

Sentencia C-753/13

(30 de octubre)

SOSTENIBILIDAD FISCAL EN REPARACION A VICTIMAS- Exequibilidad de los artículos 19 de la Ley 1448 de 2011, el artículo 77 del Decreto 4634 de 2011 y el artículo 80 del Decreto 4635 de 2011

Los artículos 19 de la Ley 1448 de 2011 y 77 del Decreto Ley 4634 de 2011 son exequibles porque no suponen una restricción del derecho a la reparación integral y en particular a la indemnización administrativa atendiendo al criterio de sostenibilidad fiscal. En efecto, el derecho a la reparación de las víctimas es fundamental y no puede ser limitado, negado o desconocido por razones de sostenibilidad fiscal ya que se ha considerado que este es solo un criterio orientador de las ramas del poder para conseguir los fines del Estado. Bajo la misma lógica, la estabilidad fiscal tampoco se constituye en un criterio que pueda limitar o socavar los derechos fundamentales. El artículo 80 del Decreto Ley 4635 de 2011 es exequible siempre que se entienda que las autoridades se encuentran en el deber de garantizar los recursos para indemnizar de manera adecuada y proporcional a las víctimas.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

SOSTENIBILIDAD FISCAL EN REPARACION A LAS VICTIMAS PARA GARANTIZAR VIABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD AL NUMERO DE VICTIMAS Y A LA MAGNITUD DEL DAÑO SUFRIDO POR ELLAS-Marco normativo

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Contenido normativo

CRITERIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL-Instrumento para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho

ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2011-Inclusión de la figura de incidente de impacto fiscal/INCIDENTE DE IMPACTO FISCAL-Características

ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2011-Prohibición de limitación de derechos fundamentales

ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2011-Gasto social es prioritario

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Concepto

Capacidad de un gobierno de hacer frente a sus obligaciones de pago y de mantener la estabilidad macroeconómica. Específicamente, se ha señalado que este criterio tiene como fin disciplinar las finanzas públicas para reducir

el déficit fiscal limitando la diferencia entre los ingresos nacionales y el gasto público.

ALCANCE DE SOSTENIBILIDAD FISCAL-Jurisprudencia constitucional

SOSTENIBILIDAD FISCAL COMO CRITERIO ORIENTADOR-Jurisprudencia constitucional

SOSTENIBILIDAD FISCAL-No es un principio constitucional sino una herramienta para la consecución de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Es por mandato superior, un criterio orientador que carece de la jerarquía propia de los principios fundamentales del Estado Social y Democrático de Derecho

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Debe ser compatible con la vigencia y goce efectivo de los derechos fundamentales

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Se interpreta conforme al principio de progresividad y a la naturaleza indivisible e interdependiente de derechos

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES-Concepto/**PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD**-Alcance

De acuerdo con la jurisprudencia, el citado principio consiste en la obligación del Estado de garantizar los derechos sociales, y en general todos los derechos constitucionales en su faceta prestacional, aumentando de manera gradual y constante su cobertura. Asimismo, supone una prohibición de regresividad o retroceso de cualquier índole a menos de que a través de un juicio estricto de proporcionalidad, se demuestre que la medida regresiva resulta imprescindible para cumplir con un fin constitucionalmente imperioso. En este sentido, se ha destacado que el alcance del principio de progresividad se reduce, así entendido, al imperativo de aumentar el ámbito de protección de los derechos sociales, por lo que no puede servir de base para relevar al Estado de la obligación de adoptar medidas inmediatas para la protección del derecho, evitar que se impongan discriminaciones injustificadas para su goce efectivo, ni tampoco, como se explicará más adelante, negar el carácter interdependiente e indivisible de los derechos.

REPARACION A LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Alcance

REPARACION A LAS VICTIMAS-Constitución Política/**REPARACION A LAS VICTIMAS**-Instrumentos internacionales

DEFINICION DEL DERECHO A LA REPARACION-Jurisprudencia constitucional/**ALCANCE DEL DERECHO A LA REPARACION**-Jurisprudencia constitucional/**DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACION**-Derechos fundamentales/**DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACION**-No absolutos

En el marco del conflicto armado, el derecho a la reparación, que puede ser individual o colectivo dependiendo del sujeto victimizado, se otorga a quienes han sufrido un daño resultante de una conducta antijurídica que no se encontraban en el deber de soportar. De esta manera se reconoce el daño sufrido por las víctimas de graves y masivas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, el cual debe ser resarcido 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. En caso de no ser posible la restitutio in integrum, serán necesarias estrategias orientadas a compensar la pérdida material –tanto por daño emergente como por lucro cesante- y moral de acuerdo con el principio de equidad, a través de la indemnización. Adicionalmente, hacen parte de la reparación, la rehabilitación referida a la recuperación física o mental de las personas afectadas con la conducta ilícita y violatoria de los derechos humanos; 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; las garantías de no repetición que representan las acciones tendientes a hacer cesar las violaciones flagrantes de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Así, aunque difícilmente es posible la restitución plena e integral de los derechos de las víctimas, la reparación busca restaurar su dignidad reprochando públicamente las conductas que las afectaron, por lo cual se relaciona íntimamente con la verdad y la justicia, los otros componentes de la justicia transicional. De un lado, la Corte ha considerado que el derecho a la reparación se hace efectivo garantizando el derecho a la justicia que supone la posibilidad de contar con un recurso ágil y sencillo para obtener la satisfacción del mismo a través de recursos como la investigación, juzgamiento y sanción adecuada y proporcional de los responsables de los crímenes investigados, en el marco de un proceso eficaz e imparcial, que garantice la participación efectiva de las víctimas. En relación con la verdad, el derecho a la reparación requiere que se establezcan las causas y hechos generadores de la violación de los derechos de las víctimas, y determinar quiénes son los responsables de los hechos ilícitos. La Corte ha recordado que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la interdependencia entre verdad, justicia y reparación, realiza el derecho de las víctimas a conocer lo que sucedió, a conocer los agentes de los hechos, a conocer la ubicación de los restos de sus familiares, así como también el derecho a la investigación de los respectivos hechos y la sanción de los responsables, hace parte integral de la reparación de las víctimas y constituye un derecho que el Estado debe satisfacer a las víctimas, a sus familiares y a la sociedad como un todo. De este modo, las restricciones impuestas al derecho a la reparación, se traducen en limitaciones a los derechos a la verdad y a la justicia. En estos términos, la Corte ha señalado que la verdad y la justicia

deben entenderse como parte de la reparación, en razón a que no puede existir una reparación integral sin la garantía respecto del esclarecimiento de los hechos ocurridos y de la investigación y sanción de los responsables. Así mismo, esta Corporación resalta que los derechos fundamentales a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos como el desplazamiento forzado, dan lugar a una serie de obligaciones inderogables a cargo del Estado, como la de prevenir estas violaciones, y una vez ocurridas éstas, la obligación de esclarecer la verdad de lo sucedido, la investigación y sanción de este delito sistemático y masivo en contra de la población civil, y la reparación integral a las víctimas tanto por la vía judicial –penal y contencioso administrativa- como por la vía administrativa, así como el deber de garantizar y facilitar el acceso efectivo de las víctimas a estas diferentes vías. En todos los casos, la jurisprudencia ha reiterado que las disposiciones legales relacionadas con las víctimas de la violencia, deben ser interpretadas a la luz de los principios de favorabilidad hacia el entendimiento y restablecimiento de sus derechos, la buena fe, la confianza legítima, la preeminencia del derecho sustancial y el reconocimiento de la condición de especial vulnerabilidad y debilidad manifiesta de las víctimas. Cabe destacar que, tal y como lo ha reiterado la Corte en varios pronunciamientos, la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de las actuaciones de grupos armados en el marco del conflicto armado, tienen un contenido propio y un sustento constitucional diferente al que fundamenta el gasto social del Estado y que se traduce en medidas, servicios y programas en materia de políticas públicas de vivienda, educación y salud que se deben prestar a toda la población en general, en virtud del denominado principio de distinción. En este sentido se ha sostenido que las medidas asistenciales adoptadas por el Estado a favor de las personas desplazadas por la violencia, tienen precisamente el objetivo de mejorar las condiciones mínimas de existencia y no responden a ninguna obligación de reparación. En contextos de justicia transicional, la reparación es por consiguiente un derecho complejo que tiene un sustrato fundamental, reconocido por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos, los organismos internacionales y la jurisprudencia. Así, la reparación se cataloga 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. De esta manera, el reconocimiento de la reparación como derecho fundamental se ajusta a los estándares internacionales en la materia y hace posible su amparo por vía de tutela. En esta línea, la Corte ha reconocido en sentencias de tutela, que el daño resultante de la violación de los derechos humanos de las víctimas, genera a su favor el derecho fundamental a la reparación a través de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición consagradas en el Derecho Internacional, que se desprenden de la condición de víctimas y que deben ser salvaguardados por el Estado independientemente de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena de los victimarios. Es importante anotar que, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, a pesar de ser fundamentales, no pueden considerarse absolutos. De otro lado, es importante destacar 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.

REPARACION INTEGRAL PARA VICTIMAS-Modelo concurrente entre reparación judicial y administrativa

En Colombia, considerando el contexto de violencia histórica, sistemática, masiva y generalizada y previendo las dimensiones y la complejidad de un proceso de reparación, se optó por un modelo concurrente de reparación judicial y administrativa. A través de la reparación judicial, por la vía penal ordinaria o del proceso establecido en la Ley 975 de 2005 y la Ley 1448 de 2011, se busca el resarcimiento individual, el esclarecimiento del delito, la investigación y sanción de los responsables de los ilícitos. De otro lado, la reparación administrativa, fundamentada en el artículo 2º de la Constitución Política, o bien en el principio de responsabilidad del Estado como garante de los derechos fundamentales, y regulada por la Ley 1448 de 2011 en el Título IV, se inscribe en políticas públicas encaminadas a reparar al mayor número de víctimas y se constituye en un mecanismo ágil y adecuado en el contexto colombiano, caracterizado por un conflicto armado prolongado que ha dejado millones de víctimas. En este sentido, la obligación de implementar programas administrativos de reparación se sustenta en el deber de garantía del Estado y no en la obligación de reparar a las víctimas en los procesos judiciales con base en el artículo 90 Superior. Así, la jurisprudencia ha señalado que “de los principios internacionales de protección de derechos humanos, se desprende que la exigencia del derecho a la reparación de las víctimas de las violaciones flagrantes de derechos humanos, no está subordinada al proceso de investigación que debe el Estado adelantar contra el victimario, comoquiera que éstas deben ser satisfechas en primer lugar por el Estado, porque éste es el principal garante de los derechos fundamentales, porque la condición de víctima y los derechos que de ésta se derivan no dependen de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena del victimario y porque el Estado tiene la facultad de repetir contra el autor del delito, y ello es así porque precisamente es el Estado el que tiene el deber y la facultad de perseguir a quien violó flagrantemente los derechos fundamentales, él únicamente posee la potestad de castigar a quien infringió la norma, es decir, de hacer respetar sus leyes, las cuales deben tener como finalidad la protección de los derechos fundamentales no sólo para que éstos no sean transgredidos, sino también para que cuando sean vulnerados se repare como consecuencia del daño infringido”. Por consiguiente, la reparación administrativa no significa el reconocimiento de la responsabilidad del Estado en las violaciones de derecho, sino en su responsabilidad como garante de la seguridad y de los derechos de todas las personas y de la falta o imposibilidad de prevención del ilícito causante del daño ocasionado a las víctimas. Lo anterior se desprende del principio de acuerdo con el cual, el Estado no puede hacer responsables a las víctimas de sus omisiones. En este sentido, en contextos transicionales, el Estado tiene la obligación de hacer que sean los victimarios quienes en primer término reparen a las víctimas, y de asumir directamente su reparación en caso de renuencia de los victimarios

o insuficiencia de la reparación procurada por éstos. Sin embargo, si una víctima obtiene la indemnización administrativa, en sede judicial, se le descontará ese monto. Por su parte, las víctimas podrán optar por acceder a una u otra vía o a ambas para obtener la reparación integral. Al margen de lo anterior, cabe precisar que un sistema concurrente de reparación judicial y administrativa, una vez se adopta, impone exigencias propias. Estas exigencias en primer término, son de coherencia. No es posible que en virtud del mecanismo escogido, la actuación judicial reduzca su capacidad tuitiva so pretexto de la existencia previa o simultánea de una vía de reparación administrativa, o que tratándose de la ruta administrativa de reparación esta asuma un carácter débil o discontinuo por tener naturaleza subsidiaria. En realidad, el sistema concurrencial se propone en un contexto de violaciones masivas de derechos humanos y prolongadas en el tiempo, para arbitrar un mecanismo de justicia efectiva orientado a que el Estado, sin perjuicio de la responsabilidad intransferible de los autores de las violaciones, asegure la vigencia efectiva de los derechos y los deberes de investigación y juzgamiento.

REPARACION INTEGRAL-Componente de indemnización

En lo que tiene que ver específicamente con la indemnización administrativa, el Decreto 4800 de 2011 por medio del cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011, regula todo el procedimiento y establece que la estimación del monto dependerá de la naturaleza y el impacto del hecho victimizante, el daño causado y el estado de vulnerabilidad actual de la víctima, desde un enfoque diferencial. Por consiguiente, lo determinante en la evaluación del monto de la indemnización es la violación y la condición de vulnerabilidad de la víctima. Las referencias presupuestales se supeditan a estos criterios. Los pagos, que podrán ser parciales o corresponder a un solo pago total, atenderán de acuerdo con el citado Decreto, a criterios de vulnerabilidad y priorización. Cabe reiterar que la indemnización es uno de los componentes de la reparación integral y que por sí mismo no contribuye a la realización de la misma. En este sentido, es necesario que confluya con las otras medidas. Es preciso subrayar que, en contextos de justicia transicional, no existe una obligación de carácter internacional que obligue a los Estados en los programas administrativos, a indemnizar con los mismos montos de la reparación judicial. Especialmente en escenarios de violaciones masivas que incluyen un extenso universo de víctimas, es prácticamente imposible que un Estado pueda financiar una reparación en dichos términos, es decir, sin admitir ciertas restricciones. Lo anterior, sin embargo, no implica que se desconozca la naturaleza fundamental de los derechos de las víctimas. Precisamente la implementación de este tipo de programas administrativos parte de dicho reconocimiento y de la necesidad de garantizar la reparación de todas las personas en condiciones de igualdad. Aunque no existen patrones ni pautas para establecer cuándo una indemnización es suficiente, justa y adecuada, algunos indicadores comprenden, de acuerdo con la doctrina internacional en esta materia, la capacidad de los programas para reducir las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas, contribuir a la reconstrucción de sus vidas de manera digna y humana y de este modo favorecer su inclusión en la sociedad en condiciones de normalidad. De ahí la importancia de que estas políticas reconozcan el pasado y la situación de violación de

derechos en el contexto del conflicto armado, sin perder de vista el futuro de las víctimas y de la sociedad en general. En conclusión, la indemnización es un componente que articulado con las medidas de satisfacción, rehabilitación y las garantías de no repetición, realizan el derecho fundamental a la reparación integral la cual puede exigirse tanto por la vía judicial como por la administrativa. En el marco de programas administrativos de reparación, la indemnización debe ser justa, adecuada y suficiente para que junto con las otras medidas de reparación, se puedan restablecer al menos en parte los derechos de las víctimas y promover su reincorporación a la vida social en condiciones dignas.

DERECHO A LA REPARACION- Alcance

La reparación es un derecho complejo, interrelacionado con la verdad y la justicia que tiene como fin proteger la dignidad e integridad de las víctimas y que consiste en la implementación de medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. El derecho a la reparación se considera afectado cuando no se reconoce la condición de víctima a las personas que han sufrido graves violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario con ocasión del conflicto, cuando se continúan vulnerando los derechos de las víctimas, o cuando estas son revictimizadas, cuando se desconocen, ocultan, minimizan o se justifican los crímenes cometidos, cuando la reparación no se ajusta al daño sufrido o es manifiestamente desproporcionada, o cuando se reduce o niega la posibilidad de las víctimas de sanarse de las heridas físicas y emocionales del conflicto. Con respecto al componente específico de la indemnización administrativa, este se considera afectado cuando no es reconocido, o cuando su valor no se corresponde absolutamente con el daño moral y material ocasionado a las víctimas, es decir cuando resulta desproporcionado y cuando su entrega no es oportuna. En otras palabras, la indemnización resulta afectada cuando no es suficiente, justa y adecuada, impidiendo a las víctimas restablecer su existencia en condiciones dignas y de normalidad.

DERECHO A LA JUSTICIA- Alcance

La justicia es tanto un derecho como un principio fundante de nuestro ordenamiento jurídico. Como componente de la justicia transicional, exige el compromiso de las autoridades de prevenir, investigar a través de mecanismos eficaces y de forma rápida, completa e imparcial, identificar y sancionar a los responsables de las graves violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario. De este modo, el derecho a la justicia resulta afectado cuando se propicia la impunidad y cuando se niega o limita el acceso a mecanismos ágiles y oportunos de investigación y sanción de los hechos criminales.

DERECHO A LA VERDAD- Alcance

El derecho a la verdad del cual son titulares las víctimas, sus familias y la sociedad protege los bienes jurídicos representados por la dignidad humana, el

deber de memoria histórica el derecho al buen nombre y a la imagen. Se relaciona con el derecho a la justicia porque se garantiza evitando la impunidad e implementando investigaciones serias, integrales e imparciales, y con la reparación porque conocer la verdad de lo ocurrido en el marco del conflicto armado constituye una manera de resarcir y devolver la dignidad a las víctimas de la violencia. Se afecta o desconoce el derecho a la verdad cuando se niega o limita el derecho individual a conocer a fondo los motivos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos delictivos así como a saber quiénes fueron los responsables, el patrón criminal que aplicaron, y a conocer donde yacen los restos de los seres queridos, y el derecho colectivo relacionado con la memoria histórica para que la sociedad conozca públicamente lo sucedido.

Referencia: expediente D-9608

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 (parcial) 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”*; artículo 77 (parcial) del Decreto Ley 4634 de 2011 *“Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes al pueblo Rom o Gitano”*; artículo 80 (parcial) del Decreto Ley 4635 de 2011 *“Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras”*.

Actor: Brayan Darío Tovar Badel

Magistrado Sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES.

1. Textos normativos demandados

El ciudadano Brayan Darío Tovar Badel, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40-6, 241 y 242 de la Constitución Política, formula demanda solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad de algunos apartes de los artículos 19 de la Ley 1448 de 2011, 77 del Decreto 4634 de 2011 y 80 del Decreto 4635 de 2011.

Los textos normativos demandados y que se subrayan son los siguientes:

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.

Artículo 19. SOSTENIBILIDAD. Para efectos de cumplir con las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación dispuestas en el presente marco, el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente Ley, creará un Plan Nacional de Financiación mediante un documento CONPES que propenda por la sostenibilidad de la ley, y tomará las medidas necesarias para garantizar de manera preferente la persecución efectiva de los bienes de los victimarios con el fin de fortalecer el Fondo de Reparaciones de que trata el artículo 54 de la Ley 975 de 2005.

El desarrollo de las medidas a que se refiere la presente ley, deberá hacerse en tal forma que asegure la sostenibilidad fiscal con el fin de darles, en conjunto, continuidad y progresividad, a efectos de garantizar su viabilidad y efectivo cumplimiento.

DECRETO 4634 DE 2011

(Diciembre 09)

Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes al pueblo Rrom o Gitano.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas en el artículo 205 de la Ley 1448 de 2011 (...)

Artículo 77. *Indemnización a víctimas ROM o Gitanas Individuales.* Inclúyase dentro del Programa de Indemnización por Vía Administrativa de que trata el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011 un capítulo especial sobre la indemnización especial y diferencial a víctimas individuales ROM o Gitanas que precise el trámite, procedimiento, mecanismos, montos y demás lineamientos para otorgar la indemnización. Los criterios diferenciales para la determinación de dichas indemnizaciones serán: el grado de vulneración, la afectación diferencial, la equidad aplicable a la distribución del monto total asignado al universo de víctimas y el impacto producido por los daños producidos a la víctima. La indemnización individual será distribuida bajo criterios de equidad entre el universo de víctimas Rrom o Gitanos, **y establecerá el plazo en el que será distribuido en términos de los límites impuestos sobre el presupuesto nacional por razones de la estabilidad fiscal de corto y mediano plazo.**

DECRETO-LEY 4635 DE 2011

(Diciembre 09)

Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas en el artículo 205 de la Ley 1448 de 2011 (...)

Artículo 80. *Indemnización a las víctimas individuales negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales.* Las víctimas individuales pertenecientes a las comunidades tendrán derecho a ser indemnizadas por vía administrativa. Se reglamentará concertadamente el trámite, los procedimientos, mecanismos, montos y demás lineamientos para otorgar la indemnización.

Los criterios diferenciales para la determinación de dichas indemnizaciones serán el grado de vulneración, la afectación diferencial, la equidad aplicable a la distribución del monto total asignado al universo de víctimas y el impacto producido por los daños ocasionados a la víctima. Además, en concordancia con el criterio de la indemnización distributiva en equidad, se determinará de manera transparente y clara un monto total de indemnización que será distribuido bajo criterios de equidad entre el universo de las víctimas individuales negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales, y el plazo en el que será distribuido.

Parágrafo 1°. Para la estimación del monto total disponible se debe partir de la necesidad de alcanzar un monto que resulte coherente, adecuado, proporcional y razonable, **tanto para las víctimas, como en términos de los límites impuestos sobre el presupuesto nacional por razones de la estabilidad fiscal de corto y mediano plazo.**

Parágrafo 2°. La indemnización por muerte o desaparición forzada se dará por una sola vez y no podrá ser concurrente. Tendrán derecho a ella, prioritaria y concurrentemente, el cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima directa.

2. Demanda: pretensión y cargos.

2.1 El demandante solicita que se declare la inexecutable de las expresiones subrayadas de las disposiciones transcritas. Para fundamentar su pretensión plantea un cargo único fundado en la infracción del derecho de las víctimas a ser reparadas integralmente y en el desconocimiento de los límites constitucionales previstos para la aplicación del principio de sostenibilidad fiscal.

2.2 Los contenidos normativos acusados tienen como efecto restringir las posibilidades de reparación integral apoyándose, con ese propósito, en las limitaciones de orden económico o presupuestal. A pesar de que la sostenibilidad fiscal se encuentra hoy reconocida como principio en el artículo 334 de la Constitución, modificado por el acto legislativo 3 de 2011, de manera que debe orientar la actuación de los diferentes órganos del Estado, dicha disposición establece que *“bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”*.

2.3. Dado que de los artículos demandados se derivan límites para la indemnización administrativa con fundamento en la sostenibilidad fiscal, se desconoce el derecho a la reparación de las víctimas en los términos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el bloque de constitucionalidad.

En particular esta regulación se opone a las consideraciones que en materia de reparación integral se encuentran contenidas en las sentencias C-936 de 2010 y T-458 de 2010. Esta última sentencia supone aceptar que aún en un proceso de reparación administrativa en el marco de un proceso de justicia transicional, tal y como lo es el derivado de la ley 1448 de 2011, la reparación *debe ser suficiente, efectiva, rápida y proporcional teniendo en cuenta la gravedad de las violaciones y el daño sufrido*.

2.4. Al invocar la sostenibilidad fiscal, las normas acusadas desconocen entonces, (i) el artículo 13 de la Constitución que ordena un trato especial para aquellas personas en situación de vulnerabilidad, (ii) la Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas que exige una reparación adecuada y efectiva y (iii) el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos en la que se prevé que en caso de violación de los derechos humanos la víctima tiene derecho a una justa indemnización. Adicionalmente se vulneran, de una parte, (iv) la dignidad humana –artículo 1– en tanto la reparación no consigue suplir *las necesidades reales de las víctimas* y, de otra, (v) la obligación que tiene el Estado de reparar integralmente a las víctimas, según lo señala el artículo 90 de la Constitución.

3. Intervenciones.

3.1. Ministerio del Interior: exequibilidad.

La demanda no cumple las condiciones exigidas para la formulación de un cargo que pueda ser objeto de control de constitucionalidad. En efecto, la argumentación del demandante se apoya en una comprensión *vaga, subjetiva y equivocada* de las normas que acusa. Adicionalmente, el demandante no cuestiona una proposición jurídica completa dado que su acusación recae en palabras o expresiones carentes de sentido.

Las víctimas de las diferentes comunidades étnicas fueron reconocidas por las disposiciones demandadas. Las normas acusadas deben ser declaradas exequibles porque conforman el marco de protección de una población vulnerable y persigue fines constitucionalmente legítimos. Por su parte, el principio de sostenibilidad fiscal no implica una afectación de la obligación del Estado de continuar avanzando en la protección y aseguramiento de los derechos sociales.

3.2. Ministerio de Justicia y del Derecho: inhibición, en su defecto exequibilidad.

La Corte Constitucional debe declararse inhibida por ineptitud sustancial de la demanda. En todo caso, las disposiciones acusadas no desconocen disposición constitucional alguna y, por el contrario, se encuentran articuladas con los propósitos que orientan los procesos de reparación de las víctimas en contextos de justicia transicional. La noción de sostenibilidad fiscal en la implementación de las medidas contempladas en la Ley 1448 de 2011 y en los Decretos 4633, 4634 y 4635 de 2011, especialmente en lo relativo a la indemnización administrativa, responden a la obligación del Estado de garantizar la efectiva reparación de las víctimas de la violencia, lo cual depende de la expedición de leyes *“financieramente viables y fiscalmente responsables”*. Tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte, en un contexto de justicia transicional como el de Colombia, con más de 5 millones de víctimas del conflicto armado, y con las limitaciones temporales que señala la Ley 1448 de 2011, es fundamental determinar ciertas restricciones para no generar expectativas de imposible satisfacción que generen ulteriores responsabilidades por parte del Estado. Pero al margen de lo anterior, resulta relevante resaltar que la Ley 1448 de 2011 se inscribe en un contexto de justicia transicional diferente de situaciones en las que es factible hablar de la *restitutio in integrum*. Se parte de la idea de que las violaciones cometidas en el contexto del conflicto armado colombiano son irreparables y, por otro lado, que las reparaciones en el marco de un programa masivo, deben distinguirse de las reparaciones judiciales por el número de víctimas que se pretende reparar y el carácter sistemático y masivo de las violaciones. En este sentido *“el marco del programa masivo creado mediante la Ley 1448 de 2011 debe verse atendiendo a la coherencia interna del programa, más que a su capacidad para contribuir a la restitución clásica de este principio (...) por consiguiente, el ideal de la reparación integral debe analizarse teniendo en cuenta la complejidad del programa en razón del tipo de medidas que comprende, pues no debe agotarse en el otorgamiento de una compensación económica (...)”*. En este orden de ideas, se encuentra justificado considerar tanto la necesidad de las víctimas como la escasez de recursos disponibles para la reparación de las mismas. Lo anterior, propicia políticas de reparación justas, apropiadas y eficientes, con programas administrativos masivos que cumplen los estándares nacionales ajustándose a las necesidades de la realidad nacional. Se resalta adicionalmente que el programa masivo contemplado en la Ley 1448 de 2011 contiene medidas para la protección de la población en situación de vulnerabilidad, garantizando el enfoque diferencial de la política, además de representar un esfuerzo del Estado para promover la reconciliación

y alcanzar la paz del país. Por lo anterior, las normas acusadas no desconocen de ninguna manera el derecho a la igualdad y a la dignidad de las víctimas de la violencia.

3.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público: inhibición, en su defecto exequibilidad.

Es procedente una decisión inhibitoria dado que el planteamiento del demandante es vago, abstracto y global. En el evento de adelantar el examen de constitucionalidad la Corte debe declarar exequible la disposición acusada. De acuerdo con la jurisprudencia, la sostenibilidad fiscal no es un nuevo principio reformulador de los derechos, principios y valores constitucionales, sino un instrumento orientador para el cumplimiento de los fines del Estado para el cual fue previsto. De otro lado, la Ley 1448 de 2011 establece el enfoque diferencial en la reparación, y señala un conjunto de medidas que no se limitan únicamente a la indemnización pecuniaria. Las disposiciones acusadas muestran como el legislador fue responsable al contemplar la sostenibilidad de las medidas necesarias para implementar los mandatos constitucionales del Estado sin que ello se traduzca en el desconocimiento o restricción de los mismos. Lo anterior no puede calificarse de regresiva e inoperante porque se trata de implementar legislativamente la disciplina fiscal reconocida por la propia Corte Constitucional. Es una realidad social evidente que el Estado no cuenta con suficientes recursos. En todo caso, la sostenibilidad fiscal no es un criterio único para la determinación de las medidas reparadoras de la Ley 1448 de 2011, puesto que también deben ser considerados la vulneración de los derechos, las características del hecho victimizante y en el enfoque diferenciador.

3.4. Departamento para la Prosperidad Social: inhibición, en su defecto exequibilidad.

La Corte debe inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustancial de la demanda. En todo caso, en el evento de adelantar el juicio de constitucionalidad, es procedente declarar exequibles las normas demandadas. En efecto, el principio de sostenibilidad fiscal, no constituye un límite para la protección de los derechos fundamentales, sino un instrumento para asegurar su efectividad considerando que de no aplicar dicho principio, el Estado podría caer en una crisis económica que le haría imposible garantizar a los ciudadanos el goce de sus derechos. El artículo 19 de la Ley 1448 de 2011 establece la obligación del Estado de proveer y disponer de los recursos económicos necesarios para reparar a las víctimas de forma sostenible por consiguiente de ninguna manera pretende desconocer los derechos de las mismas. De otro lado, la Ley no prohíbe a las víctimas acudir a la jurisdicción contencioso administrativa a través de la acción de reparación directa, si el Estado se llegara a considerar responsable de los perjuicios que les fueron causados, en cuyo caso, la autoridad judicial deberá tener en cuenta la reparación administrativa que se les haya otorgado previamente. De todos modos, el Estado no puede comprometerse a pagar reparaciones que desbordan su capacidad de pago y que llevarían al incumplimiento de sus obligaciones. Por

consiguiente, es necesario distribuir de manera racional los recursos con el fin de cumplir adecuadamente con todos los sectores de la población, que se verían igualmente afectados si la totalidad de los recursos del Estado se destinan únicamente a garantizar los derechos de cierta población.

3.5. Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas: inhibición, en su defecto exequibilidad.

En los contextos de justicia transicional se admite la creación de ciertas instituciones y de mecanismos que implican por ejemplo, tratamientos penales más benignos que en los casos ordinarios. En ocasiones se adoptan estrategias para privilegiar la búsqueda de la verdad a cambio de menores niveles de justicia y reparación para las víctimas. Ni en la Constitución ni en los tratados internacionales de derechos humanos incorporados al bloque de constitucionalidad, se hace una referencia directa a la justicia transicional, sin embargo, es posible derivar algunas pautas de los valores y principios constitucionales. La Corte ha reconocido la validez de varios criterios que ratifican la compatibilidad entre la Constitución y los instrumentos de la justicia transicional a través de los cuales se autorizan ciertas restricciones a la justicia, la verdad y la reparación. Así, no le asiste razón al demandante en sus pretensiones ya que la indemnización administrativa no se puede equiparar con la justicia ordinaria o contencioso administrativa. El programa de reparación administrativa opera en relación con masivas violaciones de derechos humanos, razón por la cual, se debe diseñar una política de reparación que cobije al mayor número de víctimas dentro de parámetros de igualdad. Precisamente en relación con este punto, el principio de sostenibilidad fiscal *“permite poner en consideración los derechos de las víctimas en relación con las posibilidades presupuestales a corto, mediano y largo plazo”*. En otras palabras, con este principio se efectiviza el derecho a la reparación ya que la reparación en sede judicial es más dispendiosa en todos los sentidos. Ni el incidente de impacto fiscal, ni el principio de sostenibilidad fiscal condicionan los montos de la reparación administrativa. Se subraya que la reparación integral supone difíciles dilemas en sociedades en las que se han presentado graves, masivas y sistemáticas violaciones de derechos humanos y que además de ello enfrentan profundas desigualdades sociales y económicas. Finalmente, no se desconoce la dignidad humana, en la medida en la que la reparación integral es un mecanismo fundamental para el reconocimiento de la calidad de víctima del conflicto armado, ni se desconoce el derecho a la igualdad, ya que las normas acusadas reconocen las diferencias entre la población víctima y las particulares necesidades de cada sector o grupo.

3.6. Proceso de Comunidades Negras: inexequibilidad.

Las disposiciones acusadas desconocieron la obligación de adelantar la consulta previa con las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en tanto dichas medidas legislativas tienen la aptitud de afectarlos directamente. A pesar de que en el Decreto 4635 de 2011 se señala que sí hubo consulta, el Gobierno Nacional en realidad trató de cumplir con esta formalidad para poder avanzar en su agenda legislativa sin propiciar un

diálogo real con las comunidades. En efecto, “*quienes pudieron intervenir no contaron con asesoría especializada, poco fue el conocimiento que tuvieron sobre el contenido de la propuesta gubernamental de reglamentación, viéndose impedidos para hacer aportes desde su propia cosmovisión*”. Idéntica consideración cabe hacer respecto de la ley 1448 de 2011 dado que tampoco fue objeto de consulta con ninguna de las comunidades étnicas. De otro lado, las normas demandadas desconocen el artículo 334 de la Constitución que previó la prohibición consistente en que el principio de sostenibilidad fiscal sea invocado como razón para restringir o negar la protección de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, las disposiciones demandadas vulneran el derecho de las víctimas a ser indemnizadas dado que le imponen un límite económico que afecta su materialización. Desde el punto de vista político, a través de estas normas, el Estado se exonera de su responsabilidad de resarcir plenamente a las víctimas de la violencia.

3.7. Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá: exequibilidad condicionada.

El derecho general a la reparación tiene varios componentes que adquieren la condición de fundamentales y que deben ser garantizados plenamente por el Estado. Cualquier limitación que se imponga al efectivo goce de la reparación integral por parte de las víctimas desconoce la Constitución. De otro lado, el principio de sostenibilidad fiscal no tiene el rango de derecho fundamental tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional en esta materia. Si bien se incorpora a la Carta Política para el fomento y desarrollo del Estado Social de Derecho, de ninguna manera puede utilizarse como un criterio que exima al Estado de la responsabilidad de reparar a las víctimas. Siendo ello así, es necesario ponderar entre el principio de sostenibilidad fiscal para proteger el presupuesto nacional, y la plena reparación a las víctimas, la cual debe ser inmediata y no puede sujetarse al devenir de la economía nacional.

3.8. Universidad del Rosario: exequibilidad.

Las disposiciones acusadas son exequibles. El principio de sostenibilidad fiscal reconocido en la Constitución busca proteger la racionalidad económica en razón de la escasez de recursos. A través de este criterio se pretende garantizar los derechos en un contexto que tiene en cuenta las verdaderas posibilidades económicas del país. El artículo 334 de la Constitución establece el principio de progresividad reconocido en otros instrumentos internacionales. En todo caso este principio no puede, según lo establecido en el acto legislativo No. 3 de 2011, servir de razón para negar la garantía efectiva de los derechos fundamentales de las personas. Por lo anterior, las normas acusadas no desconocen los derechos invocados por el demandante.

3.9. Universidad de Caldas: inhibición.

La sostenibilidad fiscal no es un principio sino un criterio de orientación de las actuaciones de las autoridades públicas hacia la concreción de los fines del

Estado Social de Derecho. Se trata de una herramienta de planeación y organización económica del Estado que plantea una estrategia para la administración de los escasos recursos públicos a partir de la priorización de las necesidades. No puede perderse de vista que el número de víctimas de la violencia asciende a más de cinco millones de personas, lo cual se traduce en gran reto para el Estado a nivel económico. En todo caso, las normas acusadas no impiden a las víctimas el acceso a las medidas de reparación sino que establecen una estrategia económica en el marco de la necesaria planificación de la economía, para garantizar sus derechos de manera progresiva y continua. En general, los cargos carecen de fuerza argumentativa y la Corte debe declararse inhibida.

4. Procuraduría General de la Nación: exequibilidad.

El criterio de sostenibilidad fiscal es una directriz que orienta las decisiones de las autoridades pero no puede interpretarse en perjuicio de los derechos fundamentales. En abstracto los artículos acusados no desconocen los derechos de las víctimas dado que se limitan a establecer que su reparación debe ser conforme al criterio de sostenibilidad fiscal, por lo cual el demandante supone hipótesis que no están contempladas en las disposiciones que se examinan. En conclusión, los argumentos de la demanda carecen de fundamento y las normas deben ser declaradas exequibles.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia

La presente demanda de inconstitucionalidad fue formulada por un ciudadano colombiano, contra disposiciones vigentes contenidas en la Ley 1448 de 2011, y en los Decretos Ley 4634 y 4635 de 2011. Por lo tanto, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre las mismas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4° y 5° de la Constitución.

2. Análisis de los cargos de la demanda.

2.1. Teniendo en cuenta algunas de las intervenciones que solicitan a la Corte declararse inhibida para examinar la presente demanda, resulta necesario remitirse a la misma con el fin de establecer si el cargo formulado cumple con los requisitos que la jurisprudencia y las normas han señalado para las acciones públicas de inconstitucionalidad.

2.2. De acuerdo con el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 las demandas de inconstitucionalidad deben poder identificar la norma demandada, el concepto de violación, cuya justificación debe fundarse en razones claras, ciertas,

específicas, pertinentes y suficientes; y señalar la competencia en cabeza de la Corte Constitucional.¹

2.3. En este orden de ideas, se advierte que el demandante ha identificado claramente las disposiciones objeto de la demanda que corresponden al inciso 2° del artículo 19 de la Ley 1448 de 2011, al inciso 2° del artículo 77 del Decreto 4634 de 2011 y al párrafo 1° del artículo 80 del Decreto 4635 de 2011.

Asimismo, ha indicado las normas constitucionales que se consideran infringidas y que corresponden a la dignidad humana, el principio de no discriminación y el derecho a la reparación integral.

Además ha esgrimido con claridad y suficiencia las razones por las cuales los artículos acusados son inconstitucionales. En este sentido, ha señalado que en dichas normas se limitan los derechos de las víctimas a la reparación, y en particular a la indemnización administrativa, porque para la aplicación de estas medidas, se hace referencia a la sostenibilidad fiscal como criterio al que deben atender las autoridades encargadas de la política pública de reparación.

Finalmente, el demandante señala la competencia de la Corte en el numeral 5° del artículo 241 y el numeral 1° del artículo 242 Superior.

2.4. De lo anterior se desprende que, el demandante ha estructurado adecuadamente el cargo de inconstitucionalidad y que la Corte es competente para examinar la presente demanda.

La demanda como tal reprocha el que las normas acusadas se refieran a criterios económicos cuando se trata de la implementación de medidas de reparación integral a víctimas de la violencia, las cuales no pueden supeditarse a la disponibilidad presupuestal. Si bien las medidas contenidas tanto en la referida ley como en sus decretos ley no se limitan a la reparación sino también a la atención y a la asistencia, el demandante argumenta su posición solo con respecto a las medidas de reparación y específicamente a la indemnización administrativa, por lo cual la Corte se limitará a examinar el alcance de la sostenibilidad fiscal con respecto a este derecho, dejando a un lado los otros mecanismos previstos en la ley para las víctimas del conflicto armado.

3. Problema jurídico constitucional.

La Corte Constitucional, en guarda de la supremacía de la Constitución, resolverá si las normas acusadas desconocen el derecho a la reparación de las víctimas al referirse a la sostenibilidad fiscal y a los límites impuestos por el presupuesto nacional como criterios para asegurar la continuidad y progresividad de la política pública en esta materia.

¹ Al respecto ver sentencia C-1052 de 2001, C-910 de 2007, C-860 de 2007, C-211 de 2007, C-991 de 2006, C-803 de 2006, C-777 de 2006, C-1294 de 2001 y C-1052 de 2001.

4. Cuestión previa: marco normativo de la demanda.

4.1. Ley 1448 de 2011.

4.1.1. 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”*, ha sido reconocida por la Corte como una Ley de justicia transicional², lo cual se evidencia desde el primer artículo que describe el propósito de la misma en términos de realizar los derechos de las víctimas del conflicto armado a la verdad, la justicia y la reparación a través de medidas administrativas y judiciales. En este sentido, la justicia transicional se define como un instrumento *“que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes”*³⁴.

4.1.2. El artículo 2º de la Ley establece el ámbito de competencia de la ley que está llamada a regular todo lo concerniente a la ayuda humanitaria, la atención, asistencia y reparación de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario, incluidas las víctimas de desplazamiento forzado, desde un enfoque diferencial. Tal y como lo ha destacado la Corte en otras ocasiones⁵, la Ley 1448 de 2011 es una ley de carácter especial, porque dispone regulaciones respecto de los sujetos y personas determinados en su artículo 3º sobre temas que se encuentran previstos en leyes preexistentes, que sin embargo no son derogadas ni afectadas por esta norma.

4.1.3. De este modo, la Ley se divide en ocho títulos referidos a: (i) disposiciones generales; (ii) derechos de las víctimas en los procesos judiciales; (iii) ayuda humanitaria, atención y asistencia; (iv) reparación de las víctimas y medidas específicas de restitución, restitución de tierras, indemnización por vía administrativa, rehabilitación, medidas de satisfacción, garantías de no repetición y reparación colectiva; (v) institucionalidad para la atención y la reparación a las víctimas; (vi) protección integral a los niños, niñas y adolescentes; (vii) mecanismos de participación de las víctimas; y (ix) disposiciones finales.

² C-250 de 2012.

³ La Corte ha analizado ampliamente los alcances de este concepto, por primera vez en la sentencia C-370 de 2006 (Ms. Ps. Cepeda Espinosa, Córdoba Triviño, Escobar Gil, Monroy Cabra, Tafur Galvis y Vargas Hernández), y en años más recientes en los fallos C-936 de 2010 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-771 de 2011 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla). De igual manera ha discurrido sobre el tema en las distintas decisiones proferidas respecto a otras normas de la Ley 1448 de 2011 que ahora se analiza, entre ellas las sentencias C-052 de 2012 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), C-250 de 2012 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), C-253A de 2012 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-715 de 2012 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-099 de 2013 (M. P. María Victoria Calle Correa).

⁴ C-280 de 2013.

⁵ *Ibídem*.

4.1.4. La Ley 1448 de 2011 se refiere a la sostenibilidad fiscal en los artículos 9 y 19 contenidos en el Título I de disposiciones generales, específicamente en el Capítulo II de Principios Generales.

En el inciso 5° del artículo 9 de la Ley 1448 de 2011, se establece que en el marco de la justicia transicional, las autoridades judiciales deben propender al logro de la reconciliación y la paz duradera para lo cual deberán tener en cuenta la sostenibilidad fiscal, además de la naturaleza y magnitud de las violaciones.

Posteriormente, en el artículo 19, cuyo inciso 2° de demanda en esta ocasión, se alude a la sostenibilidad fiscal con dos fines. En primer lugar, como criterio para el CONPES que crea el Plan Nacional de Financiación que asegura la implementación de la ley. En segundo lugar, de manera más general, se establece que en el desarrollo de las medidas a las que se refiere la ley debe asegurarse la sostenibilidad fiscal para garantizar su continuidad, progresividad y efectivo cumplimiento.

4.2. Decreto Ley 4634 de 2011.

4.2.1. El Decreto Ley 4634 fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades especiales conferidas por el artículo 205 de la Ley 1448 de 2011, el cual estableció la necesidad de regular los derechos y garantías de las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras a la atención, reparación integral y de restitución de tierras de las víctimas garantizando su participación en la formulación de las normas que desarrollan esta política pública con un enfoque diferencial.

4.2.2. En particular, el Decreto Ley 4634, desarrolla las medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes al pueblo ROM o Gitano.

4.2.3. El Decreto está conformado por siete títulos que se refieren a: (i) disposiciones generales; (ii) medidas de atención integral, ayuda humanitaria y asistencia a las víctimas pertenecientes al pueblo ROM o gitano; (iii) medidas de reparación; (iv) formas específicas de reparación según la modalidad de violación; (v) institucionalidad para la atención, reparación integral y restitución de tierras abandonadas y despojadas; y (vi) disposiciones finales.

4.2.4. El artículo 77, cuyo inciso 2° se demanda en esta ocasión, regula lo relativo a la indemnización de las víctimas ROM o gitanas individuales, haciendo parte del Título III sobre medidas de reparación y el Capítulo I de reparación e indemnizaciones. En dicho artículo, se ordena incluir dentro del Programa de Indemnización por vía Administrativa dispuesto en el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, un capítulo especial que regule todo lo relativo a la indemnización especial y diferencial a las víctimas individuales de las comunidades gitanas. Además, se precisa que la indemnización se distribuirá

con criterios de equidad y de acuerdo a los plazos impuestos sobre el presupuesto nacional por razones de estabilidad fiscal.

4.3. Decreto Ley 4635 de 2011.

4.3.1. El Decreto Ley 4635 de 2011, también fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades especiales conferidas por el artículo 205 de la Ley 1448 de 2011, y regula lo concerniente a las medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

4.3.2. El decreto se organiza en siete títulos de la siguiente manera: (i) disposiciones generales; (ii) protección de las comunidades en situación de riesgo extraordinario o extremo en el marco del conflicto armado interno; (iii) asistencia, atención y ayuda humanitaria; (iv) plan integral de reparación colectiva a comunidades; (v) restitución de derechos territoriales; (vi) institucionalidad para la atención, reparación integral y restitución de tierras abandonadas y despojadas; y (vii) disposiciones finales.

4.3.3. El artículo 80, cuyo párrafo 1º fue demandado, se encuentra comprendido en el Título IV sobre el Plan Integral de Reparación Colectiva a comunidades, en el Capítulo II que desarrolla el Plan Integral de Reparación Colectiva. Regula todo lo relativo a la indemnización individual a las víctimas negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales. El párrafo acusado determina que para establecer el monto total de estas indemnizaciones, será necesario tener en cuenta los límites impuestos sobre el presupuesto nacional por razones de estabilidad fiscal de corto y mediano plazo.

5. El principio de sostenibilidad fiscal y sus límites.

5.1. La sostenibilidad fiscal en la Constitución Política.

5.1.1. La sostenibilidad fiscal fue elevada a rango constitucional a través del Acto Legislativo 03 de 2011, que en su artículo 1º establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El artículo 334 de la Constitución Política quedará así:

La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado

Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones”.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

PARÁGRAFO. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

5.1.2. El Acto Legislativo 03 de 2011 se incorpora en el Título XII de la Constitución referido al régimen económico y de la Hacienda Pública en lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado “Constitución Económica”. En dicho Título se regulan todos los temas referidos a los planes de desarrollo, el presupuesto, la distribución de recursos y competencias, los fines sociales del Estado y de los servicios públicos.

5.1.3. A través del referido Acto Legislativo se reformó el artículo 334 de la Constitución Política, que originariamente se limitaba a establecer el principio de racionalización de la economía para asegurar el acceso de los ciudadanos a los bienes y servicios básicos y para promover la productividad, competitividad y desarrollo armónico de las regiones.

Con la reforma se incluyó en el artículo 334 la sostenibilidad fiscal entendida como instrumento orientador de las Ramas del poder para la realización de los fines del Estado Social de Derecho. De otro lado, se introdujo el denominado Incidente de Impacto Fiscal, del cual son titulares el Procurador General y los Ministros de Gobierno, para proponer la adecuación de las decisiones judiciales a los recursos fiscales disponibles.

Otro aspecto que resulta relevante subrayar, consiste en la referencia al elemento de la progresividad que se incluye en el Acto Legislativo, para el

acceso a bienes y servicios de la población en todo el territorio, y para la promoción de la productividad, la competitividad y el desarrollo.

5.1.4. Cabe resaltar que la introducción de nuevos instrumentos y criterios de racionalización del gasto, de ninguna manera desplazó al gasto público social que por expresa disposición constitucional se considera prioritario. Lo anterior debe ser interpretado en armonía con los artículos 350 y 366 de la Constitución que se refieren respectivamente al componente prioritario del gasto social en la ley de apropiaciones, y que determina el deber del Estado de garantizar las necesidades insatisfechas en materia de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable de la población. De esta manera, la sostenibilidad fiscal no puede sobreponerse ni aplazar la ejecución del gasto social.

5.1.5. El texto constitucional reseñado también contiene cláusulas que prohíben la limitación de derechos fundamentales de modo que: 1) el incidente de impacto fiscal no podría afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales; 2) el criterio de sostenibilidad fiscal no podrá ser invocado para menoscabar los derechos fundamentales; 3) ni para restringir su alcance; 4) ni negar su protección efectiva.

5.1.6. Así, de la lectura de la Constitución, la sostenibilidad fiscal se constituye en una herramienta de múltiples propósitos. De un lado, y a través del incidente de impacto fiscal, hace posible la modulación, modificación y diferimiento de las sentencias judiciales para evitar alteraciones de la sostenibilidad que en todo caso no podrían predicarse de determinada entidad en particular, sino a nivel macro. De otro lado, la sostenibilidad es un parámetro de control de leyes y actuaciones administrativas con el fin de evitar la afectación de las finanzas públicas, siempre y cuando dichas razones no se invoquen para afectar o negar derechos fundamentales.

El presente proyecto se concentrará en examinar la sostenibilidad como criterio orientador de la actividad de las autoridades estatales.

5.2. El alcance de la sostenibilidad fiscal de acuerdo con la jurisprudencia constitucional.

5.2.1. Desde la doctrina económica se reconoce que no existe una única definición de la sostenibilidad fiscal, sin embargo, en términos generales, es posible describirla como la capacidad de un gobierno de hacer frente a sus obligaciones de pago y de mantener la estabilidad macroeconómica⁶. Específicamente, se ha señalado que este criterio tiene como fin disciplinar las finanzas públicas para reducir el déficit fiscal limitando la diferencia entre los ingresos nacionales y el gasto público⁷.

⁶ AV C-132 de 2012. Definición tomada del artículo, titulado “Garantizar la sostenibilidad fiscal en la zona euro” del Banco Central Europeo.

⁷ AV C-132 de 2012.

5.2.2. Si bien la Corte ha reconocido que el concepto de sostenibilidad fiscal no es unívoco y que a lo largo de los debates legislativos tampoco se manejó una definición uniforme del mismo, desde la perspectiva constitucional, es posible establecer ciertas pautas y características de dicha noción.

Así, en la sentencia C-288 de 2012, la Corte examinó a fondo los alcances de la sostenibilidad fiscal, definida como un criterio orientador de las ramas del poder público, y como una herramienta que junto a los otros mecanismos contenidos en la Constitución económica, se dirige a materializar los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho.

5.2.3. Se ha resaltado que, inicialmente, la propuesta de Acto Legislativo presentada por el Gobierno consistía en otorgarle a la sostenibilidad fiscal el estatus de derecho colectivo y correlativo deber del Estado. Sin embargo, en el curso de los debates en el Congreso, esta noción se fue adecuando a un enfoque en el que se privilegió la garantía de los derechos fundamentales y de los fines esenciales del Estado.

Por lo anterior, la Corte, al examinar la constitucionalidad del Acto Legislativo, concluyó que *“no existe evidencia que se esté ante un nuevo principio constitucional o ante una reformulación de la arquitectura de derechos, principios y valores que informan la Carta Política”*⁸. Se trata simplemente de un marco que *“al carecer de la naturaleza y peso específico de los principios constitucionales, no cumple objetivos autónomos ni prescribe mandatos particulares que deban ser optimizados, sino que es un herramienta que solo adquirirá validez y función constitucionalmente relevante cuando permita cumplir los fines para los cuales fue prevista”*⁹.

5.2.4. En otras palabras, la Corte ha entendido que la sostenibilidad fiscal, no es ni un derecho, ni un principio constitucional, ni representa un fin esencial del Estado. Tampoco persigue fines autónomos, ni establece mandatos particulares, por lo cual se define como un criterio que orienta a las autoridades de las diferentes ramas del poder para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado. Por lo anterior, no puede sobreponerse a la efectiva garantía de los derechos consagrados en la Constitución ni contradecir el núcleo dogmático de la misma. Con base en estas consideraciones, la jurisprudencia ha sostenido que *“no podrá predicarse en casos concretos que estos principios puedan ser limitados o restringidos en pos de alcanzar la disciplina fiscal, pues ello significaría que un principio constitucional que otorga identidad a la Carta Política sería desplazado por un marco o guía para la actuación estatal, lo que es manifiestamente erróneo desde la perspectiva de la interpretación constitucional”*¹⁰.

Además, teniendo en cuenta que de manera expresa el Acto Legislativo dispone que *“en cualquier caso el gasto público social será prioritario”*, la

⁸ C-288 de 2012.

⁹ Ibídem.

¹⁰ Ibídem.

jurisprudencia ha destacado que en caso de conflicto entre la aplicación del criterio de sostenibilidad fiscal y la consecución de los fines estatales prioritarios, propios del gasto público social, prevalecen siempre los segundos.

5.2.5. El legislador no solo no ubicó la sostenibilidad fiscal en una jerarquía superior con respecto a los derechos sino que limitó su alcance de manera considerable.

El texto constitucional expresamente prohíbe todo tipo de afectación entendida como menoscabo, limitación o negación de protección efectiva de los derechos fundamentales y desconocimiento de su núcleo esencial en el caso del incidente fiscal. En este sentido, *“la disciplina fiscal debe ceder ante la eficacia de esas posiciones jurídicas”*¹¹, lo cual también es expresión de la subordinación de este criterio a los fines del Estado Social de Derecho.

Con respecto a los derechos que no reciben la denominación de fundamentales en la Constitución, se ha establecido que la sostenibilidad fiscal tampoco puede aplazar o restringir su alcance. La distinción con los derechos fundamentales resulta obsoleta ya que el carácter fundamental de un derecho depende de su relación con la dignidad humana y no de su denominación. En consecuencia, la Corte, al examinar el Acto Legislativo en la sentencia C-288 de 2012, concluyó que la prohibición de menoscabar, restringir o negar la protección efectiva de derechos fundamentales, abarca *“todas las posiciones jurídicas que adquieren naturaleza iusfundamental”* y que guarden relación con los fines del Estado Constitucional y el núcleo dogmático del Texto Superior. Se advierte igualmente que dichas cláusulas prohibitivas tienen carácter sustantivo por lo que son de obligatorio cumplimiento en cualquier ámbito de aplicación del criterio de sostenibilidad fiscal.

5.2.6. De otro lado, la Corte ha señalado que la sostenibilidad fiscal debe interpretarse conforme al principio de progresividad y a la naturaleza indivisible e interdependiente de los derechos¹². De acuerdo con la jurisprudencia, el citado principio consiste en la obligación del Estado de garantizar los derechos sociales, y en general todos los derechos constitucionales en su faceta prestacional, aumentando de manera gradual y constante su cobertura. Asimismo, supone una prohibición de regresividad o retroceso de cualquier índole a menos de que a través de un juicio estricto de proporcionalidad, se demuestre que la medida regresiva resulta imprescindible para cumplir con un fin constitucionalmente imperioso. En este sentido, se ha destacado que *“el alcance del principio de progresividad se reduce, así entendido, al imperativo de aumentar el ámbito de protección de los derechos sociales, por lo que no puede servir de base para relevar al Estado de la obligación de adoptar medidas inmediatas para la protección del derecho, evitar que se impongan discriminaciones injustificadas para su goce efectivo,*

¹¹ Ibídem.

¹² Ibídem.

ni tampoco, como se explicará más adelante, negar el carácter interdependiente e indivisible de los derechos”¹³.

5.2.7. Conforme a lo anterior del Acto Legislativo 03 de 2011 se desprende que: 1) la sostenibilidad fiscal es un criterio orientador de las ramas del poder para hacer efectivos los derechos constitucionales y los fines esenciales del Estado, por consiguiente no tiene categoría de principio, valor ni derecho; 2) se trata de una herramienta que se subordina al cumplimiento de dichos fines estatales y que carece de propósitos propios o independientes, es decir que no es fin a si misma; 3) en todo caso, y por expresa disposición constitucional, el gasto social será prioritario; 4) no se pueden restringir o afectar so pretexto de aplicar el criterio de sostenibilidad fiscal, posiciones jurídicas que adquieren naturaleza *iusfundamental*; 5) la sostenibilidad fiscal debe interpretarse conforme al principio de progresividad, el cual, en todo caso, no puede emplearse para aplazar indefinidamente la ejecución de los derechos constitucionales.

5.2.8. La sostenibilidad fiscal es un instrumento que puede apreciarse desde dos perspectivas:

(1) De un lado, como marco que limita la acción del legislador y como criterio orientador de las ramas del poder público, la sostenibilidad se constituye en una herramienta que consiente mantener el gasto a mediano o largo plazo para financiar los costos que supone la emisión de nueva deuda y para reducir el déficit fiscal, permitiendo realizar proyecciones y estimaciones macroeconómicas y establecer estrategias como ocurre con el marco fiscal de mediano plazo. Esto a su vez se traduce en la posibilidad para las autoridades de formular políticas que puedan mantenerse en el tiempo en beneficio de la población y de las metas de Gobierno; de ahí la importancia de incorporar el criterio de sostenibilidad en el Plan Nacional de Desarrollo, en los planes presupuestales y en la ley de apropiaciones.

(2) De otra parte, la necesidad de atender al criterio de sostenibilidad fiscal, se aplica igualmente a las sentencias judiciales, a través del incidente de impacto fiscal que permite modular, modificar o diferir los efectos de los fallos de las Altas Cortes cuando se compruebe una afectación de las finanzas públicas y siempre y cuando no se desconozcan o socaven derechos fundamentales. Sin embargo, los jueces tienen la libertad de reconsiderar los efectos de la sentencia y no están obligados a aceptar los argumentos de los proponentes. En todo caso, este incidente no tiene como efecto modificar la parte resolutive de las providencias.

6. Alcance del derecho a la reparación de las víctimas del conflicto armado interno.

¹³ *Ibíd.*

6.1. La reparación a víctimas en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia.

6.1.1. El fundamento constitucional de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de la violencia, se encuentra plasmado en numerosos artículos de la Carta tales como el 1º, 2º, 12, 29, 93, 229 y 250 n. 6 y 7. Los valores y principios constitucionales en los que estos derechos encuentran sustento han sido enunciados por la sentencia SU-254 de 2013 en los siguientes términos:

“(i) en el mandato según el cual los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (ii) en que el Constituyente ha otorgado rango constitucional a los derechos de las víctimas (Art. 250 num. 6 y 7 CP); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (Art. 2º CP); (iv) en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (Art.1º CP); (v) en el principio del Estado Social de Derecho que promueve la participación y fundamenta la intervención de las víctimas tanto en los procesos judiciales como administrativos para obtener su reparación; (vi) en el derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias; (vii) en el artículo 90 de la Constitución Nacional, que consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado; (viii) en el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229 C.N.); (ix) en el derecho a no ser objeto de tratos crueles inhumanos o degradantes (art. 12); (ix) así como en la obligación estatal de respeto y garantía plena de los derechos, el debido proceso y el derecho a un recurso judicial efectivo, consagrados en los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos¹⁴, los cuales no pueden ser suspendidos en estados de excepción y, en consecuencia, integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto”¹⁵.

¹⁴ En múltiples decisiones la Corte Interamericana se ha referido al alcance del derecho a la verdad en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. La jurisprudencia relevante puede ser consultada en el aparte anterior de esta decisión. Así por ejemplo, la Corte Interamericana en la Sentencia de 15 de septiembre de 2005 Señaló, sobre el derecho de acceso a la justicia, el deber de investigar y el derecho a la verdad, lo siguiente: “Este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables.

¹⁵ SU-254 de 2013.

Acorde con lo anterior, se reconoce la reparación como un derecho fundamental de las víctimas del conflicto armado que corresponde garantizar al Estado¹⁶.

6.1.2. A nivel internacional instrumentos y tratados se refieren a la necesidad de asegurar una reparación justa, adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido. A través del artículo 93 se incorporan al ordenamiento jurídico interno, tratados y convenios de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos ratificados por el Congreso, que reconocen y protegen los derechos humanos, y que por su carácter prevalente en el ordenamiento jurídico interno se convierten en parámetros de interpretación de los derechos constitucionales¹⁷. En este sentido se ha señalado que “tanto la *Declaración Americana de Derechos del Hombre (...)* como la *Declaración Universal de Derechos Humanos (...)*, marcan una tendencia en el derecho internacional por desarrollar instrumentos que garanticen el derecho de todas las personas a una tutela judicial efectiva de sus derechos, a través de la cual no sólo obtengan reparación por el daño sufrido, sino también se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia (...).”¹⁸

6.1.3. Además de las Convenciones y Tratados, otros instrumentos internacionales resultan de fundamental importancia para llenar de contenido el derecho a la reparación. Dichos documentos internacionales han sido reconocidos por la Corte como criterios de referencia en materia de reparación a víctimas e incluso como parte del bloque de constitucionalidad “*en sentido lato*”¹⁹. Se trata de documentos de las Naciones Unidas tales como los *Principios Rectores de los Desplazamientos Internos*²⁰, los *Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas*²¹, o *Principios Pinheiro*, y los *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*

¹⁶ SU-254 de 2013, C-820 de 2012, C-715 de 2012, T-159 de 2011, T-085 de 2009, T, 821 de 2007, C-370 de 2006, C-228 de 2002, T-159 de 2011, T-076 de 2011, entre muchísimas otras.

¹⁷ La sentencia C-715 de 2012 cita los siguientes instrumentos internacionales: la Declaración Universal de Derechos Humanos –art.8-, la Declaración Americana de Derechos del Hombre –art. 23-, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder –arts.8 y 11-, el numeral 1° del artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Informe Final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra –art. 17-, el Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad o “principios Joinet” –arts. 2,3,4 y 37-, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, y la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de Naciones Unidas y su Protocolo Adicional, la Resolución 60/147 de Naciones Unidas.

¹⁸ C-454 de 2006.

¹⁹ C-280 de 2013, C-278 de 2007, T-967 de 2009, C-715 de 2012.

²⁰ Documento contenido en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas, Francis M. Deng en 1998.

²¹ Informe definitivo del Relator Especial, Paulo Sergio Pinheiro, aprobado por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos en 2005.

*Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*²² en los que se establece que la reparación a las víctimas de la violencia debe ser en principio íntegra y plena, además de justa, suficiente, adecuada, efectiva, oportuna y proporcional a las graves y masivas violaciones de derechos fundamentales.

6.2. El alcance del derecho a la reparación y su definición en la jurisprudencia de la Corte.

6.2.1. En el marco del conflicto armado, el derecho a la reparación, que puede ser individual o colectivo dependiendo del sujeto victimizado, se otorga a quienes han sufrido un daño resultante de una conducta antijurídica²³ que no se encontraban en el deber de soportar²⁴. De esta manera se reconoce el daño sufrido por las víctimas de graves y masivas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, el cual debe ser resarcido 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. En caso de no ser posible la *restitutio in integrum*, serán necesarias estrategias orientadas a compensar la pérdida material –tanto por daño emergente como por lucro cesante- y moral de acuerdo con el principio de equidad, a través de la *indemnización*. Adicionalmente, hacen parte de la reparación, la *rehabilitación* referida a la recuperación física o mental de las personas afectadas con la conducta ilícita y violatoria de los derechos humanos; 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; las *garantías de no repetición* que representan las acciones tendientes a hacer cesar las violaciones flagrantes de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.²⁵

6.2.2. Así, aunque difícilmente es posible la restitución plena e integral de los derechos de las víctimas, la reparación busca restaurar su dignidad reprochando públicamente las conductas que las afectaron, por lo cual se relaciona íntimamente con la verdad y la justicia, los otros componentes de la justicia transicional.

De un lado, la Corte ha considerado que el derecho a la reparación se hace efectivo garantizando el derecho a la justicia que supone la posibilidad de

²² Documento aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 60/147 en diciembre de 2005.

²³ La sentencia SU-254 de 2013 reconoce que el concepto de daño es un concepto complejo y ambiguo que ha sido definido como “(i) una afectación, destrucción, deterioro, restricción, disminución o acción lesiva (ii) respecto de los derechos subjetivos, intereses jurídicos o bienes patrimoniales o morales de las víctimas, (iii) como consecuencia de una acción antijurídica que no estaban obligadas a soportar, (iv) que puede ser ocasionada por acción u omisión, (v) por distintos actores –como el Estado, particulares u organizaciones de cualquier tipo, (vi) y en diferentes grados, intensidades y niveles de afectación”.

²⁴ T-699A de 2011.

²⁵ T-085 de 2009.

contar con un recurso ágil y sencillo para obtener la satisfacción del mismo a través de recursos como la investigación, juzgamiento y sanción adecuada y proporcional de los responsables de los crímenes investigados, en el marco de un proceso eficaz e imparcial, que garantice la participación efectiva de las víctimas. En relación con la verdad, el derecho a la reparación requiere que se establezcan las causas y hechos generadores de la violación de los derechos de las víctimas, y determinar quiénes son los responsables de los hechos ilícitos²⁶.

La Corte²⁷ ha recordado que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la interdependencia entre verdad, justicia y reparación, realiza el derecho de las víctimas *“a conocer lo que sucedió,²⁸ a conocer los agentes de los hechos, a conocer la ubicación de los restos de sus familiares,²⁹ así como también el derecho a la investigación de los respectivos hechos y la sanción de los responsables, hace parte integral de la reparación de las víctimas y constituye un derecho que el Estado debe satisfacer a las víctimas, a sus familiares y a la sociedad como un todo”*.³⁰

De este modo, las restricciones impuestas al derecho a la reparación, se traducen en limitaciones a los derechos a la verdad y a la justicia. En estos términos, la Corte ha señalado que *“la verdad y la justicia deben entenderse como parte de la reparación, en razón a que no puede existir una reparación integral sin la garantía respecto del esclarecimiento de los hechos ocurridos y de la investigación y sanción de los responsables. Así mismo, esta Corporación resalta que los derechos fundamentales a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos como el desplazamiento forzado, dan lugar a una serie de obligaciones inderogables a cargo del Estado, como la de prevenir estas violaciones, y una vez ocurridas éstas, la obligación de esclarecer la verdad de lo sucedido, la investigación y sanción de este delito sistemático y masivo en contra de la población civil, y la reparación integral a las víctimas tanto por la vía judicial –penal y contencioso administrativa- como por la vía administrativa, así como el deber de garantizar y facilitar el acceso efectivo de las víctimas a estas diferentes vías”*³¹. (Subraya fuera del texto original).

6.2.3. En todos los casos, la jurisprudencia³² ha reiterado que las disposiciones legales relacionadas con las víctimas de la violencia, deben ser interpretadas a la luz de los principios de favorabilidad hacia el entendimiento y restablecimiento de sus derechos, la buena fe, la confianza legítima, la preeminencia del derecho sustancial y el reconocimiento de la condición de especial vulnerabilidad y debilidad manifiesta de las víctimas³³.

²⁶ T-085 de 2009.

²⁷ C-715 de 2012.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones; entre otras.

²⁹ Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Caso Castillo Páez; Sentencia de 29 de enero de 1997, Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones, entre otras.

³⁰ Ver caso comunidad Moiwana vs. Suriname, Caso Castillo Páez, y Caso Velásquez Rodríguez, entre otros.

³¹ SU-254 de 2013.

³² T-025 de 2004, T-328 de 2007, T-1094 de 2004.

³³ SU-254 de 2013.

6.2.4. Cabe destacar que, tal y como lo ha reiterado la Corte en varios pronunciamientos³⁴, la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de las actuaciones de grupos armados en el marco del conflicto armado, tienen un contenido propio y un sustento constitucional diferente al que fundamenta el gasto social del Estado y que se traduce en medidas, servicios y programas en materia de políticas públicas de vivienda, educación y salud que se deben prestar a toda la población en general, en virtud del denominado principio de distinción. En este sentido se ha sostenido que *“las medidas asistenciales adoptadas por el Estado a favor de las personas desplazadas por la violencia, tienen precisamente el objetivo de mejorar las condiciones mínimas de existencia y no responden a ninguna obligación de reparación”*³⁵.

6.2.5. En contextos de justicia transicional, la reparación es por consiguiente un derecho complejo que tiene un sustrato fundamental, reconocido por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos, los organismos internacionales y la jurisprudencia. Así, la reparación se cataloga 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. De esta manera, el reconocimiento de la reparación como derecho fundamental se ajusta a los estándares internacionales en la materia y hace posible su amparo por vía de tutela.

En esta línea, la Corte ha reconocido en sentencias de tutela, que el daño resultante de la violación de los derechos humanos de las víctimas, genera a su favor el derecho fundamental a la reparación a través de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición consagradas en el Derecho Internacional, que se desprenden de la condición de víctimas y que deben ser salvaguardados por el Estado independientemente de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena de los victimarios³⁶.

Es importante anotar que, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, a pesar de ser fundamentales, no pueden considerarse absolutos. De otro lado, es importante destacar 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.

6.3. La reparación administrativa y el componente de la indemnización.

³⁴ SU-254 de 2013, Autos de seguimiento de la sentencia T-025 de 2004, C-1199 de 2008, T-458 de 2010, entre muchas otras.

³⁵ T-085 de 2009.

³⁶ T-089 de 2005.

6.3.1. Considerando que dos de las normas acusadas –el artículo 77 del Decreto Ley 4634 de 2011 y el artículo 80 del Decreto Ley 4635 de 2011- se refieren específicamente a la indemnización administrativa de las víctimas del conflicto armado, es preciso realizar una referencia más precisa a la reparación administrativa y a este componente de la reparación integral.

6.3.2. Tal y como se señaló arriba, el objetivo primordial de la reparación consiste en restituir integralmente los derechos de las víctimas devolviéndolas a la situación anterior a la violación de derechos. Al ser en muchos casos imposible la *restitutio in integrum*, la experiencia comparada y los instrumentos y principios internacionales en esta materia, han concluido que si bien es imposible compensar completamente el daño sufrido y las pérdidas materiales y emocionales, es posible aliviar en parte el sufrimiento de las víctimas a través de una serie de medidas encaminadas a restablecer sus derechos. Estas medidas son la indemnización, la rehabilitación, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición. Cada uno de estos componentes ha de ser garantizado para que se promueva la real y efectiva reparación plena de las víctimas. Dicho de otro modo, si estas medidas se aseguran aisladamente, sin confluir y articularse de modo adecuado, no se considera satisfecho el derecho fundamental a la reparación integral.

6.3.3. La indemnización, como parte del derecho a la reparación que tiene la finalidad de compensar monetariamente los perjuicios económicamente causados y evaluados, es un principio internacionalmente reconocido. Los lineamientos internacionales establecen que esta medida debe ser apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso³⁷, por los perjuicios que sea posible valorar económicamente y que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario³⁸. Estos daños incluyen:

- 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;

³⁷ El numeral 1° del artículo 63 de la Convención Americana sobre derechos humanos establece que la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, ... dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada....”.

³⁸ T-085 de 2009: En términos de la Corte Interamericana, “esta indemnización se refiere esencialmente a los perjuicios sufridos y éstos comprenden tanto los daños materiales como los morales. En relación con la reparación de los perjuicios materiales, la Corte ha reconocido que incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante”.

e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”³⁹.

La indemnización reviste fundamental importancia no solo desde el punto de vista material sino también desde una perspectiva simbólica ya que supone el reconocimiento del daño provocado a las víctimas en contextos de conflicto armado. Adicionalmente contribuye a reforzar la observancia de normas de derechos humanos y derecho internacional humanitario que prevén la compensación económica para las víctimas y promueve la confianza civil en el Estado y sus instituciones⁴⁰.

6.3.4. La indemnización de las víctimas como componente de la reparación integral, puede garantizarse por vía judicial y/o administrativa.

En la reparación judicial se investiga y sanciona al responsable de las violaciones de derechos y se le obliga a responder económicamente por los daños materiales y morales ocasionados a las víctimas. Desde el punto de vista metodológico, la reparación por esta vía requiere la identificación y evaluación del daño de cada víctima, lo cual supone un proceso individualizado, con la utilización de variada evidencia para establecer exactamente las pérdidas de toda índole ocasionadas por el victimario. Por esta razón, en este tipo de procesos la reparación es diferente dependiendo de cada caso ya que las víctimas difícilmente se encontraban en una situación similar antes de la violación de sus derechos⁴¹.

No obstante lo anterior, los procesos judiciales de reparación pueden resultar dispendiosos en términos de tiempo y recursos. Especialmente cuando existe un universo extenso de víctimas que han sufrido graves violaciones de derechos durante un prolongado periodo de tiempo, la vía judicial puede no ser el mecanismo más idóneo ni la opción más adecuada. En efecto, este medio es viable en contextos en los que las violaciones de derechos son la excepción, el número de víctimas es más reducido y en los que es más fácil recoger evidencia y probar los daños particulares.

Por el contrario, los programas de reparación administrativa, fundamentados en el principio de subsidiariedad y complementariedad, aunque se encuentran sometidos a ciertas restricciones que impiden una compensación plena equivalente a la de la reparación judicial, tienen como fin reparar al mayor número de beneficiarios de manera justa y adecuada. En estos casos el proceso es más flexible y ágil que la reparación judicial y promueve el acceso de todas

³⁹ 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.

⁴⁰ Elke Schwager. “The Right to Compensation for Victims of an Armed Conflict”. Publicado por Oxford University Press, 2005.

⁴¹ Peter Van der Auweraert. “The Potential for Redress: Reparations and Large-Scale Displacement”. En: Transitional justice and displacement. Advancing transitional justice series. Edited by Roger Duthie, International Center for Transitional Justice, Brookings-LSE project on internal displacement. Social Science Research Council; New York, 2012.

las víctimas, las cuales no siempre tienen la posibilidad de participar en procesos judiciales de reparación por los altos costos que estos implican.

Es importante destacar que, a pesar de las ventajas de este mecanismo de reparación en escenarios de graves, masivas, sistemáticas y generalizadas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, no existe una obligación internacional que imponga a los Estados el deber de llevarlo a cabo. Así, los Estados pueden adoptar estrategias de reparación judicial y/o administrativa o pueden también decidir no implementar programas administrativos de reparación siempre y cuando los mecanismos alternativos existentes sean adecuados y suficientes para satisfacer los derechos de las víctimas.

6.3.5. En Colombia, considerando el contexto de violencia histórica, sistemática, masiva y generalizada y previendo las dimensiones y la complejidad de un proceso de reparación, se optó por un modelo concurrente de reparación judicial y administrativa. A través de la reparación judicial, por la vía penal ordinaria o del proceso establecido en la Ley 975 de 2005 y la Ley 1448 de 2011, se busca el resarcimiento individual, el esclarecimiento del delito, la investigación y sanción de los responsables de los ilícitos. De otro lado, la reparación administrativa, fundamentada en el artículo 2º de la Constitución Política, o bien en el principio de responsabilidad del Estado como garante de los derechos fundamentales, y regulada por la Ley 1448 de 2011 en el Título IV, se inscribe en políticas públicas encaminadas a reparar al mayor número de víctimas y se constituye en un mecanismo ágil y adecuado en el contexto colombiano, caracterizado por un conflicto armado prolongado que ha dejado millones de víctimas. En este sentido, la obligación de implementar programas administrativos de reparación se sustenta en el deber de garantía del Estado y no en la obligación de reparar a las víctimas en los procesos judiciales con base en el artículo 90 Superior.

Así, la jurisprudencia⁴² ha señalado que *“de los principios internacionales de protección de derechos humanos, se desprende que la exigencia del derecho a la reparación de las víctimas de las violaciones flagrantes de derechos humanos, no está subordinada al proceso de investigación que debe el Estado adelantar contra el victimario, comoquiera que éstas deben ser satisfechas en primer lugar por el Estado, porque éste es el principal garante de los derechos fundamentales, porque la condición de víctima y los derechos que de ésta se derivan no dependen de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena del victimario y porque el Estado tiene la facultad de repetir contra el autor del delito, y ello es así porque precisamente es el Estado el que tiene el deber y la facultad de perseguir a quien violó flagrantemente los derechos fundamentales, él únicamente posee la potestad de castigar a quien infringió la norma, es decir, de hacer respetar sus leyes, las cuales deben tener como*

⁴² T-085 de 2009, T-188 de 2007, C-1199 de 2008. Ver también la sentencia T-1085 de 2009 en la cual se señaló lo siguiente: *“la reparación debida a las víctimas de tales delitos, que comprende tanto el deber de procurar que sean los victimarios quienes en primera instancia reparen a las víctimas, como de manera subsidiaria sea el Estado quien deba asumir esa reparación en caso de renuencia de los victimarios o insuficiencia de la reparación brindada por estos”*.

finalidad la protección de los derechos fundamentales no sólo para que éstos no sean transgredidos, sino también para que cuando sean vulnerados se repare como consecuencia del daño infringido”.

6.3.6. Por consiguiente, la reparación administrativa no significa el reconocimiento de la responsabilidad del Estado en las violaciones de derecho, sino en su responsabilidad como garante de la seguridad y de los derechos de todas las personas y de la falta o imposibilidad de prevención del ilícito causante del daño ocasionado a las víctimas⁴³. Lo anterior se desprende del principio de acuerdo con el cual, el Estado no puede hacer responsables a las víctimas de sus omisiones⁴⁴. En este sentido, en contextos transicionales, el Estado tiene la obligación de hacer que sean los victimarios quienes en primer término reparen a las víctimas, y de asumir directamente su reparación en caso de renuencia de los victimarios o insuficiencia de la reparación procurada por éstos⁴⁵. Sin embargo, si una víctima obtiene la indemnización administrativa, en sede judicial, se le descontará ese monto. Por su parte, las víctimas podrán optar por acceder a una u otra vía o a ambas para obtener la reparación integral.

6.3.7. Al margen de lo anterior, cabe precisar que un sistema concurrente de reparación judicial y administrativa, una vez se adopta, impone exigencias propias. Estas exigencias en primer término, son de coherencia. No es posible que en virtud del mecanismo escogido, la actuación judicial reduzca su capacidad tuitiva so pretexto de la existencia previa o simultánea de una vía de reparación administrativa, o que tratándose de la ruta administrativa de reparación esta asuma un carácter débil o discontinuo por tener naturaleza subsidiaria.

En realidad, el sistema concurrencial se propone en un contexto de violaciones masivas de derechos humanos y prolongadas en el tiempo, para arbitrar un mecanismo de justicia efectiva orientado a que el Estado, sin perjuicio de la responsabilidad intransferible de los autores de las violaciones, asegure la vigencia efectiva de los derechos y los deberes de investigación y juzgamiento.

6.3.8. Ahora bien, en lo que tiene que ver específicamente con la indemnización administrativa, el Decreto 4800 de 2011 por medio del cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011, regula todo el procedimiento y establece que la estimación del monto dependerá de la naturaleza y el impacto del hecho victimizante, el daño causado y el estado de vulnerabilidad actual de la víctima, desde un enfoque diferencial⁴⁶.

⁴³ SU-254 de 2013.

⁴⁴ T-188 de 2007.

⁴⁵ C-1199 de 2008.

⁴⁶ Decreto 4800 de 2011. **Artículo 148. Criterios.** La estimación del monto de la indemnización por vía administrativa que debe realizar la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas se sujetará a los siguiente criterios: la naturaleza y el impacto del hecho victimizante, el daño causado y el estado de vulnerabilidad actual de la víctima, desde un enfoque diferencial.

Por consiguiente, lo determinante en la evaluación del monto de la indemnización es la violación y la condición de vulnerabilidad de la víctima. Las referencias presupuestales se supeditan a estos criterios. Los pagos, que podrán ser parciales o corresponder a un solo pago total, atenderán de acuerdo con el citado Decreto, a criterios de vulnerabilidad y priorización.

6.3.9. Cabe reiterar que la indemnización es uno de los componentes de la reparación integral y que por sí mismo no contribuye a la realización de la misma. En este sentido, es necesario que confluya con las otras medidas.

Es preciso subrayar que, en contextos de justicia transicional, no existe una obligación de carácter internacional que obligue a los Estados en los programas administrativos, a indemnizar con los mismos montos de la reparación judicial. Especialmente en escenarios de violaciones masivas que incluyen un extenso universo de víctimas, es prácticamente imposible que un Estado pueda financiar una reparación en dichos términos, es decir, sin admitir ciertas restricciones. Lo anterior, sin embargo, no implica que se desconozca la naturaleza fundamental de los derechos de las víctimas. Precisamente la implementación de este tipo de programas administrativos parte de dicho reconocimiento y de la necesidad de garantizar la reparación de todas las personas en condiciones de igualdad.

Aunque no existen patrones ni pautas para establecer cuándo una indemnización es suficiente, justa y adecuada, algunos indicadores comprenden, de acuerdo con la doctrina internacional en esta materia⁴⁷, la capacidad de los programas para reducir las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas, contribuir a la reconstrucción de sus vidas de manera digna y humana y de este modo favorecer su inclusión en la sociedad en condiciones de normalidad. De ahí la importancia de que estas políticas reconozcan el pasado y la situación de violación de derechos en el contexto del conflicto armado, sin perder de vista el futuro de las víctimas y de la sociedad en general⁴⁸.

6.3.10. En conclusión, la indemnización es un componente que articulado con las medidas de satisfacción, rehabilitación y las garantías de no repetición, realizan el derecho fundamental a la reparación integral la cual puede exigirse tanto por la vía judicial como por la administrativa. En el marco de programas administrativos de reparación, la indemnización debe ser justa, adecuada y suficiente para que junto con las otras medidas de reparación, se puedan restablecer al menos en parte los derechos de las víctimas y promover su reincorporación a la vida social en condiciones dignas.

7. Análisis del cargo.

⁴⁷ Op. Cit., Van der Auweraert

⁴⁸ *Ibíd.*

7.1. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Corte pasa a resolver si las normas acusadas desconocen el derecho a la reparación a las víctimas por referirse a la sostenibilidad fiscal como un criterio que deben tener en cuenta las autoridades competentes para garantizar la reparación de las víctimas de la violencia.

Para resolver el problema jurídico, deberán examinarse las normas demandadas a la luz de las nociones de sostenibilidad fiscal y reparación integral.

7.2. Como se anotó anteriormente, el principio de sostenibilidad fiscal, es un criterio de orientación de las ramas del poder público que se instituye como herramienta para racionalizar el gasto y garantizar el efectivo cumplimiento de los fines Estatales. Dicho criterio contiene un límite explícito en el propio texto constitucional de acuerdo con el cual, de ninguna manera este podrá invocarse para afectar, o bien menoscabar, restringir o negar el alcance y protección de los derechos fundamentales.

Así, al ser los derechos a la reparación de las víctimas de carácter fundamental, también en estos casos se aplica la cláusula que prohíbe su afectación, limitación o negación por razones de sostenibilidad fiscal.

7.3. Para establecer cómo podrían ser afectados los derechos de las víctimas resulta indispensable remitirse a los bienes jurídicos que protegen y referirse a los presupuestos que en ningún sentido pueden ser transgredidos. Teniendo en cuenta que la reparación se realiza asegurando la justicia y verdad, es necesario repasar el contenido de cada uno de estos derechos.

1) Como se anotó anteriormente, la reparación es un derecho complejo, interrelacionado con la verdad y la justicia que tiene como fin proteger la dignidad e integridad de las víctimas y que consiste en la implementación de medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. El derecho a la reparación se considera afectado cuando no se reconoce la condición de víctima a las personas que han sufrido graves violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario con ocasión del conflicto, cuando se continúan vulnerando los derechos de las víctimas, o cuando estas son re-victimizadas, cuando se desconocen, ocultan, minimizan o se justifican los crímenes cometidos, cuando la reparación no se ajusta al daño sufrido o es manifiestamente desproporcionada, o cuando se reduce o niega la posibilidad de las víctimas de sanarse de las heridas físicas y emocionales del conflicto.

Con respecto al componente específico de la indemnización administrativa, este se considera afectado cuando no es reconocido, o cuando su valor no se corresponde absolutamente con el daño moral y material ocasionado a las víctimas, es decir cuando resulta desproporcionado y cuando su entrega no es oportuna. En otras palabras, la indemnización resulta afectada cuando no es suficiente, justa y adecuada, impidiendo a las víctimas restablecer su existencia en condiciones dignas y de normalidad.

2) La justicia es tanto un derecho como un principio fundante de nuestro ordenamiento jurídico. Como componente de la justicia transicional, exige el compromiso de las autoridades de prevenir, investigar a través de mecanismos eficaces y de forma rápida, completa e imparcial, identificar y sancionar a los responsables de las graves violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario. De este modo, el derecho a la justicia resulta afectado cuando se propicia la impunidad y cuando se niega o limita el acceso a mecanismos ágiles y oportunos de investigación y sanción de los hechos criminales.

3) Por su parte, el derecho a la verdad del cual son titulares las víctimas, sus familias y la sociedad protege los bienes jurídicos representados por la dignidad humana, el deber de memoria histórica el derecho al buen nombre y a la imagen. Se relaciona con el derecho a la justicia porque se garantiza evitando la impunidad e implementando investigaciones serias, integrales e imparciales, y con la reparación porque conocer la verdad de lo ocurrido en el marco del conflicto armado constituye una manera de resarcir y devolver la dignidad a las víctimas de la violencia. Se afecta o desconoce el derecho a la verdad cuando se niega o limita el derecho individual a conocer a fondo los motivos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos delictivos así como a saber quiénes fueron los responsables, el patrón criminal que aplicaron, y a conocer donde yacen los restos de los seres queridos, y el derecho colectivo relacionado con la memoria histórica para que la sociedad conozca públicamente lo sucedido.

7.4. Habiendo definido el alcance del criterio de la sostenibilidad fiscal y de los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto armado, la Corte reitera que si bien la sostenibilidad fiscal ha sido consagrada en la propia Constitución, no es un criterio que pueda invocarse para limitar o negar los derechos fundamentales de las víctimas o de restringirlos en su esencia.

Con esta premisa, pasa la Corte a analizar si en las normas acusadas el criterio de sostenibilidad fiscal se emplea de modo que pueda resultar menoscabado, limitado o negado el derecho fundamental a la reparación de las víctimas tal y como lo sostiene el demandante.

1) El artículo 19 de la Ley 1448 de 2011.

El inciso 2º del artículo 19 de la Ley 1448 de 2011, señala expresamente que *“el desarrollo de las medidas a que se refiere la presente ley, deberá hacerse en tal forma que asegure la sostenibilidad fiscal con el fin de darles, en conjunto, continuidad y progresividad, a efectos de garantizar su viabilidad y efectivo cumplimiento”*.

Como se anotó anteriormente, este artículo se inscribe en el marco de una ley de justicia transicional que pretende garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y hacer efectivas medidas de atención y asistencia para las mismas. Por consiguiente, el contexto de la norma acusada

es el de una regulación que busca promover y reconocer los derechos de las víctimas.

Tal y como se señaló en las consideraciones de esta sentencia, el esquema de reparación concurrencial –judicial y administrativa- adoptado por Colombia, se presenta como la respuesta estatal que le permite cumplir deberes de garantía y protección. Este sistema se sujeta a los requerimientos funcionales y materiales inherentes a la función justicia, lo cual no significa que la reparación administrativa deje de estar enclavada en la esfera del ejecutivo o que ella se transforme en pura actuación judicial.

Los requerimientos funcionales y materiales, a los que no puede resultar ajeno el sistema concurrente de reparación judicial, se traducen en la necesidad de que este esquema de actuación judicial esté dotado de capacidad suficiente para cumplir con la misión institucional que articuladamente pretende absorber: reparar integralmente a las víctimas ya sea por el canal judicial exclusivamente, o por la vía administrativa o por la combinación de las dos trayectorias.

La capacidad como condición de este específico sistema de justicia se predica del conjunto e individualmente de sus dos componentes, el judicial y el administrativo y se juzga a partir de los indicadores de acceso a la justicia por parte de las víctimas y de la disponibilidad de recursos monetarios, técnicos, administrativos y de personal que integran el servicio público. Si como fruto de este diseño, se generaran muy pocas sentencias judiciales y solo un número modesto de víctimas tuviere la opción de ser reparadas, claramente el servicio no revelaría la capacidad institucional mínima para poder responder a las exigencias de justicia en el contexto del largo conflicto colombiano. En este escenario extremo, la debilidad del componente administrativo no podría justificarse con la teórica existencia del medio judicial ordinario de reparación.

En este sentido, el artículo acusado plantea la necesidad de asegurar que las medidas de reparación por vía judicial o administrativa sean efectivas en el tiempo y para todo el universo de víctimas que comprende ya que solo de esta manera la política pública de reparación será viable. Por esta razón, se refiere a la importancia de garantizar la “continuidad” y la “progresividad” de las mismas.

Tal y como lo señala el Conpes 3712 de 2011, que contiene el plan de financiación para la sostenibilidad de la Ley 1448 de 2011, *“en el desarrollo del costeo de la ley, es fundamental contar con un ambiente de sostenibilidad fiscal que garantice la realización del Estado Social de Derecho, entendiendo por tal, garantizar de manera progresiva la prestación y el goce de los derechos, puesto que sólo en la medida en que se cuente con recursos para ello se podrán hacer efectivos los mismos”*.

Se trata de una disposición que orienta la actuación de las autoridades para que estas aseguren la efectiva y continua reparación de las víctimas, pero no supedita la reparación a la disponibilidad de recursos. El objetivo de la ley es entonces garantizar el derecho fundamental a la reparación, no preservar las

finanzas públicas en detrimento del mismo. De este modo, el criterio de sostenibilidad fiscal en este caso se aplica de manera adecuada como criterio orientador de la política en los términos referidos en la presente providencia.

No encuentra entonces la Corte que del texto examinado se desprenda una afectación de los derechos de las víctimas, que de manera alguna resultan menoscabados, negados o restringidos por dicha disposición, la cual, como se dijo antes, representa simplemente un mandato para las autoridades que deben asegurar los recursos de la asistencia, atención y reparación de las víctimas.

Siendo esta la adecuada interpretación del inciso 2° del artículo 19 de la Ley 1448 de 2011, la Corte advierte que este se ajusta a los postulados constitucionales y se enmarca en la definición de sostenibilidad fiscal fijada en el texto superior y en la jurisprudencia, dado que la disposición se limita a establecer un deber para las autoridades de garantizar el derecho fundamental a la reparación ordenándoles asegurar para este fin los recursos que hagan viable y efectiva dicha política pública. Por estas razones, la Corte declarará la exequibilidad del aparte demandado.

2) El artículo 77 del Decreto Ley 4634 de 2011.

El artículo 77 del Decreto Ley 4634 de 2011 regula la indemnización administrativa individual para las víctimas del pueblo Gitano. El aparte demandado de esta norma, refiere que deberá establecerse el plazo para la distribución de la indemnización *“en términos de los límites impuestos sobre el presupuesto nacional por razones de la estabilidad fiscal de corto y mediano plazo”*.

Es preciso tener en cuenta que, en este caso, se hace referencia a la *estabilidad fiscal*. Esta noción se define en la Ley 1473 de 2011 en los siguientes términos:

ARTÍCULO 7o. El artículo 8o de la Ley 179 de 1994 quedará así:
“Sostenibilidad y estabilidad fiscal. El presupuesto tendrá en cuenta que el crecimiento del gasto debe ser acorde con la evolución de los ingresos de largo plazo a estructurales de la economía y debe ser una herramienta de estabilización del ciclo económico, a través de una regla fiscal”.

Tanto la sostenibilidad como la estabilidad fiscal, se realizan a través de la regla fiscal, definida en el artículo 5° de la citada Ley como aquella de acuerdo con la cual el gasto estructural no puede superar el ingreso estructural, en un monto que exceda la meta anual de balance estructural establecido.

Así, a través de la estabilidad y la sostenibilidad, que se realiza a través de la regla fiscal, se busca mantener el equilibrio de las finanzas lo cual se traduce en la posibilidad de disponer de los recursos necesarios para sufragar los gastos del Estado. Precisamente, la Regla Fiscal ha sido entendida como un instrumento de política que promueve la disciplina fiscal y la estabilidad macroeconómica para asegurar la sostenibilidad de la deuda pública, permitir

el manejo contracíclico de la política fiscal y garantizar la coordinación fiscal y monetaria en el diseño de la política económica⁴⁹. En todo caso, la regla fiscal a través de la cual se concretan estos criterios, supone una limitación o manejo del esquema de ingresos y gastos que en todo caso no puede afectar derechos fundamentales, tal y como se ha sostenido a lo largo de la presente sentencia.

Dicho esto, tampoco en este caso advierte la Corte desconocimiento alguno de la Constitución o afectación de los derechos fundamentales de las víctimas y en especial de los derechos del referido grupo étnico. En efecto, no se está imponiendo una restricción, menoscabo o negación de sus derechos sino dando a las autoridades pautas para la distribución de la indemnización administrativa en el tiempo. Así, el aparte demandado se refiere no a la reparación como tal sino a los plazos en los cuales esta será distribuida.

En los programas masivos de reparación característicos de contextos de violencia generalizada y sistemática en los que un gran número de personas han resultado víctimas, se reconoce la imposibilidad de que un Estado pueda reparar y particularmente indemnizar por completo a todas las víctimas en un mismo momento. Si bien los derechos fundamentales de las víctimas deben ser garantizados de manera oportuna, cuando un Estado se enfrenta a la tarea de indemnizar a millones de personas y no cuenta con los recursos suficientes, es factible plantear estrategias de reparación en plazos razonables y atendiendo a criterios de priorización. Lo anterior no desconoce los derechos de las víctimas sino por el contrario asegura que en cierto periodo de tiempo, y no de manera inmediata, todas serán reparadas.

De este modo, la Corte encuentra que también en este caso, la estabilidad y la sostenibilidad son criterios que orientan la actuación de las autoridades encargadas de la reparación para garantizar los derechos de todas las víctimas y en particular las del pueblo Gitano, sin que se advierta el desconocimiento del derecho a la dignidad y a la igualdad ni una extralimitación en el empleo de dichos criterios.

Reiterando que la implementación progresiva de las medidas de reparación no desconoce necesariamente los derechos de las víctimas, a menos de que se utilice como pretexto para incumplirlos, la Corte declarará exequible el aparte acusado del inciso segundo del artículo 77 del Decreto 4634 de 2011.

3) El artículo 80 del Decreto Ley 4635 de 2011.

El artículo 80 del Decreto Ley 4635 de 2011, dispone la indemnización de las víctimas individuales negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales. El aparte demandado del parágrafo 1° determina que la estimación del monto total disponible para la indemnización individual administrativa de los miembros de estas comunidades, deberá ser coherente, adecuado,

⁴⁹ Ver Exposición de Motivos de la Ley 14723 de 2011. Gaceta del Congreso 738 de 2010.

proporcional y razonable tanto para las víctimas *“como en términos de los límites impuestos sobre el presupuesto nacional por razones de la estabilidad fiscal de corto y mediano plazo”*.

La Ley 1448 de 2011, como se anotó anteriormente, no supedita la reparación a la sostenibilidad fiscal, sino que se limita a emplear este criterio como orientador de las políticas de las autoridades encargadas de la misma. Sin embargo, en el caso del artículo 80 del Decreto Ley 4635 de 2011, el monto de la indemnización se hace depender de *“los límites impuestos sobre el presupuesto nacional por razones de estabilidad fiscal”*.

Hay que considerar que también en esta ocasión, se hace referencia a razones de estabilidad fiscal que, como quedó consignado arriba, no pueden esgrimirse cuando se trata de la garantía de derechos fundamentales.

Cabe preguntarse entonces si esta norma en particular transgrede los límites de la estabilidad y de la sostenibilidad ya que hace depender la indemnización administrativa de la disponibilidad presupuestal.

Como se anotó anteriormente, la indemnización es un componente esencial de la reparación, reconocido en instrumentos internacionales y en la legislación colombiana, que busca compensar a la víctima la cual no podrá ser restituida a la condición anterior a la vulneración de sus derechos. A pesar de tener un contenido económico, simbólicamente representa el reconocimiento de esa pérdida que jamás podrá recuperarse y busca el restablecimiento de la dignidad de la persona.

En todo caso, la indemnización aislada de otras medidas, no satisface el derecho fundamental a la reparación integral porque el reconocimiento de la condición de víctima y la búsqueda del restablecimiento de sus derechos, solo adquiere sentido cuando se integran y articulan las medidas orientadas a compensar las pérdidas económicas y morales, a sanar las heridas físicas, psicológicas y emocionales dejadas por la violencia, a conocer la verdad sobre los hechos ocurridos y a garantizar la no revictimización o repetición de lo ocurrido.

En otras palabras, en contextos de justicia transicional la indemnización aislada de las otras medidas, pierde su sentido reparador y simbólico. Por consiguiente, la reparación integral tal y como ha sido entendida a nivel internacional y aceptada en Colombia, requiere que se garantice su integralidad.

Ahora bien, la indemnización administrativa es un componente de los programas administrativos de reparación que el Estado colombiano se ha comprometido a garantizar junto con las otras medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y no repetición. Sin embargo, no hay que perder de vista dos circunstancias importantes en el proceso de justicia transicional nacional: 1) como se destacó arriba, Colombia ha optado por un sistema concurrente de reparación administrativa y judicial; 2) los programas de reparación administrativa son políticas públicas del Estado que se sustentan en

el deber de garantía del artículo 2º constitucional, y no en el deber de reparar del artículo 90 Superior.

En este orden de ideas, cuando la indemnización se otorga a las víctimas por la vía administrativa, además de tener en cuenta la gravedad de los hechos y la condición de vulnerabilidad de las víctimas, el Estado también debe considerar el universo de beneficiarios y el monto total de la reparación para garantizar el presupuesto para su implementación, la sostenibilidad y viabilidad del programa. En efecto, en un contexto de escasos recursos y violaciones masivas de derechos, en los que adicionalmente existen otras poblaciones vulnerables que requieren atención, es importante que las autoridades sean responsables fiscalmente y, sin desconocer los derechos fundamentales de las víctimas, establezcan estrategias de reparación con montos justos y adecuados, en plazos razonables para permitir la compensación de todas las víctimas.

Considerar que el derecho a la indemnización administrativa de las víctimas no puede ser restringido atendiendo a criterios diversos tales como la naturaleza y el impacto del hecho victimizante, la gravedad del daño producido, la situación de vulnerabilidad de las víctimas, supondría la existencia de un derecho ilimitado en el marco de procesos administrativos, lo cual además de ser inviable, iría en detrimento de los derechos de las víctimas porque haría imposible repararlas a todas en condiciones de igualdad tal y como debería hacerse en este tipo de programas.

Con todo, la libertad de configuración del Legislador en esta materia es bastante limitada, dado que en el esquema concurrencial de la reparación judicial y administrativa por el cual ha optado el Estado colombiano, se encuentra involucrado el derecho fundamental a la reparación de las víctimas y el deber de garantía.

Si lo que se propone el sistema ideado de justicia transicional, es que por lo menos las violaciones masivas serán objeto de reparación administrativa, este componente no podrá frente a la envergadura del fin estatal en juego, en ningún momento resultar “subfinanciado” hasta el punto de ostentar un papel decorativo o de simple fachada de justicia.

El presupuesto inicial, y el de cada una de las vigencias fiscales, hasta el agotamiento de la justicia transicional, debe tener la aptitud y albergar las condiciones que conduzcan a que este componente de la justicia sirva efectivamente el propósito en el que se informa el diseño del sistema concurrencial examinado, generando las oportunidades de justicia material que la población de víctimas demanda.

En este sentido y solamente bajo el entendido de que el criterio de estabilidad fiscal que invoca la norma legal alude a la imperativa necesidad de que la política pública estatal de reparación a las víctimas sea viable y proporcional al número de víctimas y a la magnitud del daño sufrido por ellas, las disposiciones acusadas serán declaradas exequibles. Por lo anterior, se

advierte la necesidad de que el programa administrativo de reparaciones cuente en todo momento con los recursos presupuestales suficientes para asegurar que el componente de reparación administrativa cumpla de manera seria, razonable y proporcionada con las metas que este mismo plan determine en lo que se refiere a las violaciones masivas de derechos humanos que se propone reparar, las cuales deben a su turno tener una dimensión significativa en el contexto del conflicto armado interno.

Atendiendo a estas consideraciones, la Corte declarará la exequibilidad condicionada del artículo 80 del Decreto Ley 4635 de 2011.

8. Conclusión: síntesis del caso y razón de la decisión.

8.1. Síntesis del caso.

8.1.1. En el presente caso, la Corte examinó la constitucionalidad de los artículos 19 de la Ley 1448 de 2011, 77 del Decreto Ley 4634 de 2011 y 80 del Decreto Ley 4635 de 2011.

8.1.2. El cargo dirigido contra dichas disposiciones se fundamentaba en la presunta infracción del derecho fundamental a la reparación integral de las víctimas como resultado de la extralimitación en la aplicación del criterio de sostenibilidad y estabilidad |0

8.1.3. La Corte consideró que los artículos 19 de la Ley 1448 de 2011 y 77 del Decreto Ley 4634 de 2011, son exequibles. Por su parte, estimó que el artículo 80 del Decreto Ley 4635 de 2011 es exequible en el entendido que las autoridades estatales deberán contar siempre con los recursos presupuestales suficientes para garantizar todas las medidas de la reparación administrativa, y en particular la indemnización administrativa, distribuyendo los beneficios de manera razonable y proporcionada al número de víctimas y a la magnitud del daño sufrido por ellas, de acuerdo con las metas establecidas en los planes de reparación.

8.2. Razón de la decisión.

8.2.1. Los artículos 19 de la Ley 1448 de 2011 y 77 del Decreto Ley 4634 de 2011 son exequibles porque no suponen una restricción del derecho a la reparación integral y en particular a la indemnización administrativa atendiendo al criterio de sostenibilidad fiscal.

En efecto, el derecho a la reparación de las víctimas es fundamental y no puede ser limitado, negado o desconocido por razones de sostenibilidad fiscal ya que se ha considerado que este es solo un criterio orientador de las ramas del poder para conseguir los fines del Estado. Bajo la misma lógica, la estabilidad fiscal tampoco se constituye en un criterio que pueda limitar o socavar los derechos fundamentales.

8.2.2. El artículo 80 del Decreto Ley 4635 de 2011 es exequible siempre que se entienda que las autoridades se encuentran en el deber de garantizar los recursos para indemnizar de manera adecuada y proporcional a las víctimas.

Colombia ha optado por un sistema concurrente de reparación judicial y administrativa, que debe ser coherente y tener la capacidad de satisfacer los derechos de las víctimas. En contextos de masivas violaciones de derechos humanos y de escasez de recursos, las consideraciones presupuestales o económicas son importantes para asegurar la sostenibilidad y efectividad de la política. No obstante lo anterior, el ámbito de configuración legislativa en esta materia es limitado. Las disposiciones que regulen la indemnización administrativa, deben tener en cuenta el daño inflingido a la víctima y su condición de vulnerabilidad, y consultar los criterios de igualdad y proporcionalidad.

8.2.3. En conclusión, los programas administrativos de reparaciones deben contar siempre con los recursos presupuestales suficientes para garantizar a las víctimas sus derechos, asegurando la realización de todos los componentes de la reparación y en particular la indemnización administrativa.

III. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 19 de la Ley 1448 de 2011, el artículo 77 del Decreto 4634 de 2011 y el artículo 80 del Decreto 4635 de 2011, por los cargos examinados en esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada
Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTÍNEZ

Magistrado

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJU
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS
MARIA VICTORIA CALLE CORREA Y
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
A LA SENTENCIA C-753/13**

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Debe entenderse como mandato expreso dirigido a garantizar la adecuada financiación de la política pública de reparación y garantía de los derechos de las víctimas (Aclaración de voto)

SOSTENIBILIDAD FISCAL-Impone a los poderes públicos la obligación de garantizar recursos suficientes para asegurar la viabilidad y efectivo cumplimiento del deber de reparación (Aclaración de voto)

PROGRAMAS DE REPARACION ADMINISTRATIVA-Implementación se torna obligatoria en contextos donde los obstáculos para el acceso a los mecanismos judiciales impidan hacer efectivo el derecho a la reparación de las víctimas (Aclaración de voto)

SOSTENIBILIDAD FISCAL EN REPARACION A LAS VICTIMAS PARA GARANTIZAR VIABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD AL NUMERO DE VICTIMAS Y A LA MAGNITUD DEL DAÑO SUFRIDO POR ELLAS-Exequibilidad de los apartes demandados y no de la totalidad de los artículos (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-9608

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 (parcial) 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”*; artículo 77 (parcial) del Decreto Ley 4634 de 2011 *“Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes al pueblo Rom o Gitano”*; artículo 80 (parcial) del Decreto Ley 4635 de 2011 *“Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas,*

raizales y palenqueras”.

Actor: Brayan Dario Tovar Badel

Magistrado Ponente:

Mauricio González Cuervo

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte, aclaramos nuestro voto a la sentencia C-753 de 2013. Si bien acompañamos la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas, consideramos necesario precisar nuestro punto de vista en relación con algunos de los argumentos acogidos por la Sala Plena para fundamentar el fallo.

1. Compartimos las razones expuestas en la sentencia para argumentar que la sostenibilidad fiscal no admite ser entendida como un criterio que fundamente la restricción o el menoscabo de derechos fundamentales, entre estos el derecho de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos a obtener reparación integral. Tal comprensión resulta contraria a lo previsto en el párrafo del artículo 334 Superior y a la interpretación contenida en la sentencia C-288 de 2012,⁵⁰ mediante la cual se declaró la exequibilidad del Acto Legislativo No. 3 de 2011, que introdujo el criterio de sostenibilidad fiscal.

Sin embargo, la controversia planteada en este caso le habría permitido a la Corte precisar que la alusión a la “sostenibilidad” o “estabilidad fiscal”, contenida en los preceptos demandados, ha de ser entendida, antes que como límite, como un mandato expreso dirigido a garantizar la adecuada financiación de la política pública de reparación y garantía de los derechos de las víctimas, plasmada en la Ley 1448 de 2011 y en los Decretos Ley 4634, 4635 y 4636 de 2011, referidos estos últimos a la reparación de víctimas pertenecientes al pueblo Rrom, a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y a pueblos indígenas, respectivamente. La sentencia sólo introduce esta precisión para fundamentar la declaratoria de exequibilidad del artículo 80 del Decreto Ley 4635 de 2011. Aclaramos nuestro voto para enfatizar que la sostenibilidad fiscal, en el contexto no sólo de ésta sino de las demás normas que desarrollan la política pública de reparación a las víctimas, impone a los poderes públicos la obligación de garantizar recursos suficientes para asegurar la viabilidad y efectivo cumplimiento del deber de reparación.

2. En el considerando 6.3.4 de la sentencia se alude a los mecanismos de reparación administrativa como una vía que, en contextos de justicia transicional, permite asegurar el derecho de un mayor número de víctimas a

⁵⁰ MP. Luis Ernesto Vargas Silva, SV. Humberto Sierra Porto, AV. Mauricio González Cuervo, AV. Nilson Pinilla Pinilla.

obtener reparación, debido a la mayor flexibilidad en el acceso a los programas de reparación administrativa, en comparación con las mayores exigencias asociadas a los mecanismos judiciales. De hecho, uno de los argumentos que se exponen en la sentencia para fundamentar el carácter subsidiario y complementario de los programas de reparación administrativa es el hecho de que estos promueven el acceso de todas las víctimas, quienes *“no siempre tienen la posibilidad de participar en los procesos judiciales de reparación por los altos costos que estos implican”*. Esto supone un reconocimiento de que al menos algunas víctimas, las que carecen de medios para hacer valer su derecho por vía judicial (que también pueden ser las más vulnerables), sólo serán reparadas por vía administrativa. Por eso resulta problemático que a continuación se diga, refiriéndose a este tipo de programas, que *“no existe una obligación internacional que imponga a los Estados el deber de llevarlo a cabo”*.

Nos apartamos de esta conclusión, contenida en la sentencia a manera de *obiter dictum*, toda vez que resulta inconsistente con: (i) el reconocimiento de que diversos instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos, incorporados al bloque de constitucionalidad, imponen la obligación a los Estados de establecer mecanismos efectivos de reparación a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario; y (ii) la constatación de que muchas víctimas no pueden acceder a los mecanismos judiciales de reparación, al existir barreras en razón de los costos o de las mayores dificultades probatorias que impone esta vía. Admitidas ambas premisas, como en efecto se hace en la sentencia, entonces no es posible concluir que el establecimiento de otro tipo de mecanismos, no judiciales sino administrativos, sea algo librado a la discrecionalidad de los Estados. Antes bien, la implementación de programas de reparación administrativa se torna obligatoria en contextos donde los obstáculos para el acceso a los mecanismos judiciales impidan hacer efectivo el derecho a la reparación de las víctimas.

3. Finalmente, aunque en la parte resolutive de la sentencia se alude, en general, a los artículos 19 de la Ley 1448 de 2011, 77 del Decreto 4634 de 2011 y 80 del Decreto 4635 de 2011, ha de entenderse que la declaratoria de exequibilidad no comprende la totalidad de los artículos, sino sólo de los apartes normativos demandados y en relación con el único cargo analizado, esto es, respecto del cargo por infracción del derecho de las víctimas a ser reparadas integralmente, a la luz de los límites constitucionales previstos para la aplicación del criterio de sostenibilidad fiscal. Aunque en la parte motiva de la providencia queda claro que la controversia constitucional se plantea no respecto de la totalidad de los artículos mencionados, sino de algunos apartes específicos, habría sido deseable precisarlo también en la parte resolutive, para fijar con suficiente claridad los alcances de la cosa juzgada constitucional en relación con estas normas.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado