan justicia por sí mismos, de manera arbitraria. El otro grupo lo constituirían las personas despojadas de su tierra que, además de recurrir a la autoridad, hagan justicia arbitrariamente y por sí mismos, retomando la relación material con el bien de que fueron despojados.

Como se puede observar estos dos grupos tienen similares condiciones fácticas y jurídicas a saber: Los integrantes de ambos grupos han sido despojados de sus derechos; los dos grupos buscan hacer justicia por sí mismos. La única diferencia relevante es que, el segundo grupo (el de los despojados de la tierra a los que se aplicaría el artículo 207) utiliza de manera simultánea las vías jurídicas y extrajurídicas.

No obstante la similitud de condiciones los efectos son abismalmente diferentes pues mientras al primer grupo (constituido por las personas que hacen uso arbitrario de las propias razones, para

²⁰. Esta contravención está tipificada de la siguiente manera: "El que en lugar de recurrir a la autoridad y con el fin de ejercer un derecho, se haga justicia arbitrariamente por sí mismo, incurrirá en multa hasta de un salario mínimo mensual legal".

NOTARIO SERRATO GALEANO
NOTARIA 27 DE AGOSTO DE 1993

restablecer cualquier tipo de derechos) y no acude al proceso judicial señalado en la ley 1448, le es aplicable el numeral 1 del artículo 1 de la ley 23 de 1992, que establece como sanción una multa equivalente a un salario mínimo mensual por tal conducta. Los integrantes del segundo grupo (integrado por quienes hacen uso arbitrario de las propias razones retomando de hecho la relación material con predio sobre el cual pretende tener derechos) y acude simultáneamente al proceso judicial señalado en la ley 1448, son "sancionados" por el artículo 207 de la Ley 1448 con la pérdida de los derechos de que son titulares lo que representa una sanción infinitamente superior a la establecida en la ley 23 de 1992.

Con fundamento en razones constitucionales derivadas del artículo 13 superior, diríase que el hecho de que el segundo grupo (integrado por las personas que ocupan de hecho predios en los que alegan tener derechos) utilice simultáneamente las vías jurídicas y extrajurídicas, debería dar lugar a un reproche menor; por que en alguna medida, su conducta supone un mayor reconocimiento del Estado como árbitro de las diferencias entre las personas.

Segundo aspecto: En este aparte del juicio de igualdad se alude a las acciones legales que se pueden incoar en relación con la utilización de ocupaciones de hecho.

Un primer grupo lo constituyen las personas a quienes no es aplicable la ley de víctimas, que habiendo sido despojadas de su tierra, que acuden a las -vías de hecho- para hacerse a la detentación material del predio, utilicen las vías judiciales para obtener la restitución de sus derechos (de propiedad, posesión u ocupación de un predio) al tiempo. Este grupo estaría conformado por las personas que hayan sido víctimas de las Bacrim, o de actores pertenecientes a la delincuencia común; o las víctimas de despojo de actores armados como consecuencia de hechos ocurridos antes de 1991. Las vías judiciales mencionadas para lograr la restitución de tierras (para quienes no es aplicable el artículo 3 de la Ley 1448) corresponden a las demandas reivindicatorias, o posesorias.

El segundo grupo lo constituyen las víctimas definidas como tal por el artículo 3 de la Ley 1448, que habiendo sufrido despojo de un predios soliciten la restitución de tierras, mediante el procedimiento establecido en el capítulo III del título IV de la Ley 1448 y simultáneamente utilicen las vías de hecho para hacerse a la detentación material del mismo predio.

Estos dos grupos de personas se encuentran en situaciones muy similares: - ambos grupos son afectados por el despojo; igualmente ambos grupos ocupan de hecho los predios de los cuales habían sido despojados a pesar de que sus condiciones son prácticamente idénticas, reciben un trato sustancialmente desigual:

- En el caso del primer grupo integrados por las personas que no son considerados víctimas en los términos de la Ley 1448; si inician los procesos de recuperación del derecho a la propiedad, reivindicatorio o interdictos posesorios y utilizan simultáneamente las vías de hecho (para ocupar, invadir, o detentar materialmente el predio), pueden ser objeto de acciones policivas o judiciales de perturbación o despojo, con la eventualidad de ser "lanzados" del predio separándolos de la detentación material del predio. Sin embargo, la sentencia del proceso judicial no se afectaría por arrebatar la posesión que otro ejerciera en el predio; ello conduciría a que si eventualmente demuestran que eran propietarios antes del despojo del que fueron víctimas, pueden obtener una sentencia, en la que se les restituya o reconozca la propiedad del bien en disputa.
- El segundo grupo, (los que son considerados víctimas en los términos de la Ley 1448), si inician el proceso de restitución y simultáneamente, utilizan las vías de hecho, pierden la propiedad o el derecho asociado a la posesión u ocupación del bien, al igual que las medidas compensatorias. De lo dicho se colige que se está dando un trato fuertemente discriminatorio a las víctimas a quienes se aplica el artículo 207, en relación con los otros grupos. Aplicando las disposiciones sancionatorias hasta ahora existentes, en el peor de los escenarios los integrantes de este grupo que realizaren ocupaciones de hecho podrían ser sancionados con una multa y ser desalojados como consecuencia de acciones judiciales de perturbación o de despojo.

ESTUDIO SERRATO CALIANO
BOGOTÁ

Violación del segundo mandato del artículo 13 CP. El segundo mandato del artículo 13 de la Constitución ordena dar un trato diferente a desiguales, indicando que corresponde al Estado desplegar acciones promocionales que favorezcan a grupos en especiales condiciones de vulnerabilidad o desprotección. Frente a esta obligación la Corte Constitucional en la sentencia SU-1150 de 2000 se refirió al tema de la siguiente manera **"...Con la consolidación del Estado Social de Derecho y la transición de la igualdad formal a la igualdad material surgen también las denominadas acciones afirmativas, producto de las transformaciones y necesidades históricas de cada sociedad. Se trata de políticas o medidas orientadas a reducir y eliminar las desigualdades de tipo social, cultural o económico de aquellas personas o grupos de personas que tradicionalmente han sido discriminadas"**.

Específicamente en relación con las víctimas del desplazamiento forzado en la sentencia SU-1150 de 2000 la Corte Constitucional indico el deber del Estado colombiano frente a las acciones afirmativas para las víctimas así **"...la Corporación se ha inclinado por reconocer la efectividad y necesidad de la implementación de acciones afirmativas a favor de la población desplazada, en atención a que la consagración del Estado Social de Derecho compele al establecimiento a prestar una atención especial frente a esta calamidad nacional..."**

En ese mismo sentido la conocida Sentencia T-025 de 2004 la Corte planteó que: "En razón de esta multiplicidad de derechos constitucionales afectados por el desplazamiento, y atendiendo a las aludidas circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran los desplazados, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que éstos tienen, en términos generales, un derecho a recibir en forma urgente un trato preferente por parte del Estado, en aplicación del mandato consagrado en el artículo 13 Superior: **"el grupo social de los desplazados, por su condición de indefensión merece la aplicación de las medidas a favor de los marginados y los débiles, de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política, incisos 2° y 3° que permiten la igualdad como diferenciación, o sea la diferencia entre distintos."**

Este punto fue reafirmado en la sentencia T-602 de 2003, en la cual se dijo que **"si bien el legislador y las entidades gubernamentales deben tratar de igual modo a todas las personas, pues así lo estipula el artículo 13 de la Constitución, las víctimas del fenómeno del desplazamiento forzado interno sí merecen atención diferencial"**. Luego este derecho al trato preferente constituye, en términos de la Corte, el **"punto de apoyo para proteger a quienes se hallan en situación de indefensión por el desplazamiento forzado interno"**.

Ahora bien, el alcance de las medidas que las autoridades están obligadas a adoptar se determina de acuerdo tres parámetros principales, las cuales fueron precisados en la sentencia T-268 de 2003, así: (i) el principio de favorabilidad en la interpretación de las normas que protegen a la población desplazada, (ii) los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado Interno, y (iii) el principio de prevalencia del derecho sustancial en el contexto del Estado Social de Derecho. En síntesis, **"las medidas especiales a favor de los desplazados facilitan que éstos se tornen menos vulnerables, agencian la reparación de las injusticias derivadas del desplazamiento involuntario y se orientan a la realización efectiva de ciertos derechos de bienestar mínimo que constituyen la base para la autonomía y el auto-sostenimiento de los sujetos de desplazamiento"**

Un tratamiento más favorable debería recibir quienes han sufrido el despojo y/o han perdido o abandonado sus bienes por la acción violenta de actores armados, y ante una actitud omisiva por parte del Estado –en el mejor de los casos–, en razón del incumplimiento del artículo segundo, inciso final de la Constitución, que se traduce en la comisión de uno o varios delitos de los que fueron víctimas, frente a los que el Estado no pudo, no estuvo en condiciones, o no quiso protegerlos, asegurando sus derechos; por lo que constituye un grave contrasentido constitucional que un Estado que no ha protegido a sus asociados, imponga a los despojados una sanción tan drástica como lo es la establecida en el artículo 207 de la Ley 1448."

Ha de recordarse que en la sentencia C-278 de 2007 agrega sobre el tema que **"... esta Corte considera importante recordar una vez más que de acuerdo con los mandatos constitucionales que consagran el deber de garantía, al igual que observando los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado, que gozan de fuerza vinculante en nuestro ordenamiento, el Estado tiene la obligación y la responsabilidad primaria de proporcionar protección y asistencia"**

SECRETARÍA DE JUSTICIA
REPUBLICA COLOMBIANA
1

humanitaria a los desplazados internos y éstos tienen el **derecho correlativo a solicitar y recibir esa protección y asistencia**, "sin que sean perseguidos ni castigados por formular esa solicitud.." en la misma sentencia también se establece (....referente a que las medidas que adopte el legislador para atender el desplazamiento forzado guarden correspondencia con la grave situación de vulnerabilidad de los afectados, esto es, que no sólo sean necesarias sino también eficientes, eficaces y proporcionales a los daños pasados, presentes y futuros que padecen esas personas²¹, entre otras razones, a causa de que el Estado no ha cumplido con sus fines esenciales de servicio, promoción, garantía, facilitación, protección y seguridad a la comunidad...)

En relación con los derechos que se derivan para las personas afectadas por uno o varios delitos²² la sentencia T -794 de 2007 planteó que "*....Esta Corporación ha señalado de manera reiterada que en un Estado social de derecho y en una democracia participativa (artículo 1, CP), los derechos de las víctimas de un delito resultan constitucionalmente relevantes. Así, el artículo 1º Superior establece como uno de los principios fundantes del Estado colombiano el respeto de la dignidad humana, el artículo 2º de la Carta señala como fines esenciales del Estado, la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como el aseguramiento de un orden justo y dispone que las autoridades están constituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Igualmente, el artículo 228 constitucional ordena que en las actuaciones de la administración de justicia prevalezca el derecho sustancial y el artículo 229 de la Carta garantiza el derecho que tienen todas las personas a acceder a la justicia; el numeral 1 del artículo 250 Superior dispone que a la Fiscalía General de la Nación le corresponde, entre otras cosas, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito y, el numeral 4 del mismo artículo 250, señala que el Fiscal General de la Nación debe "velar por la protección de las víctimas."*

De acuerdo con lo anterior, tenemos que la norma viola el segundo mandato del artículo 13 C.P., cuando teniendo el Estado la carga de corregir las asimetrías generadas por el desplazamiento, favoreciendo a las víctimas de este delito, no lo hace. En el presente caso el artículo 207 se aplica tanto a víctimas del desplazamiento forzado como de otros delitos que resultaron afectadas por el despojo.

El Estado, en cumplimiento del deber de protección debería haber evitado ese despojo o en su defecto haber activado mecanismos judiciales para restablecer el derecho o reparar el daño ocasionado. Pero como quiera ello no sucedió por algún tiempo (que puede oscilar entre unos días y 20 años) Esa situación conduce a considerar que el Estado está en deuda con ellas. Esta deuda y las condiciones de vulnerabilidad mencionadas deberían dar lugar a un trato mas favorable al sancionar a quienes utilizando las vías de hecho, pretenden retomar su relación material con el predio que fue "suyo" (como propietarios, poseedores u ocupantes); sin embargo no lo hace y por el contrario los coloca en situación más desventajosa en relación con las personas que no son víctimas en los términos establecidos en la Ley 1448.

En la jurisprudencia transcrita la Corte Constitucional reconoce las especiales condiciones de vulnerabilidad y desprotección en la cual se encuentran las personas desplazadas así como que estas personas constituyen el porcentaje mayoritario del universo de despojados del país; este reconocimiento debería dar lugar a un trato más comprensivo al "sancionar" la utilización de vías extrajurídicas, para retomar los predios que les fueron despojados. De hecho, el Estado debería reconocer que, dado que no protegió los derechos de las personas que fueron despojadas y teniendo en cuenta que la mayoría de ellas se encuentran en grave estado de necesidad, la sanción frente a la utilización que ellas hagan de las vías de hecho, debería ser más favorable que la que se impone al común de los colombianos.

Integrando lo planteado en los párrafos precedentes se puede concluir que el artículo 207 viola los dos mandatos incorporados en el artículo 13 de la Carta Política. El primer mandato del principio de igualdad porque le da un trato discriminatorio a quienes son despojados de sus tierras como consecuencia de hechos relacionados con el conflicto armado frente a las demás personas que

²¹ Subrayados fuera del texto original

²² Las víctimas a las cuales se aplica el artículo 207 demandado han sido afectadas por delitos como el desplazamiento, el homicidio de familiares, la amenaza, la tortura, etc. -Este pie de página es ajeno al texto original-

Bogotá D.C., mayo 25 de 2012

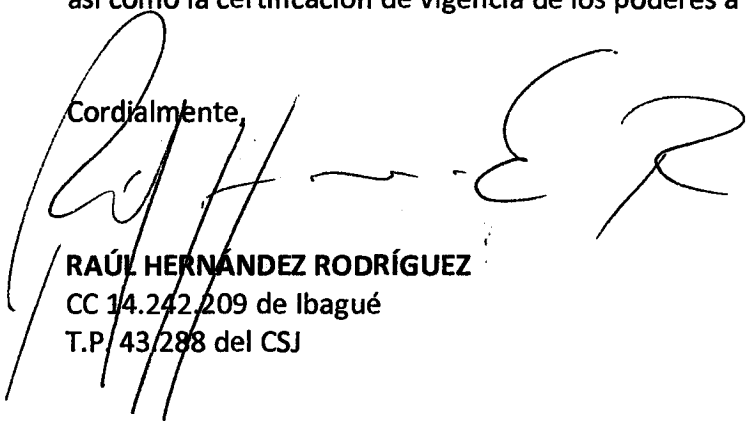
Honorable Magistrada
Dra. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ
CONSEJO DE ESTADO
Sección Tercera - Bogotá

REF: Rad. 1998-02273
Demandante: Mariana Tovar Chauta y otros
Demandada: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

En mi calidad de apoderado de la parte actora en el proceso de la referencia, me permito **SOLICITAR** primera copia de la sentencia que pone fin al referido proceso copia que presta mérito ejecutivo, así como la constancia de ejecutoria de la sentencia y la certificación de vigencia de los poderes a nombre del suscrito.

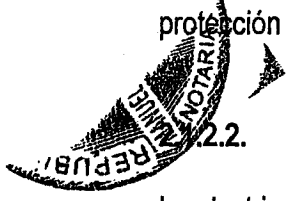
Así mismo, me permito **AUTORIZAR** a INGRID JANNETH LEON FONSECA identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.978.623 de Bogotá para que solicite y reclame la primera copia de la sentencia que pone fin al referido proceso copia que presta mérito ejecutivo, así como la certificación de vigencia de los poderes a nombre del suscrito.

Cordialmente,



RAÚL HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ
CC 14.242.209 de Ibagué
T.P. 43/288 del CSJ

hayan sufrido despojo. Este trato desigual es más reprochable si se tiene en cuenta las condiciones de vulnerabilidad y desprotección en que se encuentran las víctimas de ese conflicto y en consecuencia la Corte Constitucional ha establecido como un grupo de personas sujetas de protección especial.²³

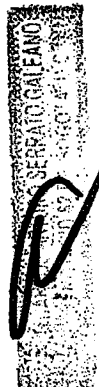


2.2. Afectación del derecho a la justicia:

La doctrina ha reconocido varios aspectos de la justicia protegidos nivel Constitucional: a) La justicia como valor está establecida en el artículo 2 de la Constitución asociada al concepto de -orden justo-. b) El derecho de acceso a la justicia establecido en el artículo 229 de la Constitución y c) El derecho a la justicia en términos de garantías procesales.

Según la jurisprudencia la justicia tiene una gran importancia constitucional, y cuenta con diversas proyecciones a lo largo de la Constitución Política:

- Primero, la justicia como fundamento de una de las ramas del poder público -la Administración de justicia-, así como de varias disposiciones constitucionales que buscan materializar la justicia en cada caso concreto y evitar que haya impunidad.
- Segundo, como uno de los valores fundantes del orden constitucional, para cuya materialización se promulgó la Constitución -según se desprende del preámbulo de la carta-.
- Tercero, como uno de los fines esenciales del Estado -ya que el artículo 2 de la Constitución Nacional consagra dentro de tales fines "la vigencia de un orden justo"-.
- Cuarto, la justicia como un derecho de toda persona que se manifiesta, entre otras, en las normas del debido proceso, en el derecho a la administración de justicia y en el derecho de las víctimas de hechos delictivos a la justicia-. Adicionalmente, la justicia contribuye a la paz al resolver por las vías institucionales controversias y conflictos, en este sentido la justicia es un presupuesto permanente de la paz.



2.1.2.2.1. Afectación del derecho de Acceso a la justicia: Recurso efectivo y Tutela Efectiva de Derechos.

Este derecho está regulado por el artículo 229 de la Constitución política, según el cual, toda persona tiene el derecho de acceder a un tribunal independiente que le permita resolver sus litigios. Con ello se concreta, en el espacio de lo jurisdiccional el mandato dado por la Constitución Política, a las autoridades de la república, consistente en el deber de garantizarles, a las personas, sus derechos y libertades consagrados en el artículo 2 de la Constitución Política.

El derecho a la justicia es el soporte para que los demás derechos fundamentales sean efectivos, derecho que implica *"tener la oportunidad cuando lo considere necesario y oportuno de acudir a la administración de justicia en cualquiera de sus manifestaciones o expresiones"*²⁴.

Un componente fundamental del derecho a la Justicia es el derecho a la tutela judicial efectiva que incluye, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir a ser parte de un proceso promoviendo la función jurisdiccional; este aspecto es la puerta de entrada al derecho por lo cual su protección debe ser fuerte ya que de él dependen las instancias posteriores.

Para la Corte de acuerdo con la sentencia T-370 de 2006 el acceso a la justicia es imperioso pese a encontramos dentro de marcos de justicia transicional ; refiriéndose a los principios que deben gobernar el ejercicio de la función judicial, especialmente en materia penal, y al **derecho subjetivo de acceso a la Justicia**, la Corte en sede de control de constitucionalidad ha sentado una jurisprudencia que precisa ciertos parámetros constitucionales, los cuales, aunque no se refieren específicamente a estándares aplicables dentro de procesos de consolidación de la paz y de tránsito a la plena vigencia del Estado de Derecho, *"... resultan ineludibles para el legislador en todo*

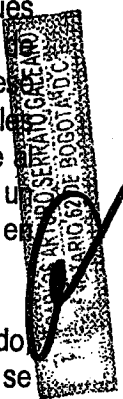
²³ Este reproche es de suyo una violación del segundo mandato del artículo 13 de la C.P.
²⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 572 de 2002



...no, por encontrar un fundamento permanente en las normas superiores que no se suspenden durante tales procesos de transición ...”.

En el año 2008 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se pronunció sobre el derecho a una tutela efectiva, dando pistas de cual podría ser su núcleo esencial, inmodificable, aún en condiciones especiales de los Estados, relacionadas con estados de violencia y violación de los derechos humanos, de carácter generalizado, así dijo ese Tribunal que **“ciertas garantías que, sin perjuicio de las situaciones críticas por las que eventualmente atraviesen los Estados, deben caracterizar la administración de justicia”**. Dentro de esas garantías se incluye: **“... Garantizar la sustanciación independiente de las causas penales y de las civiles y contencioso-administrativas por indemnización de daños y perjuicios”**

La violación a ese derecho, producida por el artículo 207, se concreta en que deja a las personas sin un recurso efectivo para proteger sus derechos a la propiedad, la posesión o la ocupación de un predio. Retomando lo planteado en párrafos precedentes, dentro de los supuestos de hecho del mentado artículo está el de que se aplica a personas que tuvieron alguna clase de derecho sobre un predio (propiedad, posesión u ocupación), fueron despojados jurídica y, o materialmente y después acuden al sistema judicial para que le sea restituido el derecho sobre el perdido y utilizan vías de hecho para hacerse a la detentación material del inmueble, sin que haya concluido el proceso judicial. La sanción adoptada por el artículo 207, implica la marginación de quienes realicen tales conductas de la protección judicial establecida en el capítulo III del título VI de la ley 1448; inhibe al juez de la posibilidad de ampararles sus derechos conculcados. Las víctimas eran titulares de un derecho y lo perdieron por el despojo; esta ley a su vez establece una sanción que consiste en excluirlas del amparo judicial de tales derechos.



Otro aspecto del derecho a la tutela judicial es el derecho a obtener una Sentencia de fondo motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión. En tal sentido se pronunció la Corte Constitucional, en los siguientes términos: **“...Lo importante es que la decisión sea motivada y fundada, es decir razonable, congruente y justa, esta es una exigencia que deriva de la legitimación democrática del poder judicial y de la interdicción de la indefensión y la irracionalidad.”²⁵**

1

Si se aplica lo dispuesto por el artículo 207, el juez, no tiene la facultad de adoptar sentencias justas que amparen el derecho a la propiedad, posesión u ocupación de las víctimas, a pesar de que ellas prueben los elementos requeridos para obtener una sentencia favorable: a- Que fueron titulares de tales derechos (propiedad, posesión u ocupación); b. Que fueron despojados violentamente de esos derechos; y c- Que no existe vicio alguno relacionado con el título, o con el modo de adquisición de la propiedad y que tampoco se ha configurado alguna de las causas legalmente establecidas para la extinción de tales derechos. La sentencia que debe adoptar el juez no será ni congruente ni justa.

2.1.2.2.2. Afectación del derecho a la justicia como garantías judiciales:

Este derecho se encuentra establecido en el artículo 29 de la C. P.; de él hacen parte una gama de garantías, dentro de las cuales se encuentra el derecho de contradicción y de defensa.

La norma acusada es violatoria del derecho de contradicción porque impone un mandato único al juez de tal manera que probados los supuestos de hecho, establecidos en esa norma (artículo 207) se debe aplicar la sanción sin otras consideraciones. Ello contradice los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la materia **“...El fin del proceso está determinado por la búsqueda de la verdad material dentro de la confrontación ideológica establecida por las partes. Esa meta sólo se puede cumplir, si el juez y las partes, adecúan su proceder a unos trámites previos y obedecen unos principios fundamentales constituidos como garantías universalmente reconocidas para que el juicio sea eficiente e idóneo y el fallo produzca efectos en derecho”²⁶**

En la sentencia T-460 de 1992 la Corte Constitucional plantea que “La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948

²⁵ Corte Constitucional de Colombia. Estructura de la sentencia judicial.
²⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 442 de 1992



Artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada en el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no **consiste** solamente **en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos**, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; **el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas** planteadas sin dilaciones injustificadas; **la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características"**

El derecho a la contradicción: Es un derecho predicable de todos los órdenes jurisdiccionales, no solo en el ámbito penal sino también en el civil y en el administrativo.

La finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y **de igualdad de armas**, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (demandante/demandado y acusación/defensa), e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución y la jurisprudencia Constitucional.

La indefensión se produce cuando la infracción de una norma procesal provoca una limitación real del derecho a la defensa, originando un perjuicio irreversible para alguna de las partes. Se produce una vulneración de este derecho cuando se priva a una parte en el proceso de medios de defensa efectivos, dentro de los medios que la ley procesal prevé.

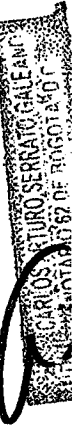
En el presente caso, la contradicción central entre las partes, que se debate en los procesos de restitución de la ley 144, está directamente relacionada con la titularidad del derecho sobre la tierra en disputa: La propiedad, la posesión o la ocupación de la tierra. Sin embargo, el legislador decidió en el artículo 207, regular los efectos de la ocupación de hecho que es un aspecto ajeno a la controversia central, con efectos en la disputa central del proceso. A pesar de que el demandante de la restitución pruebe que fue propietario, poseedor u ocupante y que fue despojado, no obtendrá una sentencia favorable: Basta con que el demandado pruebe la vía de hecho para que el juez decida en contra de la víctima, sin que esta pueda controvertir nada en relación con los derechos que tuvo o tienen en el predio. Probada la ocupación; perdido el derecho. Que una persona pierda la posibilidad de recuperar jurídicamente un bien, por un hecho ajeno a la controversia sobre la titularidad de los derechos es una injusticia.

El artículo 207 implica una sanción draconiana a quienes realizan una conducta (ocupación por vía de hecho) sin que tengan la posibilidad de defenderse poniendo de presente las especiales circunstancias que expliquen su comportamiento que puedan inhibir o reducir la sanción. En virtud de lo dispuesto por la norma acusada, el juez no podría ordenar la restitución a pesar de que la víctima hubiere probado la propiedad que tenía y el despojo al que fue sometido. La norma acusada altera el equilibrio de armas que debería garantizarse a plenitud, en especial frente a víctimas de la violencia.

La norma acusada es violatoria del derecho de contradicción por que impone un mandato único al juez de tal manera que probados los supuestos de hecho, establecidos en esa norma (artículo 207) se debe aplicar la sanción sin otras consideraciones, sin realizar una etapa probatoria para determinar la forma y veracidad de los hechos de ocupación, posesión o uso realizado por el despojado, y sin determinar la buena o mala fe de su accionar, lo que no se adecua a los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la materia, que mediante sentencia T- 442 de 1992, señaló que:

"..El fin del proceso está determinado por la búsqueda de la verdad material dentro de la confrontación ideológica establecida por las partes. Esa meta sólo se puede cumplir, si el juez y las partes, adecúan su proceder a unos trámites previos y obedecen unos principios fundamentales constituidos como garantías universalmente reconocidas para que el juicio sea eficiente e idóneo y el fallo produzca efectos en derecho.

Así mismo, en la sentencia T-460 de 1992 la Corte Constitucional planteó sobre el mismo tema que:



T-
ETA
NTC

UIN
IA



La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), **no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características"**

El derecho a la contradicción es un derecho predicable de todos los órdenes jurisdiccionales, no solo en el ámbito penal sino también en el civil y en el administrativo. La finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (demandante/demandado y acusación/defensa), e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución y la jurisprudencia Constitucional.

La indefensión se produce cuando la infracción de una norma procesal provoca una limitación real del derecho a la defensa, originando un perjuicio irreversible para alguna de las partes. Se produce una vulneración de este derecho cuando se priva a una parte en el proceso de medios de defensa efectivos dentro del respectivo proceso y con ello se afecta el núcleo esencial de ese derecho fundamental. Ello se produce en la aplicación de lo preceptuado en la norma demandada, por cuanto la Ley 1448 no establece un trámite procesal, incidental o especial, en el que el acusado de invadir, ocupar o usar el bien inmueble objeto de restitución o restitución por equivalente pueda siquiera controvertir las pruebas aportadas por quien le señala de haber incurrido en dicha conducta, quedando ese señalamiento como una afirmación incólume.

En el presente caso, en tratándose del proceso de restitución consagrado en la Ley 1448, la contradicción central entre las partes, está directamente relacionada con la titularidad del derecho sobre la tierra en disputa: La propiedad, la posesión o la tenencia de la tierra. Sin embargo, el legislador decidió, en el artículo 207, regular los efectos de la ocupación de hecho, lo que es un aspecto ajeno a la controversia central, con efectos en el corazón de la controversia jurídica y por supuesto en el sentido que adquiera la sentencia.

Luego, la consecuencia final, a pesar de que el demandante de la restitución pruebe que fue propietario, poseedor u ocupante y que fue despojado, será una sentencia desfavorable; para lo anterior, basta con que el demandado o quien arguyendo un mejor derecho se oponga, pruebe la ocupación, la tenencia o recuperación del bien perdido o del que se aspira la permuta, para que se entienda que se recurrió a la "vía de hecho", para que el juez decida en contra de la víctima, sin que esta pueda controvertir nada en relación con los derechos que tuvo o tienen en el predio. Probada la ocupación; perdido el derecho, por lo que, el hecho de que una persona pierda la posibilidad de recuperar jurídicamente un bien, por un hecho ajeno a la controversia sobre la titularidad de los derechos constituye una gran injusticia.

En consecuencia, el artículo 207 implica una sanción draconiana a quienes realizan una conducta considerada en la ley como "vía de hecho" sin que tengan la posibilidad de defenderse, poniendo de presente las especiales circunstancias que expliquen su comportamiento que puedan inhibir o reducir la sanción. En virtud de lo dispuesto por la norma acusada, el juez no podría ordenar la restitución a pesar de que la víctima hubiere probado la propiedad que tenía y el despojo al que fue sometido. La norma acusada altera el equilibrio de armas que debería garantizarse a plenitud, en especial frente a víctimas de la violencia





La **garantía de la doble instancia**: Adicionalmente, a las ataduras del juez de primera instancia para producir una sentencia fundada, razonable, congruente y justa se suman las limitaciones derivadas de la inexistencia de la doble instancia. La inexistencia de una doble instancia es inconstitucional en tanto afecta derechos fundamentales de las víctimas.

"los recursos, concebidos como instrumentos de defensa mediante los cuales quien se considere afectado por una decisión judicial o administrativa la somete a nuevo estudio para obtener que se revoque, modifique o aclare, hacen parte de las garantías propias del debido proceso. El artículo 29 de la Constitución exige que todo juzgamiento se lleve a cabo con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Entre éstas, que son señaladas por la ley, está la posibilidad de instaurar recursos contra las determinaciones que se van adoptando en el curso del trámite procesal o al finalizar el mismo".

La Corte Constitucional en diferentes sentencias ha planteado en qué ocasiones el legislador no puede afectar el derecho a la doble instancia. En particular en la sentencia 371 de 2001 definió que:

"La Corte ha admitido que algunas garantías procesales, -y entre ellas el derecho de defensa y contradicción- no son absolutas y pueden ser limitadas por el legislador, siempre que no se vea afectado su núcleo esencial, la limitación responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y no se desconozcan otros derechos fundamentales, como puede ser el derecho a la igualdad.."²⁷

En otra providencia agrega otra restricción a la facultad configurativa del legislador en relación con la doble instancia indicando que, la limitación impuesta puede ser inconstitucional cuando "...vulnere normas constitucionales, especialmente, las que consagran derechos fundamentales de las partes procesales (...)"²⁸

En el presente caso el artículo 79 de la Ley 1448 establece que "**Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial Sala Civil, especializados en restitución de tierras, decidirán en única instancia los procesos de restitución de tierras, y los procesos de formalización de títulos de despojados y de quienes abandonaron en forma forzosa sus predios, en aquellos casos en que se reconozcan opositores dentro del proceso. Así mismo, conocerán de las consultas de las sentencias dictadas por los Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras**" y señala además que "**los Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras, conocerán y decidirán en única instancia los procesos de restitución de tierras y los procesos de formalización de títulos de despojados y de quienes abandonaron en forma forzosa sus predios, en aquellos casos en que no se reconozcan opositores dentro del proceso**".

Así, aunque frente a las sentencias de los Tribunales consagran la misma norma que procede el recurso de revisión, y frente a las sentencias proferidas por los Jueces Civiles del Circuito especializados en restitución de tierras que no decreten la restitución a favor del despojado procederá la consulta ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil, dichos mecanismos procesales no garantiza la defensa de los derechos de los despojados, en la medida en que respecto del primero de ellos, constituye un recurso excepcional, cuyas causales de procedencia están taxativamente señaladas en el artículo 379 del C. P. C. y dentro de las cuales no se encuentra la causa establecida en el artículo 207.

Respecto a la segunda, ha de recordarse que no constituye una forma de oposición a la sentencia, pues allí el afectado con la decisión de única instancia no tiene la potestad de oponerse o discutir esta, de solicitar la práctica de pruebas, de intervenir y alegar en esa instancia, pues su objeto fundamental es que el superior jerárquico verifique la legalidad de la decisión tomada por el a-quo.

Así, teniendo en cuenta que en el proceso judicial de restitución de tierras se le apuesta a la recuperación del derecho a la propiedad —en principio no fundamental per se—, pero respecto del cual dependen otros derechos fundamentales, entre los que se destaca el derecho a la igualdad, el derecho a la vida digna, el derecho al trabajo, el derecho al retorno y los derechos de las víctimas, a la verdad, la justicia y la reparación, la no consagración de apelación u otro mecanismo de defensa,

²⁷ Subrayado fuera del texto original

²⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C -203 de 2011

SECRETARÍA DE JUSTICIA
CALLE 100 No. 100-100
BOGOTÁ, D.C.



constituye una sanción desproporcionada para quien se le aplique en la sentencia la sanción dada del artículo 207.

2.2.3. Afectación de la justicia como valor :

El artículo segundo de la Carta Constitucional establece como uno de los fines del Estado "garantizar un orden político y social justo". La doctrina ha reconocido que este concepto es la característica central de un Estado Social de Derecho, que es el tipo de Estado establecido en nuestra carta política.

El artículo 207 de la Ley 1448 es diametralmente opuesto a un orden justo por las siguientes razones: Establece una sanción totalmente desproporcionada para las víctimas que se encuentran dentro de los supuestos de hecho establecidos por esa norma. No es racional que un propietario, que fue despojado y ocupe el inmueble por vías de hecho, pierda su derecho a la propiedad. Tampoco que los que eran poseedores u ocupantes con mejoras pierdan los derechos y/o las expectativas de derecho que tenían sobre el predio.

La normatividad Colombiana ha dado distintos tratamientos a la utilización de vías de hecho para acceder a un predio:

1. Ha establecido mecanismos para el desalojo de los predios, utilizando las acciones de policía o judiciales para promover el desalojo de quien lo ha ocupado utilizando vías de hecho, (amparo policivo frente a perturbación o despojo). En el caso de predios agrarios las normas aplicables son el decreto 2303 de 1989 (judicial) y 747 de 1992 (policivo).
2. Se tipificó la conducta de "invasión de tierras" como un delito en el capítulo 7 del Código Penal en los artículos 261 a 264.
3. La legislación agraria también ha intervenido en el tratamiento de esta problemática; la Ley 135 de 1961 limitó la posibilidad de que el INCORA pudiera adquirir tierras o realizar procesos de expropiación de inmuebles rurales cuando estos estuvieran invadidos, ocupados de hecho o cuya posesión se hallare perturbada por medio de la violencia. Posteriormente la Ley 30 de 1998 modificó la ley anterior y autorizó a realizar adquisición de tierras, o expropiaciones sin las reservas mencionadas en la Ley 135. Por el contrario la Ley 160 de 1994 autorizó al INCORA para adquirir o expropiar predios, aún los perturbados u ocupados de manera violenta, siempre que estuvieran dirigidos a ser redistribuidos a pequeños campesinos o habitantes de regiones afectadas por calamidades públicas, o para reubicar a personas que ocuparan tierras que debían tener un manejo especial o ecológico.

Las anteriores normas ponen de presente que ha existido un tratamiento sancionatorio a quienes acuden a las vías de hecho, para hacerse a la detentación material de un predio, las cuales van desde graves como las contempladas en el Código Penal, hasta tratamientos benignos como el establecido en la Ley 160. Estas normas son aplicables a quienes ocupen de hecho bienes de terceros. Sin embargo, en el caso del artículo 207 estamos frente a una situación nueva, en la que, quien utiliza la vía de hecho, es una persona que se reputa con derecho o con expectativa de derecho sobre el inmueble y alega que fue despojado de estos mediante la violencia.

En razón de lo anterior, y en aras de garantizar la proporcionalidad de la conducta cometida y la sanción a imponer, debería aplicársele la Ley 23 de 1992, artículo 1° numeral 1, que regula el **ejercicio arbitrario de las propias razones** en los siguientes términos: *"El que en lugar de recurrir a la autoridad y con el fin de ejercer un derecho, se haga justicia arbitrariamente por sí mismo, incurrirá en multa hasta de un salario mínimo mensual legal"*.

La comparación entre el grupo de personas que, en general y sin ser víctimas en los términos del artículo 3° de la Ley 1448, hace un ejercicio arbitrario de las propias razones y el grupo que hace ejercicio arbitrario de sus propias razones por haber sido despojado en el contexto de la Ley 1448, para acceder o recuperara la que considera su tierra, evidencia otro trato desigual. Al primer grupo se le impone una multa de un salario mínimo; mientras que al segundo grupo le representa la pérdida de la protección judicial y por esta vía la pérdida del derecho que tuvieron sobre la tierra.

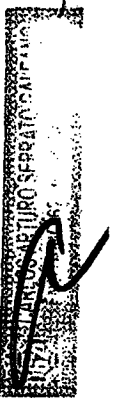




Si bien es cierto, que quienes utilizan las vías de hecho afectan con su conducta la detentación material del inmueble (el derecho de uso y goce), o la posesión que tenga un tercero en el predio; también es cierto que la "sanción" que establece el artículo 207 afecta el derecho integral que tales víctimas hubieren tenido en el inmueble, incluido el derecho a la propiedad, si este era el caso. Un mecanismo proporcional debería producir efectos en el mismo plano en el cual se produce la afectación generada con la vía de hecho, por lo cual debería estar encaminada a separar a quien utilizó la vía de hecho, de la posesión o uso indebido del predio y eventualmente imponerle la multa establecida en la ley 23 de 1991. Sin embargo, la sanción del artículo 207 afectan o sólo la posesión o la ocupación como expectativa de derecho, sino eventualmente el derecho de propiedad sobre el inmueble.

Esa marcada asimetría entre la afectación generada por la utilización de la vía de hecho y la sanción es absolutamente injusta y desproporcionada, si se tiene en cuenta que las víctimas que de esa manera son sancionadas, habían perdido previamente sus derechos sobre el inmueble, por la incapacidad o la inacción del Estado para proteger tales derechos.

Como puede observarse, la "sanción" impuesta por el artículo 207 de la Ley 1448, es sustancialmente más grave que la impuesta por la Ley 23 de 1992, especialmente si, como se desarrollará en los párrafos siguientes, la pérdida de la propiedad sobre la tierra, afecta la vida en condiciones dignas de las víctimas del despojo. Adicionalmente por que es exagerado exigirle a las víctimas que se acojan exclusivamente a los resultados de mecanismos judiciales teniendo en cuenta que: a) en la mayoría de los casos se encuentran en un estado de miseria con características similares al Estado de Necesidad; b) en muchas ocasiones el despojo se ha realizado o consolidado utilizando mecanismos legales lo cual crea desconfianzas de las víctimas frente a las soluciones jurídicas; c) durante mucho tiempo las personas desplazadas y las demás víctimas fueron invisibilizadas por las autoridades encargadas de protegerlas y solo mediante la protesta social (otra forma de realizar acciones de hecho) pudieron ser tenidos en cuenta sus derechos.



Es igualmente injusta la sanción, si se tiene en cuenta que a pesar de que el artículo 207 contempla distintas posibilidades quedarían lugar a un reproche de distinto nivel, a saber: la invasión, ocupación o uso; la sanción es sólo una y se concreta en la pérdida del derecho que se tenía sobre el predio. Sin duda la diferencia entre estas varias conductas está relacionada con la buena fe y con el uso de la fuerza, pues mientras que en la invasión se entiende que existe resistencia de quien en ese momento es propietario, poseedor u ocupante del predio y que para vencer esa resistencia la víctima acude a algún tipo de presión o de fuerza, en la ocupación o en el uso, esas circunstancias no se hallan presentes. Es por lo anteriormente expuesto que hecho de que la "sanción" sea idéntica para esas diferentes conductas es otra expresión de injusticia.

2

Por otro lado, la forma como está redactada la norma que se demanda, nos lleva a la conclusión de que esta podría ser aplicable a víctimas que hubieran abandonado un predio y retornen al mismo, aunque en el predio no haya nadie, poseyéndolo o detentándolo materialmente de cualquier manera, aún por interpuesta persona; lo que nos llevaría a la conclusión de que, estas víctimas terminarían perdiendo sus derechos en el inmueble. Así las cosas, que una persona despojada que retorne a su predio pierda sus derechos sobre el inmueble no solo es injusto, es también arbitrario.

Para excluir esta hipótesis, el artículo 207 debería haber incluido las expresiones de ocupación arbitraria, violenta o mediante error, fuerza o dolo; utilizó por el contrario la acepción "vía de hecho" que da lugar a que la interpretación del artículo 207 de cabida a la hipótesis atrás planteada, por lo que se reitera, esta hipótesis no solo es injusta sino también arbitraria.

El carácter injusto de la medida aparece en toda su magnitud si se tiene en cuenta que la norma podría permitir entregarle la propiedad, o los demás derechos en disputa, a los victimarios o sus derecho-habientes, de manera definitiva. Como se planteó en párrafos precedentes esta consecuencia se colige de relacionar lo dispuesto en el artículo 207 con lo estatuido en el artículo 91 de la misma Ley 1448; pues ordena al juez resolver de manera definitiva sobre la controversia y como no puede hacerlo a favor del demandante, a pesar de que pruebe la propiedad y el despojo, deberá hacerlo a favor del demandado (que puede ser el despojador o su derecho habiente).



Que exista un procedimiento que termine favoreciendo, de manera definitiva a los victimarios (o sus derecho-habientes), que han utilizado o se han aprovechado de la violencia, sobre las víctimas (que han acudido a vías de hecho) conduce a legitimar el despojo; ello los coloca en una situación que las propias víctimas lo han calificado como “un mundo al revés”.

El desconocimiento del derecho a la reparación, el derecho al retorno, el derecho a la propiedad y el derecho a una vida digna:

El artículo 207 establece un mandato que imposibilita materializar el derecho a la reparación que tienen las víctimas de violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, cuando parte o la totalidad del daño causado está vinculada al despojo de la tierra. El mecanismo elegido por la norma acusada afecta simultáneamente el derecho a la reparación, el derecho a la propiedad, el derecho al retorno y el derecho a una vida digna. Como estos cuatro derechos están simbióticamente relacionados en el caso concreto, los hemos agrupado en un bloque; sin embargo por facilidad explicativa los iremos abordando uno por uno.

2.1.2.2.4. **El derecho a la reparación; como un componente del derecho a la justicia:** Las personas que hayan sido despojadas de sus bienes tienen derecho a que se les repare por ese hecho. La Corte Constitucional ha planteado al respecto que:

“(.. tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia (...) exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos. (...)”

Así, la reparación es un derecho que tienen las víctimas como parte del derecho a la justicia (derivado del derecho que tienen las personas a la protección de sus derechos, establecido en los artículos 2 y 58 de la Constitución Política y como consecuencia de la incorporación de los tratados internacionales en materia al derecho interno en razón del bloque de constitucionalidad, pues ha de recordarse que el derecho a la reparación por violaciones a los derechos humanos está reafirmado en numerosos instrumentos convencionales y declarativos e igualmente ha sido reiterado por las Cortes y órganos internacionales de derechos humanos.

Así, entre otras, recuérdese entre otras normas el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los artículos 1 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Principio 31 del *Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, que establece que **“Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derecho-habientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor”**.

Luego, el derecho a la reparación es un derecho humano del que las víctimas son titulares como consecuencia de la violación de otro derecho humano, por ello debe ser protegido, garantizado y respetado por los Estados en todo momento. Esta disposición, a su vez, recoge el principio de derecho internacional humanitario, según el cual toda violación de una norma internacional, da derecho a las víctimas o a sus herederos a obtener su reparación, a dirigirse contra el autor del daño, y el deber del Estado a otorgar esa reparación.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con la reparación integral ha planteado que **“... implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. (...) la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial...”**

“Las modalidades de reparación son diversas y abarcan: La restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. La reparación debe ser adecuada,

DR. CARLOS ARTURO PERALTA

justa y pronta y puede ser individual o colectiva, según la naturaleza del derecho violado y el conjunto humano afectado...

Las personas que han sufrido despojo y que son sujetos de aplicación del artículo 207, tienen derecho a la reparación y, ésta consiste, en este caso, en parte, en la restitución de su tierra o de los derechos que sobre la misma hubieren tenido. Por lo anterior, es contrario al derecho internacional, cercenar ese derecho, por haber utilizado "vías de hecho" para acceder de manera anticipada a su tenencia. En consecuencia, la eventual sanción que se imponga no debería afectar la posibilidad de obtener reparación pues esta constituye su derecho).

2.1.2.3. El derecho a la propiedad, el derecho al retorno y el derecho a la vida digna: Esos derechos están consagrados en los artículos 58 y 11 de la constitución política.

El artículo 207 puede violar el derecho a la propiedad en el evento de que una víctima del despojo que era propietaria de un bien, pierda ese derecho, por reclamar la restitución y simultáneamente utilizar las vías de hecho para invadir el predio. La norma acusada establece una forma de extinguir la propiedad exótica, puesto que las razones para que ello suceda no están relacionadas con el derecho mismo. No se ha transferido ni se ha abandonado el predio.

El derecho a la propiedad es un derecho muy importante en la vida organizada de la sociedad moderna, la Corte Constitucional ha reconocido que este derecho no es absoluto; así lo menciona la sentencia de la Corte Constitucional T-1318 de 2005, en la cual se afirma que:

"...No obstante, se ha distinguido algunas situaciones en las cuales el derecho económico y social en juego adquiere la estructura de un derecho subjetivo, bien sea por la transmutación²⁹, por la conexidad con un derecho fundamental³⁰ o por la afectación del mínimo vital³¹."

Sin embargo, cuando se trata de personas en situación de desplazamiento, o cuando está relacionado con el derecho a la vida digna, se convierte en un derecho fundamental; así lo ratificó la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-056 de 2008 La Corte planteó sobre el derecho a la propiedad que:

"La propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna."

En el presente caso, se configuran las dos eventualidades que hacen del derecho a la propiedad un derecho fundamental. Estamos ante un universo de víctimas que son desplazados, o se encuentran en situaciones similares de vulnerabilidad y desprotección; a su vez, nos encontramos frente a una situación en la cual el derecho a la propiedad está relacionado con el de la vida digna ya que el predio es, en el caso de la población desplazada de origen campesino, la fuente fundamental de los recursos para sobrevivir de manera digna. En suma, es el medio de producción que le permite a la persona obtener los recursos económicos para subsistencia y la de su familia; por ello se establece una relación íntima con el derecho fundamental a una vida digna, la cual el artículo 207 rompe abruptamente, ante la imposibilidad de recuperar la tierra y niega la opción de que por esa vía las víctimas puedan reconstruir su proyecto de vida y encontrar un sitio en la sociedad en que sean útiles y reconocidas por los demás conciudadanos.

Sobre el derecho a una vida digna de las personas desplazadas, se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia T-025 de 2004, en la que planteó que:

"...Entre los derechos constitucionales fundamentales que resultan amenazados o vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzoso, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado los siguientes: 1. El derecho a la vida en condiciones de dignidad dadas (i) las circunstancias

29 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-599 de 1999

30 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406 de 1999

31 Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-462 de 1992, SU-111 de 1997 y SU-995 de 1999



infrachumanas asociadas a su movilización y a su permanencia en el lugar provisional de llegada, y (ii) los frecuentes riesgos que amenazan directamente su supervivencia...



derecho a la vida digna está estrechamente relacionado con el concepto de dignidad Humana establecido en el preámbulo de la Constitución Política. En particular la Sentencia T- 881 de 2002 plantea sobre este tema.

“...Una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión "dignidad humana" como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo "dignidad humana", la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo "dignidad humana", la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo. (...)”

La sentencia C - 479 de 1992 se refiere al carácter vinculante del preámbulo de la Carta política, en los siguientes términos:

“... El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas. Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan. El Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaure y, por tanto, toda norma-sea de índole legislativa o de otro nivel-que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios. ...”

En el caso que nos ocupa, las consecuencias que se derivan de la aplicación del artículo 207 conduce a afectar la vida digna y la dignidad en su conjunto de las víctimas al afectar las premisas mínimas de orden material requeridas para que las víctimas puedan superar los umbrales de la miseria y la marginalidad social y política, porque, siendo la mayoría de ellos campesinos, los separa de manera definitiva, de la fuente de financiación con que contaban para asegurar la subsistencia propia y la de su familia.

Para ilustrar de manera clara la relación de interdependencia entre a la propiedad y la vida digna de las víctimas de despojo y la interrelación en general con sus derechos fundamentales, se transcriben apartes de la sentencia T-068 de 2010 que retoma lo planteado por la plurimencionada sentencia T-025 de 2004, la cual incluye dentro de los derechos mínimos que han de garantizarse a las víctimas de desplazamiento, los siguientes:

“1) El derecho a la vida, en el sentido que establece el artículo 11 C.P. y el Principio 10 de los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado; 2) Los derechos a la dignidad(...); 3) El derecho a la familia y a la unidad familiar consagrado en los artículos 42 y 44 CP (...); 6) El derecho a la protección (artículo 13 C.P.) frente a prácticas discriminatorias basadas en la condición de desplazamiento, particularmente cuando dichas prácticas afecten el ejercicio de los derechos que se enuncian en el Principio 22.; 8) En relación con la provisión de apoyo para el auto-sostenimiento (artículo 16 C.P.) por vía de la estabilización socioeconómica de las personas en condiciones de desplazamiento –obligación estatal fijada por la Ley 387 de 1997 y deducible de una lectura conjunta de los Principios Rectores, en especial de los





Principios 1, 3, 4, 11 y 18, considera la Corte que el deber mínimo del Estado es el de identificar con la plena participación del interesado, las circunstancias específicas de su situación individual y familiar...; 9) Finalmente, en relación con el derecho al retorno y al restablecimiento, las autoridades están obligadas a (i) (...); (ii) **no impedir que las personas desplazadas retornen a su lugar de residencia habitual(...)**"

Ahora bien, por la gravedad de la afectación de los derechos fundamentales de las víctimas con ocasión al conflicto armado y otros hechos victimizantes que causan la pérdida de los bienes y el territorio, el acceso a la restitución y el retorno es para las víctimas un derecho y para los Estados una obligación, así lo declaró La Corte Constitucional en la sentencia T-159 de 2011:

"...La respuesta a la problemática del desplazamiento no solamente fue desde el ámbito nacional, sino que también se buscó ampliar la protección a la esfera internacional, por lo que fue necesario adoptar diferentes instrumentos de carácter internacional que igualmente reconocieron la protección a los derechos de reubicación y restitución de la tierra para los desplazados como una alternativa óptima de estabilización socioeconómica. Dentro de las decisiones adoptadas se encuentran los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, formulados en 1998 por el representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el desplazamiento interno, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad en la medida que concretan el alcance de tratados sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario respecto de los desplazados internos³².

La misma sentencia indica que:

*"En relación con los **derechos al retorno** y la reubicación de la población desplazada, resulta pertinente la aplicación de los Principios 18, 28 y 29 que precisan las pautas de comportamiento que deben seguir las autoridades al diseñar, implementar y ejecutar medidas y programas orientados a asegurar el goce efectivo de estos derechos a la población desplazada. (...)*

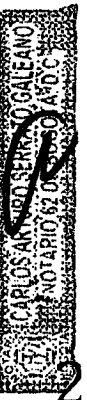
De acuerdo con el Principio 28:

- 1. Las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primarias de establecer **las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos** a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Esas autoridades tratarán de facilitar la reintegración de los desplazados internos que han regresado o se han reasentado en otra parte.*
- 2. Se harán esfuerzos especiales por asegurar la plena participación de los desplazados internos en la planificación y gestión de su regreso o de su reasentamiento y reintegración.*

*De igual manera en la Declaración de San José sobre refugiados y personas desplazadas en la sección II de dicho documento se consagraron los derechos a la reubicación, restitución de viviendas y el patrimonio para la población desplazada: **"Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente."** (Subrayado por fuera del texto)*

Al respecto cabe recordar que la Corte Constitucional definió estas obligaciones supranacionales en el marco de la restitución y el retorno para las víctimas, en la sentencia T-025 de 2004, en la cual estableció que:

32. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-1150 de 2000. "...Cabe resaltar que la Corte Constitucional ha reconocido fuerza vinculante a estos Principios Rectores, pese a que no han sido aprobados mediante un tratado internacional, "dado que ellos fundamentalmente reflejan y llenan las lagunas de lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos y que han recibido una gran aceptación por parte de distintos organismos internacionales de derechos humanos", por lo cual esta corporación considera que "deben ser tenidos como parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que todos sus preceptos que reiteran normas ya incluidas en tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario aprobados por Colombia gocen de rango constitucional, como lo señala el artículo 93 de la Constitución..."





*"(...) En relación con el derecho al retorno y al restablecimiento, las autoridades están obligadas a (i) no aplicar medidas de coerción para forzar a las personas a que vuelvan a su lugar de origen o a que se restablezcan en otro sitio; (ii) **no impedir que las personas desplazadas retornen a su lugar de residencia habitual o se restablezcan en otro punto del territorio, precisándose que cuando existan condiciones de orden público que hagan prever un riesgo para la seguridad del desplazado o su familia en su lugar de retorno o restablecimiento, las autoridades deben advertir en forma clara, precisa y oportuna sobre ese riesgo a quienes les informen sobre su propósito de regresar o mudarse de lugar; (...)**".*

De otra parte, específicamente para la protección del derecho a la propiedad sobre los bienes perdidos o abandonados como producto de las fuertes intimidaciones sobre la vida e integridad de las personas, quienes se ven obligadas a huir para salvaguardar su vida, la Corte Constitucional en el marco de las obligaciones de restitución de estos, se pronunció en la sentencia T-821 de 2007, en la que estableció:

*"...Esta restitución debe extenderse a las **garantías mínimas de restablecer lo perdido y volver las cosas al estado en que se encontraban previas a la vulneración de los derechos afectados, lo que comprende entre otros, "el derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma..."**".*

Es preciso señalar que las víctimas, a las que es aplicable el artículo 207, son normalmente campesinos desplazados, que para proteger su vida, su integridad y sus demás derechos fundamentales, o los de su familia, debieron abandonar su tierra y su territorio. Al perder los derechos que tenían en la tierra y su relación con ella, perdieron su principal fuente de sustento, pero además su entorno vital, las redes sociales, familiares; los circuitos económicos; la afectación de su cultura, su cosmogonía y su particular relación con la naturaleza, lo los pone en condiciones que afectan su derecho a una vida digna. Lo anterior, implica además de las múltiples rupturas que el desplazado y/o despojado es víctima del fenómeno conocido como "el desarraigo".

Así, es dable afirmar que el artículo 207 está, implícitamente, cerrando la posibilidad de recuperar el derecho a la propiedad, la posesión o la ocupación de quienes fueron víctimas del despojo; las consecuencias que de allí se derivan son las de mantener a tales personas en condición de desarraigo, lo cual termina afectando su derecho a contar con una vida digna. La orden del legislador al juez, de no proceder a la restitución de la tierra despojada es inconstitucional y contraria a los principios internacionales de derechos humanos. Esta consecuencia conduce a que se configure una revictimización de ese universo de personas.

Por otro lado, entendemos que el derecho a retornar está directamente vinculado al derecho a la restitución de la tierra, y, si bien la conexión entre uno y otro derecho no es imperativa, su conexión es muy común; por ello obstaculizar el derecho a la restitución de la tierra puede levantar una barrera práctica, si se quiere infranqueable para el derecho al retorno. Situación similar se presenta en relación con el derecho a la reubicación.

2.1.2.4. Violación del principio de progresividad en los derechos de las personas desplazadas

El principio de progresividad ha sido definido en la sentencia T-068 de 2010 en los siguientes términos:

"El principio de progresividad se entiende, desde una perspectiva contraria, como la imposibilidad jurídica en la cual se encuentra el Estado de retroceder frente a la obligación que le plantea el artículo 48 de la constitución de "...ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley".

La anterior definición, en el contexto de este principio, significa que la potestad configurativa que le concede el artículo 207 de la Ley 1448 (en la forma que determine la ley), en relación con las personas desplazadas, le plantea al Estado una doble exigencia: de un lado, **la necesidad de atender las crecientes e imperativas necesidades de estas personas que con el paso de los**





días se multiplican geométricamente, y del otro, la exigencia perentoria de no retroceder, de no dar un paso atrás para menoscabar o desconocer los avances que en materia de derechos la población desplazada haya logrado alcanzar o el evitar tomar medidas que incidan en un mayor detrimento de su situación.

Desde otra perspectiva, en razón de este mismo principio el Estado debe asumir, de una parte una actitud proactiva y diseñar proyectos y herramientas para evitar que la situación en que se encuentra la población desplazada por la violencia sea más gravosa y, por otra, inhibirse de, promover o ejecutar políticas y programas regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales o de ejecutar, medidas particulares para casos concretos, que clara y directamente agraven la situación de injusticia, de exclusión o de marginación en que se encuentra un grupo social desplazado y que, supuestamente, se intenta remediar.

"(...) Ahora, en caso de darse la necesidad de tomar una medida que resultare regresiva, el Estado no la adoptará sin antes haber agotado el estudio cuidadoso de las medidas alternativas o sin abrigar la certeza de que tales medidas son transitorias, garantizan un mínimum de satisfacción y permitirán ellas mismas retomar con prontitud y celeridad el camino de la progresividad en la satisfacción de las necesidades de los desplazados, estas sí siempre progresivas."

En el presente caso, la medida adoptada por el artículo 207 es regresiva y por tanto violatoria del principio de progresividad, porque habiendo tenido las víctimas de despojo la propiedad, la posesión o la ocupación de un bien, se las margina por completo de que se le proteja su derecho mediante una decisión legislativa. El legislador no prueba haber estudiado de manera cuidadosa a la posibilidad de aplicar otras alternativas menos gravosas, siendo su deber hacerlo, según se desprende de lo señalado en la sentencia de constitucionalidad transcrita en los párrafos precedentes.

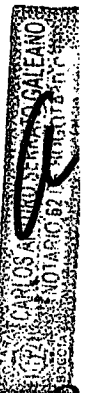
Solo con el ánimo de tener un referente de análisis, en párrafos posteriores se analizarán medidas alternativas idóneas. Así, podemos decir que la medida establecida en el artículo 207 no es transitoria, porque según las voces del artículo 91 la sentencia produce efectos de manera definitiva; por ello, produce un daño irremediable, que impide retomar el camino en la progresividad de los derechos de los desplazados despojados. Cabe recordar que la Corte Constitucional en la mencionada sentencia T-068 de 2010 estableció límites a la capacidad configurativa del legislador, los cuales fueron transgredidos por el parlamento al proferir el artículo 207 demandado. Dicha transgresión consistió en establecer medidas regresivas para las víctimas que fueron despojadas de sus tierras, dando lugar a la consolidación de esa situación irregular, eventualmente delictuosa que constituye el despojo; ello agrava la situación de injusticia, de exclusión o de marginación en el que se encuentra un grupo social desplazado y que, supuestamente, se intenta remediar.

En suma, la afectación de los derechos a la justicia (acceso a la justicia y protección judicial de los derechos; garantías procesales y justicia como valor, junto con los derechos a la reparación, a la propiedad, al retorno y a la vida digna) de las víctimas del despojo a quienes se aplica el artículo demandado, se constituyen en causas directas de inconstitucionalidad.

El grupo de personas despojadas, a quienes se les aplica este artículo son afectadas en los derechos mencionados en los párrafos precedentes, mientras que el grupo de personas despojadas, a quienes no es aplicable ese artículo, no resulta afectado en esos derechos, por lo que, la desigualdad planteada inicialmente se hace más protuberante si se comparan los dos grupos en relación con los mencionados derechos

2.2. SEGUNDO PASO: EL TIPO DE ESCRUTINIO QUE DEBE REALIZARSE

En el análisis de la norma demandada y para la aplicación del test de proporcionalidad, como método a utilizar, es fundamental establecer el tipo de escrutinio de constitucionalidad que se va a realizar a la norma acusada para definir la severidad de los raseros que se van a tener en cuenta en cada una de las etapas del análisis. La Corte Constitucional precisó la diferencia entre los diferentes test de igualdad de la siguiente manera:





Test leve de proporcionalidad: "(.....) La regla general en el control de Constitucionalidad es la aplicación de un test leve de proporcionalidad en el examen de una medida legislativa, no obstante la Corte lo ha aplicado en casos que versan exclusivamente sobre materias 1) económicas, 2) tributarias, o, 3) de política internacional, o, 4) cuando está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano Constitucional, 5) cuando se trata del análisis de una normatividad preconstitucional derogada que aún surte efectos en el presente; o, 6) cuando del contexto normativo del artículo demandado no se aprecie prima facies una amenaza para el derecho en cuestión.

Test intermedio de razonabilidad: (...). La Corte ha empleado el llamado test intermedio para analizar la razonabilidad de una medida legislativa, en especial 1) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho Constitucional no fundamental, o 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia, o, 3) cuando se trata de una medida de acción afirmativa.

Test estricto de razonabilidad: (...) Se ha aplicado el test estricto de razonabilidad: 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos, prima facies, afecta gravemente el goce de un derecho Constitucional fundamental, o, 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio.³³

En el presente caso debe utilizarse un Test estricto de proporcionalidad, al analizar la constitucionalidad de la norma acusada, por las siguientes razones:

1. La norma demandada además del derecho a la igualdad afecta otros derechos fundamentales como el derecho a la justicia, en sus varias acepciones, que, en tratándose de acciones relacionadas con la protección de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, como se demostró en el presente caso, hacen parte del llamado Bloque de Constitucionalidad.

El máximo tribunal constitucional, en la sentencia C -836 de 2001, reconoció que el derecho a la igualdad, en determinados eventos es un derecho fundamental, utilizando para el efecto los siguientes términos "... **la igualdad además de ser un principio vinculante para toda la actividad Estatal, está consagrado en el artículo 13 como un derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: La igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades.**"

La Corte Constitucional ha reconocido que el fundamento Constitucional del derecho a la justicia se encuentra en los artículos 2, 5, 29 y 229 de la Carta Política y quede tal regulación se deriva su carácter de derecho fundamental. En concreto ha planteado que: "...**El derecho a la justicia es un pilar del Estado social de derecho. Es, a su vez, una forma de garantizar la dignidad humana, los derechos y la convivencia pacífica. Por esa razón es un derecho fundamental.....**"³⁴.

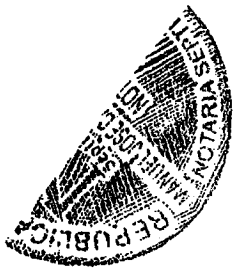
Igualmente, en determinados eventos puede afectar el derecho a la propiedad, que por estar conectado con el derecho a la vida digna, y afectar a población desplazada, es también considerado un derecho fundamental.

2. La norma objeto de juicio es inconstitucional, porque afecta los derechos de personas víctimas de la violencia que han estado por mucho tiempo en condiciones de debilidad manifiesta frente a los victimarios y por fuera de la protección estatal de sus derechos fundamentales (derecho a la vida,

33. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-354 de 2009. Los subrayados fuera del texto original.

34. Véase entre otros: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-426 de 2002 y Sentencia C-370 de 2006. Así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2.1., 2.3. y 14). La Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 2.2., 8 y 25). La Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 8 y 10). La Declaración Americana de los Derechos del Hombre (artículo 18).

REPUBLICA COLOMBIANA
CORTE CONSTITUCIONAL
3
TA
IO
N



derecho a la seguridad, derecho a la protección judicial de sus derechos). De hecho, una reflexión similar a la que se está proponiendo, aplicable en ese caso a las personas desplazadas, llevó a la Corte Constitucional, en la Sentencia T-025 de 2004, a declarar el Estado de Cosas Inconstitucional. Sin duda, las víctimas en general, han estado en condiciones de vulnerabilidad, similares a las reconocidas por la Corte para las personas desplazadas en la mencionada tutela, así, ha de recordarse que de hecho el desplazamiento es una de las formas de victimización reconocidas y recogidas en la Ley 1448 de 2011.

2.3. TERCER PASO: EL SUB PRINCIPIO DE ADECUACIÓN O DE IDONEIDAD

En esta etapa se revisa la utilidad de la medida para alcanzar un objetivo Constitucionalmente legítimo. Para el efecto se requieren hacer dos valoraciones complementarias entre sí: (i) Valorar la legitimidad Constitucional del objetivo buscado, lo cual implica, por ser un test estricto, establecer si se trate de un fin imperioso, y (ii) valorar la idoneidad de la medida examinada, lo cual implica, en tratándose de un test estricto, establecer si la medida es estrictamente necesaria, a tal punto que no pueda ser remplazada por otra menos lesiva.

2.3.1. LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LA MEDIDA

Procuraremos en este apartado establecer, desde un comienzo, si la disposición acusada es o no arbitraria. Las normas regularmente tiene dos tipos de fines, un fin inmediato y un fin mediato; la caracterización y la relación entre estos dos fines, es planteada por el doctrinante Bernal Pulido³⁵ en los siguientes términos: El fin legislativo inmediato se entiende como *“un estado de cosas fáctico o jurídico que quiere alcanzarse, en razón de estar ordenado por un principio Constitucional. Alcanzar dicho estado de cosas forma parte de la realización del derecho fundamental, el bien colectivo o el bien jurídico que el principio Constitucional protege”*³⁶

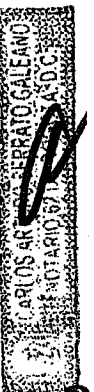
Mas allá de lo expresamente planteado por el legislador, del texto dispuesto en el artículo 207 puede colegirse el fin inmediato que con la norma busca alcanzarse. En el presente caso se estima que el legislador pretendió evitar que, las víctimas que fueron despojadas de sus tierras decidan utilizar las vías de hecho, con el fin de presionar una decisión a su favor o de anticipar las consecuencias del fallo (en términos de usar el bien en provecho propio). Se buscaría evitar que se generalicen las invasiones y ocupaciones de hecho de predios despojados o abandonados. Así mismo podría pensarse que el propósito más de fondo que busca alcanzarse con esta norma, es el de asegurar el papel del Estado como árbitro de los conflictos jurídicos, lo que supone evitar que las personas hagan justicia por su propia mano.

En los términos planteados todo parece indicar que el fin perseguido con el artículo 207, es en principio, legítimo en términos constitucionales, por que mantener un proceso de restitución, dentro de los cánones de la ley es evidentemente legítimo. Igualmente es conforme a la Constitución buscar que el Estado sea el árbitro en los conflictos jurídicos que surjan entre personas. No es deseable que sea la fuerza o la estrategia de hechos cumplidos los que resuelvan las disputas jurídicas entre las personas. De hecho, fue la ausencia del Estado la que condujo a que se generalizara el fenómeno del despojo como mecanismo para acceder a la tierra; revertir ese fenómeno implica que el Estado ejerza tanto el monopolio de la fuerza como el monopolio en la administración de justicia.

Sin embargo aunque el fin de la medida aparezca conforme a la Constitución no pareciera que concretarlo fuera imperioso para el orden jurídico, tal como se exige en un test estricto, pues para serlo, se requeriría que de no adoptarse la norma se pusieran en riesgo los valores constitucionales que se pretenden garantizar con la norma; de hecho no existe un peligro inminente de que con la aplicación de la Ley 1448 y en particular con los procedimientos de restitución de tierras, se genere un riesgo de que se generalicen invasiones, de aquellos predios, que las víctimas reivindicar como suyos, o en los cuales pretenden tener derechos. La información disponible indica que más del 75% de las personas desplazadas no tienen pensado en regresar al lugar del que fueron expulsados. Esa cifra indicaría que no existe una presión desbordada por retornar a los predios de los que las

³⁵ El Principio de Proporcionalidad y los Derechos fundamentales, Carlos Bernal Pulido.

³⁶ El Principio de Proporcionalidad y los Derechos fundamentales, Carlos Bernal Pulido, pág. 719.





personas fueron despojadas. En el caso del test estricto, la carga de probar la existencia del mencionado riesgo es de quien pretende demostrar la constitucionalidad de la medida; en este caso esta carga debería haberla atendido el legislador y deberá atenderla quien defienda la constitucionalidad de la norma acusada, cosa que efectivamente no se vislumbra en ninguna de las etapas de creación de la ley.

2.3.2. EFICACIA DEL MEDIO SELECCIONADO PARA CONSEGUIR EL FIN PROPUESTO POR EL LEGISLADOR.

El segundo aspecto del análisis de idoneidad es el relativo a la eficacia del medio seleccionado para obtener el fin buscado por el legislador. Como quiera que estamos ante un test estricto, para aprobar el juicio de constitucionalidad se requeriría que la medida adoptada fuera estrictamente necesaria para obtener el fin perseguido con la norma acusada; ello significa que no pueda ser remplazada por un medio alternativo menos lesivo.

En el presente caso, pareciera que el medio utilizado es eficaz para alcanzar al fin perseguido, pues efectivamente con la sanción que se impone en el artículo 207 se logra desincentivar la generalización de invasiones u ocupaciones de hecho de predios respecto de los cuales están reclamando restitución. Sin embargo como estamos frente a un test estricto, para considerar constitucional la medida debería establecerse que el fin es absolutamente necesario para lograr el propósito del legislador.

No es cabalmente idóneo por que produce efectos colaterales de gran proporción: No solo margina al ocupante de hecho, de la relación material arbitrariamente obtenida sino que lo despoja de los derechos que tenga en ese bien.

En el presente caso, no existe un serio riesgo de que se generalicen las invasiones. De otro lado la "sanción" establecida es absolutamente desproporcionada en relación con la gravedad de la conducta, lo que da cuenta de que no es absolutamente indispensable para obtener el fin perseguido. Como este último ejercicio implica una comparación con eventuales medios alternativos que permitan conseguir el mismo propósito, este análisis lo haremos en el acápite correspondiente al sub principio de necesidad.

2.4. CUARTO PASO: EL SUB PRINCIPIO DE NECESIDAD:

Este sub-principio también conocido como –el sub-principio del medio más benigno, o el sub-principio de la intervención más restringida posible, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser eficaz y benigna con el derecho fundamental intervenido, comparada con todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. El análisis de necesidad es una comparación entre medios, el definido por la Ley y otros alternativos.

Se requiere hacer una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, tomando como parámetro los derechos que con su aplicación se sacrifican, o por lo menos se afectan negativamente. Esta comparación incluye: a) un análisis de la equivalencia o superioridad de la medida adoptada, frente a otras medidas, en relación con lograr el objetivo definido; y, b) una comparación del grado de intervención que la medida tiene en relación con el sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el mencionado fin.³⁷ La finalidad de este ejercicio es hacer más clara la reflexión sobre el sub principio de necesidad, el cual supone una reflexión sobre la posible existencia de medios más benignos en términos constitucionales, sin la intención o sin el objeto de suplantar al legislador en su facultad configurativa, por lo cual constituye un ejercicio simplemente hipotético.

2.4.1. IDENTIFICACIÓN DEL, O LOS, MEDIO(S) ALTERNATIVO(S) IDÓNEO(S) PARA CONSEGUIR EL FIN ESTABLECIDO EN LA LEY.

³⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-022 de 1996.

SECRETARÍA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

(11)



contribuya con tanta o mayor seguridad que la medida legislativa para la obtención de su fin inmediato.”³⁹

Primera y segunda alternativas: Acudir a mecanismos policivos o judiciales de protección de la posesión, de manera paralela al proceso de restitución de tierras y suspender el proceso de restitución desincentiva las invasiones, ocupaciones o usos arbitrarios de los predios respecto de los cuales se ha demandado restitución, por que las víctimas no van a lograr presionar la decisión a su favor, ni podrían anticipar la detentación material del predio. Por el contrario el uso de vías de hecho, lo que va a producir es la prolongación del proceso y con ello del restablecimiento de su derecho. La segunda alternativa produce efectos similares, con la ventaja de que es el propio juez quien resuelve el tema.

La tercera alternativa también desincentiva las invasiones y ocupaciones, porque la víctima que las utilice, en el evento de perder el proceso, estaría obligada a pagar al demandado, indemnizaciones por daños y rendir cuentas de la explotación económica que realice.

2.4.3. GRADO DE AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS.

Este sub paso implica una comparación del grado de intervención que la medida tiene en relación con el sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el mencionado fin comparándolo con el grado de afectación que tienen las medidas alternativas.⁴⁰

Mientras que “la sanción” impuesta por el artículo 207 afecta de manera grave los derechos a la igualdad, a la justicia (en sus varios componentes), a la propiedad y a la vida digna, los medios alternativos no tienen esas consecuencias, aunque permiten conseguir el fin perseguido por el legislador. Cabe recordar que las afectaciones de los mencionados derechos están desarrolladas en el capítulo 2.1 de este escrito; afectación prima facie de derechos y valores constitucionales-.

Los tres mecanismos alternativos propuestos no afectan el derecho a la igualdad, porque, “sancionan” con similar gravedad a las víctimas consideradas como tales por el artículo 3 de la Ley 1448 y las personas despojadas que no son víctimas, cuando ambos grupos intenten simultáneamente “recuperar” el bien por vías jurídicas y por vías de hecho. El tercero de los mecanismos, aunque desestimula la utilización de las vías de hecho, implica una consecuencia más benevolente con las víctimas, dada su condición de vulnerabilidad (muy similar al concepto de estado de necesidad); con ello se daría aplicación al segundo mandato del artículo 13 de la Constitución Política.

Los tres mecanismos no afectan el derecho a la justicia, ni el derecho a la propiedad en conexión con el derecho a una vida digna, por el contrario, se orientan a resolver los problemas de afectación de la posesión del predio, que se hubiere producido como consecuencia de la ocupación arbitraria del mismo sin afectar los derechos que pudiera tener la víctima

2.5. QUINTO PASO: SUBPRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO

Ha establecido la jurisprudencia y la doctrina que si en cualquiera de los pasos del juicio de proporcionalidad se puede establecer que existe inconstitucionalidad y ello lo releva de abordar los siguientes pasos, haremos el análisis correspondiente a este sub principio para ahondar en razones para declarar la inconstitucionalidad demandada.

Corresponde a un escrutinio en el cual se analiza la justificación de la importancia de la intervención en el derecho fundamental, teniendo como referente el fin perseguido por la intervención legislativa. Para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de la injerencia debe ser por lo menos equivalente al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata entonces de la comparación entre dos intensidades o grados, el de la

39. El Principio de proporcionalidad y los derechos Fundamentales. Carlos Bernal Pulido, pág. 745.

40. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-022 de 1996.

REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE CONSTITUCIONAL



realización del fin de la medida examinada y el de afectación del derecho fundamental; lo que significa que las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general.

El escrutinio debe incluir tres pasos: 1) Determinar las magnitudes que deben ser determinadas, es decir, la importancia de la realización de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa; 2) Comparar dichas magnitudes a fin de determinar si la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa es mayor que la importancia de la intervención en el derecho fundamental; y 3) Construir una relación de precedencia condicionada entre el derecho fundamental y el fin legislativo resultado de la comparación realizada.

El peso del derecho fundamental en la ponderación depende de dos variables: Cuanto mayor sea la importancia material de un principio Constitucional dentro del sistema de la Constitución, mayor será su peso en la ponderación (peso abstracto); 2) cuanto más intensa sea la intervención en el derecho fundamental, mayor será el peso del derecho en la ponderación. Correlativamente cuanto más intensa sea la realización del principio que fundamenta la intervención legislativa, mayor será su peso en la ponderación.

Para realizar la comparación se tendrán en cuenta los siguientes aspectos: -En el sub-principio de la proporcionalidad los derechos fundamentales disfrutan de una carga de argumentación que juega a favor del derecho fundamental que es objeto de intervención. -Un principio Constitucional tendrá más peso en la ponderación, si a su vez, puede fundamentarse en otros principios hipotéticos o si puede adscribirse a otros principios constitucionales.

Con la sanción adoptada se pretende conjurar un riesgo que no existe. Tal como se desarrolló en capítulos precedentes no existe un riesgo de que la aprobación de la Ley 1448 traiga aparejada la posibilidad de que se generalicen las invasiones de tierras por parte de las víctimas que fueron despojadas de tales predios. Sin embargo la norma acusada afecta de manera sustancial y grosera el derecho a la igualdad, cercena por completo el derecho al acceso a la justicia, (derecho a una tutela efectiva de los derechos, derecho a las garantías procesales y derecho a una decisión justa, así como el derecho a la reparación). Veamos uno a uno la importancia constitucional de los derechos conculcados:

- El derecho a la igualdad es una de las bases fundamentales del constitucionalismo contemporáneo. La sanción que se impone es absolutamente desproporcionada, arbitraria e injusta frente a un grupo de personas que han estado desprotegidas por el Estado y que se encuentra en alto grado de vulnerabilidad. , lo que implica una discriminación y una carga desproporcionada que no tiene por que soportar.
- El derecho a la justicia también es trascendental; su importancia se ve reflejada en el preámbulo y los artículos 2, 29 y 229 de la Constitución Política. Como se expresó en párrafos precedentes esta importancia llevó a la Corte Constitucional ha plantear que *"El derecho a la justicia es un pilar del Estado social de derecho. Es, a su vez, una forma de garantizar la dignidad humana, los derechos y la convivencia pacífica. Por esa razón es un derecho fundamental"*.

Hay que agregar que se ha reconocido que, además de los aspectos evidentes, la justicia contribuye a la paz al resolver por las vías institucionales controversias y conflictos, en este sentido la justicia es un presupuesto permanente de la paz-. La afectación del derecho a la propiedad en íntima conexión con el derecho a una vida digna es de la mayor gravedad; al respecto el artículo 207 invierte el concepto de justicia al proteger a los despojadores y consolidar el despojo de las víctimas.

Las relaciones entre los tres derechos afectados y el corazón del Estado social de derecho es inobjetable. El artículo 207 arrebató injustificadamente el derecho a la propiedad y los demás derechos que tienen las víctimas en relación con la tierra; con ello las aleja de la posibilidad de reconstruir sus proyectos de vida y encontrar un lugar en la sociedad.

