

LINA MARÍA RODRÍGUEZ ORJUELA

**EL ARTICULO 185 DE LA LEY 1448 DE 2011: ¿UNA LIMITACIÓN
JUSTIFICADA A LA REPARACIÓN PATRIMONIAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO?**

**(Maestría en Derecho Privado, Persona y Sociedad con énfasis en
Responsabilidad Contractual y Extracontractual Civil y del Estado 2016-
2017)**

Bogotá D.C., Colombia

2020

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO, PERSONA Y SOCIEDAD CON
ÉNFASIS EN RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y
EXTRA CONTRACTUAL CIVIL Y DEL ESTADO

Rector: **Dr. Juan Carlos Henao Pérez**

Secretaria General: **Dra. Martha Hineirosa Rey**

Decana Facultad de Derecho: **Dra. Adriana Zapata Giraldo**

Director de Departamento de
Derecho Civil: **Dr. Felipe Navia Arroyo**

Director de Tesis: **Dr. Bernardo Andrés Carvajal Sánchez**

Presidente de Tesis: **Dr. Felipe Navia Arroyo**

Examinadores: **Dr. Julián Pimiento**
Dr. Mario Ospina

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	iv
PRIMER CAPÍTULO: CONTENIDO, CONTEXTO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 185 DE LA LEY 1448 DE 2011	1
1.1. CONTENIDO NORMATIVO DEL ARTÍCULO E INTEGRACIÓN NORMATIVA.....	4
1.2. CONTEXTO NORMATIVO E INSTITUCIONAL DENTRO DEL CUAL SURGE Y SE APLICA EL ARTÍCULO.....	8
SEGUNDO CAPÍTULO: CRÍTICA AL ARTÍCULO 185 DE LA LEY 1448 DE 2011, A LA LUZ DE UNA REPARACIÓN EFECTIVA Y RESPETUOSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	17
2.1. UNA AMENAZA AL PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	17
2.2.. JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD DENTRO DEL SISTEMA DE REPARACIÓN A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO RESPECTO A LA REPARACIÓN DE LOS QUE ESTÁN FUERA DE ESTE SISTEMA.....	28
2.3. EL JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD, DENTRO DEL SISTEMA DE REPARACIÓN, ENTRE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO, CASUÍSTICAS ESPECIALES.	40
CONCLUSIONES	46
BIBLIOGRAFÍA.....	49

INTRODUCCIÓN

Una de las garantías esenciales que los Estados de derecho contemporáneo brindan a todos sus integrantes es el reconocimiento de los derechos inalienables que emanan por el hecho mismo de la condición humana, a los cuales se encuentran vinculados tanto los poderes públicos, como los distintos agentes privados. Son estos derechos los que permiten la existencia del hombre en sociedad y es su reconocimiento el que permite entender al orden legal como justo.

En el caso colombiano, que posee un ordenamiento constitucional prolijo en reconocimiento de derechos, existe una garantía que se brinda a toda persona a quien se le ha causado un daño, por acción u omisión atribuible a la organización estatal, que se manifiesta en el derecho a la reparación integral.

Este derecho autónomo a la reparación constituyó, en gran medida, el núcleo de la denominada Ley de víctimas (Ley 1448 de 2011), con la cual se pretendió conjurar todas las consecuencias e implicaciones que, al interior de grandes sectores de la sociedad colombiana, causó el denominado “conflicto armado interno”. Con ello se buscó instituir un instrumento que permitiera atender a las víctimas del mentado conflicto, sin que importase su condición, grupo social o sector político.

Esta intervención algo tardía de nuestro legislador, que solo hasta el año 2011 optó por hacer vivos los reconocimientos abstractos que el constituyente había establecido en la Carta de 1991, no solo encuentra asidero en tales textos, sino que se respalda en las disposiciones propias del derecho internacional, el cual nos obliga y vincula. Así lo recuerda el texto de Patrick Lefkaditis, en el que se indica:

“(…) La reparación ante graves violaciones a derechos establecidos en los instrumentos internacionales de protección se deriva de la obligación general de los Estados de respetar y hacer respetar los derechos humanos (Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, 2005, feb. 8) y del derecho de las víctimas de violaciones de normas internacionales a un recurso efectivo que las ampare (Naciones Unidas, Asamblea General, 2005, dic. 16). A partir de lo indicado, la reparación se entiende entonces como una obligación que se desprende del incumplimiento estatal con respecto a compromisos en materia de derechos humanos estipulados en los principales tratados internacionales... (…)”¹

Esta realidad, vista con los ojos garantistas que demanda el contenido de los instrumentos constitucionales e internacionales, sobredimensiona la tradicional visión que en materia de responsabilidad patrimonial se había establecido en cabeza del Estado en el medio colombiano, que partía de la denominada cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, consagrada en el artículo 90 de la Carta Política, que conllevó a pautas fijas de causales, tipologías y reglas, cuya conjunción permitía o no, el otorgamiento a título de indemnización de una suma dineraria. Sin embargo, con la aparición de la denominada ley de víctimas, estas estructuras teóricas se han dinamizado para identificarse más con los verdaderos derechos de las víctimas.

¹ LEFKADITIS Patrick, “Derecho a la reparación integral en justicia y paz: el caso Mampuján, Las Brisas y Vereda San Cayetano”, Bogotá, julio de 2014, publicado en la página web http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/ilsa/20170808031721/pdf_301.pdf, consultada el 2 julio de 2019.

Se considera pertinente iniciar esta disertación resaltando la paradoja que constituyó el hecho que el gobierno colombiano, en múltiples oportunidades, negara enfáticamente la existencia de un conflicto armado interno².

Esta determinación generó obstáculos en el estudio, formulación y toma de medidas para hacer frente a esta realidad de la sociedad colombiana, en especial, respecto a las víctimas directas de las conductas que al interior de tal conflicto se han generado³.

Pese a esta discusión, que fue objeto de álgidos debates, lo cierto es que con la expedición de la Ley 1448 de 2011, conocida como la Ley de víctimas, el término “conflicto armado interno” tomó una dimensión real dentro del ordenamiento colombiano, incidiendo de manera directa en el desarrollo de la política pública.

² “(...) como se dijo antes ese concepto ha sido interpretado de diversas maneras puesto que por una parte el ejecutivo manifiesta que no existe en Colombia la situación de conflicto armado interno mientras que organismos internacionales afirman lo contrario... (...) conflicto armado interno es el termino contemporáneo que se utiliza para designar una situación de guerra civil. No es el caso de Colombia, aquí podemos hablar de enfrentamiento de dos sectores de la población que dirimen sus diferencias por las armas... (...) tampoco existe en Colombia una dictadura personalizada o una constricción constitucional que impida el ejercicio de los derechos fundamentales argumentos alegados dentro de la tradición liberal y marxista para justificar la acción violenta. Colombia es una república democrática con separación de poderes libertad de prensa y plenas garantías para la oposición política, su constitución está centrada en la defensa de las libertades individuales y garantías ciudadanas ... (...) carentes de apoyo popular los grupos armados ilegales se perpetúan en Colombia por su vinculación al narcotráfico que les ofrece recursos limitados para financiar sus acciones , sus objetivos militares son en gran parte ciudadanos desarmados, la infraestructura civil y autoridades regionales.... (...) como en muchos países de la Europa contemporánea lamamos terroristas a estos grupos minoritarios que intentan imponer sus ideas o intereses por medio de la violencia y los caracterizamos como una grave amenaza a la democracia. (...)”, ANAYA CARABALLO Liliana, “Conflicto armado interno colombiano: una mirada socio-jurídica desde la jurisprudencia de la corte penal internacional”, publicado en Justicia Juris, vol. 12 N° 1 enero – junio de 2016, consultado en la página web http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1692-85712016000100010&script=sci_abstract&lng=es, consultada el 1 de julio de 2019.

³ VIDAL LÓPEZ Roberto, “Derecho global y desplazamiento interno”, editado por la Universidad Javeriana de Colombia, Bogotá, 2007, pág. 171 a 195.

La mentada disposición, en su artículo 3⁴, dimensiona el alcance práctico que en nuestro medio tendría el concepto conflicto armado interno, señalando que se pretenden conjurar las infracciones al derecho internacional humanitario o de violaciones graves a las normas internacionales de los derechos humanos

⁴(...) **ARTÍCULO 3°. VÍCTIMAS.** *Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima. Parágrafo 1°. Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente ley. Parágrafo 2°. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad. Para los efectos de la presente ley, el o la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley serán considerados como víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del presente artículo, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos. Parágrafo 3°. Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común. Parágrafo 4°. Las personas que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del 1° de enero de 1985 tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas. Parágrafo 5°. La definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño al que se refiere como hecho victimizante la presente ley, en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, de manera particular de lo establecido por el artículo tercero (3°) común a los Convenios de Ginebra de 1949. El ejercicio de las competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir otros actores criminales, no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente ley.(...)", Ley 1448 de 2011.*

ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, sujetando su valoración a las pautas propias del derecho internacional humanitario.

Bajo este escenario, el propio Estado en esta ley no solo reconoció la existencia del conflicto armado interno – 1985 – sino la configuración de violaciones a las normas del Derecho Internacional Humanitario, en especial, el artículo 3 común a los Convenios y Protocolos de Ginebra.

La Corte Constitucional también ha participado del debate y de la construcción del término conflicto armado en el medio colombiano, señalando en sentencia C-577 de 2014, que en un sentido restringido se suele entender como:

“(...) un conjunto específico de acciones y actores armados, caracterizado por el uso de ciertas armas y medios de guerra, o circunscrito a áreas geográficas específicas. (...)”⁵

Y un sentido amplio, si se prefiere, se suele entender el conflicto armado interno como:

“(...) un fenómeno complejo donde se incluyen la violencia generalizada y la delincuencia común como factores intervinientes en el mismo (...)”⁶

Bajo estos criterios, es pertinente llamar la atención sobre el hecho que genera el reconocimiento que se hace al derecho internacional humanitario, y de paso a una serie de obligaciones propias de los Estados, que se relacionan con la protección de la dignidad humana, en virtud de la cual se deprecia la primacía de una serie de garantías mínimas, que se proyectan no solo en la personas de

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2014.

⁶ *Ibidem*.

los combatientes, sino de la población civil que se ve afectada con la ocurrencia de tal conflicto, tal como se entiende en la señalada Ley de víctimas⁷.

Sea cual sea la definición básica que se pretenda utilizar, es claro que en nuestro medio el término conflicto armado interno encierra múltiples factores que confluyen en la causa del mismo, así como un pluralidad de sujetos que fungen como participantes en el mismo y que a la larga robustecen el catálogo de víctimas y victimarios, así como las innumerables conductas que le son propias y que han dejado más de cinco décadas de conflicto con todas sus vertientes e intervinientes.

Una vez delineados los criterios sobre los que en nuestro medio se proyecta el concepto de conflicto armado interno, es necesario proceder con la valoración de otro de los temas necesarios para dimensionar el contexto temático que demanda la presente investigación, como lo es, la determinación del concepto y el papel de las víctimas en el conflicto armado interno colombiano.

El diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas de Torres señala que se entiende por víctima, en una de las acepciones brindadas a este concepto, a la “*persona que sufre violencia injusta en sí o en sus derechos*”⁸. Esta definición es tomada y potencializada por la ya referida Ley 1448 de 2011, en la que al

⁷ “(...) se tiene que reconocer que el derecho internacional humanitario contiene una toda una serie de obligaciones de respeto por la dignidad del ser humano cuando se encuentra en medio de una situación de conflicto bélico. De manera que aun cuando se reconoce que no se trata de una situación de anormalidad, sino de guerra, en el mismo sentido se reconocen y se exige el cumplimiento de ciertas y precisas garantías mínimas no solo para participes del conflicto, sino además , y más importante, para la población civil que no debe sufrir las consecuencias de las hostilidades. (...)”, VALCARCEL TORRES Juan Manuel, “Concepto de conflicto armado y seguridad jurídica”, publicado en Prolegómenos – Derechos y Valores, volumen X, N° 19 enero-junio de 2007, pág. 107-121, consultado en la página web <http://www.unimilitar.edu.co/documents/63968/72399/CONCEPTOCONFLICTO.pdf>, el día 13 de julio de 2019.

⁸ CABANELLAS DE TORRES Guillermo, “Diccionario de Ciencias Jurídicas”, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2002.

indicar su objeto señala que es el establecimiento de medidas judiciales, administrativas, sociales, económicas tanto individuales como colectivas que redunden en el beneficio de las víctimas⁹.

Bajo un referente tan amplio se pretende dar cobertura a todas las manifestaciones y consecuencias del conflicto, por cuanto las disposiciones que integran el derecho internacional humanitario se relacionan con aspectos que van desde el tratamiento del desplazamiento, la tortura, la desaparición forzada, la impunidad, la necesaria protección de los derechos de los sujetos que demanda protección especial, como lo son la niñez, los pueblos indígenas y las mujeres, los cuales suelen ser las principales víctimas en un conflicto armado¹⁰.

Aparte de la remisión a las pautas del derecho internacional humanitario a las cuales se hizo referencia en el párrafo anterior, el artículo tercero de la citada Ley 1448 de 2011 se encarga de exponer otros aspectos que perfilan la condición de víctima del conflicto armado interno en Colombia, entendiendo, en un criterio de extensión fáctico, que no es solo la persona que sufrió una afectación en su ser (físico y/o psicológico) o en sus bienes, sino aquellas que integran el núcleo familiar de la víctima, incluyendo al compañero permanente (reconocimiento que se hace independientemente del sexo de este).

⁹ “(...) **ARTÍCULO 1. OBJETO.** La presente ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3 de la presente ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales.(...)”, Ley 1448 de 2011.

¹⁰ Al respecto puede consultarse la compilación de instrumentos internacionales ; derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional, compilado por la oficina en Colombia del alta comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos, publicado en la página web <https://www.hchr.org.co/index.php/publicaciones/category/48-didh-dih-dpi?download=104:compilacion-de-instrumentos-internacionales-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos-derecho-internacional-humanitario-derecho-penal-internacional>. Consultada el 1 de mayo de 2019.

Como el caso colombiano presenta matices únicos, se incluyó dentro del catálogo de víctimas a aquellas personas que hayan sufrido un daño “*al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización*”¹¹. Estos criterios de extensión de la titularidad de la condición de víctima se acompañan con una serie de pautas, en virtud de las cuales se brinda esta condición a sujetos que normalmente no se entenderían como tales.

La denominada Ley de víctimas consagra medios que se entienden de avanzada, en virtud de los cuales se pretende dar prelación a la materialización de los derechos de las víctimas, como cuando indica que “*La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima*”¹². Como se puede apreciar, la simple ocurrencia de actos que conlleven el desconocimiento de las pautas propias del derecho internacional humanitario, lleva a que se consolide la condición de víctima, lo cual es ajeno al accionar que adelanta la organización estatal para hacerle frente y conjurar los efectos del conflicto.

Dentro de esas pautas se incluyeron a los miembros de la fuerza pública¹³, así como a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la Ley y sus familias, indicándose en el párrafo 2 del artículo tercero, que se entenderán como víctimas los menores de edad que se hubiesen desvinculado de estos grupos.

¹¹Artículo 3 Ley 1448 de 2011.

¹² Ibídem.

¹³ “(...) **PARÁGRAFO 1o.** Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente ley. (...)”, ibídem.

También se consideran víctimas al interior del conflicto armado colombiano al cónyuge, compañero permanente y a los parientes de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la Ley, pero se enfatiza que estos son víctimas en cuanto a los hechos sufridos en su ser directamente, pero no lo serán en cuanto a los daños sufridos por los miembros de estos grupos¹⁴.

Nuestro legislador después de delinear tanto el alcance, como el entorno de aplicación del concepto de víctima, que ha de regir en cuanto al conflicto armado interno ocurrido en Colombia, destinó algunos renglones para establecer una especie de salvaguardas que libren a las víctimas del conflicto armado interno de factores exógenos a éste. En primer lugar, se indica tajantemente que dentro de la definición brindada por la Ley no se cobijan como víctimas del conflicto a quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de la delincuencia común¹⁵.

Posteriormente, se establece en el párrafo 5 del artículo en comento, una salvaguarda que no solo se predica de las víctimas, sino de la sociedad colombiana misma, por cuanto proscribire el reconocimiento político de los grupos armados al margen de la Ley, que fungen como victimarios dentro de nuestro conflicto armado interno. Señala tal norma que:

¹⁴ “(...) **PARÁGRAFO 2o.** Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad. Para los efectos de la presente ley, el o la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley serán considerados como víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del presente artículo, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos.(...)”, ibídem.

¹⁵ “(...) **PARÁGRAFO 3o.** Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común. (...)”, ibídem.

*“(…) **PARÁGRAFO 5o.** La definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño al que se refiere como hecho victimizante la presente ley, en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, de manera particular de lo establecido por el artículo tercero (3o) común a los Convenios de Ginebra de 1949. El ejercicio de las competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir otros actores criminales, no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente ley. (…)”¹⁶*

Bajo estos criterios, se delimita a quienes les asiste la condición de víctima del conflicto interno armado colombiano y consecuentemente a los titulares de garantías y reconocimientos en los que se traduce la materialización de los derechos que le son propios, a la luz de lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011. En razón a la aplicación de las normas que integran el derecho internacional humanitario en lo que respecta al conflicto interno colombiano, existen instrumentos destinados a la atención de víctimas, como lo son los denominados “*principios y directrices básicos que sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”¹⁷, contenidos en la resolución N° 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005¹⁸.

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, publicado en la página web <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>, consultada el 2 de mayo de 2019.

¹⁸ *Ibidem.*

El eje argumentativo y funcional de tal disposición se relaciona con la búsqueda de establecer como garantía el reconocimiento y consecuente reparación de los daños sufridos por las víctimas, a fin de lograr mermar el sufrimiento que padecieron, solventando los perjuicios que se les causaron con ocasión del conflicto armado interno.

Dentro del catálogo de derechos de las víctimas, el cual es enunciativo, mas no taxativo, se encuentra el esclarecimiento judicial de lo ocurrido, la determinación y enjuiciamiento de los responsables de las conductas violatorias de los derechos de las víctimas en el conflicto armado, el reconocimiento y reparación de los daños y perjuicios causados a cargo de la organización estatal, a través de la denominada reparación administrativa la cual se proyecta sobre aspectos relacionados con medidas de restitución, de compensación, de indemnización, de rehabilitación y de satisfacción. A la confluencia de estos medios se le denomina derecho a la reparación¹⁹.

El mencionado instrumento internacional estableció criterios materiales puntuales para determinar los derechos que son propios a las víctimas, a los cuales responde la normatividad colombiana. La pauta internacional toca aspectos como el tratamiento a las víctimas²⁰, el derecho de las víctimas a disponer de recursos²¹, el acceso a la justicia²², y reparación de los daños²³

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ “(...) **VI. Tratamiento de las víctimas.** 10. *Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.*(...)”, *ibidem*.

²¹ “(...) **VII. Derecho de las víctimas a disponer de recursos.** 11. *Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional: a) Acceso igual y efectivo a la*

justicia; b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.(...)", ibídem.

²² "(...) **VIII. Acceso a la justicia** 12. La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional. Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno. Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno. A tal efecto, los Estados deben: a) Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario; b) Adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas, según proceda, y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas; c) Facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia; d) Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del derecho internacional humanitario. 13. Además del acceso individual a la justicia, los Estados han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda. 14. Los recursos adecuados, efectivos y rápidos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario han de comprender todos los procedimientos internacionales disponibles y apropiados a los que tenga derecho una persona y no deberían redundar en detrimento de ningún otro recurso interno.(...)", ibídem.

²³ "(...) **IX. Reparación de los daños sufridos** 15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima. 16. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones. 17. Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procurarán ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que

obliguen a reparar daños. 18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. 19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes. 20. La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes: a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales. 21. La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales. 22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles. 23. Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención: a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho

sufridos, entre otros aspectos básicos que se predicán de los derechos de las víctimas del conflicto armado.

Una de las expresiones más contundentes de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno es la reparación integral, catalogada por la Corte Constitucional, en sentencia C-753 de 2013, como un derecho fundamental porque: “1) *busca restablecer la dignidad de las víctimas a quienes se les han vulnerado sus derechos constitucionales; y 2) por tratarse de un derecho complejo que se interrelaciona con la verdad y la justicia, que se traduce en pretensiones concretas de restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y no repetición*”.

En esta misma sentencia se aclara que los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, a pesar de ser fundamentales, no pueden considerarse absolutos, precisando que en escenarios de transición y en contextos de escasez de recursos, es necesario hacer ciertas concesiones para lograr la reconciliación y la paz definitiva. No obstante lo anterior, dichas restricciones nunca podrán traducirse en una afectación excesiva o en una negación o desnaturalización los derechos de las víctimas.

La reparación integral se encuentra consagrada en el artículo 25 de la Ley 1448 de 2011, que consagra puntualmente:

internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.(...)”, ibídem.

“(…) ARTÍCULO 25. DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL. Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley. La reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante. Parágrafo 1°. Las medidas de asistencia adicionales consagradas en la presente Ley propenden por la reparación integral de las víctimas y se consideran complementarias a las medidas de reparación al aumentar su impacto en la población beneficiaria. Por lo tanto, se reconoce el efecto reparador de las medidas de asistencia establecidas en la presente Ley, en la medida en que consagren acciones adicionales a las desarrolladas en el marco de la política social del Gobierno Nacional para la población vulnerable, incluyan criterios de priorización, así como características y elementos particulares que responden a las necesidades específicas de las víctimas. No obstante este efecto reparador de las medidas de asistencia, estas no sustituyen o reemplazan a las medidas de reparación. Por lo tanto, el costo o las erogaciones en las que incurra el Estado en la prestación de los servicios de asistencia, en ningún caso serán descontados de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas. Parágrafo 2°. La ayuda humanitaria definida en los términos de la presente Ley no constituye reparación y en consecuencia tampoco será descontada de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas. (…)”²⁴

²⁴ Artículo 25, Ley 1448 de 2011.

La definición adoptada por la ley de víctimas busca resarcir integralmente los derechos de quienes se vieron mermados en su integridad, patrimonio y en su persona, con ocasión de actos generados en desarrollo del conflicto armado interno en Colombia. La reparación busca generar un resarcimiento a través de medidas de justicia distributiva y restaurativa, encaminadas a restituir a la víctima a la situación anterior a la vulneración de sus derechos, si es posible (*restitutio in integrum*), o en caso de no ser posible, compensar la pérdida material y moral a través de la indemnización²⁵.

Adicionalmente, existen medidas de rehabilitación para la recuperación física o mental de las víctimas; la satisfacción que supone el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación para restablecer la dignidad de las víctimas y reivindicar la memoria histórica; y garantías de no repetición que representan las acciones tendientes a hacer cesar las violaciones flagrantes de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario²⁶.

Del derecho a la reparación integral, expresión máxima del Estado Social de Derecho, se derivan los dos conceptos básicos que se consideran pertinentes valorar para esta investigación: el primero; se relaciona con el deber de reparar derivado de la aplicación del principio de responsabilidad, cuya puesta en marcha puede conducir a condenas constitutivas del pago de una indemnización de perjuicios por vía judicial y el segundo; que se relaciona con la indemnización administrativa otorgada en cumplimiento del principio de solidaridad.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-753 de 2013

²⁶ *Ibidem*.

Para tocar la primera de las temáticas señaladas, esto es, la indemnización judicial, es necesario acudir a lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual reza:

“(...) Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. (...)”²⁷

Esta premisa cobra vida cuando se demanda, a efectos del reconocimiento de la comentada responsabilidad, la ocurrencia del denominado daño antijurídico, el cual se entiende como; *“(...) el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber de soportarlo... (...)”²⁸*. La Corte Constitucional demarcó el sentido de este elemento al señalar que; *“(...) es la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extramatrimonial que la víctima no está en la obligación de soportar por lo cual se reputa indemnizable. (...)”²⁹*. Bajo estos parámetros se ha entendido que el daño antijurídico es el criterio que fundamenta el deber de reparación por parte del Estado, cuando se ven amenazados o afectados los principios y valores que son propios a las personas al interior de un Estado Social de Derecho. Sobre el particular, el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, adujo:

“(...) la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del actor sea contraria a

²⁷ Constitución Política de Colombia.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C- 333 de 1996.

*derecho, sino que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable. De tal manera que tal responsabilidad del estado reposa en la calificación del daño que se causa y no en la calificación de la conducta de la administración... (...)*³⁰

Como puede observarse, la ocurrencia del denominado daño antijurídico y su relación con imputación de causalidad atribuible al Estado, integran la base argumentativa necesaria para que se predique el pleno de la denominada teoría de la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado³¹, pudiendo verse obligado a reparar en el marco del conflicto armado interno al ser declarado responsable judicialmente, tal como lo señala el artículo 133 de la ya referida Ley 1448 de 2011³².

De otro lado, tenemos la reparación administrativa, la cual se da cuando motu proprio la organización estatal, en cumplimiento del principio de solidaridad, adelanta medidas con el objeto de conjurar una afectación a la persona o su patrimonio. Lo anterior se describe para efectos del tratamiento de las víctimas del conflicto armado interno, en el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011³³.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 1991-07349/11605 del 26 de septiembre de 2002, C.P. Allier Hernández.

³¹ Al respecto puede consultarse, entre otras múltiples obras: RUIZ ORJUELA Wilson, “Responsabilidad del Estado y sus regímenes”, ECOE, Bogotá 2015; BUSTAMANTE LEDESMA Álvaro, “La responsabilidad extracontractual del Estado”, Leyer, Bogotá, 2014.

³² “(...) Artículo 133. indemnización judicial, restitución e indemnización administrativa. En los eventos en que la víctima no acepte de forma expresa y voluntaria, que la entrega y recepción de la indemnización administrativa se entienda realizada en el marco de un contrato de transacción en los términos del artículo anterior, y el Estado sea condenado judicialmente a repararla, se descontarán de dicha condena la suma de dinero que la víctima haya recibido de cualquier entidad del Estado y que constituyan reparación. De igual forma, de la condena judicial se descontará el valor monetario de los predios que sean restituidos, de conformidad con la tasación monetaria que se realice de los mismos. (...), Ibídem.

³³ “(...) Artículo 132. Reglamentación. El Gobierno Nacional, reglamentará dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, el trámite, procedimiento, mecanismos, montos y demás lineamientos para otorgar la indemnización individual por la vía administrativa

a las víctimas. Este reglamento deberá determinar, mediante el establecimiento de criterios y objetivos y tablas de valoración, los rangos de montos que serán entregados a las víctimas como indemnización administrativa dependiendo del hecho victimizante, así como el procedimiento y los lineamientos necesarios para garantizar que la indemnización contribuya a superar el estado de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima y su núcleo familiar. De igual forma, deberá determinar la manera en que se deben articular las indemnizaciones otorgadas a las víctimas antes de la expedición de la presente ley. Inciso derogado por el art. 132, Ley 1753 de 2015. La víctima podrá aceptar, de forma expresa y voluntaria, que la entrega y recepción de la indemnización administrativa se entienda realizada en el marco de un contrato de transacción en el cual la víctima acepta y manifiesta que el pago realizado incluye todas las sumas que este debe reconocerle por concepto de su victimización, con el objeto de precaver futuros procesos judiciales o terminar un litigio pendiente. Lo anterior, sin perjuicio del reconocimiento de las demás medidas de reparación consagradas en la presente ley, de los derechos no patrimoniales de las víctimas, y en el entendido de que ello no releva al victimario de su obligación de reparar a la víctima según sea establecido en el marco de un proceso judicial de cualquier naturaleza. Inciso derogado por el art. 132, Ley 1753 de 2015. En el evento que la víctima acepte que la entrega y recepción de la indemnización administrativa se entienda realizada en el marco de un contrato de transacción, el monto de esta indemnización será superior al valor que le entregaría a la víctima por este mismo concepto, según el reglamento que para el efecto expida el Gobierno nacional. Los funcionarios o personal encargado de asesorar a las víctimas deberán manifestarle, de forma clara, sencilla y explicativa, las implicaciones y diferencias de aceptar o no que la indemnización sea realizada en el marco de un contrato de transacción. Parágrafo 1°. El presente artículo surtirá efectos para las indemnizaciones administrativas que sean entregadas a partir de la fecha de expedición de la presente ley, así la solicitud fuese hecha con anterioridad. Así mismo, las víctimas que al momento de la expedición de la presente ley hubiesen recibido indemnización administrativa por parte del Estado, contarán con un (1) año contado a partir de la expedición de la presente ley para manifestarle por escrito, a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional o a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas si ya estuviese en funcionamiento, si desean aceptar de forma expresa y voluntaria que la indemnización administrativa fue entregada en el marco de un contrato de transacción en los términos del presente artículo. En este evento, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional o a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas según sea el caso, deberá volver a examinar el monto de la indemnización entregado a la víctima y comunicarle el procedimiento que debe surtir, de conformidad con el reglamento que el Gobierno Nacional establezca para el efecto, para entregar las sumas adicionales a que haya lugar. Esta solicitud de revisión procederá por las causales y en el marco del procedimiento que determine el Gobierno Nacional. En este sentido, el Comité Ejecutivo cumplirá las funciones de una instancia de revisión de las indemnizaciones administrativas que se otorguen y establecerá criterios y lineamientos que deberán seguir las demás autoridades administrativas a la hora de decidir acerca de una solicitud de indemnización. La decisión que adopte el Comité Ejecutivo será definitiva y mientras ejerce la función de revisión no se suspenderá el acceso por parte de la víctima a las medidas de asistencia, atención y reparación de que trata la presente ley. Parágrafo 3°. La indemnización administrativa para la población en situación de desplazamiento se entregará por núcleo familiar, en dinero y a través de uno de los siguientes mecanismos, en los montos que para el

En todo caso, es importante resaltar que el artículo 20 de la mencionada Ley³⁴, expresamente señala que no es posible la doble reparación y compensación por un mismo hecho, es decir que se proscribe la concurrencia de la indemnización por vía administrativa y por vía judicial. Una necesariamente se subsume en la otra.

Ahora bien, la reparación a las víctimas se proyecta sobre una serie de ejes que se articulan para brindar el resarcimiento integral de las afectaciones a la vida de estas, bajo una serie de condiciones especiales que se proceden a referir, pues la Ley 1448 de 2011 establece criterios diferenciales para la materialización de la reparación.

La primera garantía real que en materia de reparación se brinda al pleno de las víctimas del conflicto armado interno a la luz de lo contenido en la Ley 1448 de 2011, se instituye en lo contenido en su artículo 10³⁵, el cual se denomina

efecto defina el Gobierno Nacional: I. Subsidio integral de tierras; II. Permuta de predios; III. Adquisición y adjudicación de tierras; IV. Adjudicación y titulación de baldíos para población desplazada; V. Subsidio de Vivienda de Interés Social Rural, en la modalidad de mejoramiento de vivienda, construcción de vivienda y saneamiento básico, o VI. Subsidio de Vivienda de Interés Social Urbano en las modalidades de adquisición, mejoramiento o construcción de vivienda nueva. La suma que sea adicional al monto que para la población no desplazada se encuentra establecido en otras normas para los mecanismos señalados en este párrafo, se entenderá que es entregada en forma de indemnización administrativa. El monto de los 40 salarios mínimos legales vigentes del año de ocurrencia del hecho, que hayan sido otorgados en virtud del artículo 15 de la Ley 418 de 1997 por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional con motivo de hechos victimizantes que causan muerte o desaparición forzada, o el monto de hasta 40 salarios mínimos legales vigentes otorgados por la incapacidad permanente al afectado por la violencia, constituyen indemnización por vía administrativa. (...)", Ley 1448 de 2011.

³⁴ "(...) Artículo 20. Principio de prohibición de doble reparación y de compensación. La indemnización recibida por vía administrativa se descontará a la reparación que se defina por vía judicial. Nadie podrá recibir doble reparación por el mismo concepto. (...)", *Ibíd.*

³⁵ "(...) Artículo 10. Condenas en Subsidiariedad. Las condenas judiciales que ordenen al Estado reparar económicamente y de forma subsidiaria a una víctima debido a la insolvencia, imposibilidad de pago o falta de recursos o bienes del victimario condenado o del grupo armado organizado al margen de la ley al cual este perteneció, no implican reconocimiento ni podrán presumirse o interpretarse como reconocimiento de la responsabilidad del Estado o de sus

condenas en subsidiariedad. Esta norma tiene por objeto, garantizar la efectiva reparación, ya que cuando se produzcan condenas judiciales que ordenen la reparación de las víctimas, y quienes obraron como victimarios demuestren su insolvencia y la imposibilidad de pagar, será el Estado quien subsidiariamente asuma la obligación de realizar este pago, sin que ello implique el reconocimiento de alguna responsabilidad en cabeza de la organización estatal.

La segunda garantía del legislador consistió en buscar criterios de protección a las víctimas, reconociendo que, dentro de ellas, existen sujetos de protección especial reforzada, como es el caso de las mujeres, los niños, niñas y adolescentes, adaptando una pieza estructural en el artículo 13 de la Ley 1148 de 2011³⁶, que se denomina enfoque diferencial, en el que se reconocen las condiciones especiales de vulnerabilidad de las víctimas y los distintos matices que ofrecen sus condiciones particulares especiales.

agentes. En los procesos penales en los que sea condenado el victimario, si el Estado debe concurrir subsidiariamente a indemnizar a la víctima, el pago que este deberá reconocer se limitará al monto establecido en el reglamento correspondiente para la indemnización individual por vía administrativa de que trata la presente ley en el artículo 132, sin perjuicio de la obligación en cabeza del victimario de reconocer la totalidad de la indemnización o reparación decretada dentro del proceso judicial.(...)”, Ley 1448 de 2011.

³⁶ “(...) Artículo 13. Enfoque Diferencial. El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque. El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado. Para el efecto, en la ejecución y adopción por parte del Gobierno Nacional de políticas de asistencia y reparación en desarrollo de la presente ley, deberán adoptarse criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales. Igualmente, el Estado realizará esfuerzos encaminados a que las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes.(...)”, *Ibídem.*

En tercer lugar, se demarca que la asistencia y la atención de los distintos sujetos que ostentan la calidad de víctima a la luz del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 implica la conjunción de medidas y programas que se proyectan desde los planos político, económico, social, fiscal, a cargo del Estado colombiano, el cual funge como garante universal de la sociedad colombiana, buscando lograr la efectividad de los derechos de las víctimas y permitirles el goce de una vida digna y plena³⁷.

Otra garantía del legislador y que es precisamente el objeto de la presente investigación, es la establecida en el artículo 185 de la Ley 1448 de 2011, en el que estableció la forma en que debía materializarse la indemnización a favor de niños, niñas y adolescentes, señalando que la entidad judicial o administrativa que la reconozca, deberá ordenar la constitución de un encargo fiduciario a favor de los mismos, que le sería entregada una vez alcancen la mayoría de edad:

ARTÍCULO 185. CONSTITUCIÓN DE FONDOS FIDUCIARIOS PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. La entidad judicial o administrativa que reconozca la indemnización a favor de un niño, niña o adolescente, ordenará, en todos los casos, la constitución de un encargo fiduciario a favor de los mismos, asegurándose que se trate del que haya obtenido en promedio los mayores rendimientos

³⁷ “(...) Artículo 49. Asistencia y Atención. Se entiende por asistencia a las víctimas el conjunto integrado de medidas, programas y recursos de orden político, económico, social, fiscal, entre otros, a cargo del Estado, orientado a restablecer la vigencia efectiva de los derechos de las víctimas, brindarles condiciones para llevar una vida digna y garantizar su incorporación a la vida social, económica y política. Por su parte, entiéndase por atención, la acción de dar información, orientación y acompañamiento jurídico y psicosocial a la víctima, con miras a facilitar el acceso y cualificar el ejercicio de los derechos a la verdad, justicia y reparación. (...)”, *Ibíd.*

financieros en los últimos seis meses. La suma de dinero les será entregada una vez alcancen la mayoría de edad³⁸.

Es precisamente esta garantía el objeto de este trabajo, pues pese a la sana intención del legislador, quien seguramente la estableció a fin de salvaguardar los intereses de niños, niñas y adolescentes hasta el momento en que cumplieran la mayoría de edad, puede tornarse en una limitación injustificada que puede llevar al desconocimiento de sus derechos, al no tener en cuenta las condiciones particulares que aquejan a cada uno de ellos.

Los organismos de control, como la Procuraduría o la Contraloría, sobre esta temática en particular simplemente proyectan su accionar a la determinación del número de procedimientos e indemnizaciones reconocidas, los medios para acudir a su reclamación, velando por la efectividad de las garantías procesales que deben primar, lo cual se considera brinda un campo apropiado para la investigación propuesta por cuanto no se ha abordado este tema puntualmente por nuestros jueces.

La conjunción de los planteamientos anteriores permite que se realice una valoración de la temática planteada desde la órbita que brinda la aplicación de criterios constitucionales, dogmáticos y jurisprudenciales, bajo los cuales se sopesa el derecho autónomo de los menores de edad a ser reparados integralmente y el consecuente derecho a gozar de los beneficios de tal reparación, con el alcance de las normas precitadas, a fin de denotar los criterios de constitucionalidad que de tales instituciones se pueden predicar.

Es así como, el problema jurídico que se abordará consiste en establecer si el contenido del artículo 185 de la Ley 1448 de 2011, pese a constituir, en principio, una medida de protección con la que se busca hacer efectiva la

³⁸ Artículo 185, Ley 1448 de 2011.

medida resarcitoria de naturaleza indemnizatoria brindada al menor, al señalar que la entrega de la indemnización se realizará hasta el cumplimiento de la mayoría de edad, puede configurar una limitación injustificada al ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuando esta medida desconoce sus condiciones y necesidades fácticas.

Al respecto, la hipótesis que se manejará consiste en considerar que, bajo ciertas condiciones, la restricción prevista en el artículo 185 de la Ley de víctimas, resulta desproporcionada y puede lesionar derechos constitucionales fundamentales de los menores víctimas del conflicto armado interno.

Pese a la importancia del tema, el mismo ha tenido poco desarrollo, razón por la cual, para alcanzar el objetivo trazado, se iniciará con el desarrollo normativo que ha tenido este artículo, y posteriormente, se estudiará si a la luz del principio de igualdad, existe una reparación efectiva y respetuosa de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, buscando brindar una solución que permita predicar la vigencia de sus derechos para permitir que la indemnización debida le sea entregada de acuerdo con las necesidades reales que le asistan.

PRIMER CAPÍTULO: CONTENIDO, CONTEXTO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 185 DE LA LEY 1448 DE 2011

Como se indicó anteriormente, uno de los apartes más innovadores que en materia de reparación e indemnización a las víctimas introdujo la Ley 1448 de 2011, es el relativo a la protección especial a los niños, niñas y adolescentes, una de las poblaciones que presentan mayores vulneraciones y afectaciones en el desarrollo del conflicto armado.

El artículo 181 de la mentada Ley 1448 de 2011³⁹ establece un espectro específico sobre quienes se consideran como niños, niñas y adolescentes para efectos de la Ley de víctimas. Indica la disposición en cita que ostentan esta calidad las personas menores de 18 años, quienes gozan del derecho irrenunciable a su reconocimiento civil, político, social y cultural, el cual concomitantemente constituye el deber del Estado de hacer efectivos estos derechos y asumir la reparación y consecuente indemnización que de esta se derive.

³⁹ “(...) Artículo 181. Derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas. Para efectos de la presente ley se entenderá por niño, niña y adolescente toda persona menor de 18 años. Los niños, niñas y adolescentes víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, gozarán de todos los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, con el carácter de preferente y adicionalmente tendrán derecho, entre otros: 1. A la verdad, la justicia y la reparación integral. 2. Al restablecimiento de sus derechos prevalentes. 3. A la protección contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental, malos tratos o explotación, incluidos el reclutamiento ilícito, el desplazamiento forzado, las minas antipersonal y las municiones sin explotar y todo tipo de violencia sexual. Parágrafo. Para los efectos del presente Título serán considerados también víctimas, los niños, niñas y adolescentes concebidos como consecuencia de una violación sexual con ocasión del conflicto armado interno. (...)”, Ibídem.

Dicha pauta normativa, instauro los derechos autónomos de los niños, niñas y adolescentes a la verdad, justicia y reparación integral⁴⁰. Este reconocimiento supera los criterios que ordinariamente se han determinado sobre el particular en el medio legal colombiano, tal como se logró presentar en los numerales anteriores en los cuales se destacó la naturaleza de la reparación a las víctimas que se instauro en la Ley 1448 de 2011.

Bajo este escenario, las medidas resarcitorias que describe el artículo 181 de la precitada ley, se encaminan hacia el restablecimiento pleno de los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes, víctimas del conflicto armado interno, lo cual se acompaña con la garantía de no repetición, que en este caso se instituye a título de obligación directa en cabeza del Estado⁴¹.

Una de las manifestaciones de la reparación integral más notoria la constituye la indemnización de naturaleza económica que se le ha de brindar a las víctimas del conflicto armado en Colombia, derecho propio que no es ajeno a las niñas, niños y adolescentes que ostentan la calidad de víctima. En tal sentido la precitada Ley 1448 de 2011, en su artículo 184 establece este derecho, en los siguientes términos:

⁴⁰ “(...) Artículo 182. Reparación Integral. Los niños, niñas y adolescentes víctimas en los términos de la presente ley, tienen derecho a la reparación integral. Este derecho incluye las medidas de indemnización, rehabilitación, satisfacción, restitución y garantías de no repetición. Parágrafo 1°. La reparación integral prevista en este artículo será asumida por el Estado en su conjunto a través de las entidades competentes, en particular las que integran el Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Parágrafo 2°. El Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación a las Víctimas con apoyo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, deberá diseñar con fundamento en la presente ley los lineamientos específicos para garantizar un proceso de reparación integral para los niños, niñas y adolescentes víctimas, el cual deberá estar contenido en el documento Conpes de que trata la presente ley. (...)”, *Ibidem*.

⁴¹ “(...) Artículo 183. Restablecimiento de los Derechos. Los derechos de niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados, deberán ser restablecidos mediante los procesos y mecanismos que la Constitución y las leyes, y en particular, el Código de Infancia y Adolescencia, disponen para tal fin. (...)”, *Ibidem*.

“(…) Artículo 184. Derecho a la Indemnización. Los niños, niñas y adolescentes víctimas tienen el derecho a obtener una indemnización. Los padres, o en su defecto, el defensor de familia, podrán elevar la solicitud, como representantes legales del niño, niña o adolescente, de la indemnización a la que estos tengan derecho. Cuando los niños, niñas o adolescentes hubieren sido víctimas del reclutamiento ilícito, deben haber sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad para acceder a la indemnización. (...)”⁴²

En la norma transcrita anteriormente, se señala la forma en que los niños, niñas y adolescentes, pueden poner en movimiento el procedimiento para hacer efectivo el derecho a la indemnización, estableciendo que los menores víctimas del conflicto armado pueden requerir la indemnización debida a través de sus padres o del defensor de familia, sujetos a los que la norma solo les contempla vocación de representación para solicitar la indemnización, mas no para recibirla, por cuanto la indemnización se considera un derecho autónomo propio de la víctima, en este caso de los niños, niñas y adolescentes en primera persona, por la cual la norma demanda en el artículo 185 de la Ley 1448 de 2011⁴³, la constitución de encargos fiduciarios para la materialización de la indemnización.

⁴² *Ibidem.*

⁴³ *“(…) Artículo 185. Constitución de Fondos Fiduciarios para niños, niñas y adolescentes. La entidad judicial o administrativa que reconozca la indemnización a favor de un niño, niña o adolescente, ordenará, en todos los casos, la constitución de un encargo fiduciario a favor de los mismos, asegurándose que se trate del que haya obtenido en promedio los mayores rendimientos financieros en los últimos seis meses. La suma de dinero les será entregada una vez alcancen la mayoría de edad. (...)”, *Ibidem.**

Es precisamente esta forma de entrega de la indemnización lo que se considera genera ineficiencia en el desarrollo práctico de esta institución cómo se presentará en los apartes siguientes de la presente investigación.

1.1. CONTENIDO NORMATIVO DEL ARTÍCULO E INTEGRACIÓN NORMATIVA

El panorama normativo que desarrolla la presente investigación, tiene origen en lo consignado en el artículo 185 de la Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones, el cual ordena la constitución de un encargo fiduciario a favor de niños, niñas y adolescentes, a quienes se les reconozca una indemnización. Esta norma puntualmente indica:

“ARTÍCULO 185. CONSTITUCIÓN DE FONDOS FIDUCIARIOS PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. La entidad judicial o administrativa que reconozca la indemnización a favor de un niño, niña o adolescente, ordenará, en todos los casos, la constitución de un encargo fiduciario a favor de los mismos, asegurándose que se trate del que haya obtenido en promedio los mayores rendimientos financieros en los últimos seis meses. La suma de dinero les será entregada una vez alcancen la mayoría de edad.”⁴⁴

El anterior artículo se complementa con lo dispuesto en el artículo 160 del Decreto Ley 4800 de 2011, que reglamenta la Ley 1448 de 2011, al señalar expresamente que la indemnización para niños, niñas y adolescentes a quienes les asiste la condición de víctimas, deberá efectuarse a través de la constitución de un encargo fiduciario:

⁴⁴ Artículo 185, Ley 1448 de 2011

“Artículo 160. Indemnización para niños, niñas y adolescentes víctimas en los términos del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011. De conformidad con el artículo 185 de la Ley 1448 de 2011, la indemnización administrativa en favor de niños, niñas y adolescentes víctimas deberá efectuarse a través de la constitución de un encargo fiduciario, que tendrá por objeto salvaguardar el acceso a la indemnización por vía administrativa de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado interno, mediante la custodia del valor total que esta comporte.”⁴⁵

Antes de proceder a valorar en detalle los aspectos relativos al encargo fiduciario a que hace alusión el artículo 185 de la Ley 1448 de 2011, es pertinente que se destinen algunos reglones a determinar la naturaleza y finalidad jurídica brindada al encargo fiduciario en nuestro medio.

Es importante señalar que el término “encargo fiduciario” no se encuentra instituido en nuestro ordenamiento legal, ni en la exposición de motivos que correspondió al proyecto de Ley 213 de 2010, Senado⁴⁶, 107 de 2010 Cámara⁴⁷, los cuales terminaron con la expedición de la Ley 1448 de 2011, se realizó alusión expresa a esta figura (el artículo 185)

Ante dicha omisión, que también se observa al revisar las distintas gacetas que contiene lo ocurrido en los diferentes debates brindados tanto en Cámara de Representantes como en el Senado de la República⁴⁸, serán los criterios de tratadistas, los que nos permitan encontrar la definición fáctica del término “*encargo fiduciario*” en nuestro medio.

⁴⁵ Artículo 160, Decreto Ley 4800 de 2011

⁴⁶ Gaceta del Congreso, N° 692 de 2010.

⁴⁷ Gaceta del Congreso, N° 865 de 2010.

⁴⁸ Gaceta del Congreso, N° 946, 953, 1004, 1127, 1139 de 2010, 178, 260, 116, 97, 294, 63,187, 220, 247, 292, 293, 297, 479,483, 225, 469, 339, 338,340 y 590 de 2011.

La denominada figura del encargo fiduciario, pese a no estar definida por ninguna pauta normativa, si encuentra la delineación de su estructura material, así como su efecto práctico, en un pronunciamiento de naturaleza administrativa proferido por la Superintendencia Financiera, la circular básica jurídica externa CE029/14, la cual indica en el numeral 2.2. del capítulo I del título V:

“(...) se entiende por negocios fiduciarios tanto los contratos de fiducia mercantil donde hay transferencia de la propiedad, como los encargos fiduciarios donde existe la mera entrega de los bienes, éstos últimos también instrumentados con apoyo en las normas relativas al mandato. (...)”⁴⁹

Como puede apreciarse del texto transcrito, cuando las partes en ejercicio de su autonomía de la voluntad suscriben un contrato denominado como de encargo fiduciario, lo hacen bajo la base conceptual que con la suscripción de este no se da transferencia de la propiedad, por lo cual no se constituye un patrimonio autónomo. En este evento los recursos que ha de aportar quien ha de fungir como fideicomitente, en virtud del compromiso contractual que pretende suscribir no sale de su patrimonio y por tanto solo hasta que se cumpla la condición para la cual se dio el encargo fiduciario es posible que se dé el traslado de la propiedad al beneficiario final⁵⁰, si esto se determinó en el respectivo contrato de constitución.

Bajo la rigidez de este postulado ,múltiples doctrinantes han logrado establecer que la única diferencia entre la fiducia mercantil y el encargo fiduciario, la

⁴⁹ Circular básica jurídica externa CE029/14, Superintendencia Financiera.

⁵⁰ *Ibidem*.

constituye el hecho que en la primera puede existir la transferencia de dominio del bien y en la segunda no inicialmente⁵¹.

Ahora bien, en el mismo Decreto Ley 4800 de 2011, en el artículo 162 se demarca la forma en que se hará entrega real y efectiva de los recursos que integran la indemnización reconocida, hasta que el destinatario cumpla la mayoría de edad:

“Artículo 162. Disposición del monto de la indemnización por vía administrativa. Una vez el destinatario de la indemnización haya cumplido la mayoría de edad, teniendo en cuenta el programa de acompañamiento de que trata el artículo 134 de la Ley 1448 de 2011 y lo establecido en el presente Decreto, podrá disponer integralmente de su indemnización. El valor de la indemnización entregado en los términos previstos por el presente artículo estará compuesto por la totalidad de rendimientos, réditos, beneficios, ganancias y similares generados a través del encargo fiduciario.”⁵²

En el marco de la Ley de víctimas, el generador del encargo fiduciario es la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas asumiendo los costos de constitución y manejo, debiendo escoger a la entidad fiduciaria que otorgue mayor rentabilidad financiera, para que administre los recursos correspondientes a las indemnizaciones de niños, niñas y adolescentes.

Ahora bien, pese a que no se indica quién es el propietario de los recursos desde el momento de la constitución del encargo fiduciario, se realiza a favor del niño, niña o adolescente, pero únicamente podrá utilizar el dinero cuando llegue a la mayoría de edad

⁵¹ Ibídem.

⁵² Artículo 162, Decreto Ley 4800 de 2011

1.2. CONTEXTO NORMATIVO E INSTITUCIONAL DENTRO DEL CUAL SURGE Y SE APLICA EL ARTÍCULO

El proceso de reparación integral comprende cinco medidas, implementadas por las diferentes entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas, (SNARIV)⁵³:



Tomado de la página <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/reparacion-integral-individual/286>, consultada el día 2 de julio de 2019.

Cada uno de los componentes que se integran a los respectivos ítems, necesariamente han de relacionar las diversas acciones que primariamente han de desarrollar los distintos entes del Estado intervinientes en el SNARIV, a fin de lograr la denominada reparación integral. La misma Unidad de Víctimas

⁵³ Para conocer la estructura y criterios de funcionamiento del SNARIV, puede consultarse el texto *Capítulo 5 Sistema Nacional de Atención a Víctimas*, publicado en la página web <https://repository.oim.org.co/bitstream/handle/20.500.11788/975/Capitulo%2005.pdf?sequence=9&isAllowed=y>, consultada el 3 de julio de 2019.

presenta tales acciones, señalando el ente encargado de desarrollarlas de la siguiente manera:

Medidas de Satisfacción⁵⁴

Acciones	Entidades responsables
Exención del servicio militar y desincorporación de las víctimas del conflicto armado.	Ministerio de Defensa
Carta de dignificación.	Unidad para las Víctimas
Memoria histórica	Centro Nacional de Memoria Histórica
Días conmemorativos: 9 de abril Memoria y solidaridad con las víctimas 25 de mayo dignidad víctimas violencia sexual 30 de agosto víctimas de desaparición forzada 25 de noviembre Día Internacional de la Eliminación de la violencia contra la mujer	Unidad para las Víctimas -Congreso de la República -Todas las entidades del Sistema (Entidades Territoriales)
Verificación de los hechos y revelación pública y completa de la verdad.	-Fiscalía General de la Nación -Comisiones de la Verdad -Justicia Especial para la Paz -Centro Nacional de Memoria Histórica -Victimarios
Actos de perdón público.	-Gobierno Nacional y Departamental -Fuerza Pública

⁵⁴ Tomado de la página <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/reparacion-integral-individual/286>, consultada el día 2 de julio de 2019.

Acciones	Entidades responsables
	-Victimarios -Justicia Especial para la Paz
Conmemoración y homenajes para las víctimas.	-Todas las entidades del Sistema -Las Víctimas
Búsqueda de personas desaparecidas, identificación y exhumación de cadáveres.	-Unidad Nacional de Búsqueda -Fiscalía General de la Nación
Acciones para la reconstrucción del tejido social en las comunidades	-Gobierno Nacional -Comunidades

Medidas de Rehabilitación⁵⁵

Acciones	Entidades Responsables
Estrategia de Recuperación Emocional Grupal – EREG EREARI-NNA-ETNICOS	Unidad para las Víctimas
Estrategia Entrelazando (Sujetos de Reparación Colectiva)	Unidad para las Víctimas
PAPSIVI - Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas del Conflicto Armado -Valoración integral y diagnóstico -Prestación de la atención -Seguimiento -Determinación del lugar de atención y tratamiento especializado	Ministerio de Salud

Medidas de Restitución⁵⁶

⁵⁵ Ibídem.

Acciones	Entidades Responsables
Restitución de tierras	-Unidad de Restitución de Tierras -Tribunales de Restitución de Tierras
Restitución de empleo rural y urbano	-SENA -Ministerio de Trabajo
Beneficios de crédito y clasificación especial del riesgo y pasivos. VS	-Superintendencia Financiera -Bancoldex -Finagro -Entidades Financieras
Restitución de vivienda	-Ministerio de Vivienda -Ministerio de Agricultura
Acceso preferencial a programas de formación y capacitación técnica. VS	-SENA -Ministerio de Educación -Ministerio de Trabajo
Validación de la condición de víctima como criterio de desempate en los concursos para acceder a cargos públicos. VS	-Comisión Nacional del Servicio Civil
Acompañamiento Retorno y Reubicación	-Unidad para las Víctimas -Entidades Territoriales

Medidas de Garantías de no repetición.⁵⁷

Acciones	Entidades Responsables
Desmovilizar y desmantelar GAOML	-Gobierno Nacional
Verificación de los hechos y difusión pública y completa de la verdad.	-Centro Nacional de Memoria Histórica

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

Acciones	Entidades Responsables
	-Justicia Transicional
Sanción a los responsables de los hechos victimizantes.	-Justicia Transicional

Medidas de Indemnización⁵⁸.

Acciones	Entidades Responsables
Indemnización administrativa	-Unidad para las Víctimas
Indemnización judicial fondo de reparación a víctimas	-Tribunales de Justicia y Paz

Para el tema específico, se advierte que el artículo 161 del Decreto Ley 4800 de 2011, regula la constitución del encargo fiduciario para el caso de las indemnizaciones a favor de niños, niñas y adolescentes, encargando su operatividad en cabeza de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas:

“Artículo 161. Constitución del encargo fiduciario. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, será la responsable de constituir el encargo en la empresa fiduciaria que, en promedio, haya percibido en los últimos (6) seis meses previos a su constitución los mayores réditos financieros, según la información de la Superintendencia Financiera de Colombia. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas asumirá los costos de constitución y manejo del encargo fiduciario.”⁵⁹

⁵⁸ Ibídem.

⁵⁹ Artículo 161, Decreto Ley 4800 de 2011

Ahora bien, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas es una institución creada en enero de 2012, a partir de la Ley 1448 de 2011, que busca el acercamiento del Estado a las víctimas mediante una coordinación eficiente y acciones transformadoras que promuevan la participación efectiva de las víctimas en su proceso de reparación. En atención a eso, se encarga de coordinar las medidas de asistencia, atención y reparación otorgadas por el Estado, articular a las entidades que hacen parte del Sistema Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Es una entidad del orden nacional con autonomía administrativa y patrimonial perteneciente al sector de la Inclusión social y la reconciliación, liderado por el Departamento de la Prosperidad Social –DPS.

Siguiendo tal directriz, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, ha establecido una guía práctica para el reconocimiento y otorgamiento de la indemnización administrativa⁶⁰ que establece la forma de constitución del encargo fiduciario, reiterando que los recursos únicamente se podrán reclamar con la cédula del menor en la que consten los 18 años.

En la mencionada guía, se establece que excepcionalmente se podrá entregar la indemnización a padre, madre o tutor del niño, niña o adolescente, quienes deberán firmar un acta de compromiso de inversión de los recursos:

“En todos los casos que excepcionalmente los recursos de indemnización de niños, niñas o adolescentes se entreguen a su padre, madre o tutor, se debe contar con el formato Acta de compromiso para la entrega de los recursos de indemnización por vía administrativa de los niños, niñas y adolescentes a los padres,

⁶⁰<https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/guiapRACTICAPARAELRECONOCIMIENToyOTORGAMIENTODELAMEDIDADEINDENMIZACIONADMINISTRATIVAV1.pdf>

madres o tutores uno por cada NNA diligenciado, por medio de la cual los adultos se comprometen a invertir los recursos de indemnización en el bienestar de los NNA”.

De la anterior orientación, se puede concluir que la constitución del encargo fiduciario debe hacerse aún con la existencia de un padre, madre o tutor, es decir, tal y como lo indica la Ley 1448 de 2011, “*en todos los casos*”, pues es únicamente de manera excepcional que puede entregarse al padre, madre o tutor del niño, niña o adolescente, sin que se especifique cuáles son esos casos.

Debe precisarse que si bien los niños, niñas y adolescentes son víctimas de diferentes hechos victimizantes y afectaciones, tales como desplazamiento forzado, reclutamiento forzado, desaparecimiento, orfandad, violencia sexual, lesiones por minas antipersona, entre otros, la única ocasión en que la indemnización no se les realiza a través de encargo fiduciario, es cuando sean víctimas de desplazamiento, en tanto se considera que el dinero es para el hogar⁶¹.

En la ruta del proceso de reparación integral a los niños, niñas y adolescentes, que cuentan con el encargo fiduciario, la Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas realiza un acompañamiento a través de “Jornadas Proyectándonos”, como una herramienta para orientar a jóvenes víctimas en sus derechos y capacitarlos para su crecimiento personal.

Con ello, puede deducirse que la finalidad de la constitución del encargo fiduciario es la protección de los recursos de los menores para que se les otorgue un “buen uso”, bien sea para alcanzar una formación técnica,

⁶¹https://www.restituciondetierras.gov.co/documents/10184/304608/guia_atencion_asistencia_reparacion_victimas_exterior.pdf/2c12277e-c3fa-417a-bb74-1436dab51675

tecnológica o profesional para las víctimas o los hijos de éstas; la creación o fortalecimiento de empresas productivas o activos productivos; adquisición o mejoramiento de vivienda nueva o usada; adquisición de inmuebles rurales o el fortalecimiento de proyectos de vida individuales o familiares.

Como se advierte, se está aplicando la disposición contenida en el artículo 185 de la Ley 1448 de 2011, sin que se precise ningún tipo de excepción o medida en caso de evidenciarse una necesidad apremiante de las menores y se reitera que los recursos únicamente pueden ser reclamados hasta el cumplimiento de los 18 años de edad.

Incluso, llama la atención que en el proyecto⁶² de la que ahora es la Ley 1448 de 2011, se indicó que las sumas de dinero que se encontraban en los fondos fiduciarios para niños, niñas y adolescentes sería entregada una vez alcanzaran la mayoría de edad o con posterioridad a los 15 años si demostraban su capacidad de administrar los recursos. Sin embargo, en la gaceta 292 de 20 de mayo de 2011 del Senado y así quedó finalmente, se suprimió lo relacionado con los 15 años de edad y únicamente se estableció la entrega de los recursos al alcanzar la mayoría de edad.

Se considera pertinente resaltar que, a nivel internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de 15 de septiembre de 2005, Caso de la Masacre de Mapiripán contra Colombia⁶³, denota cómo es posible cumplir con la finalidad de protección a la que se ha hecho referencia al

⁶² Artículo 111. Constitución de fondos fiduciarios para niños, niñas y adolescentes. La entidad judicial o administrativa que reconozca la indemnización a favor de un niño, niña o adolescente, ordenará, en todos los casos, la constitución de encargo fiduciario a favor de los mismos, asegurándose que se trate del que ofrezca los mayores rendimientos financieros en el mercado. La suma de dinero les será entregada una vez alcancen la mayoría de edad, o con posterioridad a los 15 años si se demuestra su capacidad de administrar los recursos.

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del caso de la “MASACRE DE MAPIRIPÁN” VS. COLOMBIA del 15 septiembre de 2005, pag.178.

ordenar el depósito de las indemnizaciones otorgadas a los menores, estableciendo fiducias que se redimirán únicamente hasta que el beneficiario alcance la mayoría de edad.

Sin embargo, se permite la aplicación de una excepción al anterior imperativo, consistente en que se pueda redimir y consecuentemente entregar las sumas objeto de reconocimiento indemnizatorio antes del cumplimiento de la condición y el plazo que se fijó al momento del otorgamiento de la fiducia, cuando así lo demande el *interés superior del menor*. Dicho criterio fáctico y circunstancial debe ser determinado por la autoridad judicial competente.

Otro caso que sirve de ilustración lo integra el fallado en la sentencia de 19 de julio de 2013, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, Radicación 47-001-3121-001-2012-0063-00, pronunciamiento en el que se ordena a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que proceda a realizar todos los trámites tendientes a materializar la reparación administrativa por indemnización a favor de tres menores trillizas por la muerte de sus padres, para lo cual, debía constituir un encargo fiduciario a su favor, que les sería entregado una vez alcancen la mayoría de edad

Como puede apreciarse bajo las connotaciones que ofrece el panorama de reparación a favor de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, surge la inquietud si realmente se cumple la finalidad de protección reforzada, o por el contrario, surge alguna desigualdad, razón por la que en el siguiente capítulo se realizarán las críticas al artículo 185 de la Ley 1448 de 2011 a la luz de una reparación efectiva y respetuosa de los derechos fundamentales.

SEGUNDO CAPÍTULO: CRÍTICA AL ARTÍCULO 185 DE LA LEY 1448 DE 2011, A LA LUZ DE UNA REPARACIÓN EFECTIVA Y RESPETUOSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

2.1. UNA AMENAZA AL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Para el profesor *Carlos Bernal Pulido*, en su obra *“El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”*⁶⁴, la interpretación y consecuente materialización de las normas inferiores a las constitucionales, en especial cuando pretenden dar vida a los derechos fundamentales deben actuar en pro de hacer eficaz tales derechos y no diluirlos tras imposiciones o subjetivismo que terminan por desconocerlos en la realidad material. Obsérvese la siguiente cita de tal obra:

“(...) las normas de derecho fundamental desempeñan el papel central en el control de la constitucionalidad de la leyes que se lleva a cabo desde la perspectiva de los derechos fundamentales. En este tipo de control se trata de establecer si las leyes que intervienen en el ámbito de los derechos están viciadas de inconstitucionalidad...

⁶⁴ El concepto derecho fundamental se puede apreciar en toda su dimensión en los planteamientos esbozados por FERRAJOLI, quien indica: *“(...) son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva de prestaciones o negativa de no sufrir lesiones, adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas...(...)”*. FERRAJOLI Luigi, *“Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales”*, Editorial Trotta, Madrid, 2001, pag. 19.

*(...) en el plano material, de si la ley vulnera el derecho fundamental en el que interviene. (...)*⁶⁵

Así, la pertinencia de cualquier pieza legal, se establece en razón a la eficacia que esta tiene en cuanto a la realización de los derechos fundamentales de quienes se vean adscritos a su ámbito de acción y competencia, y será esta intrínseca relación existente entre los derechos fundamentales y el plenario del ordenamiento legal, la que denote el sentido del accionar de públicos y privados en nuestro medio.

Por lo anterior, no puede pretenderse que a tiempo presente la interpretación y el desarrollo de una pieza normativa, como la contenida en el artículo 185 de la Ley 1448 de 2011, responda unívocamente a su contenido material, sin tener presentes las implicaciones constitucionales con que se relaciona, ello en aplicación del principio de razonabilidad práctica⁶⁶ que impera en nuestro medio desde la expedición de la constitución de 1991, por el cual los derechos fundamentales demandan por su materialización a fin de lograr su correcta realización y armonización⁶⁷.

Bajo este panorama es claro que una valoración restrictiva o literal de lo consagrado en el mentado artículo 185, puede generar en sí un desconocimiento del desarrollo fáctico que se le ha brindado a la igualdad entendida tanto como un principio⁶⁸ y como un derecho⁶⁹.

⁶⁵ BERNAL PULIDO Carlos, *“El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, pag.111.

⁶⁶ Respecto al concepto de razonabilidad práctica puede consultarse la obra de FINNIS Jhon, *“Ley natural y Derechos naturales”*, Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2000.

⁶⁷Esta afirmación se fundamenta en los planteamientos presentados por el profesor BERNAL PULIDO Carlos, en el aparte denominado *“La teoría de los derechos fundamentales en el Estado social de derecho”*, publicado en *“El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”*, Óp.Cit.

⁶⁸ (...) *La Sala recuerda que este principio es un mandato complejo en un Estado Social de Derecho. De acuerdo con el artículo 13 Superior, comporta un conjunto de mandatos*

Se ha entendido por la jurisprudencia, así como por la doctrina, que la igualdad es de aquellas instituciones que, al menos en el medio colombiano, gozan de una naturaleza tripartita, por cuanto se le considera concomitantemente como; un principio, un derecho fundamental y una garantía. Al ser considerado un principio, se aduce que sirve de sustrato a las relaciones entre las personas y las que estas mantienen con la organización estatal. La primera materialización del principio de igualdad se concreta en lo que se ha denominado como la igualdad formal o ante la Ley. Es la consecuencia directa del carácter general y abstracto que le es propio a Ley en el Estado social de derecho⁷⁰.

Es de ese carácter impersonal, general y abstracto que caracteriza a la Ley (al ordenamiento pleno), que esa igualdad formal, comienza a trascender en la realidad material, al contener implícitamente la prohibición de no discriminación, a luz de los contenidos constitucionales y de los que impone el derecho internacional de los derechos humanos.

independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.(...)" Sentencia C-178/14, Corte Constitucional Colombiana.

⁶⁹ "(...) La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.(...)" Sentencia T-030/17, Corte Constitucional colombiana.

⁷⁰ Al respecto puede consultarse la obra de SOTELO Ignacio, "El Estado social", Editorial Trotta, Madrid 2001.

Finalmente, el principio de la igualdad alcanza su clímax, cuando pasa a concretarse en lo que la jurisprudencia ha denominado como “*el principio de igualdad material*”⁷¹, en virtud del cual se demanda por parte de la organización estatal la adopción de medidas afirmativas que aseguren la prevalencia, vigencia y eficacia de los criterios que entienden a la igualdad como mandato de realización y optimización de las condiciones propias de las personas en el Estado social de derecho⁷².

Nuestra Corte Constitucional refirió los criterios sobre los cuales debe entenderse la materialización de la igualdad, como principio y derecho, en nuestro ordenamiento, cuando profirió la sentencia C-520 de 2016, en la que se indicó:

“(...) La Corte ha considerado que la distribución de beneficios y cargas implica una decisión en la que se escoge otorgar o imponer algo a determinadas personas o grupos y, por lo tanto, una distinción, de donde se infiere la relación entre esa distribución y el principio de igualdad. En consecuencia, los criterios a partir de los cuales se realice esa distribución deben (i) respetar el principio de igualdad de oportunidades de todos los interesados; (ii) ser transparentes, (iii) estar predeterminados y (iv) no afectar desproporcionadamente los derechos de algunas personas. Además, (v) deben determinarse en consideración a la naturaleza

⁷¹ *Ibídem.*

⁷² *“(...) el Estado social de derecho que erigimos en la constitución de 1991 responde a una concepción jurídica propia de la democracia contemporánea de occidente, así tal cual lo afirman algunos doctrinantes, esta formación responde a un sistema constitucional referido de parte a parte al hombre y su dignidad como centro del ser y fin de la entidad estatal, haciendo que su injerencia no solo se circunscriba a establecer un catálogo de derechos taxativos, sino que se funja como la columna vertebral de todo el sistema jurídico - político concibiendo normas e instituciones que correspondan fielmente con la dignidad de la persona humana. (...), la dignidad de la persona humana, su papel en el Estado social, Óp.Cit, Pág.18*

*del bien o la carga a imponer, análisis que, por regla general, corresponde a las ramas legislativa y ejecutiva del poder público. (...)*⁷³

El establecimiento de este mandato llevó a que, en reiterados pronunciamientos jurisprudenciales la Corte Constitucional, determinara los medios argumentativos con los cuales lograr la efectividad de la igualdad como derecho y principio⁷⁴. En la sentencia C-220 de 2017, en la cual se recuerda una línea jurisprudencial sobre el particular, se indica “(...) *El principio y derecho constitucional a la igualdad. El juicio –test– de igualdad en el análisis de posibles vulneraciones al principio de igualdad. Reiteración de jurisprudencia (...)*”⁷⁵, para que este pueda tener aplicación el operador administrativo o judicial debe tener presente la estructura conceptual compleja que se predica de la igualdad al interior de la estructura constitucional colombiana. Señala la Corte, que:

“(...) La primera de ellas (inciso 1º, art. 13 C.N.) se manifiesta a través de la denominada “igualdad formal” según la cual todos los ciudadanos merecen el mismo tratamiento ante la ley y por tanto prohíbe cualquier tipo de discriminación o exclusión arbitraria en las decisiones públicas. Esta definición es un rasgo definitorio de nuestro Estado de Derecho, en el que el carácter general y abstracto de la ley y la prohibición de dar un trato diferente a dos personas por razones de sexo, ideología, color de piel, origen nacional o familiar u

⁷³ Corte Constitucional sentencia C-520 de 2016.

⁷⁴ “(...) *Como ha explicado esta Corte, el principio y derecho constitucional a la igualdad (art. 13 C.N.) es uno de los pilares fundamentales en los que se funda el Estado Social de Derecho. La definición y concreción de sus elementos definitorios, su estructura, contenido y alcance han sido producto del prolífico y decantado desarrollo que la jurisprudencia constitucional ha adelantado, tanto en materia de tutela como de control abstracto de constitucionalidad. (...)*”, Corte Constitucional sentencia C - 220 de 2017.

⁷⁵Ibídem.

*otros similares, expresan las notas centrales de esta dimensión.
(...)”⁷⁶*

Este, puede decirse, primer eje que establece la Corte para el tratamiento de la igualdad, no guarda relación con el tema planteado por esta investigación, por cuanto como ya se indicó partimos del establecimiento de tratamiento diferencial brindado por el legislador a las víctimas del conflicto, lo que supera la base argumentativa contenida en este pasaje jurisprudencial, que brinda un tratamiento igualitario del pleno de los integrantes de la sociedad.

En un segundo escenario, se pasa del reconocimiento universal al diferenciador, en el cual se tienen en cuenta las condiciones de existencia diferenciales que *per se* son predicables de los distintos grupos sociales y culturales. Esta es la denominada igualdad material, la cual se plantea por la Corte en los siguientes términos:

“(...) “igualdad material”. Como lo prescriben los incisos segundo y tercero del artículo 13 superior, el Estado colombiano debe adoptar medidas promocionales y dar un trato especial –de carácter favorable–, a las personas y grupos vulnerables o a los sujetos en condición de debilidad manifiesta. Esta visión social del Estado, refleja una organización política comprometida con la satisfacción de ciertas condiciones y derechos materiales, que reconoce las desigualdades que se presentan en la realidad, y frente a las cuales es necesario adoptar medidas especiales para su superación con el fin de garantizar un punto de partida equitativo entre los ciudadanos.(...)”⁷⁷

⁷⁶ *Ibidem.*

⁷⁷ *Ibidem.*

Esta premisa, que cobija las situaciones particulares e identificadoras de algunos sujetos al interior del pleno social, que en razón a sus condiciones deben ser protegidos de una manera especial a fin de lograr solventar un bien mayor para la sociedad, como lo puede ser la protección de sus niños, de sus adultos mayores o de las mujeres, como ocurre en el caso que nos ocupa del artículo 185 de la Ley 1448 de 2011, busca brindar criterios de igualdad material en la realización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas del conflicto armado en nuestro país.

En desarrollo de los criterios de igualdad material la Corte Constitucional, señaló que la aplicación del principio y el consecuente desarrollo del derecho a la igualdad suponen una serie de compromisos que involucran la distribución de bienes, cargas públicas, y de los medios para la realización de los derechos:

“(...) En estos ámbitos, el legislador y otras autoridades a las que les compete la ejecución de políticas públicas, suelen basar su decisión en las condiciones de igualdad y mérito, aunque también han considerado necesario implementar medidas positivas (o afirmativas) para corregir una distribución inequitativa de tales bienes, originada en circunstancias históricas de discriminación, o en situaciones de marginamiento social y geográfico. (...)”⁷⁸

Pero la Corte aclara que la redistribución por la que propende su pronunciamiento genera una serie de interrogantes que se relacionan con los criterios que han de gestarse para su materialización. Para ello parte del reconocimiento del hecho que *“(...) si bien el mérito y la igualdad de oportunidades son elementos esenciales, el Estado no es ajeno a aspectos como la diferencia étnica y cultural o las necesidades que enfrentan diversos grupos humanos, en un momento histórico determinado. Es por ello, que la*

⁷⁸ Ibidem.

*Corte ha concluido que la distribución de beneficios y cargas implica la decisión de otorgar o imponer algo a determinadas personas o grupos y, por lo tanto, una distinción, lo que demuestra la relación entre distribución e igualdad. (...)*⁷⁹

El máximo Tribunal Constitucional precisó que tanto el principio, como el derecho a la igualdad, por ser un concepto de naturaleza relacional, en el cual la situación de las personas consideradas individual o colectivamente permite su comparación a partir de un criterio determinado y jurídicamente relevante, no conlleva a que se trate de un ejercicio aritmético, que lleve a la repartición de cargas públicas o beneficios sociales⁸⁰, sino que debe realizarse un análisis estricto al momento de determinar la medida con la cual, se busca garantizar la igualdad material de un sujeto o grupo determinado, razón por la que la Corte identificó los siguientes pasos:

“(...) Un primer paso del análisis consiste en identificar, como presupuesto lógico de todo juicio de igualdad, los sujetos entre los cuales se predica el tratamiento presuntamente desigual y el parámetro (tertium comparationis) que los hace comparables entre sí. El segundo paso, consiste en determinar el nivel de intensidad del juicio de igualdad, de acuerdo a la naturaleza de la medida analizada y la afectación que sobre un derecho, garantía o posición jurídica

⁷⁹ *Ibídem.*

⁸⁰ *“(...) Al ser necesario que el principio de igualdad tenga que ser concretado, la jurisprudencia constitucional se ha aproximado al mandato de igualdad en la casuística, de manera que ha advertido que no existen, en la práctica, situaciones idénticas, ni supuestos absolutamente diferentes. Lo que se presenta, en cambio, son supuestos (situaciones, personas, grupos) con igualdades y desigualdades parciales, así que la tarea del juez consiste en determinar cuáles poseen mayor relevancia desde criterios normativos contenidos en el ordenamiento jurídico, para concluir si deben o no recibir el mismo tratamiento por parte del derecho. Lo anterior, ha llevado a concluir a la Corte que no todo trato diferente es reprochable desde el punto de vista constitucional, pues un trato diferente basado en razones constitucionalmente legítimas es también legítimo, y un trato diferente que no se apoye en esas razones debe considerarse discriminatorio y, por lo tanto, prohibido.(...)”*, *Ibídem.*

*implica; finalmente, se debe realizar el escrutinio de la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, conforme al grado de exigencia de la intensidad que corresponda al caso analizado. (...)*⁸¹

La misma Corporación, a partir de estos criterios, logró edificar una versión metodológica para lograr el denominado “juicio integrado de igualdad”, en el que se establecen las razones por las cuales se debe brindar un trato diferenciado a una población en específico como cuerpo interpretativo material para este ejercicio, se hace uso del denominado juicio de proporcionalidad⁸², en el cual, para efectos del derecho a la igualdad tiene distintas intensidades que se miden de acuerdo a las condiciones particulares que denoten los individuos que predicen ser objeto de una afectación, lo cual llevó a una segunda etapa en la jurisprudencia constitucional en la que se incluyó el juicio de igualdad de origen estadounidense, el que se caracterizó por:

“(...) el test de igualdad incorporó, precisamente, la posibilidad de realizar escrutinios con diferentes grados de intensidad, lo que permitió que este Tribunal Constitucional tuviera en cuenta la importancia del principio democrático efectuando un análisis

⁸¹ *Ibidem.*

⁸² *“(...) En una primera etapa, la utilización del juicio de igualdad, se basó en el análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de medidas diferenciales (juicio de igualdad de origen europeo), debido a la influencia de los adelantos jurisprudenciales de los Tribunales Constitucionales de España, Alemania y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como en la doctrina especializada. En varios pronunciamientos, la Corte explicó que el juicio de proporcionalidad constituía una herramienta analítica poderosa, debido a la rigurosidad de cada uno de sus pasos. En la perspectiva del test de proporcionalidad, el análisis de igualdad recibía, en un primer nivel, el nombre de juicio de razonabilidad, y consistía en determinar simplemente si las medidas adoptadas por los órganos competentes, que suponen una diferenciación entre dos grupos, estaban apoyadas en razones constitucionalmente legítimas. En un segundo nivel, se utilizaba el “juicio de proporcionalidad” para valorar si la medida restringía desproporcionadamente además de la igualdad, los derechos fundamentales de una, o de algunas personas, en este caso, el análisis se componía por los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. (...)”, *ibidem.**

*inversamente proporcional a la facultad de configuración del legislador en cada ámbito del orden jurídico. (...)*⁸³

Señala la Corte en complemento de lo anterior que la labor a realizar con la implementación del método americano, tiene su caracterización principal en el establecimiento de tres niveles de intensidad, uno denominado control “(...) *débil o flexible, en el cual el estudio se limita a determinar si la medida adoptada por el legislador es potencialmente adecuada o idónea para alcanzar un fin que no se encuentra prohibido por la Constitución. El segundo nivel de intensidad conlleva a un juicio intermedio que se aplica a escenarios en los que la autoridad ha adoptado medidas de diferenciación positiva o de acciones afirmativas. En este análisis el examen consiste en determinar que el sacrificio de parte de la población resulte proporcional al beneficio esperado por la medida frente al grupo que se pretende promover. Finalmente, el nivel de mayor intensidad se realiza a través de un examen estricto que corresponde a las situaciones en las que el legislador, al establecer un trato discriminatorio, parte de categorías sospechosas, como la raza, la orientación sexual o la filiación política. En tal caso, el legislador debe perseguir un fin imperioso, y la medida debe mostrarse como la única adecuada para lograrlo. (...)*”⁸⁴.

Es la determinación del grado de afectación y desconocimiento de la igualdad como entidad vinculante (por poseer la doble naturaleza de principio y derecho) se puede determinar cuál es la medida que brinda mayores estándares de protección a quien se ve disminuido en sus derechos⁸⁵.

A posteriori, la Corte estableció la visión que a tiempo presente se mantiene respecto a la igualdad material en nuestro medio jurídico. Tal escenario se fijó a

⁸³ *Ibíd.*

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ Planteamiento en concordancia con la obra de SIECKMANN Jan-R., “*La teoría del derecho de Robert Alexy, análisis y crítica*”, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014.

través de dos pronunciamientos las sentencias C-093 y C-673 de 2001. En estas en pro de brindar un mejor uso al test de igualdad⁸⁶, se logró edificar un procedimiento que se denominó como test integrado, el cual demanda por la elaboración de un juicio de proporcionalidad con sus diversos matices, así como por intensidades de acuerdo con las circunstancias, lo que llevó a la implementación de los que se denominaron por la misma Corte como los test de razonabilidad leve⁸⁷, intermedio⁸⁸ y estricto⁸⁹, en virtud de los cuales se medían las condiciones fácticas y los criterios normativos a fin de brindar el grado de protección esperado de acuerdo a las condiciones particulares de los sujetos

⁸⁶ “(...) Corte consideró la posibilidad de aprovechar las ventajas de cada uno de los test, debido a que en el fondo confluyen herramientas hermenéuticas compatibles, en tanto se estructuran a partir de un análisis de medios y fines alrededor de las decisiones de los poderes públicos. Con ello, consideró este Tribunal que se aprovecharía, entonces, el mayor poder analítico del juicio de proporcionalidad, con el carácter diferencial del test de igualdad. (...)”, Corte Constitucional sentencia C - 220 de 2017.

⁸⁷ “(...) El test leve de razonabilidad, se ha utilizado en ciertos casos que versan exclusivamente sobre materias (i) económicas, (ii) tributarias o (iii) de política internacional, sin que ello signifique que el contenido de una norma conduzca inevitablemente a un test leve.[44] Este test se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, es decir, se verifica si el fin y el medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero.(...)”, ibídem.

⁸⁸ “(...) El test intermedio de razonabilidad ha sido empleado por la Corte para analizar la razonabilidad de una medida legislativa, en especial cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional entendida en su faceta negativa o prestacional mínima y exigible de forma inmediata en virtud de la Constitución o el DIDH. En este test se verifica si la medida objeto de análisis busca cumplir un fin constitucionalmente legítimo, si es necesario para cumplir ese objetivo y no incorpora una afectación mayor que el beneficio obtenido, y si la medida no es desproporcionada en sentido estricto.(...)”, ibídem.

⁸⁹ “(...) Finalmente, el test estricto de razonabilidad se utiliza en ciertos casos, como por ejemplo (i) 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; (ii) 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; (iii) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental, entendido en su faceta negativa o prestacional mínima y exigible de forma inmediata en virtud de la Constitución o el DIDH; y (iv) cuando se examina una medida que crea un privilegio. Este test ha sido categorizado como el más exigente, ya que busca establecer “si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo”. [47] Este test incluye un cuarto aspecto de análisis, referente a “si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.(...)”, ibídem.

que deprecian la protección de este derecho en razón a que corresponde a unos de los principios rectores del ordenamiento constitucional.

Así las cosas se estima pertinente destinar algunos reglones para demarcar la forma en que se ha dado aplicación al criterio de la igualdad en los que respecta a los niños, niñas y adolescente al interior de sistema de reparación a las víctimas del conflicto armado en Colombia y su diferenciación con la reparación a menores en el sistema ordinario.

2.2.. JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD DENTRO DEL SISTEMA DE REPARACIÓN A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO RESPECTO A LA REPARACIÓN DE LOS QUE ESTÁN FUERA DE ESTE SISTEMA

Podría decirse como colofón de este repaso de los apartes de la jurisprudencia constitucional, en torno a la institución de la igualdad y como criterio de ubicación del mismo en el tema que nos ocupa, que los sujetos entre los cuales se procede a determinar la afectación a la igualdad serán los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado y aquellos que son ajenos al mismo, teniendo como parámetro de comparación predicable entre ellos, que los primeros, deben esperar el cumplimiento de la mayoría de edad para disponer de la indemnización judicial o administrativa que se les reconozca, mientras que los segundos, es decir, aquellos ajenos al conflicto reciben la indemnización por intermedio de sus representantes sin limitación (justificada o no) del cumplimiento de los 18 años de edad.

Respecto al grado o nivel de intensidad del juicio de igualdad, teniendo en cuenta la naturaleza de la medida analizada, es importante señalar que, como se está hablando una protección reforzada brindada a las víctimas del conflicto

armado en general, es posible que se conciban mecanismos reforzados de protección para sujetos determinados.

Tal como ocurre cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, caso en el cual se debe responder a la realidad material que sobre estos individuos recae, a fin de lograr hacer efectivo el goce de los derechos que le son propios a estos menores, aspecto que nos ubica dentro de los criterios establecidos para que se de aplicación al denominado test intermedio de razonabilidad.

A continuación, a partir de los criterios teóricos, prácticos y jurisprudenciales que encierra el principio y el derecho a la igualdad, se procederá a valorar la forma en que este se puede ver afectado o desconocido por la interpretación y aplicación taxativa de lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley 1448 de 2011, debiendo analizarlo junto al derecho a la reparación.

Pues bien, la reparación como derecho propio y autónomo que se predica de la persona que se ve mermada en su ser personal o en su patrimonio, es entendido por *Rodrigo Uprimny*⁹⁰, como una consecuencia directa no solo de lo consignado en el ordenamiento interno, sino de las pautas propias del derecho internacional referentes a los derechos humanos, dentro del cual se encuentra el artículo 11 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el

⁹⁰ “(...) la noción de bloque de constitucionalidad puede ser explicada recurriendo a una imagen paradójica: “este concepto hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional (...) una constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supralegales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita”. En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el bloque de constitucionalidad consiste en un conjunto de normas y principios que, sin aparecer expresamente en el articulado del texto constitucional, constituyen normas de rango constitucional o son utilizados como parámetros de control constitucional de las leyes... (...)”, UPRIMNY Rodrigo, en “Contenido y alcance del derecho a la reparación instrumentos para la protección y observancia de los derechos fundamentales de las víctimas”, publicado en la página web <http://www.defensoria.gov.co/> , consultada el 23 de julio de 2019.

cual contempla la protección de la honra y la dignidad humana, mandato que involucra el desarrollo del concepto reparación en el sistema interamericano, criterios a los cuales se ve vinculadas nuestra autoridades en razón de la primacía del denominado bloque de constitucionalidad⁹¹.

En el texto de Luís Fernando Barrera, titulado “*La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la reparación integral a las víctimas, en el marco del conflicto armado en Colombia*”⁹², se realiza una pequeña cronología de los momentos propios en que tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Han señalado la importancia y connotación que le asiste a la reparación como un derecho autónomo que se relaciona íntimamente con la honra y la dignidad de las personas, al considerar como un principio del derecho internacional y de la concepción misma del derecho, que cualquier afectación de los derechos de las personas causados por la acción u omisión de las autoridades públicas de cualquier orden, necesariamente ha de implicar la obligación de reparar en forma adecuada; entendiéndose por ello que tal acción debe propender por borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer las condiciones que hubiesen existido si el acto no se hubiese generado⁹³.

⁹¹ El concepto de bloque de constitucionalidad, su alcance y materialización se puede apreciar entre otras sentencias en la C-067 de 2003, proferida por la Corte Constitucional.

⁹² BARRERA Luis Fernando, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la reparación integral a las víctimas, en el marco del conflicto armado en Colombia, publicado en la página web <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/452/553#ref>*, consultada el 14 de septiembre de 2019.

⁹³ “(...) *La primera vez que una corte de derecho internacional mencionó el tema de la reparación fue en 1928. Se trató del órgano jurisdiccional de la Sociedad de las Naciones Unidas, conocida como la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI). En esa ocasión señaló: Es un principio de derecho internacional, e incluso una concepción general de derecho, que toda violación de un compromiso implica obligación de reparar en forma adecuada; [...] la reparación debe, en la medida de lo posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que, según toda probabilidad, habría existido si dicho acto no se hubiera cometido... (...)*”, *Ibidem*.

En un segundo momento, se logró concebir por parte de los entes supranacionales la unificación de los criterios propios de la reparación con las normas consideradas como *ius cogens*, los cuales hacen referencia a los derechos inalienables de las personas consideradas individual y colectivamente, con esta unión se brinda una garantía universal e irrenunciable que conlleva, en caso de gestarse cualquier tipo de afectación, se de aplicación al deber de reparación, sin que sea dable argumentar en contrario ningún tipo de cortapisa fáctica o formal, material u administrativa⁹⁴.

En un tercer momento, los estamentos internacionales procedieron a indicar que las afectaciones a normas de *ius cogens*, necesariamente han de generar una responsabilidad caracterizada por la obligatoriedad erga omnes, es decir que compete a toda la sociedad, lo cual incluye a la organización político-administrativa, y a la comunidad en general contribuir a la reparación a las afectaciones que se hayan causado a estas normas. De ahí que los instrumentos internacionales han destinado apartes específicos a tratar el tema de los derechos de las víctimas en cuanto a las afrentas que se les causasen que tuviesen relación con el desconocimiento o afectación a los derechos humanos⁹⁵.

⁹⁴ “(...) Posteriormente, la CPJI fue reemplazada en sus funciones por la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en la Organización de Naciones Unidas (ONU). En 1948 presentó su primer concepto. Fue en el caso denominado Canal de Corfú. Allí, por primera, vez hubo una unión entre la reparación y las normas *ius cogens*. Se estableció que el *ius cogens* hace referencia a los principios de humanidad y cuando estos son violados se da la obligación de reparar. (...) En 1951, la CIJ acogió las normas del *ius cogens* descripta en una opinión consultiva la eventualidad de desarrollar reservas a la convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Allí se dijo: Su objeto, por un lado, es proteger la existencia misma de ciertos grupos humanos y, por otro, confirmar y respaldar los principios más elementales de la moralidad. En tal convenio, los Estados contratantes no tienen intereses propios; simplemente tienen, en conjunto, un interés común, es decir, la realización de esos elevados propósitos que son la razón de ser de la convención [...]. Los altos ideales que inspiraron la Convención proveen, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y medida de sus disposiciones. (...)”, *Ibidem*.

⁹⁵ “(...) Luego, en 1963, la misma corte exaltó y estableció las obligaciones erga omnes surgidas de las normas de *ius cogens*, las cuales declaran la obligación de reparar. Tal

La concreción de los distintos momentos referidos en los párrafos anteriores generó la consolidación al interior tanto de las actuaciones y políticas institucionales, así como de la jurisprudencia de los organismos supranacionales facultados para ello, de la necesidad de referir puntualmente la finalidad y connotación que corresponde a la reparación, con lo que sobre el particular se ha esgrimido en el texto de *Luis Fernando Barrera*:

“(...) Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y

aseveración se consagró en el caso conocido como Barcelona Traction. (Corte Internacional de Justicia, 1971) Todo lo anterior llevó a que se adoptara el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: Artículo 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. La ONU se ha servido de todos los fallos y normas antes mencionadas para resolver las graves violaciones de derechos humanos que ocurrieron en el Líbano, Irak, Kuwait y la antigua Yugoslavia. Ya en 1998 Theo van Boven, experto independiente, fue encargado de desarrollar un sistema de criterios para reparar graves violaciones a los derechos humanos. Dichos criterios fueron perfeccionados en una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2005, y denominados: principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. La mencionada resolución se ha convertido en una especie de ley blanda (soft law) y algunos estudiosos han considerado que se ha convertido en una norma de costumbre internacional. En esos principios y directrices se mencionan los siguientes tipos de reparaciones: La restitutio in integrum, La indemnización, Medidas de rehabilitación, Medidas de satisfacción, Garantías de no repetición... (...)”, Ibídem.

constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si este hubiera ya dado reparación a la víctima... (...)"⁹⁶

Bajo este escenario, se fijan los criterios sobre los cuales se materializa lo contenido en el artículo 63.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, en el que se establece que cuando se determine la ocurrencia de una afectación o violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención, la Corte adoptará las medidas necesarias para su garantía con el objeto que el afectado pueda gozar efectivamente de sus derechos y libertades, para lo cual podrá disponer si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada⁹⁷.

Bajo este criterio se entiende como el producto de la evolución socio – normativa que se gesta en los Estados contemporáneos de occidente⁹⁸, a la

⁹⁶ *Ibídem.*

⁹⁷ "(...) la Corte IDH, en varias sentencias, ha declarado: dicho artículo refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación, La conducta ilícita genera una lesión jurídica – además de lesiones de otro orden– que es preciso reparar con justicia, oportunidad y suficiencia. Esta es la "prueba de fuego" para un sistema tutelar de bienes. Donde hay violación sin sanción o daño sin reparación, el Derecho entra en crisis, no solo como instrumento para resolver cierto litigio, sino como método para resolverlos todos; es decir, para asegurar la paz con justicia. Cuestionada su eficacia asalta la tentación de utilizar vías extrajurídicas para obtener lo que no proveen las jurídicas. Importa, pues, que la positividad de la norma (vigor real) se asocie a su vigencia... (...)" *Ibídem.*

⁹⁸ "(...) estas dos facultades morales sirven de criterio para determinar la lista de libertades básicas del individuo que deben ser protegidas por toda comunidad política justa. De las

reparación debida de las personas como un derecho fundamental propio frente al cual no es posible la imposición de ningún tipo de cortapisas, es decir que al entender a la reparación de los derechos afectados, como un derecho fundamental propio de las personas en general, el desarrollo o naturalización del mismo necesariamente ha de regirse por postulados como la igualdad tanto formal como material.

Siendo ello así, en el caso en estudio, al exigirse el cumplimiento de la mayoría de edad a niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado para la entrega de la indemnización, se desconoce el derecho a la igualdad material, respecto aquellos que se les entrega una vez le es reconocida, a través de sus representantes, pues su derecho está restringido a la constitución de una fiducia o encargo fiduciario, sin que se valoren las condiciones fácticas que se predicen asisten al menor.

El imponer requisitos adicionales a los comúnmente exigidos a quienes se ven en una misma situación jurídica, en razón de una condición especial o diferencial, como bien se ha indicado desconoce lo que jurisprudencial y doctrinariamente se ha considerado como el derecho a la igualdad, en donde, el argumentar razones de salvaguarda o protección para brindar un tratamiento diferencial, sin que se valoren las condiciones materiales del sujeto, pese a que en primer momento se pudiese entender como una medida de protección, puede terminar siendo una verdadera negación de los derechos.

facultades morales de las personas se deriva el inventario de libertades que han de ser tenidas en cuenta por los fundadores del estado y que luego han de materializarse en el catálogo de derechos fundamentales (...) de este catálogo solo pueden formar parte las libertades que sean esenciales para el desarrollo de las capacidades de la persona, es decir, las libertades de pensamiento y de conciencia, las libertades políticas de asociación, las libertades físicas y de integridad de la persona y los derechos y libertades implícitas en el principio de legalidad (...), BERNAL PULIDO Carlos, “El derecho de los derechos”, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2005, pag.389.

El profesor Carlos Bernal Pulido, nos recuerda que; “(...) *el principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. (...)*”. En razón de este principio, el profesor en cita determina que la organización estatal debe propender por brindar un trato material igualitario, logrando que las cargas y los favores públicos sociales se distribuyan de forma igualitaria entre el pleno de la sociedad, de lo cual denota la existencia de cuatro mandatos que vinculan a la organización estatal, presentados de la siguiente manera:

“(...) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas. 2. Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatario cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; 3. Un mandato de trato paritorio a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia) y 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud) (...)”

De la confluencia de los cuatro elementos contenidos en la cita anterior, el autor señala dos premisas de carácter universal en la materia, las cuales presenta en los siguientes términos:

*“(...) estos cuatro mandatos tienen una dimensión objetiva, a partir de la cual se define el principio de igualdad y una dimensión subjetiva: derecho a la igualdad. (...)*⁹⁹

⁹⁹ *Ibíd.*

Bajo estos criterios, la igualdad entendida como un derecho propio de las personas, le atribuye *per se* la potestad de exigir tanto de la organización estatal, como de la sociedad en pleno el cumplimiento de los mandatos que se derivan del principio de igualdad¹⁰⁰, pero las reflexiones que en torno a la igualdad que realiza el profesor Bernal Pulido, no se limitan al señalamiento de la conjunción entre las distintas naturalezas que se predicán del concepto igualdad, es decir como derecho y como principio, destaca el autor que la igualdad ante ley, y la igualdad en la ley, son los criterios por los cuales se logra establecer la eficacia vinculante de la materia normativa que la igualdad demanda en el desarrollo de la actividad administrativa y jurisdiccional.

El estudio que realiza el profesor Bernal acerca de la igualdad, denota una resultante específica que se considera fundamental para bordar el tema tratado con la presente investigación, y es que como bien se señaló en los párrafos anteriores, la igualdad supera los límites de los meros reconocimientos formales y/o normativos, para convertirse en una garantía que necesariamente debe tener presente las condiciones propias de las personas y los condicionamientos que éstas pueden generar en la materialización de un derecho.

A nivel internacional, tenemos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que, según el Doctor Sergio García Ramírez¹⁰¹, se ha ocupado en establecer diversas medidas para asegurar la integridad de la indemnización, a través de la regulación de la moneda, administración conforme a «las condiciones más favorables según la práctica bancada», constitución de fideicomisos, integración de patronatos, intereses moratorios, exención de

¹⁰⁰ BERNAL PULIDO Carlos, “*El derecho de los derechos*”, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2005

¹⁰¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por Sergio García Ramírez publicada en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1976182.pdf>

impuestos y en el caso de bienes sujetos a administración por un tercero, se pretende que «*todo acto o gestión del agente fiduciario debe asegurar que la suma asignada mantenga su poder adquisitivo y produzca frutos o dividendos suficientes para acrecerla*», y para ello, aquél «*debe cumplir fielmente su encargo como un buen padre de familia*». La Corte ha resuelto que la indemnización quede exenta de gravámenes fiscales. El Estado debe adoptar los mecanismos necesarios para asegurar que no se «menoscabará el derecho de los beneficiarios de disponer de la totalidad de los montos ordenados en su favor».

La referencia hecha a las instituciones de la fiducia y el encargo fiduciario en el medio colombiano, nos da pie para abordar la temática relativa a cuál fue la intención del legislador cuando estableció la obligatoriedad de constituir encargos fiduciarios para la materialización de las indemnizaciones de los menores (niños, niñas y adolescentes) víctimas del conflicto. Se puede entender que lo buscado por el legislativo fue brindar una salvaguarda real a los interés económicos de los menores, por cuanto evita que los representantes de estos hagan uso de los dineros que se le brinda a la persona del menor en razón a la reparación a que tiene derecho por su condición de víctima del conflicto armado.

Esta posición en apariencia garantista en la que se entiende al menor como un sujeto de derechos autónomo, titular de una protección especial reforzada, la cual en este caso se proyecta hacia la conservación indemne de los dineros que reciba a título de reparación, hasta tanto cumpla la mayoría de edad, parece ser la razón de ser del encargo fiduciario, el cual como ya se describió no implica la transferencia de la propiedad, sino la salvaguarda de unos recursos con los respectivos réditos que estos pudiesen generar hasta el cumplimiento del plazo o condición establecido al momento de su constitución, que en el caso que nos ocupa lo constituye el cumplimiento de la mayoría de edad, de quien en

su momento fuese reparado económicamente siendo un menor¹⁰² (niño, niña o adolescente).

Ahora bien, la inclusión del artículo 185 en la Ley 1448 de 2011 generó un procedimiento diferencial para el resarcimiento de los menores (niños, niñas y adolescentes), víctimas del conflicto armado interno, que guarda pocas similitudes con el procedimiento que la norma ordinaria o general ha instituido para cuando estos reclaman reparaciones administrativa o judicialmente.

Recordemos que, en el sistema ordinario, los menores acuden a los procesos a través de sus padres o representantes, quienes los representan y hacen efectivas directamente las resultas del respectivo proceso¹⁰³, caso en el cual el menor pese a verse finalmente reparado, depende enteramente del buen juicio de sus padres o representantes, para que finalmente pueda gozar efectivamente de la medida indemnizatoria que se le haya reconocido.

Esa posible incertidumbre por la destinación de los recursos que se genera al interior del sistema normativo ordinario o tradicional al obtenerse la reparación

¹⁰² Artículo 185, Ley 1448 de 2011.

¹⁰³ Así se puede apreciar de lo señalado en la página web https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000145_2013.htm, propia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en donde se indica, en desarrollo de lo consignado en el Código de infancia y adolescencia, que: "(...) *El ordenamiento legal ha diseñado a través de las guardas y concretamente a través de la curatela, un instrumento jurídico que busca proteger los intereses económicos y personales de sujetos que padecen graves discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales como la demencia, así como a los menores de edad, confiándole a las personas que el juez considere idóneas la administración de sus bienes, generalmente dentro de su núcleo familiar (curatela legítima).* El artículo 53 de la ley 1306 de 2009, estableció que: "*La medida de protección de los impúberes no sometidos a patria potestad será una curaduría. La designación del curador, los requisitos de ejercicio de cargo y las facultades de acción serán las mismas que para los curadores de la persona con discapacidad mental absoluta. En la guarda personal de los impúberes, los curadores se ceñirán a las disposiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia y las normas que le reglamenten, adicionen o sustituyan. (...)*", la cual fue consultada el 23 de julio de 2019.

de los menores que se ven afectados en sus derechos por la actuación de públicos o privados, se zanja del todo por parte del legislador, cuando instituyó en el artículo 185 de la Ley 1448 de 2011, que se constituyan fondos fiduciarios a favor de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto, de los cuales puede disponer hasta el cumplimiento de la mayoría de edad, medida paternalista que busca evitar la utilización indebida de tales recursos por parte de tutores o representantes de estos menores.

Esta medida desconoce la existencia de las condiciones fácticas del menor, que puede demandar la utilización de tales recursos en un periodo anterior al cumplimiento de los 18 años, para solventar sus necesidades básicas en planos, como la procura existencial, la educación, la salud y el bienestar general.

Este aspecto es el que hace posible que se predique de tal fuente legal, una impropiedad que puede desconocer los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se vean afectadas sus condiciones de existencia digna¹⁰⁴, quienes no podrán acudir a los recursos de la reparación que le fueron reconocidos, por cuanto estos se encuentran en un encargo fiduciario, que solo puede redimir cuando el menor alcance la mayoría de edad.

Así, los criterios de reparación que instauró la denominada Ley de víctimas, van más allá de cualquiera de las estructuras normativas que nuestra legislación había establecido para la reparación contractual y extracontractual, en sus diversas manifestaciones y acepciones; más aún cuando se involucran a niños, niñas y adolescentes como titulares del derecho a ser reparados. Sujetos que en el sistema tradicional por regla general eran reparados a través de

¹⁰⁴ Respecto a la dignidad existencial de las personas, puede consultarse la obra de BARROSO Luis Roberto, *"La dignidad de la persona humana en el derecho constitucional contemporáneo"*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2011.

reconocimientos que recibían directamente sus representantes, sin que sobre este particular se esgrimiera algún tipo de restricción o garantía para que el menor pudiese recibir efectivamente tal reparación económica.

2.3. EL JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD, DENTRO DEL SISTEMA DE REPARACIÓN, ENTRE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO, CASUÍSTICAS ESPECIALES.

El presente numeral contiene una valoración de los inconvenientes fácticos que puede generar la aplicación de los criterios dispuestos en el artículo 185 de la Ley 1448 de 2011, el cual pese a erigirse bajo un espíritu altruista y proteccionista con el cual el legislador pretendía proteger el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, desconoce la muy probable posibilidad que se gesten aspectos propios de la vida que demanden una actuación distinta por parte de la administración encargada de hacer efectiva la indemnización reconocida al menor de la que tal pauta normativa demanda.

Esta realidad necesariamente invita a que se revalore el contenido de tal pauta legal, incitándonos a que se cuestione la rigidez e incluso la pertinencia que de esta puede profesarse cuando se le aborda desde la perspectiva que brindan los derechos fundamentales y la protección especial del menor por la que demanda la Carta Constitucional.

Como se indicó en la exposición normativa del artículo 185 de la Ley 1448 de 2011, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, ha establecido una guía práctica para el reconocimiento y otorgamiento de la indemnización administrativa¹⁰⁵ que establece la forma de constitución del

¹⁰⁵<https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/guiapracticaparaelreconocimientoyotorgamientodelamedidadeindemnizacionadministrativav1.pdf>

encargo fiduciario, señalando que los recursos únicamente se podrán reclamar con la cédula del menor en la que conste el cumplimiento de los 18 años.

Allí se establece, que excepcionalmente se podrá entregar la indemnización a padre, madre o tutor del niño, niña o adolescente, quienes deberán firmar un acta de compromiso de inversión de los recursos:

“En todos los casos que excepcionalmente los recursos de indemnización de niños, niñas o adolescentes se entreguen a su padre, madre o tutor, se debe contar con el formato Acta de compromiso para la entrega de los recursos de indemnización por vía administrativa de los niños, niñas y adolescentes a los padres, madres o tutores uno por cada NNA diligenciado, por medio de la cual los adultos se comprometen a invertir los recursos de indemnización en el bienestar de los NNA”.

Pese a que en ningún aparte se establece cuáles son las situaciones excepcionales en las que es posible la entrega de la indemnización por vía administrativo a los padres, madres o tutores de niños, niñas y adolescentes, lo cierto es que esta medida pone aún en más desventaja aquellos que no tienen quién se haga cargo de ellos.

Por lo anterior, pese a la loable finalidad de la retención de los dineros hasta el cumplimiento de la mayoría de edad de los menores para asegurar su buena inversión, lo cierto es que el artículo 185 multicitado está protegiendo a estos niños, niñas y adolescentes de sus padres, tutores y representantes que tienen a su cargo la responsabilidad de su crianza y educación, catalogándolos de malos administradores de los recursos otorgados a título de indemnización.

No se desconoce la existencia de situaciones que hacen poner en duda el buen juicio de los padres, tutores o representantes de los niños, niñas y adolescentes que pueden dilapidar y menguar la indemnización que les sea reconocida a su favor, lo que seguramente fue considerado por el legislador para esperar solo hasta el cumplimiento de la mayoría de edad para la entrega de la indemnización, sin embargo, esta razón no es suficiente, para imponer este límite a la entrega de los recursos.

En efecto, cuando existe padre o madre, puede considerarse que continúa a cargo del menor, quien conforme con la ley, tiene la obligación de alimentos y debe responder por ella; sin embargo, respecto a quienes no tienen quién los represente, se advierte una total desprotección, pues sus necesidades básicas no encuentran cobertura y el legislador no dispone de ninguna medida para ello, si no que prefiere guardar los recursos de la indemnización administrativa o judicial hasta que cumpla la mayoría de edad con el objeto de salvaguardar los recursos.

Esta fórmula aparentemente garantista pierde toda eficacia cuando la misma desconoce la trascendencia que pueden tener una serie de circunstancias que se predicen de las condiciones de existencia propias del menor reparado, que pese a contar con un reconocimiento económico realizado en razón a su condición de víctima, no puede disponer del mismo por cuanto no ha alcanzado la mayoría de edad, ello en razón a la disposición normativa que hemos valorado previamente, la cual no permite ni siquiera cuando el menor no cuenta con más medios para solventar tales necesidades que la suma que le fue reconocida como parte de su reparación como víctima del conflicto interno, aspecto que a todas luces constituye un contrasentido y una negación de sus derechos.

Este impase o vacío normativo es colegido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien prevé este tipo de afectaciones a las condiciones de existencia de los menores, por lo cual cuando impone una medida resarcitoria, de naturaleza indemnizatoria, tal como lo pretende en nuestro medio el artículo 185 de la Ley 1448 de 2011, consigna junto a tal reconocimiento, una medida de atenuación al mandato de constituir una fiducia o encargo fiduciario, a través de la cual se permite que estos recursos puedan ser utilizados cuando las condiciones propias del menor comprometen los medios para lograr lo que se ha denominado como la procura existencial¹⁰⁶. Indica la mentada Corte que:

*“(...) 331. Por lo que toca a las indemnizaciones ordenadas a favor de los menores de edad, el Estado deberá depositarlas en una institución colombiana solvente. La inversión se hará dentro del plazo de un año, en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria, mientras los beneficiarios sean menores de edad. Podrá ser retirada por aquélla cuando alcancen la mayoría de edad, en su caso, **o antes si así conviene al interés superior del niño, establecido por determinación de una autoridad judicial competente.** Si no se reclama la indemnización una vez transcurridos diez años contados a partir de la mayoría de edad, la suma será devuelta al Estado, con los intereses devengados. (...)”¹⁰⁷ (negrilla y subrayado fuera de texto)*

A la usanza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se considera que el legislador o el Juez Constitucional colombiano, debería cada uno desde la órbita de sus competencias proferir pronunciamientos que permitan al

¹⁰⁶ Al respecto puede consultarse la obra de MAGALDI Nuria, “La procura existencial, Estado de derecho y Estado social”, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2007.

¹⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del caso de la “MASACRE DE MAPIRIPÁN” VS. COLOMBIA del 15 septiembre de 2005, pag.178.

operador administrativo y más que a él, a los niños, niñas y adolescentes contar con un mecanismo que en caso de encontrarse ante una afectación que merme sus condiciones de vida contar con medios para conjurar esta situación, en cumplimiento del imperativo contenido en el artículo 44 de la Constitución Política, el cual taxativamente consagra el interés superior que denota para la sociedad la materialización de los derechos de los niños y niñas, sumado a lo dispuesto en el artículo 45 de la misma norma rectora, con la cual se hace lo propio en cuanto a los derechos de los adolescentes.

Se requieren medidas que conlleven materialmente, en pro de la igualdad, a que los niños, niñas y adolescentes víctimas de conflicto armado, consigan el resarcimiento pleno de sus derechos, pudiendo hacer uso de los recursos otorgados mediante la reparación brindada, señalando taxativamente que el destino de la reparación pecuniaria brindada a los menores sea la satisfacción de las necesidades que demanda su procura existencial.

En tal evento se les podría hacer entrega antes del cumplimiento de su mayoría de edad, siempre y cuando tales recursos tal como ya se indicó sean empleados en fines específicos que se relacionen en exclusividad con la atención de sus necesidades básicas de existencia y educativas.

Si bien no se desconoce la existencia de un número considerable de padres y madres que abandonan a su suerte a sus hijos, no se puede entender tan reprochable conducta, como una tendencia general en razón a ello se estima recomendable que se establezcan mecanismos de seguimiento, o el establecimiento de pagos por partidas circunscritas al cumplimiento instrucciones claras a la Fiducia para el desembolso de los dineros a los niños, niñas y adolescentes, víctimas del conflicto armado y no esperar el cumplimiento de la mayoría de edad para entregar unos recursos que, en

muchas situaciones, agravaran aún más el problema social del país con jóvenes que no pudieron atender a tiempo sus necesidades

Con una actuación en tal sentido se lograría materializar la reparación integral del menor y no simplemente una reparación formal, como ocurre cuando en razón a las limitantes legales, no se pueden atender las necesidades directas y fundamentales de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado que han sido reparados por Estado, pero que no pueden hacer uso de los medios que la misma les reconoció.

CONCLUSIONES

Cuando se lee con atención cada una de las líneas que integran el presente trabajo, puede denotarse que desde la introducción misma todos los argumentos que en ella se contienen de manera unívoca y al unísono, nos presentan una conclusión básica que en el presente aparte me permito perfilar a la luz de cada uno de los conceptos y argumentos de los que se hizo uso en las páginas que integraron esta investigación.

Como bien se indicó una de los principales grados de civilidad y evolución que ha presentado el sistema jurídico-constitucional colombiano a partir de la expedición de la constitución política de 1991, la constituyó el reconocimiento irrestricto de la responsabilidad patrimonial en cabeza del Estado, una obligación que termina por convertirse en un derecho propio de las personas que se han visto menoscabadas en su ser o en su patrimonio, por una acción u omisión atribuida de manera directa o indirecta a la organización estatal.

La consecuencia directa, básica de la declaratoria de tal responsabilidad, la integra el derecho a ser reparado, el cual entre las varias conductas que encierra, contiene el reconocimiento de una reparación económica o indemnizatoria, con la que se pretende contribuir a la normalización posible de las condiciones de vida de quien ha tenido que soportar sin tener el deber jurídico de hacerlo, una afectación en su ser o su patrimonio.

Dentro de los distintos sujetos que han visto mermadas sus condiciones personales y patrimoniales, se encuentran las víctimas del conflicto armado en Colombia, las cuales tras años de luchar por su reconocimiento como tal, logran que en el año 2011, a través de la denominada Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2011), no solo se les reconozca como víctimas de un conflicto en el cual se

involucra una pluralidad de actores y responsables, sino que en tal disposición normativa se materializó la obligación del Estado de velar por el cumplimiento de la reparación efectiva e integral a tales víctimas.

La Ley 448 de 2011, pretendió encerrar todas las circunstancias, diferencias y condiciones que pueden predicarse de las personas a las que les asiste la condición de víctima en razón a cualquier manifestación o en cualquier etapa del conflicto armado colombiano, destacando la condición especial o de protección reforzada que tienen algunos sujetos en específicos por su mayor grado de vulnerabilidad, como es el caso de los niños, niñas y adolescentes, que siempre será sujetos de mayores garantías y titulares de los supra-compromisos que le competen al Estado y a la sociedad en pleno con ellos.

Bajo estos lineamientos, la Ley 1448 de 2011, en pro de garantizar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, realizando un ejercicio de homogenización de estos, cuando en razón a su condición de víctimas del conflicto armado estos sean reparados patrimonialmente, bien sea por vía judicial o administrativamente, el reconocimiento indemnizatorio necesariamente se debe acompañar con la constitución de un encargo fiduciario o fiducia que solo puede ser redimido cuando el menor que ha sido reparado patrimonialmente alcance su mayoría de edad, sin que tal determinación, permita argumento en contra o al menos que lo modere.

Esta rigurosidad normativa, con la cual se puede desconocer la realidad y de paso los derechos fundamentales de los menores que fueron reparados al no permitirles hacer uso de los recursos que constituyen su reparación patrimonial, cuando sus condiciones personalísimas así lo demandan, necesariamente ha de entenderse como una extensión de los efectos que dejó en estos el conflicto armado, es decir es una extensión legal de su condición de víctima

En efecto, los niños, niñas y adolescentes, pese a contar con un reconocimiento indemnizatorio a su favor, solo puede hacer uso del mismo hasta que alcancen la mayoría de edad, situación que no ocurre con aquellas víctimas reparadas patrimonialmente que no hacen parte del conflicto armado, es decir que pese a su condición de protección especial, se les está afectando sus derechos, en vez de hacer más expedito su camino hacia el restablecimiento de sus derechos.

Como colofón de esta conclusión, es importante señalar que la igualdad entendida tanto como principio, así como derecho, demanda porque la administración del Estado, busque alternativas que superen las afectaciones que puede generar la aplicación fría del contenido normativo, y en su lugar, permita que estas normas respondan de manera adecuada a las circunstancias de vida y a la realidad fáctica, al menos en el caso de la reparación de los menores víctimas del conflicto, permitiendo que cuando estos lo requieran, para solventar su mínima procura existencial y su formación educativa, puedan hacer uso de los recursos que le fueron reconocidos como reparación económica, por su condición de víctima del conflicto armado, y no suscribirse al cumplimiento de la mayoría edad, tal como lo manda la norma actual sin que medie consideración alguna.

BIBLIOGRAFÍA.

BARROSO Luis Roberto, *“La Dignidad de la Persona Humana en el Derecho Constitucional Contemporáneo”*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013.

BERNAL PULIDO Carlos, *“El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales”*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014.

BERNAL PULIDO Carlos, *“El Derecho de los Derechos”*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014.

BUSTAMANTE LEDESMA Álvaro, *“La responsabilidad extracontractual del Estado”*, Editorial Leyer, Bogotá 2014.

CABANELLAS DE TORRES Guillermo, *“Diccionario de Ciencias Jurídicas”*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2002.

CÁRDENAS MEJÍA Juan Pablo, *“Contrato de Fiducia y Patrimonio Autónomo”*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2012.

CRUZ MAHECHA Diego Enrique, *“La Dignidad de la Persona Humana, su Papel en el Estado Social”*, Editorial Académica Española, Berlín, 2017.

GARCIA RENGIFO Ernesto, *“La Fiducia Mercantil y Pública en Colombia”*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011,

FERRAJOLI Luigi, *“Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales”*, Editorial Trotta, Madrid, 2001.

FINNIS Jhon, *“Ley natural y Derechos Naturales”*, Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2000.

MAGALDI Nuria, *“La Procura Existencial, Estado de Derecho y Estado social”*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

VIDAL LÓPEZ Roberto, *“Derecho Global y Desplazamiento Interno”*, editado por la Universidad Javeriana de Colombia, pág. 171 a 195.

RUIZ ORJUELA Wilson, *“Responsabilidad del Estado y sus Regímenes”*, editado por ECOE, Bogotá, 2015.

RODRÍGUEZ AZUERO Sergio, *“Negocios Fiduciarios su significado en América Latina”*, Editorial Legis, Santiago de Chile, 2005,

SOTELO Ignacio, *“El Estado Social”*, Editorial Trotta, Madrid, 2001.

SIECKMANN Jan-R., *“La Teoría del Derecho de Robert Alexy, Análisis y Crítica”*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014.

CIBERGRAFIA

ANAYA CARABALLO Liliana, “*Conflicto Armado Interno Colombiano: Una Mirada Socio-Jurídica desde la Jurisprudencia de la Corte Penal Internacional*”, publicado en *justicia juris* vol.12 N°1 enero – junio de 2016, consultado en la página web http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1692-85712016000100010&script=sci_abstract&tlng=es,

BARRERA Luis Fernando, “*La Corte Interamericana de Derechos Humanos y La Reparación Integral a Las Víctimas, en el Marco del Conflicto Armado en Colombia*”, publicado en la página web <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/452/553#ref>,

GONZÁLEZ Noguera Olga, “*Responsabilidad del Estado en Colombia: Responsabilidad por el Hecho de las Leyes*”, publicado en la página web <https://revistas.uis.edu.co/index.php/revistahumanidades/article/download/104/734>.

LEFKADITIS Patrick, “*Derecho a la Reparación Integral en Justicia y Paz*”, publicado en la página web http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/ilsa/20170808031721/pdf_301.pdf, consultada el 2 julio de 2019.

UPRIMNY Rodrigo, “*En Contenido y alcance del Derecho a la Reparación Instrumentos para la Protección y Observancia de los Derechos*”

Fundamentales de las Víctimas”, publicado en la página web <http://www.defensoria.gov.co/>

VALCARCEL Torres Juan Manuel, “*Concepto de Conflicto Armado y Seguridad Jurídica*”, publicado en “*Prolegómenos – Derechos y Valores*”, volumen X, N°19 enero- junio de 2007, pág. 107-121, consultado en la página web <http://www.unimilitar.edu.co/documents/63968/72399/CONCEPTOCONFLICTO.pdf>,

PORTALES ELECTRÓNICOS

<https://www.hchr.org.co/index.php/publicaciones/category/48-didh-dih-dpi?download=104:compilacion-de-instrumentos-internacionales-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos-derecho-internacional-humanitario-derecho-penal-internacional>.

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, publicado en la página web <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>

<https://repository.oim.org.co/bitstream/handle/20.500.11788/975/Capitulo%2005.pdf?sequence=9&isAllowed=y>.

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administrativo-y-contratacion/establecen-condiciones-de-reparacion-administrativa>,

<https://www.unidadvictimas.gov.co/es/reparacion-integral-individual/286>

https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000145_2013.htm

LEGISLACIÓN Y SENTENCIAS.

Constitución Política de Colombia.

Código de Comercio.

Circular básica jurídica externa CE029/14, Superintendencia Financiera.

Corte Constitucional Sentencia C- 333 de 1996

Corte Constitucional Sentencia C-067 de 2003

Corte Constitucional Sentencia T-370 de 2013

Corte Constitucional sentencia C-577 de 2014

Corte Constitucional Sentencia C-178 de 2014

Corte Constitucional Sentencia C-520 de 2016

Corte Constitucional Sentencia T-030 de 2017

Corte Constitucional Sentencia C - 220 de 2017

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 1991-07349/11605 del 26 de septiembre de 2002, consejero ponente Allier Hernández.

Gaceta del Congreso, N° 692 de 2010, N° 865 de 2010. N° 946, 953, 1004, 1127, 1139 de 2010, 178, 260, 116, 97, 294, 63,187, 220, 247, 292, 293, 297, 479,483, 225, 469, 339, 338,340 y 590 de 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del caso de la “MASACRE DE MAPIRIPÁN” VS. COLOMBIA del 15 de septiembre de 2005.