

**REPARACIÓN INTEGRAL DIFERENCIADA: NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
HUÉRFANOS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO (2011-2016)**

FERNANDO ELIÉCER BERNAL PARDO

**UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
MAESTRÍA EN DERECHO
BOGOTÁ, D.C. 2017**

**REPARACIÓN INTEGRAL DIFERENCIADA: NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES
HUÉRFANOS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO (2011-2016)**

FERNANDO ELIÉCER BERNAL PARDO

Tesis Maestría en Derecho. Modalidad de Investigación con énfasis en Derechos Humanos

Directora: ANDREA PADILLA MUÑOZ – Ph.D., LL.M, M.SC

Profesora de Carrera Académica

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

MAESTRÍA EN DERECHO

BOGOTÁ, D.C. 2017

A Dios,

A mis padres y a mi hermano por estar pendientes de mis avances,

A mi hermana y sobrina que desde el cielo me apoyan,

A mi Esposa por su ayuda y apoyo anímico y moral

A mi bebé Emilio Matthie que se convirtió en ese motor que potencializó mis sueños

Agradecimientos

En primer lugar, agradezco a Dios por darme toda la sabiduría y fuerza en los momentos más difíciles, a toda mi familia por apoyarme durante estos 4 años en este proyecto académico, donde tuve que renunciar a muchos otros proyectos y trabajos, para sacarlo adelante.

A mi esposa Yennyfer Fernández Acuña por su ayuda, apoyo incondicional, y por tolerarme en los difíciles momentos que tuve en la redacción e interpretación de la investigación, y a mi hijo Emilio Matthie por servir de potencializador en la consecución de este sueño, quien cumplió su primer año de vida.

A mi directora de tesis de maestría Dra. Andrea Padilla Muñoz, por su paciencia, aportes, guía y observaciones sobre el desarrollo de la presente tesis de maestría.

A la señora Teresita Gaviria, Lideresa de la Asociación Madres de la Candelaria, Caminos de la Esperanza, Premio Nacional de Paz 2006, que me permitió trabajar en sus instalaciones durante dos días, para dialogar con diversas víctimas del conflicto armado colombiano, y, de esta manera, comprender sus realidades, satisfacciones y frustraciones, especialmente con algunos niños, niñas y adolescentes que son huérfanos por un hecho victimizante originado en el contexto del conflicto armado colombiano, o aquellos que hoy siendo adultos sufrieron de un hecho victimizante que les originó la orfandad cuando eran niños, niñas y adolescentes.

Agradezco a todos mis amigos abogados y abogadas que leyeron el borrador de la tesis y me realizaron sus respectivas observaciones de forma y de fondo, dejando sus diversas ocupaciones para leerla, como, igualmente, a los que sin ser abogados dieron sus aportes desde su visión académica y experiencia de vida.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO 1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL	31
1.1. Los Derechos Humanos: Medio y fin del diseño e implementación de la acción del Estado	32
1.1.1. Los derechos humanos deben generar impacto social	32
1.1.2. Política pública con enfoque de derechos humanos	37
1.1.3. Constitución Política de Colombia y derechos humanos	39
1.2. Enfoque diferencial	42
1.2.1. El enfoque diferencial: búsqueda de la igualdad material y de la justicia	43
1.2.2. Situaciones que conllevan a la aplicación del enfoque diferencial	48
1.2.3. Enfoque diferencial transversal e integral y de aplicación real	52
1.3. Víctimas en ocasión al conflicto armado interno: grupo poblacional diferenciado.....	56
1.3.1 Víctimas directas y víctimas indirectas	57
1.3.2. Valoración de hechos victimizantes generados por el conflicto armado	63
1.4. La Reparación integral	66
1.4.1. ¿Cuándo responde el Estado?	70
1.4.2. Existencia del daño y perjuicio	72
1.4.3. Daño Antijurídico o lesión	73

1.4.4. Tipología de los perjuicios o daños	75
1.4.4.1. Daños materiales.	76
1.4.4.1.1. Daño emergente	76
1.4.4.1.2. Lucro cesante	76
1.4.4.2. Daños inmateriales.	77
1.4.4.2.1. Daños morales	77
1.4.4.2.2. Daño a la salud	78
1.4.4.2.3. Daño a bienes constitucional o convencionalmente protegidos	79
1.4.3. Medidas de reparación integral	84
1.4.4. Reparación con vocación transformadora	90
1.5. Los niños, niñas y adolescentes: sujetos de derecho de trato diferencial.....	93
1.5.1. Niños, niñas y adolescentes: sujetos de protección a sujetos titulares de derechos	94
1.5.2 El interés superior de los niños, niñas y adolescentes en Colombia	100
1.5.3. Niños, niñas y adolescentes en Colombia	104
1.6. Niños, niñas y adolescentes huérfanos	108
1.6.1. Reformulación de la categoría orfandad	109
1.6.2. Niños, niñas y adolescentes huérfanos en Colombia	112
1.7. Niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado colombiano	118
1.8. Niños, niñas y adolescentes huérfanos víctimas conflicto armado colombiano	121
CAPÍTULO II. EL DISEÑO DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DIFERENCIAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES HUÉRFANOS DEL CONFLICTO ARMADO HA SIDO DEFICIENTE	123

2.1. Las normas y la política pública no han sido diseñadas para reparar integralmente a las víctimas: solidaridad y responsabilidad	126
2.1.1. Solidaridad con las víctimas del conflicto armado colombiano: enfoque asistencialista.	127
2.1.2. La reparación integral de las víctimas del conflicto armado colombiano: reconocimiento formal más no material	130
2.2. Metas establecidas la reparación integral de los niños niñas y adolescentes huérfanos víctimas del conflicto armado colombiano	147
2.3. La caducidad y el derecho de postulación de la reparación: Ausencia de enfoque diferencial etario de orfandad.....	151
2.3.1. Medio de control de reparación directa	152
2.3.2. Acción administrativa	156
CAPÍTULO III.....	160
IMPLEMENTACIÓN FALLIDA DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DIFERENCIAL EN LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES HUÉRFANOS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO.....	160
3.1. Visibilización y ejecución institucional en la reparación de los niños, niñas y adolescentes huérfanos	161
3.1.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familia (I.C.B.F).	161
3.1.2. Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas	165
3.1.3. Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas	168
3.1.4. Centro Nacional de Memoria Histórica	171

3.1.5. Ministerios	173
3.1.6. Comisión Seguimiento y Monitoreo Cumplimiento Ley 1448 de 2011: 2014-2015	175
3.2. Incumplimiento de las garantías de no repetición frente a los niños, niñas y adolescentes huérfanos víctimas del conflicto armado	180
3.2.1. Nuevos casos de orfandad en los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado colombiano	183
3.2.2. La situación de los municipios donde se visibilizaron niños, niñas y adolescentes en situación de orfandad en ocasión al conflicto armado	189
3.2.2.1. Municipio del Bagre (Antioquia)	193
3.2.2.2. Municipio de San Carlos (Antioquia)	195
3.2.2.3. Municipio de Granada (Antioquia)	197
3.2.2.4. Municipio de Cocorna (Antioquia)	198
3.2.2.5. Municipio de San Francisco, (Antioquia)	199
3.2.2.6. Municipio de Medellín (Antioquia)	201
3.2.2.7. Municipio de Aguazul (Casanare)	203
3.2.2.8. Municipio de Mani (Casanare)	204
3.2.2.9. Municipio de Tumaco (Nariño)	206
3.2.2.10 Municipio de Ricaurte (Nariño)	208
IV. RELATO DE LOS NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES HUERFANOS Y ADULTOS, QUE SIENDO NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES, QUEDARON HUERFANOS EN EL CONTEXTO DEL CONFLICTO ARMADO	210
4.1. Niños, niñas y adolescentes huérfanos	210

4.1.1. Primer caso	211
4.1.1.1. Tipología de la orfandad	211
4.1.1.2. Registro de víctimas y reparación recibida	212
4.1.1.3. Revictimización	212
4.1.1.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas	212
4.1.2. Segundo caso	213
4.1.2.1. Tipología de la orfandad	213
4.1.2.2. Registro de víctimas y reparación recibida	214
4.1.2.3. Se generaron otros hechos victimizantes adicionales	214
4.1.2.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas.	214
4.1.3. Tercer caso	215
4.1.3.1. Tipología de la orfandad	216
4.1.3.2. Registro de víctimas y reparación recibida	216
4.1.3.3. Se generaron otros hechos victimizantes adicionales	217
4.1.3.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas.	217
4.1.4. Cuarto caso	217
4.1.4.1. Tipología de la orfandad.	218
4.1.4.2. Registro de víctimas y reparación recibida	218
4.1.4.3. Se generaron otros hechos victimizantes adicionales.	219
4.1.4.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas.	219
4.1.5. Síntesis de las entrevistas	220
4.2. Adultos que quedaron huérfanos cuando era niños, niñas y adolescentes	221

4.2.1. Primer caso	222
4.2.1.1. Tipología de la orfandad	223
4.2.1.2. Registro de víctimas y reparación recibida	223
4.2.1.3. Se generaron otros hechos victimizantes adicionales	224
4.2.1.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas	224
4.2.2. Segundo caso	225
4.2.2.1. Tipología de la orfandad	225
4.2.2.2. Registro de víctimas y reparación recibida	226
4.2.2.3. Se generaron otros hechos victimizantes adicionales	226
4.2.2.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas.	226
4.2.3. Tercer caso	227
4.2.3.1. Tipología de la orfandad	228
4.2.3.2. Registro de víctimas y reparación recibida	228
4.2.3.3. Se generaron otros hechos victimizantes adicionales	229
4.2.3.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas.	229
4.2.4. Cuarto caso	229
4.2.4.1. Tipología de la orfandad	230
4.2.4.2. Registro de víctimas y reparación recibida	230
4.2.4.3. Se generaron otros hechos victimizantes adicionales	231
4.2.4.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas	231
4.2.5. Quinto caso	232
4.2.5.1. Tipología de la orfandad	232

4.2.5.2. Registro de víctimas y reparación recibida.	232
4.2.5.3. Se generaron otros hechos victimizantes adicionales.	233
4.2.5.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas.	233
4.2.6. Sexto caso	234
4.2.6.1. Tipología de la orfandad	234
4.2.6.2. Registro de víctimas y reparación recibida	235
4.2.6.3. Se generaron otros hechos victimizantes adicionales	235
4.2.6.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas	235
5. LÍNEAS JURISPRUDENCIALES CADUCIDAD Y TIPOLOGÍA TASACIÓN DAÑOS	
VÍA JURISDICCIONAL.....	238
5. 1. La caducidad del medio de reparación directa en violaciones a derechos humanos.....	240
5.1.1. Posición del Consejo de Estado sobre la inoperancia de la caducidad en conductas que afecten gravemente los derechos humanos y constituyan lesa humanidad	243
5.1.1.1. Policía que se encontraba en una situación de desaparición forzada es liberado por grupo guerrillero	244
5.1.1.2. Militar desaparecido por grupo guerrillero y declarado muerto por desaparecimiento mediante proceso de familia	247
5.1.1.3. Muerte de un joven en la toma guerrillera del Palacio de Justicia por parte del M-19.	248
5.1.1.4. Secuestrados y liberados grupo armado denominado ELN	253
5.1.1.5. Joven muere por supuesto operativo militar en contra de grupos guerrilleros	256
5.1.1.6. Asesinato de Ex Consejal de la UP y desplazamiento de su familia	260

5.1.1.7. Genocidio Político Partido Político Unión Patriótica. Acción de Grupo	261
5.1.1.8. Desaparición forzada de un ganadero por los paramilitares.	264
5.1.1.9. Desaparición forzada y ejecución extrajudicial de un joven con discapacidad por supuestamente pertenecer a grupos paramilitares.	268
5.1.1.10. Homicidio a campesino por parte del Ejército por supuesto enfrentamiento militar con las FARC.	273
5.1.1.11. Asesinato de campesinos por parte del Ejército y Gaula para ser mostrados como miembros de grupos al margen de la ley “falsos positivos”	276
5.1.2. Posición sobre la procedencia de la caducidad en violación grave a los derechos humanos y lesa humanidad.	278
5.1.2.1. Auxiliar de policía tomado como rehén en ataque a Base de Miraflores	279
5.1.2.2. Ejecución extrajudicial de ciudadano por parte del Gaula-Ejército Nacional, el cual fue presentado como muerto en combate.	281
5.1.2.3. Desaparición forzada y posterior homicidio por miembros del Ejército Nacional	283
5.1.2.4. Secuestro de un ciudadano por las FARC y rescatado por el GAULA	285
5.1.2.5. Ataque a misión médica donde fallece una persona	288
5.2. Tipología actual de los perjuicios materiales e inmateriales y formas de reparación	291
5.2.1. Soldado que prestaba el servicio militar obligatorio pierde su pierna derecha por mina antipersonal.	293
5.2.2. Soldado regular sufre lesiones graves al resbalar cuando se encontraba en una operación militar cuando se ocultaba de la guerrilla	298
5.2.3. Campesinos asesinados y desaparecidos por el Ejército Nacional.	300

5.2.4. Menor internado muere ahogado al huir de un centro de reeducación de Pereira.	304
5.2.5. Negligencia en la atención médica de una persona extranjera con discapacidad física privada de la libertad en Colombia	307
5.2.6. Particular retenido temporalmente herido por el Ejército Nacional cuando escapó	311
5.2.7. Madre gestante pierde a su bebé y puso en riesgo su vida por negligencia médica hospital.	313
5.2.8. Soldado voluntario se le explota granada de mortero que portaba en su chaleco.	319
5.2.9. Privación injusta de la libertad demostrada mediante sentencia de absolución	324
5.2.10. Patrullero muere en toma guerrillera.	327
5.2.11. Persona privada de la libertad por rebelión es declara inocente	330
5.2.12. Muerte de un campesino por parte de un grupo paramilitar	333
5.2.13. Ciudadano secuestrado en el edificio “Altos de Manzanillo” por las FARC	336
5.2.14. Ciudadano capturado por la Fiscalía y dejado en libertad posteriormente por haberse precluido la investigación	339
6. RECOMENDACIONES.....	343
7. CONCLUSIONES.....	349
7.1. Análisis cualitativo.....	349
7.2. Análisis cuantitativo.....	356
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	359
LISTADO DE ANEXOS 1.....	385
LISTADO DE ANEXOS DOS.....	392

ÍNDICE DE TABLAS

	Pág
Tabla 1. NNA 2010-2015.....	107
Tabla 2. NNA según el grupo étnico.....	108
Tabla 3. Porcentual de NNAH.....	114
Tabla 4. Comparativo 2005-2010 NNAH.....	117
Tabla 5. Indemnizaciones de acuerdo al hecho victimizante.....	133
Tabla 6. Valores de las indemnizaciones administrativas.....	143
Tabla 7. Actualización de costos asociados a las medidas del Plan de Financiación de la Ley 1448 de 2011 (miles de millones de pesos 2011).....	148
Tabla 8. Metas planes de reparación NNA.....	150
Tabla 9. Solicitudes de NNAVCAC a la UAEGRTD.....	170
Tabla 10. Hechos victimizantes Bagre, Antioquia.....	194
Tabla 11. Hechos victimizantes San Carlos-Antioquia.....	196
Tabla 12. Hechos victimizantes Granada, Antioquia.....	197
Tabla 13. Hechos victimizantes Cocorna, Antioquia.....	198
Tabla 14. Hechos victimizantes San Francisco, Antioquia.....	200

Tabla 15. Hechos victimizantes Medellín, Antioquia.....	201
Tabla 16. Hechos victimizantes Agua Azul, Casanare	203
Tabla 17. Hechos victimizantes Mani, Casanare	204
Tabla 18. Hechos victimizantes Tumaco, Nariño	207
Tabla 19. Hechos victimizantes Ricaurte, Nariño.....	208
Tabla 20. Entrevistas consolidadas NNAHVCAC	221
Tabla 21. Adultos que quedaron huérfanos cuando eran niños, niñas y adolescentes.....	237
Tabla 22. Reparación no pecuniaria.....	301
Tabla 24. Indemnización pecuniaria	301
Tabla 25. Nivel afectividad perjuicios morales en caso de muerte.....	305
Tabla 26. Perjuicios salud: porcentajes de invalidez	312
Tabla 27. Reparación del daño moral en caso de lesiones.....	320
Tabla 28. Perjuicio moral en temas de privación de libertad.....	324

ÍNDICE DE GRÁFICOS

	Pág.
Gráfico 1 Porcentual de NNA vs Adultos	105
Gráfico 2 NNA según ciclo vital	106
Gráfico 3. NNA y NNAH	112
Gráfico 4. Tipos de orfandad en NNA	114
Gráfico 5. NNA que no viven con sus padres	115
Gráfico 6. Ciclo vital de los NNA	121
Gráfico 7. NNAHVCAC atendidos 2014-2015	165
Gráfico 8. Víctimas de homicidio 2012-2015	184
Gráfico 9. Víctimas de desaparición forzada 2012-2015	186
Gráfico 10. Víctimas de secuestro 2012-2015	187
Gráfico 11. Departamentos donde se han visibilizado a NNAHVCAC	179
Gráfico 12. Municipios de Antioquia donde existe información de la visibilización de los NNAHVCAC	180
Gráfico 13. Municipios de Casanare con mayor visibilización de NNAHVCAC	194
Gráfico 14. Municipios de Mariño donde se han visibilizado en mayor medida NNAHVCAC	198

LISTADO DE SIGLAS

CNMH	:	Centro Nacional de Memoria Histórica
CONPES	:	Consejo Nacional de Política Económica y Social
ICBF	:	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
NNA	:	Niños, niñas y adolescentes.
NNAH	:	Niños, niñas y adolescentes huérfanos.
NNAHVCAC	:	Niños, niñas y adolescentes huérfanos víctimas del conflicto armado colombiano.
PARIV	:	Plan Atención y Reparación Integral de las Víctimas
RUV	:	Registro Único de Víctimas
UARIV	:	Unidad para la Atención y Reparación Integral para las víctimas
UAEGRTD	:	Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de Colombia de 1991 y los diferentes instrumentos internacionales de *hard law* y *soft law* confieren protección especial a determinadas personas y grupos poblacionales que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, indefensión, discriminación o marginalización, para lo cual el Estado tiene la obligación de visibilizarlos, bien sea a través de normas o políticas públicas, con el fin de lograr el goce efectivo de los Derechos Humanos, algunos contemplados en el ordenamiento interno como derechos fundamentales.

El fin de las normas y las políticas públicas es lograr que la situación de vulnerabilidad o de riesgo en que se encuentran algunas personas o grupos poblacionales como son los niños, niñas y adolescentes huérfanos víctimas del conflicto armado colombiano no trascienda a situaciones de daño o, si ya existe, evitar que este se profundice.

A partir de la inserción del derecho a la igualdad en nuestra Constitución, de aplicación material más no formal, se empieza a desarrollar el concepto de enfoque diferencial, inicialmente, como una herramienta de diseño e implementación de la política pública, para luego convertirse en un principio transversal e integral de varias normatividades de impacto en derechos humanos y derecho internacional humanitario. Este paso fue impulsado por el

desarrollo e interpretación de los diferentes instrumentos internacionales en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, que conforman, bien sea el bloque de convencionalidad¹ o el llamado *ius cogens*, como, de igual manera, las múltiples sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, que así lo ordenaba.

Los enunciados jurídicos, con enfoques abstractos y generales, han pasado a tener matices específicos, al visibilizar a unas determinadas personas titulares de unos derechos especiales, que se deben complementar a los generales. Aunado a lo anterior, la dimensión individual de los derechos pasó a tener un enfoque colectivo o poblacional, donde la caracterización de dicho sujeto de derecho, en su doble dimensión, individual y colectiva, era necesaria para lograr el goce efectivo de derechos. Con todo ello, el discurso de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Fundamentales, empieza a generar una sensación de realidad, y no de simple retórica.

Como desarrollo de esa tendencia de especificación de derechos, el Estado colombiano diseñó un conjunto de medidas denominadas con enfoque diferencial dirigidas a la atención,

¹ García Ramírez (citado por Brewer-Carías, 2013, pág. 45) propuso en su voto razonado a la sentencia del caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, del 25 de noviembre de 2003, y por la otra, la clasificación de que dicho control de convencional se efectúa en dos vertientes, dimensiones o manifestaciones: por un lado, a nivel internacional, por la Corte Interamericana, y por el otro, en el orden de los países, por los jueces y tribunales nacionales (Voto razonado del juez SERGIO GARCÍA RAMÍREZ a la sentencia en el caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, de 25 de noviembre de 2003, www.justiciaviva.org.pe/jurispu/plansanchez/votogarcia.doc. García Ramírez (citado también por Brewer-Carías, 2013, pág. 47) en cuanto al origen del término que éste se acuñó en la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile del 26 de septiembre de 2006 como aquel control que ejercen dichos jueces cuando frente a normas nacionales que deban aplicar a casos concretos de los cuales conozcan, dan prelación a las previsiones de la Convención Americana cuando aquellas normas nacionales le sean contrarias. Este control ocurre igualmente, cuando los jueces nacionales aplican en el ámbito interno las sentencias vinculantes de la Corte Interamericana.” Eduardo Ferrer Mac- Gregor (citado también por Brewer-Carías, 2013, pág. 45) indica que “ha hecho lo propio distinguiendo entre el “control concentrado” de convencionalidad que ejerce la Corte Interamericana, en sede internacional, y el “control difuso” de convencionalidad, a cargo de los jueces nacionales, en sede interna”.

asistencia y reparación de víctimas del conflicto armado colombiano, reunidas en la Ley 1448 de 2011, pero en ningún momento modificaron o incluyeron disposiciones de la recién expedida, para ese momento Ley 1437 de 2011, Código Contencioso Administrativo, lo cual es un error si tenemos en cuenta los alcances del concepto “reparación integral”. La Ley de víctimas establece especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado.

Dentro de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado colombiano, como sujetos de especial protección, la Ley 1448, en el artículo 188, visibilizó a los que se encuentran en situación de orfandad, como otra categoría de población diferenciada. Es por ello, que después de varios ajustes, se estableció como objeto de la investigación “La reparación integral diferenciada: niños, niñas y adolescentes huérfanos víctimas del conflicto armado colombiano 2011-2016”, para luego, plantear como problemática de la investigación si las medidas de reparación de los niños, niñas y adolescentes huérfanos del conflicto armado, que se estaban diseñando e implementando como consecuencia de la expedición de la Ley 1448 de 2011, eran integrales y diferenciales, y, por ende, lograban el fin transformador de las mismas.

Las hipótesis sostenidas fueron que las medidas de reparación de los niños, niñas y adolescentes huérfanos del conflicto armado colombiano que se están diseñando e implementando serían integrales y diferenciales si: se reformula el concepto de orfandad; predomina el enfoque de responsabilidad sobre el de solidaridad; se visibiliza la orfandad en los registros de las autoridades administrativas como circunstancia diferencial; se cumple con la

garantía de no repetición, por lo menos en las zonas que se estaban seleccionando para la reparación integral y que el proceso de selección de dichas zonas sean producto de una decisión concertada por la institucionalidad para aplicar en conjunto, de manera integral, todas las medidas.

Como objetivo general de la investigación se trazó el de caracterizar cuantitativa y cualitativamente las medidas de reparación que se están diseñando e implementando para los niños, niñas y adolescentes huérfanos víctimas del conflicto armado colombiano. En relación a los objetivos específicos se trazaron los siguientes:

1- Comprender las categorías conceptuales de: enfoque de Derechos Humanos, los Derechos Humanos, enfoque diferencial, reparación integral, víctimas, niñas, niños y adolescentes.

2- Reinterpretar la categoría conceptual de “orfandad”, desde una visión más garantista y menos restrictiva para los niños, niñas y adolescentes.

3- Identificar de qué manera los enfoques de solidaridad y de responsabilidad hacen presencia en las medidas de reparación de los niños, niñas y adolescentes huérfanos del conflicto armado colombiano.

4- Analizar de qué manera las autoridades administrativas intervienen en el diseño e implementación de los planes de reparación individual de los niños, niñas y adolescentes huérfanos del conflicto armado colombiano.

5- Analizar el proceso de implementación de las medidas de reparación en algunos niños, niñas y adolescentes huérfanos del conflicto armado colombiano, antes y después de cumplir la mayoría de edad.

6- Verificar el grado de cumplimiento de la garantía de no repetición en las zonas territoriales donde más se han microfocalizado las medidas de reparación de los niños, niñas y adolescentes huérfanos víctimas del conflicto armado colombiano.

7- Establecer las reglas de tasación de perjuicios de reparación integral tanto en la vía administrativa como judicial.

La investigación empírica² (García Villegas, 2016, pág 34) se desarrolló bajo un enfoque holístico (Guerra, 2009, págs. 56-57)³, para lo cual se utilizaron diversas técnicas de recolección de información primaria (Ibídem, p. 58)⁴ y secundaria, con el fin de realizar sobre esta un análisis cualitativo y cuantitativo.

En primer lugar, se analizó documentos que reposan en archivos oficiales, tanto nacionales, como internacionales, como: Pactos, Convenciones y demás tratados internacionales; resoluciones proferidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y sus diferentes instancias; opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la Constitución Política de Colombia de 1991, Leyes y Decretos; instrumentos de política pública

² El autor Boaventura de Sousa Santos citado por el jurista Mauricio García Villegas nos indica que no hay buena teoría sin investigación empírica, ni buena investigación empírica sin teoría. No solo hay que investigar lo que está presente; también hay que hacer una sociología de las ausencias; por eso, el derecho es un fenómeno mucho más amplio y complejo de lo que se estudia en las facultades de derecho. Igualmente, el jurista Villegas se refiere que necesitamos construir una teoría propia del derecho, que tenga en cuenta las prácticas y las realidades jurídicas de nuestros países y que, a partir de allí, sea capaz de construir los conceptos claves de toda teoría jurídica, como son la validez, la eficacia, el pluralismo legal, la soberanía popular y los derechos, entre otros. (García Villegas, 2016, págs 34-35).

³ El enfoque holístico entre otras características “aborda el medio natural contemplado en sus aspectos numéricos, simbólicos y de calidades particulares, fenomenológicas” “hay quienes la definen como la sumatoria de cualitativa y cuantitativa”.

⁴ “La información primaria son aquellas que le brindan información al investigador de primera mano, es decir que él mismo puede comprobar con los sentidos y la información secundaria son las citas que de otros autores hará el investigador”, en la primera “la información es prácticamente inexistente, el investigador debe construirla por sí misma” y en la segunda “la información ya existe de antemano, ha sido construida o recolectada por otros”.

como los CONPES y demás programas institucionales; informes del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas y de la Comisión de Seguimiento y Monitoreo al cumplimiento de la Ley 1448 de 2011; bases estadísticas del Departamento Nacional de Estadística (DANE), del Ministerio de Protección Social y del registro único de víctimas de la Unidad para la Atención y Reparación Integral para las Víctimas.

En segundo lugar, se buscaron las distintas posiciones interpretativas externas en fuentes bibliográficas (Giraldo A., 1990, pág. 46)⁵ tales como: libros, artículos académicos; trabajos de investigación; artículos de opinión de periódicos publicados en revistas académicas; y la distintas posiciones interpretativas⁶ internas (Nieto, 2011, pág. 89), es decir de los operadores jurídicos, en la jurisprudencia nacional proferida por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, e internacionalmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En tercer lugar, se presentaron, desde el 2013, derechos de petición ante las autoridades administrativas nacionales y territoriales con el fin de obtener información sobre el diseño e implementación de las medidas de enfoque diferencial en la reparación integral de los niños, niñas y huérfanos del conflicto armado colombiano. Entre dichas instituciones se encontraban el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de Víctimas, Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras

⁵ El autor indica que “cuando se realiza una investigación realizada por otros investigadores, se realiza investigación bibliográfica, porque su fuente de conocimientos es la realidad mediatizada que se encuentra en libros y documentos”

⁶ En relación con la interpretación este autor indica que es “una comprensión o aprehensión de sentidos y significaciones. Pero la comprensión lleva implícita una interpretación o una vivencia del sentido del mundo y de la vida. Pero vivir un determinado sentido del mundo y de la vida es asumir una posición política. La política es justamente una decisión que supone una aprehensión del significado del mundo y de la vida. Por eso, la interpretación de las normas jurídicas es política. Toda decisión interpretativa es una decisión política”

Despojadas, Centro Nacional de Memoria Histórica, Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación, ICETEX, Ministerio de Agricultura. De la misma manera, que algunas de las Alcaldías de los Municipios donde se microfocalizó la visibilización. De los referidos derechos de petición se obtuvieron respuesta, y en algunos casos anexaron documentación.

En cuarto lugar, se logró establecer con la información institucional anterior que los Municipios donde se tenía información de la visibilización de los niños, niñas y adolescentes huérfanos del conflicto armado interno fueron: Departamento de Antioquia, se focalizaron los Municipios de San Carlos, Granada, El Bagre, Cocorna, San Francisco y Medellín; Departamento de Nariño, se focalizaron los Municipios de Tumaco y Ricaurte; y Departamento del Casanare se focalizaron los Municipios de Aguazul y Mani. Luego con la información existente en las de bases de datos de la UARIV se empezó a cruzar información de los hechos victimizantes de estas zonas desde el año 2012-2015, para establecer algunos parámetros para la investigación.

En quinto lugar, en el mes de junio de 2016, me desplazé a las instalaciones de la Asociación Madres de la Candelaria⁷, Caminos de la Esperanza, Premio Nacional de Paz 2006, ubicada en el Municipio de Medellín, con el fin de adelantar la investigación de campo (Giraldo A., 1990, pág. 46)⁸, donde tuvimos contacto personal con diferentes víctimas del conflicto

⁷ La asociación fue la que impulsó el desarrollo del programa piloto de visibilización de los niños, niñas y adolescentes huérfanos desarrollado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Esta asociación se encuentra liderada por la señora Teresita Gaviria, a quien su hijo se encuentra desaparecido desde hace 17 años.

⁸ Cuando se aproxima directamente a los problemas, "...se dice que se está haciendo investigación de campo, porque es la realidad misma la fuente de su conocimiento...".

armado colombiano, con el fin de comprender, de primera mano, el proceso de victimización y reparación en cada una de ellas, como de su contexto familiar cercano: madres de niños, niñas o adolescentes huérfanos; mayores de edad que fueron niños, niñas o adolescentes huérfanos; niños, niñas o adolescentes que son huérfanos; y demás víctimas del conflicto.

El primer contacto con las víctimas fue a través de una reunión, momentos antes de dirigirse al “plantón” que realizan todos los viernes en el atrio de la Iglesia de la Candelaria, en horas de la tarde, donde claman por las víctimas del conflicto armado, en donde la Líder de la Asociación, señora Teresita Gaviria, nos recibió y ella les indicó el objetivo de la investigación y las sensibilizó de lo importante de la información.

Posteriormente, en los dos días de trabajo de campo, se recibieron múltiples entrevistas abiertas (Giraldo A., Giraldo L. y Giraldo L., 1999, pág. 99)⁹, debido a las características del contexto, con víctimas directas e indirectas del conflicto armado colombiano, pero para el referido trabajo se seleccionaron 11 de ellas, donde las personas implicadas dialogaban de manera espontánea e informal, mediante una comunicación abierta, donde se obtuvo información a través de preguntas no estructuradas, teniendo en cuenta la complejidad de cada uno de los hechos victimizantes y el derecho a la privacidad. Esta información era sintetizada por el investigador en apuntes de nota en el computador. Cada una de las víctimas o sus familiares firmaron los correspondientes consentimientos informados.

Con toda la información ya referida, la investigación fue analizada cualitativa o

⁹ “Se plantea el tema al entrevistado para que hable libremente al respecto. EL investigador debe estar atento para registrar todo aquello que sea relevante, y si es del caso profundizar sobre puntos específicos”.

cuantitativamente en *Cinco Capítulos*:

En el *Primer Capítulo* se realiza una aproximación de categorías relacionadas con el objeto de investigación: enfoque diferencial, derechos humanos y enfoque de derechos humanos, víctimas, reparación integral transformadora, niño, niña y adolescente, y la orfandad en niños, niñas y adolescentes.

En el *Segundo Capítulo* se analiza si el diseño de la reparación integral en Colombia de los niños, niñas y adolescentes cumple con el enfoque de responsabilidad, o si por el contrario predomina el enfoque asistencialista, y de qué manera se visibiliza y se desarrolla el enfoque diferencial en las diferentes metas y medidas de reparación para los niños, niñas y adolescentes huérfanos del conflicto armado colombiano.

En el *Tercer Capítulo* se analiza el proceso de implementación fallida de las medidas de reparación integral diferenciada y transformadora de los niñas, niños y adolescentes huérfanos víctimas del conflicto armado colombiano, desde la casi invisibilización institucional y el incumplimiento de la garantía de no repetición de los hechos que genera la orfandad en Colombia y, especialmente, en las zonas donde especialmente la acción institucional ha visibilizado a algunos de ellos.

En el *Cuarto Capítulo* se analiza la mirada de la reparación integral desde las mismas personas que siendo niños, niñas y adolescentes han quedado huérfanos por hechos victimizantes relacionados con el conflicto armado colombiano, desde la tipología de la orfandad, la reparación recibida, la generación de hechos victimizantes adicionales y la caducidad de las acciones judiciales y administrativas a las que tenía o tienen derecho.

En el *Quinto Capítulo*, teniendo en cuenta lo encontrado en los capítulos anteriores, se

estructuró dos líneas jurisprudenciales partiendo del Consejo de Estado, Sección Tercera¹⁰, sobre dos tópicos que influyen necesariamente en el derecho que tienen las víctimas de ser reparadas integralmente por hechos graves violatorios a sus derechos humanos en el contexto del conflicto armado colombiano, como es la caducidad, frente a la cual las víctimas indican que es uno de los mayores obstáculos para obtenerla, y la tipología de daños inmateriales objeto de reparación contenciosa, para observar en qué grado de desigualdad está la reparación administrativa frente a esta.

Para ello se analizaron en la etapa previa centenares de sentencias y autos para establecer algún “punto arquimédico¹¹” partiendo de las más recientes, que resolvieran problemas jurídicos relacionados con los tópicos objeto de estudio, estableciendo en primer lugar si eran sentencias de unificación o no, y si eran autos de unificación o no. Luego, se empezó a realizar la “ingeniería de reversa¹²” analizando y buscando las providencias citadas que servía de sustento a su argumentación, con el fin de ir a ellas y encontrar otras que sirvieran para construir el llamado “nicho citacional”, utilizando las que más fueron citadas de manera repetitiva.

Es importante que hay problemas jurídicos donde, en mayor medida, el escenario para resolverlos es antes de la sentencia, es decir mediante autos, como acontece con la caducidad,

¹⁰ El artículo 110 del Código Contencioso Administrativo nos indica que la Sección Tercera estará compuesta por tres subsecciones, cada una compuesta por tres magistrados. El reglamento del Consejo de Estado desarrollado en el Acuerdo No. 58 de 1999, indica que, entre otras competencias, la Sección Tercera es la encargada de conocer de todas acciones de reparación directa contra las autoridades administrativas y judiciales por las acciones, operaciones administrativas u omisión.

http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/nuestraentidad/Reglamento_CE_Acuerdo_58_de_1999.pdf

¹¹ De acuerdo al doctrinante Diego López el punto arquimédico es una sentencia con la que el investigador tratará de dar solución a las relaciones estructurales entre varias sentencias, su propósito fundamental será la de hallar una primera sentencia a la que denominaremos “sentencia arquimédica”. (López, 2006, pág. 168)

¹² Ingeniería de reversa consiste en el estudio de las sentencias citadas internas que la Corte hace en el punto arquimédico (López, 2006, pág. 170)

que se valora desde la misma admisión de la demanda y muy pocas veces se estudia en una sentencia.

El primer tópico que se analizará es sobre la figura procesal oficiosa de la caducidad y el segundo el de la tipología actual de los daños inmateriales y la forma cómo se están reparando.

En relación a la caducidad se estudiarán las dos ratios encontradas a la fecha en la Sección Tercera del Consejo de Estado, la que se refiere a la inoperancia de la caducidad en los casos donde hay graves violaciones a los derechos humanos y la contraria a ella, y menos garantista, la que se refiere que también opera la caducidad en dichas conductas. Respecto a la primera posición se escogieron 7 autos de subsección que desarrolla la temática y 3 sentencias. Frente a la segunda posición se analizaron tres autos de subsección y una sentencia de subsección reciente al respecto. Además de ello, frente a cada posición se respalda con sentencia de la Corte Constitucional. Es importante tener en cuenta que a la fecha no existe un auto de unificación o sentencia de unificación de la Sección Tercera que puede constituir una sola línea de pensamiento.

En relación a la tipología de daños inmateriales y las formas de reparación de los mismos, el panorama es más claro, por cuanto existe una línea pacífica en la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre ello, razón por la cual se encontraron en la investigación 10 sentencias de unificación y cuatro sentencias de subsección muy recientes que ratifican el desarrollo de la misma.

Se quería analizar en el caso concreto como estaba operando la caducidad y las formas de reparación en relación con los niños, niñas y adolescentes huérfanos víctimas del conflicto armado, pero se pudo establecer en la investigación jurisprudencial que no hay ningún punto de

partida que el Consejo de Estado donde los haya visibilizado en alguna sentencia, razón por la cual se analizó los dos tópicos de manera general enfocados al conflicto armado colombiano.

Finalmente, se desarrollan recomendaciones y conclusiones del objeto de investigación partiendo de los diferentes juicios de aceptabilidad y de validez (Giraldo A., 1990, pág. 49)¹³.

¹³ “Los juicios de aceptabilidad son los argumentos empíricos o teóricos que nos hacen verosímil un aserto” y “los juicios de validez son los que se encaminan a establecer la correspondiente relación lógica entre la tesis y el fundamento”.

CAPÍTULO 1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

La acción del Estado¹⁴ y de la población en general, en el conflicto armado colombiano, debe estar guiada por el cumplimiento de los estándares de Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Fundamentales, no solo como fin, sino como un medio para llegar a su cumplimiento. Lo anterior cobra más importancia cuando a los sujetos a los que se dirige son considerados de especial protección por su alto grado de vulnerabilidad de sus derechos. Cualquier norma, programa o proyecto debe contar con un enfoque de Derechos Humanos y con un enfoque diferencial, no solo en su diseño normativo, sino en su implementación.

Es importante tener claro algunas aproximaciones conceptuales necesarias para el objeto de estudio de la presente tesis de investigación. En primer lugar, abordaremos lo que debemos entender por Derechos Humanos y por enfoque de Derechos Humanos; en segundo lugar, analizaremos de que se ocupa el enfoque diferencial; en tercer lugar, las condiciones existentes para entender que una persona es víctima del conflicto armado; en cuarto lugar, saber en qué

¹⁴ El jurista Santofimio Gamboa nos indica que “los presupuestos en que se sustenta el Estado moderno donde la primacía no se agota en el respeto de los derechos humanos, bienes e intereses consagrados en las cartas constitucionales, sino que se desdobra de tal manera que implica, también, su reconocimiento, medidas y objeto de protección por parte de las normas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, con lo que el ámbito de indagación de la responsabilidad se ha venido ampliando de tal modo que permita sostener la existencia dentro del Estado social y democrático de derecho de un verdadero garantismo constitucional, de un derecho pleno en el ordenamiento jurídico interno e internacional; sustentado en los lazos articuladores de la comunidad internacional y en la buena fe que materializan las relaciones internacionales. Son los Estados en comunidad los vigilantes y garantes mutuos, en últimas, de todo este inmenso sistema de protección. (Santofimio, 2013, pág 134)

situaciones podemos hablar de reparación integral; en quinto lugar, desde y hasta donde llega la conceptualización de niño, niña y adolescente; y finalmente, que debemos entender por un concepto de orfandad.

1.1. Los Derechos Humanos: Medio y fin del diseño e implementación de la acción del Estado

Todo diseño e implementación de los derechos humanos debe ser coherente en sus objetivos y su procedimiento. Los Derechos Humanos deben ser entendidos como la meta, el resultado final, es decir, como la aspiración (objetiva) y la exigencia (subjetiva) de obtener el bien jurídicamente reconocido. El enfoque de derechos humanos debe ser entendido como un proceso-medio, como una "forma de ver" y "manera de hacer" para lograr la concreción de esos derechos (Jiménez, 2007, págs. 31-46).

1.1.1. Los derechos humanos deben generar impacto social

Los Derechos Humanos fueron positivizados inicialmente en las declaraciones del siglo XVIII (norteamericana de 1776 y francesa de 1789) y luego mutuados en las diferentes cartas políticas con la expresión “derechos fundamentales”¹⁵ (Ortiz, 1998, pág. 39), que inicialmente

¹⁵ El propósito de la Convención Americana fue declarar a nivel internacional americano un conjunto de derechos humanos para asegurar su protección general, los cuales también se denominan derechos fundamentales; derechos que en el ámbito de los Estados miembros de la Convención están integrados en los derechos constitucionales o en

significó una situación de jerarquía sobre otros derechos, que al no estar en esos capítulos no se consideraba como tal. Para algunos doctrinantes un derecho es fundamental “si se interpreta como necesidad básica de los individuos y de la comunidad, para la realización plena en la vida social de los seres humanos” (Peces-Barba, 1987, pág. 14) y para otros deben considerarse como principios, es decir como mandatos de optimización, del deber ser, que dependen las posibilidades jurídicas y fácticas (Alexy, Robert, 2012, págs. 12,126).

En la etapa liberal del estado de derecho se imponen los derechos humanos de primera generación, derechos civiles y políticos (Gómez, 2011, págs., 42-44)¹⁶, pero luego se amplían con el paso del Estado Social de Derecho, con la incorporación de los derechos de segunda y tercera generación (derechos sociales, económicos y culturales, ambientales, de minorías, creatividad, de libertad informática, de ambiente sano) (Ortiz, 1998, págs. 46 y 47).

Garantizar el cumplimiento de los derechos humanos es el fin de la norma diseñada e implementada. Los resultados que se obtengan deben corresponder a “una adecuación entre la conducta humana realmente existente, o que realmente haya existido, y el contenido de la respectiva norma jurídica, es decir entre el hecho real y el hecho representado conceptualmente en la norma” (Nieto, 2011, pág. 107), si no es así, la acción del Estado y de sus distintos integrantes no logra impactar.

El derecho ya no cumple la función de regulación social con la sola enunciación jurídica,

los que integran el bloque de constitucionalidad, como los declarados en la Convención Americana que se hallan fuera del alcance del legislador en el sentido de que no pueden ser eliminados o disminuidos mediante leyes. (Santofimio, 2013, pág. 79)

¹⁶ La clasificación de las tres generaciones que tiene en cuenta el proceso histórico de su reconocimiento, fue propuesta en 1979 por el jurista Karel Vasak, en el Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo, Francia.

de manera negativa o positiva, por cuanto su funcionalidad se evalúa en el grado de impacto que genere dicha norma en el contexto social, en la capacidad de contribuir a la eliminación de las desigualdades existentes, en su justiciabilidad y exigencia inmediata, a pesar que inicialmente en relación con “la Declaración de derechos humanos su tono fundamental era precisamente la causa de su utilidad política y de su inutilidad normativa”(García, 2014, pág. 67), ahora las normas de derechos humanos han ganado en eficacia durante las últimas décadas. Este derecho pretende constituirse en instrumento de equiparación, igualación o compensación, las relación es legal como estructuralmente desigualitaria, rechazando la concepción de contrato en términos de equilibrio de las prestaciones, autonomía de la voluntad o protección del consentimiento (Abramovich y Courtis, 2004, pág. 56).

Pero a su vez, dicho derecho social es un paradigma incompleto o inmaduro, por cuanto existen deficiencias en sus garantías específicas, la falta de diseño de las acciones procesales y la falta de concreción de los derechos sociales como verdaderos derechos subjetivos reclamables individual o colectivamente (*Ibidem*, pág. 61). La plenitud del derecho social no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino la existencia del poder jurídico para actuar el titular del derecho en caso de incumplimiento de la obligación debida” (*Ibidem*, pág. 37).

Los bienes jurídicamente reconocidos por la comunidad internacional como Derechos Humanos no tienen entre sí algún tipo de jerarquía. En este sentido, la Declaración de Viena de 1993¹⁷ ratificó que los Derechos Humanos son universales, indivisibles, interdependientes y

¹⁷ El 25 de junio de 1993, representantes de 171 Estados aprobaron por consenso el documento Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, poniendo así el broche a dos semanas de conferencia mundial y presentando a la comunidad internacional un plan común para el fortalecimiento

relacionados entre sí y puntualizó que todos los derechos son iguales y tienen el mismo peso. Además, se indica que el Estado tiene la obligación de promoverlos y protegerlos, teniendo en cuenta las particularidades de cada nación y región.

Esta declaración pone al mismo nivel los derechos civiles y políticos (DCP), de los derechos sociales, económicos, sociales y culturales (DESC), y cualquier otro tipo de derechos. Los reconoce y les ordena a los Estados su exigibilidad, “solo cuando sea así será posible la existencia real de cada uno de ellos, pues no se puede lograr la plena realización de los DCP sino se garantizan al mismo tiempo los DESC y viceversa, son en suma parte indisoluble de los Derechos Humanos” (González, Espinoza, Rugeles, Matsumoto y Jesús, 2012, pág. 211).

Cuando se privilegia la protección de uno de ellos en detrimento de otro, se impide la eficacia conjunta, el pleno desarrollo y realización de la persona humana (Ibídem, p. 212). Por ello, siguiendo esta línea, los nuevos instrumentos internacionales reúnen, de manera integral, todo tipo de derechos. Ejemplo de lo anterior, es la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹⁸ y la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁹,

de la labor en materia de Derechos Humanos en todo el mundo.
<http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/OHCHR20/Pages/WCHR.aspx> Consultada el 10 de abril de 2016

¹⁸ La CEDAW fue adoptada en forma unánime por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y entró en vigor en 1981 y es considerada la carta internacional de los derechos de la mujer. La CEDAW es el segundo instrumento internacional más ratificado por los Estados Miembro de la ONU, -el primero es la Convención sobre los Derechos de la Niñez-; y a la fecha, ha sido ratificada por 188 países, lo que le otorga un poderoso mandato internacional. Provee un marco obligatorio de cumplimiento para los países que la han ratificado para lograr la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres y las niñas y estipula que los Estados Parte deben incorporar la perspectiva de género en todas sus instituciones, políticas y acciones con el fin de garantizar la igualdad de trato, es decir, que no exista discriminación directa ni indirecta de la mujer, así como mejorar la situación de facto de la mujer, promoviendo la igualdad sustantiva o la igualdad de resultados. - See more at: Consultada en <http://mexico.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2011/12/cedaw#sthash.5IYIPXKM.dpuf> En el ordenamiento interno se insertó mediante la Ley 51 de 1981.

¹⁹La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención sobre los Derechos de los Niños el 2 de noviembre de 1989. La Convención constituye el marco fundamental a partir del cual los gobiernos desarrollan sus

donde se compilan, tanto derechos civiles y políticos, como económicos y culturales.

Para lograr dicho impacto, el derecho debe generar obligaciones positivas (lo que se debe hacer) y negativas (lo que no se debe hacer) de exigibilidad. Para Van Hoof (pág. 99)²⁰, el Estado debe garantizar cuatro (4) niveles de obligaciones: las de respetar, las de proteger, las de garantizar y obligaciones de promover el derecho en cuestión. Para Courtis y Abrahamovich (Ibídem, pág. 99), por razones convencionales, es decir a los esquemas adoptados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuatro niveles de obligaciones de Hoof los agrupan en tres: obligaciones de respeto, de protección y de satisfacción (que incluyen las de garantía y promoción).

Para otros, las tres obligaciones se resumen en no violar esos derechos, promoverlos para que los sujetos se apropien de estos derechos y crear los mecanismos de exigibilidad para garantizar su cumplimiento (Larrain, 2008, pág. 214). Lo más importante es determinar si el derecho humano consagra un derecho subjetivo, es decir, si se está ante un caso donde una persona puede libremente hacer o dejar de hacer algo (derechos de libertad), o bien demandar un determinado o una prestación de otro (derechos de prestación) (Ramelli, 2011, pág. 60).

políticas para la niñez y la adolescencia. El Congreso de la República de Colombia, la ratificó por medio de la ley número 12 de 1991. Consultada <http://www.unicef.org/colombia/pdf/CDNparte1.pdf>

²⁰ Los derechos sociales como derechos exigibles, Prologo de Luigi Ferrajoli. “Las obligaciones de respetar se define por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso el goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho. Las obligaciones de proteger consisten en impedir que terceros injieran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes. Las obligaciones de garantizar suponen asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no puede hacerlo por sí mismo. Las obligaciones de promover se caracterizan por el deber de desarrollar las condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien.”

1.1.2. Política pública con enfoque de derechos humanos

El Estado desarrolla esas obligaciones, en primer lugar, mediante las distintas normas (la constitución, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos), y, en segundo lugar, a través de la política pública, entendida como el conjunto de “elementos jurídicos, políticos y económicos de administración social, encaminados a la solución de problemas reales de grupos determinados de personas, a través de planes, directrices y ejecución de actividades por parte de las autoridades públicas” (Cáceres, 2015, pág. 163).

La diferencia es que mientras las primeras si tienen fuerza de coerción o cumplimiento, las segundas no. Y, en caso de que se incumplan, la población deberá recurrir una y otra vez al poder jurídico externo, que si goza de poder de coerción.

Por ende, la política pública está obligada a respetar el derecho internacional de los Derechos Humanos, lograr el cumplimiento adecuado y efectivo de los compromisos internacionales (Ramelli, 2011, pág. 58). Courtis (entrevista 2016) explica que la existencia de obligaciones jurídicas internacionales y constitucionales determina el marco de formulación e implementación de las políticas públicas, tanto desde el punto de vista negativo —lo que las políticas públicas no pueden hacer— como desde el punto de vista positivo — lo que las políticas públicas deben hacer.

Por ello, la política pública debe desarrollar el enfoque de los Derechos Humanos en las distintas etapas (planeación, implementación y monitoreo), de una manera transversal, y con criterios de evaluación. Estos derechos son la participación, la transparencia, el acceso a la

información, la rendición de cuentas (Ibídem), la razonabilidad, la adecuación, la no discriminación, la progresividad, bajo el postulado de no regresividad (Abramovich y Courtis, 2004, pág. 251), entre otros.

Justamente, uno de estos derechos transversales, más importantes, para lograr el goce efectivo de los mismos, es la participación de las personas a las cuales la norma y la política pública va dirigida. La cual se logra construyéndola desde lo local “desde abajo”, y no desde los niveles gubernamentales o nacionales “desde arriba” (Ibídem, pág. 216). La población debe percibir utilidad y funcionalidad de las mismas respecto a sus proyectos de vida, y esto se logra con la participación.

Para Uprimny y Guzman “la tendencia de descargar todas las expectativas en el Estado, en especial en el Estado, en especial en los gobiernos, ha llevado a una disociación entre la agenda de los formadores de política y pública, de un lado y las necesidades de las víctimas, del otro” (Uprimny, 2010, pág 266). Para evitar que las respuestas del Estado sean inadecuadas es importante poner a dialogar la aproximación desde el Estado y el derecho, con la aproximación de la Víctima, con el fin de lograr que sean coherentes, coordinadas y efectivas (*ibídem*, pág 269).

Estos mismos autores refieren que “una política pública no puede reputarse de tener enfoque de derechos, si no hace parte de un proceso transparente y participativo”, por cuanto las expectativas y necesidades de las víctimas tienen pocas posibilidades de alcanzar un grado de inclusión social (*ibídem*, pág, 269). Si a las víctimas se involucran y se les tiene en cuenta en la formación de la política pública se logra su efectividad. Claro, no todo interés de la comunidad debe ser vinculante para el Estado, por cuanto puede ser intereses que siguen reproduciendo

condiciones estructurales de discriminación y exclusión.

Otros doctrinantes como Soledad Larrain indican que toda política pública basada en Derechos Humanos, debe considerar tres principios transversales: El principio de la dignidad de todos los miembros de la familia humana; el de no-discriminación, y, por último el de sociedad democrática, entendido este como el ejercicio de la soberanía de la ciudadanía (Larrain, 2008, pág. 214).

Por otro lado, la intención del Estado de cumplir con el enfoque de derechos humanos y el goce efectivo de los Derechos Humanos, se logra evidenciar en las asignaciones presupuestales que se destinan para este fin, la cual puede ser progresiva, pero nunca regresiva. Respecto al pacto de derechos sociales, económicos y culturales se estableció que los Estados se comprometen a adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos²¹.

1.1.3. Constitución Política de Colombia y derechos humanos

El Estado ya no parte de una tradición jurídica desarrollada sobre el liberalismo clásico individualista, no intervencionista de las desigualdades existentes dentro de la población (Abramovich y Courtis, 2004, pág. 51), lo cual se evidencia con la promulgación de la

²¹Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, la cual entró en vigor el 3 de enero de 1976. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>, consultada el 1 de marzo de 2016

Constitución Política de Colombia de 1991, con el reconocimiento del amplio catálogo de principios y derechos en su parte dogmática (principios fundamentales; derechos fundamentales; derechos sociales, económicos y culturales; derechos colectivos y del ambiente).

El catálogo de principios y derechos de la Constitución se amplía o se interpreta con las llamadas cláusulas abiertas o de remisión a los Derechos Humanos de los artículos 93 y 94 (Constitución Política de Colombia, 1991)²². El Estado colombiano se inspira en el reconocimiento de los principios del derecho internacional (Ibídem, Art. 9) y no se puede suspender los Derechos Humanos, ni las libertades fundamentales en los estados de excepción. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario” (Ibídem, Art. 241, núm. 2), como de igual manera, el Estado debe respetar, proteger, desarrollar, garantizar y promocionar de los Derechos Humanos (Ibídem)²³.

El marco normativo interno y la acción que desarrolla el Estado, la familia y los diferentes actores sociales, deben ajustarse a los estándares internacionales que reconocen expresa

²² Artículo 92 Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas. Artículo 93 Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los Derechos Humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

²³ Dentro de la estructura del Estado, se le encarga al Ministerio Público, en el artículo 277, la función de proteger los Derechos Humanos y garantizar su efectividad y al Defensor del Pueblo, en el artículo 282 la de divulgar los Derechos Humanos y recomendar las políticas para su enseñanza.

(tratados internacionales²⁴ (Ramelli, 2011, pág. 114)) o tácitamente (costumbre internacional)²⁵ (*Ibídem*, pág. 98)) los Derechos Humanos, teniendo en cuenta el bloque de constitucionalidad²⁶ (*Ibídem*, págs. 27-32), como de igual manera, aquellos que sin ser parte del bloque cumplen una función interpretativa ayudan a comprender el sentido y alcance de los tratados internacionales, tales como: las resoluciones adoptadas por organizaciones internacionales (*Ibídem*, pág. 48); observaciones generales de los órganos de protección internacional sobre los Estados partes, verbigracia, el Comité de Derechos Humanos, o peticiones individuales (*Ibídem*, pág. 50); la jurisprudencia internacional de los Derechos Humanos (*Ibídem*, pág. 54). Dichos cuerpos normativos, a pesar de no ser tratados o convenciones, y no haber sido ratificados por el Estado Colombiano puede ser estructurado como *IUS COGENS*, la cual recoge la exigencia natural y vinculante del principio *pro homine*.

Luego, los distintos instrumentos jurídicos y políticos que se diseñen e implementen

²⁴ En el orden interno colombiano un tratado internacional solo obliga a partir de la publicación de la Ley aprobatoria en el Diario Oficial.

²⁵ La costumbre internacional se incorpora de manera automática al ordenamiento jurídico colombiano, siempre y cuando se refieran a Derechos Humanos que no admiten ser limitados bajo estado de excepción, como las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario.

²⁶ Se refiere al bloque de constitucionalidad (figura que fue acuñada por la doctrina francesa) como una “técnica jurídica presente en las Constituciones abiertas, mediante la cual se amplía el contenido material del Texto Fundamental, merced a la consagración en esta de un conjunto de cláusulas de reenvío, las cuales permiten interpretar armónicamente, bien sea junto con un texto normativo concreto (verbigracia, un determinado tratado internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789); un conjunto de textos normativos (verbigracia, determinados convenios de la OIT, tratados internacionales sobre derechos humanos que prohíben su limitación bajo estado de excepción, etcétera) un principio (verbigracia, la dignidad humana) o un conjunto de principios (verbigracia los principios del derecho internacional). De igual manera, se pueden operar reenvíos sucesivos, es decir, el texto o el principio hacia el cual se operó inicialmente un reenvío termina remitiendo a su vez hacia otra cláusula de apertura (verbigracia, una constitución reenvía a un preámbulo, y éste, a su vez, remite a un conjunto de principios)”. “el bloque de constitucionalidad no es tan sólo una técnica, de carácter formal, sino que apunta a la realización de unos contenidos materiales, es decir, unos principios y unos valores que, en numerosos casos, son aquellos que inspiran la legalidad internacional”.

deben: contar como medio el enfoque de Derechos Humanos; lograr efectivizar los Derechos Humanos, sin importar discusiones de jerarquía; impactar de una manera positiva en la población; tener poder de coerción en caso de incumplimiento. Además de lo anterior, se debe tener en cuenta las diferencias existentes entre la población, y esto se logra con la implementación del enfoque diferencial.

1.2. Enfoque diferencial

La ley bajó la concepción liberal, “adoptó características de universalidad y abstracción, de alcance general a todos los ciudadanos; de allí que la igualdad prevalente en el sistema jurídico revista un carácter formal, por lo que los derechos se atribuyen solo al hombre y al ciudadano” (Montejo, 2015, pág. 73). Formalidad que implicó analizar la igualdad como comparación y como diferenciación (Ibídem, pág. 73), basada en el análisis de circunstancias relevantes que adquieren relevancia especial en la vida de los seres humanos, lo cual exige un trato diferenciado, por parte de la norma y de la política pública.

Para ello, uno de los instrumentos jurídicos-políticos que se ha empezado a aplicar, como parte del desarrollo del enfoque de Derechos Humanos, es el enfoque diferencial. Este concepto aparece inicialmente relacionado como una metodología de trabajo, un instrumento técnico-analítico o una herramienta para diseñar, implementar, monitorear y evaluar programas y proyectos en lo social, económico, cultural, familiar, educativo, laboral, dirigidos a un grupo poblacional específico, que parte sobre las realidades que enfrentan los participantes. Ayuda a explicar y transformar las realidades concretas de los sujetos afectados (Torres, 2016).

Este instrumento inicialmente desarrollado en política pública, en relación con los modelos de asistencia y atención, pasó a convertirse en una herramienta jurídica al establecerla como principio o eje transversal en varias normativas jurídicas. El enfoque diferencial utiliza la “técnica de la igualdad como diferenciación, considerándose titulares solo a quienes tienen la carencia y no a todos, a diferencia de los clásicos derechos del hombre y del ciudadano que parten de la igualdad como equiparación y son derechos de todos” (*Ibidem*, pág. 74).

1.2.1. El enfoque diferencial: búsqueda de la igualdad material y de la justicia

El mundo moderno sufre un proceso de especificación, ya no centrado en clasificar o jerarquizar derechos, sino en visibilizar personas o grupos poblacionales con características particulares. Es por ello que “bajo el presupuesto de la concreción del hombre genérico, el proceso de especificación condiciona el surgimiento de nuevos derechos cuyo titular no es universal sino que se otorgan solo a sujetos que se encuentren en esas circunstancias relevantes. Este proceso representa un avance del historicismo sobre el racionalismo, pues significa la ruptura de la imagen del ser humano como equivalente al hombre propietario para considerar los derechos más vinculados a las personas concretas de sus titulares” (Montejo, 2015, pág. 75).

Nuevos derechos denominados de tercera generación, de carácter específicos por razón al sujeto (derechos de las mujeres, de los niños, de las minorías, de personas con discapacidad, de las personas mayores) o específicos por razón del objeto (derechos ambientales, derechos sobre el código genético, derechos informáticos) (*Ibidem*, pág. 81), que buscan una “igualdad dentro de la Ley” y no de una “igualdad ante la Ley”, y para lo cual necesitan “una acción positiva que

se traduce en un trato favorable que les permita superar la situación de inferioridad real, configurándose lo que se ha dado en llamar principio de acción positiva y de discriminación inversa” (Ibídem, pág. 81).

El fin del enfoque diferencial es lograr la igualdad real y efectiva entre los distintos grupos en situación de invisibilización, vulneración, posición de riesgo o que ya fueron impactados, en relación con los grupos que si están siendo visibilizados, que no están en ningún tipo de vulnerabilidad o riesgo, o que no tiene ninguna situación de impacto. De este modo, “la igualdad de trato formal como diferenciación se conecta con la igualdad material, pues el proceso de especificación exige distinguir entre las desigualdades materiales y su posible tratamiento jurídico” (Ibídem, pág. 74).

Es decir, la igualdad no como inicialmente fue concebida en el derecho internacional, donde su aplicación debía ser homogénea, sin ninguna distinción o discriminación, y con las mismas protecciones y garantías para todos, tal como se plasmó inicialmente en los artículos 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: igualdad de dignidad, de derechos y la misma protección, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición²⁷.

El Pacto de los Derechos Civiles y Políticos estableció que los Estados Parte se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y

²⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos <http://www.un.org/es/documents/udhr/> Consultada el 1 de febrero de 2016.

estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en dicho instrumento, sin ninguna distinción²⁸. En el mismo instrumento, se indica que se debe garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos.

El foco o guía del enfoque diferencial, desarrollado en las normas y en la política pública, debe estar inspirado por razones justicia, como primera virtud de las instituciones sociales, el cual no debe estar supeditado a ningún tipo de transacción. Será justa dependiendo de la manera en que se “asigne derechos y deberes básicos, y distribuya de manera correcta las cargas y beneficios de la cooperación social” (Rawls, 2003, pág. 19). Será injusta, si las desigualdades no benefician a todos (Ibidem, pág. 69)

La posición original en que se podría encontrar una persona, como situación hipotética, está determinada por la existencia de hechos circunstanciales o arbitrarios y hechos de los cuales somos responsables por nuestras decisiones.(Gargarella, 2010, página 42)

Para Rawls la desigualdad es permisible sólo si hay razón para creer que la práctica que incluye o da como resultado esa desigualdad obrará en provecho de todas las partes embarcadas en ella. Todas las partes deben salir ganando con la desigualdad (pág. 81). Los diversos cargos a los que están vinculados los beneficios y cargas especiales sea accesibles a todos, si algunos cargos no fueran accesibles a todos, los excluidos tendrían normalmente razones para sentirse injustamente tratados (Ibidem, pág. 82).

Las capacidades generales y las oportunidades que disfrutan cada sujeto deben ser

²⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0015>

importantes para el desarrollo del enfoque diferencial, con el fin de establecer cuáles son las ventajas que tienen unos grupos sobre otros. Amartya Sen se refiere a la idea que “la justicia no puede ser indiferente a las vidas que las personas pueden realmente vivir” (Sen, pág. 52). La justicia debe partir del estudio real de las oportunidades y capacidades que cada persona o grupo tenga la posibilidad de desarrollar, y no, en lo que realmente terminan por hacer (Sen, pág. 283).

Los sentimientos de desigualdad y de injusticia desaparecen si la medida diferencial, desde el punto de vista abstracto, es aplicable a toda la población. Una persona X que no le es aplicable una medida de enfoque diferencial por no encontrarse en una situación de vulnerabilidad o de exclusión en su posición original, puede, en cualquier momento, por una situación fáctica no predecible, que no parte de su voluntad, ser adjudicataria de dicha medida dirigida a la población excluida o vulnerable.

El diseño y la implementación de las medidas con enfoque diferencial deben tener una justificación, es decir, que expliquen el porqué del trato diferencial más favorable y cuál es la finalidad que se persigue. De no ser así, puede generar sensaciones de injusticia y de desigualdad, como el que se presenta entre la población que no ha sido víctima del conflicto armado y la que sí ha sido; entre las mismas víctimas en relación al hecho victimizante sufrido; entre una persona en una situación de pobreza absoluta y un reinsertado.

Las medidas con enfoque diferencial deben identificar las capacidades que son necesarias en cada grupo poblacional potencializar, y que generen más impacto en la población.

Ahora, en el derecho interno, a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991 se empieza a desarrollar normativamente un concepto de igualdad más cercano a lo material, que a lo formal, obligando a las autoridades públicas a identificar los grupos poblacionales

discriminados y marginados, con el fin de promover las condiciones y medidas necesarias para lograr la igualdad real y efectiva²⁹.

Precisamente, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia³⁰, desarrolla el derecho fundamental de igualdad, en donde el primer inciso se refiere a una igualdad formal objetiva; una igualdad real y material ante la Ley en el segundo inciso frente a grupos discriminados o marginados; y una igualdad real y material frente a personas que se encuentren en debilidad manifiesta, como por razones de la edad, en el tercer inciso.

En esa línea, la Corte Constitucional de Colombia ha interpretado que la igualdad debe entenderse “como un valor, principio y derecho fundamental, como un criterio de distribución con carácter relacional, que no puede examinarse en abstracto, sino entre dos o más situaciones fácticas, que comprende para su análisis cuatro mandatos: 1. Trato idéntico a destinatarios en circunstancias idénticas; 2. Trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas circunstancias son enteramente diferentes; 3. Trato paritario a destinatarios cuyas similitudes sean más relevantes que sus diferencias; y 4. Trato diferenciado para quienes sus diferencias sean más

²⁹ El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia establece que : “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

³⁰ El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia establece que : “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

relevantes que sus similitudes” (Sentencia C-017/2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)

El enfoque diferencial desarrolla la igualdad material y efectiva entre las personas, por cuanto se inspira en el trato diferencial de sujetos que se encuentran en una situación de desigualdad, vulnerabilidad o de debilidad manifiesta, bajo principios como la equidad, participación social e inclusión (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-010 del 16 de enero de 2015, M. P. Martha V. SÁCHICA Méndez)

1.2.2. Situaciones que conllevan a la aplicación del enfoque diferencial

Para lograr esa igualdad real y efectiva, entre los distintos grupos poblacionales, el enfoque debe analizar si la persona o el grupo poblacional se encuentran en alguna de las siguientes situaciones que justificarían medidas de diferenciación: “...la invisibilización (desvalorización social, económica, política, cultural de los sujetos sociales y la falta de reconocimiento de sus derechos); vulnerabilidad (entendida como la función inversa de la capacidad del individuo o grupo de personas de prever, resistir, enfrentar y recuperar el efecto e impacto de los eventos); el riesgo (como aquella posibilidad de que un suceso indeseado ocurra, que se haga realidad) y el impacto (como los daños o efectos que se producen sobre las personas con la materialización de un riesgo o la ocurrencia de un evento)” (Torres, 2016)

Al respecto el jurista García Villegas nos indica lo que sucede en los países democráticos donde “...se busca un cierto balance entre la idea que hay que ser solidarios con las personas a las que les val mal en la sociedad sobre todo con los pobres, los enfermos, los viejos, los discapacitados, etc y la idea de que hay que premiar a las personas por sus méritos y triunfos en

la competencia social. Ambos son ideales de justicia; el primero es altruista, el segundo, individualista (Duncan Kennedy, 1976). Las sociedades que no logran un balance adecuado entre estos dos ideales se vuelven desiguales y egoístas, cuando solo miran por el lado del individualismo o perozosas y estacadas, cuando solo miran por el lado del altruismo” (García, 2014, pág. 64).

La invisibilización y la vulnerabilidad se encuentran dirigidas más a las condiciones de la persona o del grupo poblacional, en cambio el riesgo y el impacto se encuentran relacionados a la potencial ocurrencia de que se presente un hecho victimizante o, lo peor, que ya ocurrió. La circunstancia de vulnerabilidad o de invisibilización puede ser la consecuencia para que se aumente el riesgo o se genere el impacto de otros hechos victimizantes. Es decir, la vulnerabilidad no solo es el resultado, si no también es una circunstancia que influye para que se generen otros hechos victimizantes, por cuanto el riesgo debe ser entendido como una “probabilidad de que se produzca un resultado adverso o como factor que aumenta esa probabilidad” (Duran, Strauch, 2008). Visibilizar a una población o un sujeto en grado de vulnerabilidad, puede minimizar los riesgos de ocurrencia un hecho victimizante,

Precisamente, la vulnerabilidad es un concepto relacional y social, la cual toma como objeto de análisis a cada individuo y por extensión a sus familias y comunidades, con sus circunstancias específicas, valorando además sus percepciones subjetivas, su bagaje cultural, su control de las redes sociales y su capacidad de decisión y actuación, siempre en combinación con sus determinantes personales particulares: género, edad, nivel cultural, estado de salud, (Moratilla, págs. 841-854), origen étnico, procedencia territorial, a su opción sexual o a su condición de discapacidad.

Existe una tensión entre los defensores y contradictores de las políticas diferenciales y los que no. La autora Soledad Larrain (2015) critica que existan políticas unas universales y otras centradas en grupos vulnerables, para ella esto lo que hace es profundizar los sistemas de exclusión social. Indica también que se debe intentar que las políticas universales sean capaces de dar respuestas a los problemas específicos, con diversidad, sin discriminación, ni exclusión de los distintos grupos poblacionales (Ibídem, pág. 215), porque de lo contrario la política termina siendo marginal, hay que romper el paradigma previo: trabajar con grupos marginados de una manera marginal, las políticas parciales terminan, siendo políticas marginales (Ibídem, págs. 216 y 217).

En la misma línea, en un estudio de investigación del año 2006 americana titulado *Rights-Based Situational Analysis of Children without Parental Care and at risk of losing their Parental Care* se indica traducido al español que “...el uso de los criterios de riesgo y vulnerabilidad tiene también limitaciones o peligros, como son: ocultar las causas estructurales de los problemas, al hacer énfasis en las causas aparentes o inmediatas de los problemas; llevar a la estigmatización y marginación de ciertos grupos de niños y niñas, de familias o aún de comunidades enteras (fundamentalmente los más pobres); llevar a focalizar los servicios o acciones solo en algunos niños y niñas, familias o comunidades, excluyendo a otras que también los necesitan...”³¹, generando sentimientos de marginalidad y de exclusión a su vez.

³¹ Rights-Based Situational Analysis of Children without Parental Care and at risk of losing their Parental Care. Global Literature Scan. November 2006. PAGINA 7. Cita que aparece en la investigación denominada Situación De Los Derechos De La Infancia De Niños Y Niñas Que Han Perdido El Cuidado De Sus Padres O Están En Riesgo De Perderlo” Ernesto Duran Strauch Con El Apoyo De: Giselle Maya Elizabeth Valoyes presentada a Aldeas Infantiles

Pero, la Corte Constitucional de Colombia en sentencia T-602 del 23 de julio de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, una de las primeras de referirse de manera expresa al término “*enfoque diferencial*” respecto a las personas afectadas por el desplazamiento involuntario, se refirió a que “ciertas instituciones y algunos investigadores sociales han considerado que las acciones tendientes a paliar la difícil situación por la que atraviesan millones de desplazados no pueden basarse en la elaboración e implementación de políticas públicas diferenciales, puesto que éstas comportan la discriminación de otros grupos igualmente necesitados que son “*pobres históricos*”³², tal como opina la autora Soledad Larrain.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha indicado que a pesar que el legislador y las entidades gubernamentales deben tratar de igual modo a todas las personas, las víctimas del fenómeno del desplazamiento forzado interno, sí merecen atención diferencial, con el fin de garantizar el denominado mínimo vital.³³

El enfoque diferencial debe evitar que se genere segregación por parte de la sociedad a las personas o grupos poblacionales que tienen normatividades y prerrogativas diferenciales, para lo cual debe generar pedagogía sobre la utilidad de dichas medidas para la población en general y

SOS Colombia en el año 2008, página 18. <http://www.aldeasinfantiles.org.co/getmedia/0a33ba55-5bcc-4edd-8cf0-49af5078060c/situacion-de-derechos-ninos-as-sin-cuidado-de-sus-padres-o-en-riesgo-de-hacerlo.pdf>

³² *Ibidem*. Algunos analistas han señalado que la atención diferencial a favor de los desplazados conlleva una distribución inequitativa de recursos y provoca conflictos entre las comunidades previamente asentadas y las reasentadas. Esta discusión es registrada en R. Cohen y J. Cuenod “Improving institutional arrangements for the internally displaced”, Washington, Proyecto sobre Desplazamiento Interno del Instituto Brookings, 1995, y recogida por Robert Muggah en “Capacidades institucionales en medio del conflicto”, op. cit. La pregunta sobre la justificación de la distribución inequitativa que se desprendería de la atención preferencial a los desplazados adquiere ribetes complejos en Colombia, pues la exclusión social es avasalladora en este país.

³³ La sentencia 426 de 1992 de la Corte Constitucional de Colombia, fue la primera que se refirió a la obligación del Estado de garantizar el mínimo vital de las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, manteniendo o mejorando los niveles de vida, con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades y poder nivelar socialmente las desigualdades históricas.

sobre el carácter transitorio de las mismas, con el fin de evitar un sentimiento de injusticia.

Es claro que dentro de la población colombiana existen sujetos o población más vulnerables que otras, donde los enunciados jurídicos y las políticas públicas que se diseñen e implementen las deben visibilizar, en primer lugar, y, en segundo lugar, lograr el goce de sus derechos humanos, a pesar de la gran exclusión social existente.

1.2.3. Enfoque diferencial transversal e integral y de aplicación real

El enfoque diferencial debe ser transversal e integral. Hay que tener en cuenta si dentro de la población analizada hay niñas o niños, si son víctimas del conflicto armado o no, si hay huérfanos de papá, de mamá o de ambos, o si es de una persona que siempre se encargó de su cuidado, si es un niño desplazado o no, si pertenece a una comunidad étnica, si es una persona con discapacidad, si perteneció algún grupo armado, si sus condiciones económicas son precarias o no, si vive en una zona urbana o rural, si tiene o no un grado de escolarización.

Sobre la obligación del enfoque diferencial, y la transversalización e integralidad de este, la Corte Constitucional de Colombia se ha ocupado en múltiples jurisprudencias:

En el Auto 218 de 2006 (Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), constató la falta de especificidad de la política de atención a personas desplazadas en sus diversos componentes, resaltando que no se había demostrado un avance significativo en la adopción de enfoques que respondieran a las necesidades específicas de los sujetos de especial protección constitucional, quienes se diferencian del resto de la población desplazada en cuanto

a la especificidad de sus vulnerabilidades, sus necesidades de protección y de atención, y las posibilidades que tienen de reconstruir sus proyectos de vida digna.

En la sentencia T-1105 de 2008, la Corte Constitucional expresó que hay ausencia de un enfoque diferencial aplicado a pueblos indígenas que respete la identidad cultural, la protección de tradiciones, usos y costumbres ancestrales, la reparación de desventaja histórica en la que estas minorías se han encontrado y aún se hallan, y al hacerlo se podría mejorar la eficacia de las políticas orientadas a ofrecer soluciones a las problemáticas que esta población enfrenta en la práctica y ayudaría a la participación de manera activa en el diseño y puesta en práctica de la política pública en esta materia. El enfoque diferencial garantizaría, en últimas, una atención integral de la población indígena bajo estricto respeto de sus derechos individuales y colectivos tal como lo establece la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Sentencia T-1105/08 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto).

Mediante el Auto 005 de 2009, la Corte Constitucional de Colombia declaró la obligación constitucional de las autoridades colombianas de incorporar un enfoque diferencial étnico integral y transversal a toda la política pública de prevención, protección y atención a la población desplazada, que responda a la realidad de las comunidades afrocolombianas. Y reiteró que los niños, niñas, adolescentes, mujeres y personas con discapacidad pertenecientes a la población desplazada afrodescendiente, se encuentran amparadas por las presunciones establecidas en los autos 092 de 2008, 251 de 2008 y 006 de 2009 y, por lo tanto, tienen derecho a ser incluidos en los programas allí desarrollados, con el correspondiente enfoque diferencial.

En otro Auto el 006 de 2009 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte Constitucional

respecto a las personas con un grado de discapacidad desplazadas del conflicto armado colombiano apuntó la necesidad de que se adopte un enfoque diferencial de discapacidad en todas las fases del desplazamiento es imperiosa, por cuanto hay una carencia de un enfoque de prevención específico que dé cuenta de los riesgos en discapacidad.

La Corte Constitucional mediante el Auto 098 de 2013, M. P. Luís Ernesto Vargas Silva expresó que el Estado debe asegurar que las mujeres defensoras de víctimas de actos de violencia, cuenten con una ruta institucional previamente diseñada, que garantice su atención inmediata, a través de medidas idóneas que respeten sus derechos fundamentales y cuenten con un enfoque diferencial de género.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-438 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos), al estudiar una demanda de constitucionalidad sobre algunos apartes de la Ley 1448 de 2011, indicó que si bien el legislador ha advertido la importancia que tiene el enfoque diferencial y el Gobierno lo ha considerado un elemento estructural de la política de atención, asistencia y reparación de las víctimas, en la práctica, especialmente en materia de población desplazada, no se ha visto su verdadera incorporación en los planes de entrega de la ayuda humanitaria.

En la sentencia C-694 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos, la Corte Constitucional de Colombia, estudió una demanda de inconstitucionalidad sobre la Ley 1592 de 2012. Esta norma le hizo algunos ajustes al Proceso de Justicia y Paz, y entre sus reformas fue la introducción, como principio rector irradiador, el enfoque diferencial. Este principio se refiere a la calidad de la víctima, al tipo de sujeto de protección constitucional que se encuentra en juego, y a un criterio de priorización de las investigaciones por macrocriminalidad. La Corte concluyó que la norma no era inconstitucional, por cuanto la norma no excluía de su aplicación a otros sujetos.

Lo que ocurre es que si el sujeto tenía alguna condición de especial protección se les aplicaba la se les debía aplicar el enfoque diferencial en su protección acorde con sus necesidades.

Todos los individuos deben ser considerados pertenecientes a una misma categoría “seres humanos libres y racionales”. Empero, ese enunciado soslaya los llamados criterios o principios de justicia, que exigen tener en cuenta los supuestos: “a cada uno según su mérito”, “a cada uno según su necesidad”, a cada uno según su rango, que a su vez entrelazan los principios de libertad e igualdad, al tiempo que invita a profundizar el sentido de la igualdad (Montejo, 2015, pág. 73).

Por ende, el enfoque diferencial, como principio de aplicación transversal de la normatividad, debe buscar que los distintos grupos poblacionales, que se encuentran en situaciones de desigualdad en el ejercicio efectivo de los Derechos Humanos, bien sea por la invisibilización, vulnerabilidad, riesgo o impacto, logren transformar sus realidades y superar los obstáculos impuestos. La igualdad fáctica como derecho *prima facie* ser corregida por el Estado, la sociedad y la familia mediante prestaciones normativas, como normas de protección, y acciones positivas, como derechos prestacionales. (Alexy, Robert. 2012, págs. 382 y 391). La corrección de la igualdad fáctica debe ser exigible judicialmente.

Y uno de esos grupos poblacionales en situación de desigualdad en relación al ejercicio efectivo de los Derechos Humanos, el cual, de igual manera, no es homogéneo, son las víctimas del conflicto armado. Igualmente, el Estado debe “...implementar criterios específicos para cada territorio, pues, en un país de regiones como Colombia, el desarrollo desigual de las fuerzas productivas, la defectuosa y diferencial presencia institucional y el conflicto mismo, le otorgaron fisonomías muy disímiles a los territorios que no solo han sido escenarios de guerra, sino de

objeto de una mediocre o nula provisión estatal de bienes sociales, infraestructura pública, educación, justicia, democracia, protección social, seguridad, incentivos al aparato productivo, apertura de mercados y preservación ambiental sostenible, entre otros...” (Pérez, 2015, pág. 3).

El enfoque diferencial debe ser incorporado y desarrollado en el diseño y en la implementación de todas las fases de las medidas de la reparación integral, siempre y cuando logren impactar en la realidad de la población o sujetos que vallan dirigida. Uprimy y Guzmán plantean como elemento de la “justicia transformadora” la importancia de adoptar enfoques diferenciales y, en especial, con una perspectiva de género, tanto en el diseño como en la implementación de los programas de reparación con el fin de darles un potencial y significado transformador (Uprimny, 2010, pág.274)

1.3. Víctimas en ocasión al conflicto armado interno: grupo poblacional diferenciado

Uno de los grupos poblacionales más vulnerables, en situación de riesgo y con grandes impactos, es el de las personas que han quedado víctimas por acciones derivadas en ocasión al conflicto armado. Dicha complejidad se agudiza cuando la calidad de “víctima” no es visibilizada al ser negada por el Estado, bajo procedimientos y cargas probatorias que no obedecen a un enfoque diferencial, obligándolas a accionar recursos internos frente a las decisiones o acciones externas como la acción de tutela.

El proceso de identificación, valoración y reconocimiento de las víctimas puede producir efectos dañinos y una revictimización cuando se les niega sus derechos. El Estado es quien se encarga de indicar si es o no víctima del conflicto armado, y, por consiguiente, si son receptores

de los distintos derechos.

A su vez dentro de este grupo poblacional al cual se le debe aplicar medidas de reparación, atención y asistencia diferenciales, también existen subenfoques dependiendo de sus particularidades como la edad, o el impacto del hecho victimizante sufrido.

1.3.1 Víctimas directas y víctimas indirectas

Es víctima toda persona natural o jurídica que ha recibido de manera directa o indirecta un daño. Las víctimas directas son aquellas personas sobre las que recae la acción que origina el daño producido por el hecho victimizante y las indirectas son las que teniendo una relación cercana de las víctimas directas sufren de una afectación consecencial de dicho daño, en la mayoría de las veces de tipo moral, pero en otras también económico. También podemos encontrar en este grupo a terceras personas tales como vecinos, compañeros de trabajo y, en general, a miembros de la comunidad que se sienten afectados o atemorizados e indefensos de ataques futuros similares al que ha sufrido la propia víctima, tanto si su percepción es real o no.

Es decir, la víctima directa es la persona que sufre un daño y la víctima indirecta o perjudicada es la persona que recibe las consecuencias de la lesión. Esta diferenciación es importante considerarla dado que de ella misma depende el alcance de la reparación a las víctimas que se hará con ocasión al derecho vulnerado (Pérez, 2015, pág. 43).

Frente a la normatividad internacional, no existe un tratado o convención sobre los derechos de las víctimas, bien sea como personas individualmente consideradas o como grupos, por la violación a los Derechos Humanos o al derecho internacional humanitario. No obstante lo

anterior, existen instrumentos de *ius cogens*³⁴ al respecto que sirven de criterios de interpretación vinculantes: El primero de ellos, es la “*Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*”, aprobada por la Asamblea General de la ONU, mediante la Resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985, y el segundo de ellos son 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 Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*” aprobados por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005, mediante la Resolución No. 60/147. Este marco de cumplimiento, que si bien “no son tratado alguno, si tienden a aplicarse como fuente de derecho basado en la costumbre internacional” (Guerra y Clavijo, pág. 107).

En estos dos instrumentos del derecho internacional, la víctima es definida como toda persona que haya sufrido daños, tanto individual o colectivamente. El daño puede consistir en lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales. El daño puede ser generado por una acción u omisión que constituya una violación manifiesta de las normas internacionales de Derechos Humanos o una

³⁴ Podríamos decir que el derecho que tiene una persona que ha recibido un daño a ser considerada víctima y a hacer reparada, es una norma imperativa de derecho internacional aceptada por la comunidad internacional, que por lo tanto hace parte del *ius cogens* y para su cumplimiento no es obligatorio que esté positivizada. Precisamente la Convención de Viena 153. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“*ius cogens*”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf Consultada el 1 de enero de 2016. El *ius cogens* también debe ser analizado para construir un bloque de constitucionalidad de manera específica sobre una determinada materia.

violación grave del derecho internacional humanitario.

De la misma manera, se establece que el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo³⁵ de la víctima directa, es decir a las víctimas indirectas, y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

Es importante resaltar que dentro del concepto de víctima se encuentra el de “*las personas a cargo de la víctima directa*”, y dentro de este concepto se pueden encontrar a aquellos niños, niñas y adolescentes, que por distintos motivos, no tienen el cuidado ni económico, ni emocional de sus padres, bien sea por muerte, desaparecimiento, secuestro o abandono, y que dependían económica y afectivamente de un familiar o de una tercera persona, sin ser familiar, pero que fue secuestrada, asesinada o desaparecida forzosamente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diversas sentencias, ha aplicado la presunción del daño en relación con las víctimas indirectas, en relación con el parentesco a los familiares inmediatos como hijos, hijas, padre, madre, hermanos: *Barrios Altos vs. Perú*, del 14 de marzo y del 30 de noviembre de 2001; *Myrna Mack Chang vs Guatemala* del 25 de noviembre de 2003; *Masacre de Mapiripán vs. Colombia* del 15 de septiembre de 2005, *Comunidad Moiwana vs Surinam* del 15 de junio de 2005; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaur vs Peru* del 8 de julio de 2004, y *Caso 19 Comerciantes vs Colombia* del 2 de febrero de 2006.

³⁵ En este mismo sentido la categoría de las “personas a cargo” a si no sean familia, se encuentra regulada en la declaración de los principios fundamentales de justicia relativos a las víctimas de la criminalidad y del abuso de poder aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 29 de noviembre de 1985 mediante la resolución 40/34

En la sentencia de Myrna Mack Chang vs Guatemala la Corte puntualizó que:

“En el caso de sus familiares inmediatos es razonable concluir que las aflicciones sufridas por la víctima se extienden a los miembros más cercanos de la familia, particularmente a aquéllos que tenían un contacto afectivo estrecho con ella. No se requiere prueba para llegar a esta conclusión”³⁶

En relación a los primos, en la sentencia de Myrna Mack Chang vs Guatemala, explícitamente reconoció su condición de víctima, bajo la siguiente argumentación:

“g) respecto a Ronald Chang Apuy, primo de la víctima (*supra* párr. 134.103), se ha demostrado que vivía con la familia Mack desde pequeño y es considerado como un miembro más de la misma. Tuvo relaciones afectivas estrechas con Myrna Mack Chang y ha compartido con la familia el pesar y sufrimiento por su pérdida. Además, ha vivido el temor proveniente de las amenazas e intimidaciones recibidas a lo largo del proceso penal para el esclarecimiento de los hechos y la incertidumbre por los retrasos que se han producido en ese proceso. En consecuencia, este Tribunal considera que también debe ser indemnizado por daño inmaterial”³⁷

³⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bulacio, *supra* nota 9, párr. 98; Caso Juan Humberto Sánchez, *supra* nota 9, párr. 175; y Caso Trujillo Oroza. Reparaciones, *supra* nota 277, párr. 85. <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia>

³⁷ Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Sentencia Myrna Mack Chang vs Guatemala, página 123 y 124. <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia>

Igualmente, la Corte Interamericana en esta sentencia, se refiere explícitamente a la presunción de daño inmaterial por relación de parentesco:

“...en lo que respecta a Vivian Mack Chang, hermana de la víctima, este Tribunal ha señalado, en su jurisprudencia reciente, que se puede presumir que la muerte de un hermano ocasiona a sus hermanos un daño inmaterial³⁸ y, en consecuencia, debe ser indemnizada por ese concepto...”³⁹(negritas y subrayados son míos)

De la misma manera, la Corte Constitucional en la sentencia C-052 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, al declarar la exequibilidad, de manera condicionada, de las expresiones “en primer grado de consanguinidad, primero civil” y “cuando a esta (sic) se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida” del inciso segundo del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, indicó que debía entenderse que son víctimas todas aquellas personas que hubieren sufrido un daño. Lo que ocurre, es que los sujetos relacionados en el segundo inciso de la referida norma, “...*incluso quien no hubiere demostrado haber sufrido daño a consecuencia del hecho de que se trata, podría ser admitido como tal...*”, gozan de una presunción legal, es decir, que no tiene la necesidad de acreditar el daño, siempre y cuando tengan relación con el homicidio y

³⁸ Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Caso Trujillo Oroza. Reparaciones, supra nota 277, párr. 88 d); Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, supra nota 248, párrs. 37 y 61 d); y Caso Villagrán Morales y otros. Reparaciones, supra nota 277, párr. 68. <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia>

³⁹ Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Sentencia Myrna Mack Chang vs Guatemala, página 123 y 124. <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia>

desaparición forzada. Los que no están relacionados en dicha norma si tienen que demostrar el daño sufrido por el hecho victimizante.

Lamentablemente, la normatividad debió haber extendido dicha presunción también a las víctimas indirectas del secuestro, por cuanto también es la pérdida física y afectiva de un ser querido, de manera temporal, indefinidamente, y que a veces se convierte en definitiva. La aflicción psicológica y emocional que reciben los familiares inmediatos es una situación notoria, que debe tener el mismo trato que el homicidio y que la desaparición forzada.

Bajo tales razonamientos, la Corte Constitucional puntualizó que la presunción establecida en el inciso segundo no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley.

Por otro lado, se reitera que la condición de víctima es independiente si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima. Este principio es muy desconocido todavía por parte de los operadores jurídicos y administrativos, encargados de resolver las peticiones de las víctimas.

Por ende, podremos indicar que dentro de las víctimas indirectas existen diferencias probatorias en relación con su reconocimiento. Unas tienen que probar el daño inmaterial porque no se presume, y otras tienen que probar el daño inmaterial porque se presume, de acuerdo con su relación de parentesco y de cercanía afectiva con la víctima directa. Pero, reiteramos que frente a la figura del secuestro debe también operar la presunción de acreditación del daño.

Claro, en la vía judicial el Consejo de Estado si aplica las reglas de presunción de parentesco respecto a los perjuicios morales derivados de la relación existente entre la víctima

directa y los padres, esposos, compañeros permanentes, hijos y hermanos, tal como se observará en el Capítulo V, titulado línea jurisprudencial.

Los Estados deben implementar procedimientos jurídicos y administrativos de atención especial para las víctimas, que se encuentren enfocados en evitar un nuevo trauma o revictimización, pero si los procedimientos establecidos son lentos, no efectivos en el goce de los derechos y con excesivos ritualismos probatorios para acreditar la condición de víctimas, lo que hace el Estado es ser un nuevo victimario que las revictimiza, y, con ello, se estaría vulnerando el principio 1º de la resolución de principios de víctimas, el cual establece que: “El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especial para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma”.

1.3.2. Valoración de hechos victimizantes generados por el conflicto armado

Uno de los mayores problemas que tiene las víctimas es la valoración de la existencia de los hechos victimizantes que generaron el daño. El Estado puede concluir, a pesar de la gravedad del hecho, que no fue en ocasión al fenómeno social del “contexto del conflicto armado”⁴⁰, sino

⁴⁰ El derecho internacional humanitario “utiliza la expresión “conflicto armado” por no tener una carga emotiva histórica y políticamente tan fuerte como la primera”. Derecho Internacional Humanitario, Conceptos básicos Infracciones en el conflicto armado colombiano, segunda edición actualizada, enero de 2013; Valencia Villa, Alejandro; Abalon Impresores Ltda. Naciones Unidad Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado Colombia.

de la delincuencia común, o, peor aún, que la víctima no aportó elementos contundentes de relación entre el hecho y el conflicto armado.

La caracterización del conflicto armado no se agota únicamente en la confrontación armada, el lugar de ocurrencia de los hechos, la presencia de grupos armados o los métodos utilizados. Es un fenómeno complejo que se presenta en distintas formas. A pesar de los esfuerzos del legislador por fijar criterios objetivos para determinar cuándo se está ante un situación completamente ajena al conflicto armado interno, no siempre es posible hacer esa distinción en abstracto, sino que con frecuencia la complejidad del fenómeno exige que en cada caso concreto se evalúe el contexto en que se producen tales acciones y se valoren distintos elementos para determinar si existe una relación necesaria y razonable con el conflicto armado interno.

Precisamente, la Corte Constitucional en la Sentencia C-253 A de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, concluyó que existe una complejidad en la interpretación de los supuestos fácticos en torno a los cuales se puede estructurar el conflicto armado, como fenómeno social. Advirtió, de igual manera, que existen elementos objetivos que permiten encuadrar ciertas conductas dentro del conflicto, y hay extremos en los que, por el contrario, resulta claro que se está frente a actos de delincuencia común.

Pero, la Corte, en la misma sentencia, llamó a las zonas de duda, o intermedias, zonas grises, que no es posible predeterminar de antemano la existencia del conflicto, para lo cual la Corte requiere que probada la existencia de una afectación grave de Derechos Humanos o de una infracción de las normas del derecho humanitario debe darse prevalencia a la interpretación en favor de la víctima y al principio de favorabilidad.

En la misma línea, la sentencia C-781 de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa de la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad de la norma “en ocasión al conflicto armado” indica que se *“trata de víctimas del conflicto armado cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este”*, y reitera que dicha expresión “tiene un sentido amplio que cobija situaciones ocurridas en el contexto del conflicto armado” *a una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado*. Igualmente, por conflicto armado colombiano no debe entenderse *“...bajo una óptica restrictiva que la limite a las confrontaciones estrictamente militares, o a un grupo específico de actores armados con exclusión de otros, ha sido interpretada en un sentido amplio que incluye toda la complejidad y evolución fáctica e histórica del conflicto armado interno colombiano...”*.

La misma sentencia hace relación a los hechos acaecidos en ocasión al conflicto armado:

- Los desplazamientos intra-urbanos.
- El confinamiento de la población.
- La violencia sexual contra las mujeres.
- La violencia generalizada.
- Las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados.
- Las acciones legítimas del Estado.
- Las actuaciones atípicas del Estado.
- Los hechos atribuibles a bandas criminales.
- Los hechos atribuibles a grupos armados no identificados.
- Grupos de seguridad privados, entre otros ejemplos.

De manera que ante la ocurrencia de una afectación grave de Derechos Humanos o de una infracción de las normas del derecho humanitario, en caso de duda sobre si tal hecho ha ocurrido en ocasión del conflicto armado interno, debe darse prevalencia a la interpretación en favor de la pretensión de la víctima, para su reconocimiento como tal, y dar aplicación al principio de buena fe, más aún cuando una persona o grupo poblacional se encuentra en un grado de vulnerabilidad o discriminación, por su edad, condición sexual, raza, religión, opinión, y demás factores, como los niños, niñas y adolescentes.

Los tres hechos victimizantes que generan la orfandad son: el homicidio, de manera definitiva, y la desaparición forzada o secuestro, de manera provisional o definitiva. Además, la circunstancia de orfandad de los niñas, niños y adolescentes genera que se presenten con mayor facilidad otros hechos victimizantes como el desplazamiento y las distintas manifestaciones de violencia sexual.

1.4. La Reparación integral ⁴¹

La reparación integral es concebido como principio (Sandoval, 2013, pág. 245), lo cual sería entendido como mandato de optimización y como derecho fundamental en los distintos instrumentos internacionales. Es un concepto con carácter jurídico, político y sociológico que involucra ideas de reconstrucción y reivindicación del ser humano en la sociedad, que conlleva

⁴¹ “El verbo “reparar” supone, como se acaba de reseñar, la existencia de diversas maneras que permiten volver al estado anterior lo que ha sido dañado. “Reparar” es más amplio que “indemnizar”, Por ello, se prefiere aplicar, para los fines de este estudio, la expresión “reparar los daños” en lugar de “indemnizar los daños”.(Henao, 2016, pág. 41)

cargas de individualismo como de responsabilidad colectiva (Santofimio, 2013, pág.239)

También debe ser entendido como “aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, ha de ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, ya sea que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos” (Santofimio, 2013, pág. 247 y 248)”.

El jurista Santofimio Gamboa resalta el hecho que los daños provocados por conductas violatorias a derechos humanos no abogan únicamente a la reparación de un daño (*stricto sensu*), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos, lo que origina que un daño a un bien jurídicamente tutelado diferente al de un derecho humano el concepto de reparación integral no cobija necesariamente medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación o de no repetición (*Ibidem*, pág. 248)

En efecto, “...a merced al bloque de constitucionalidad se han venido incorporando nuevos derechos fundamentales al ordenamiento jurídico colombiano, que es posible a la luz del artículo 93 y 94 superiores (...) derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas de violaciones graves a los Derechos Humanos y el derecho internacional humanitario” (Ramelli, 2011, pág. 71) y ha “llevado a que el juez nacional incorpore la modulación de la reparación, no limitándose a la indemnización como única herramienta, sino procurando aplicación la restauración y la satisfacción (Santofimio, 2013, pág 246).

La reparación integral es un derecho fundamental así lo ha precisado la Corte

Constitucional de Colombia donde el “daño acaecido por la violación flagrante de los derechos humanos, genera a favor de la víctima el derecho fundamental a la reparación de los perjuicios directamente ocasionados con la trasgresión”⁴² y donde “las víctimas del desplazamiento forzado tienen el derecho fundamental a obtener una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido, comoquiera que no estaban obligadas a soportarlo. La reparación debe ser suficiente, efectiva, rápida y proporcional al daño sufrido y comprende la restitución de la persona afectada al estado en que se encontraba antes de la violación; la indemnización de los perjuicios ocasionados, de los daños físicos y morales, la rehabilitación de la víctima y la adopción de medidas de no repetición”⁴³.

El entender el deber estatal de reparar a las víctimas como un principio o mandato de optimización y no como regla estricta o mandato definitivo, traduce a que esta obligación debe ser ponderada frente a consideraciones de justicia distributiva y debe en ciertos casos, ceder ante esas consideraciones, es decir el deber de reparar ese daño podría limitarse o incluso eliminarse, si la afectación de los principios de justicia distributiva resulta muy intensa (Uprimny, 2010,

⁴² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-715 del 13 de septiembre de 2012, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

⁴³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-085 del 16 de febrero de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería. Es importante como en esta decisión se condenó en abstracto a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, a pagar los perjuicios causados a los accionantes enunciados en los numerales anteriores por el desplazamiento forzado del corregimiento de Bellavista, Municipio de Algarrobo, Departamento de Magdalena, de conformidad con el monto que fijará la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo dispone el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991. La liquidación de los perjuicios se hará por el juez de circuito administrativo de Santa Marta -Reparto-, por el trámite incidental, el que deberá iniciarse dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, y deberá ser decidido en el término de los seis (6) meses siguientes, para lo cual, la Secretaría General de esta corporación remitirá inmediatamente copias de toda la actuación surtida en este proceso a la Oficina Judicial respectiva. El juez de circuito administrativo al que corresponda fallar el incidente remitirá copia de la decisión de fondo a este Despacho.

pág 257)

El derecho a ser reparado está encaminado a que se le resarza a la víctima el daño que ha sufrido, el cual le ha generado unos perjuicios de índole material e inmaterial, con el fin de lograr el restablecimiento efectivo de los derechos. El principio de reparación integral establece que todas las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos deben recibir una reparación plena o, al menos proporcional a la gravedad de la violación y al daño sufrido por la víctima, la que se clasifica como justicia correctiva, mirada hacía el pasado (*Ibidem*, pág. 239), pero también debe desarrollar y proveer servicios que garanticen sus derechos económicos, sociales y culturales debido a su situación original de pobreza, dentro del marco de la justicia distributiva, mirada hacía el presente y futuro. (*Ibidem*, página 250).

En relación con la violación a los derechos humanos es importante tener en cuenta que “el monopolio de las armas las tiene las fuerzas armadas, razón por la cual son garantes de la protección de los derechos humanos, esta obligación se puede abordar desde tres puntos de vista: el primero la clara obligación de evitar que las otras personas cometan violaciones a los derechos humanos; el segundo, controlar que las mismas fuerzas armadas no se aprovechen de su situación para violar, facilitar o tolerar las violaciones realizadas por sus propios miembros; y la tercera, no convertirse en funcionarios del Estado para realizar actuaciones ilegales”. (Arenas, 2015, pág. 181)

Observamos como el Consejo de Estado, debido al conflicto armado interno, se ha tenido

que ocupar de estos temas en múltiples oportunidades ⁴⁴ e incluir en sus decisiones lineamientos de las Cortes Internacionales (*Ibidem*, pág. 182).

A nivel interno la Constitución Política de Colombia, como única cláusula constitucional, consagró en su artículo 90, por primera vez en el país, de manera expresa, el principio general de la responsabilidad del Estado ⁴⁵, y “como concreción de un modelo donde prima el principio *pro homine* o con otras palabras, el administrado-víctima como sujeto de protección no solo de su esfera patrimonial y extrapatrimonial, sino frente al ejercicio de sus derechos” (Santofimio, 2013, pág. 161). Este artículo 90 exige a los operadores jurídicos y administrativos en los juicios de responsabilidad del Estado actuar bajo un “ejercicio de un control convencional sobre las normas que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad exige observar y sustentar, tales como instrumentos jurídicos internacionales de protección de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, bien que se encuentren incorporados por la ley al ordenamiento jurídico nacional o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de *ius cogens* (*ibídem*, pág. 151).

1.4.1. ¿Cuándo responde el Estado?

⁴⁴ Consejo de Estado exp. 7261 del 16 de abril de 1993 (torturas); exp. 19286 del 2 de octubre de 2007 (desaparición forzada); exp. 29273 del 19 de octubre de 2007 (ataques a supuestos colaboradores de la guerrilla); exp. 14526 del 5 de junio de 2008 (violación a derechos humanos); exp. 17318 del 11 de febrero de 2009 (ejecuciones extrajudiciales); 19355 del 4 de mayo de 2011 (masacres a particulares con participación activa de miembros de la policía y exp. 16144 del 8 de marzo de 2007 (maltrato a un menor de edad)

⁴⁵ *Ibidem*, página 50.

El Estado responde patrimonialmente por la acción u omisión de sus funcionarios, entidades de derecho público o, excepcionalmente por los particulares, en las diferentes relaciones de tipo contractual o por los hechos, operaciones administrativas, ocupaciones temporales o permanentes que surjan de su actividad o inactividad y que lleguen a afectar a particulares.

Para imputar al Estado la responsabilidad se han construidos dogmáticamente dos regímenes: el primero, como principal⁴⁶, el subjetivo tradicionalmente llamado falla del servicio o funcionamiento anormal del servicio que exige la presencia de culpa (*hay necesidad de probar que actuó de una manera inadecuada o incorrecta, es decir actuó mal, no actuó o actuó tardíamente*) de la administración para poder imputar el resultado dañoso, y claro una relación de causalidad entre los dos (Arenas, 2017, pág. xxxvii. 4 y 46); el segundo, como subsidiario, el objetivo (teoría de los riesgos) o llamado funcionamiento normal donde el daño no es causado por culpa de la administración, sino por el funcionamiento normal de los servicios públicos o por actividad legítimas, bajo los títulos objetivos de imputación de daño especial⁴⁷ (rompimiento de la igualdad de las cargas públicas) y riesgo excepcional (actividades con elementos peligrosos o riesgosos) (*Ibidem*, pág xxxvii, 5, 9,34, 35 y 46).

⁴⁶ En el año 1993, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, acertadamente, coincidieron en que el régimen constitucional mantenía el sistema de falla del servicio y que solo excepcionalmente se podría aplicar la responsabilidad sin culpa, tesis que se mantiene hasta hoy. (Arenas, 2017, pág. 42)

⁴⁷ La doctrina del daño especial fue incorporada al derecho administrativo colombiano por el Consejo de Estado en 1947, por medio de dos sentencias; la primera es el caso del cierre del periódico El SIGLO, y la segunda, hace referencia al detrimento causado a un inmueble por su ocupación temporal para la construcción de un acueducto. Posteriormente, se produjeron otras sentencias hito (Arenas, 2017, pág 22)

La responsabilidad sin culpa ha tenido gran influencia en la mayoría de los países, lo que ha permitido resolver de manera más adecuada algunos supuestos de responsabilidad y ha corregido algunos vacíos a los que la responsabilidad con culpa no podía hacer frente. Por ello se hace necesario aplicar el régimen objetivo para algunos supuestos concretos de la realidad social. (*Ibidem*, pág 1 y 2).

Es importante recordar que para que el Estado sea responsable se debe probar el daño, el juicio de imputación y la relación de causalidad entre la primera y la segunda. En otras palabras “la determinación de la existencia, certeza e individualización (carácter personal, determinado o determinable) de un daño antijurídico, verificado el cabe realizar el juicio de imputación, compuesto este por dos ámbitos: 1) fáctico (propio del debate de la relación de causalidad, sus teorías, criterios y supuestos), y 2) jurídico (esto es, aquel el que se indaga qué deberes normativos, deberes positivos son incumplidos, omitidos, cumplidos defectuosamente, o existe inactividad respecto de su eficacia (Santofimio, 2013, pág. 145).

1.4.2. Existencia del daño y perjuicio

Para que exista reparación debe existir un daño o perjuicio, conceptos donde la doctrina los ha diferenciado. En el daño se observa como una afrenta a la integridad de una persona o cosa o según lo afirma Juan Carlos Henao citado por el jurista Arenas Salazar como cualquier “...aminoración patrimonial sufrida por la víctima...” (Arenas, 2017, pág.73), mientras que el perjuicio se analiza como el conjunto de elementos que surgen como consecuencia del daño producido a la víctima.

Así, entonces, el daño se toma como la lesión, herida, dolor causados a una persona en su cuerpo o patrimonio y el perjuicio por su parte es el menoscabo patrimonial o la consecuencia negativa generada por la lesión (Guerra y Clavijo, pág. 43). Es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil-imputación y fundamento del deber de reparar se encuentran reunidos (Henaó, 2016, pág. 35)

No obstante lo anterior, la jurisprudencia y la doctrina lo continúan utilizando indistintamente, en todo caso, se debe tener claro que, para algunos como el jurista Juan Carlos Henaó en su libro “El Daño” citado por el jurista Arenas Salazar, la diferencia principal estará en la legitimación en la causa para actuar y, en consecuencia, en la indemnización (Arenas, 2017, pág.73).

1.4.3. Daño Antijurídico o lesión

El concepto de daño es más genérico, se podría definir como el simple menoscabo patrimonial, pero el daño antijurídico o lesión reúne tres requisitos: la certeza, que sea personal y que sea justo (Arenas, 2017, pág.75). En relación con la “certeza” se refiere a que el daño no debe ser genérico, hipotético o eventual, lo que importa es que su producción sea indudable en el tiempo u obedezca a una pérdida de oportunidad de obtener un beneficio con alta probabilidad que ocurra (*Ibidem* págs. 78 y 79). Que sea “personal” se refiere a que debe existir un

perjudicado o víctima determinada que demuestre que realmente ha sufrido un menoscabo material o inmaterial (*Ibidem* págs., 79-81). Y lo “justo” hace referencia a que no todos los daños merecen ser indemnizados, sino tan solo aquellos que son de tal magnitud que causan un perjuicio real a un ciudadano y que no exista un título jurídico que lo obligue a soportarlos (*Ibidem*, págs. 86-87)

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional⁴⁸ señala que “la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima (Santofimio, 2013, pág. 171)

Entonces la víctima debe ser reparada integralmente, en todas las categorías de daños y perjuicios, tantos materiales como inmateriales. Dentro de este último concepto surge “el daño moral como elemento de la tipología de reparación y después otras categorías con la misma característica como el daño fisiológico, daño a la vida de relación , daño al proyecto de vida, alteración a las condiciones de existencia y el daño a la salud” (*Ibidem*, pág. 38). Aunque se entiende erróneamente, que todo lo que no es daño material es daño moral.

No todo daño es un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, pero también es cierto, que “el daño es siempre un menoscabo resarcible pecuniariamente, esto es, que cuando el daño ha consistido en un perjuicio apreciable en el patrimonio de la víctima (daño patrimonial), el resarcimiento compensa de un modo u otro, los bienes dañados o destruidos, o su valor; pero,

⁴⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencias C-254 de 2003 y C-285 de 2002. Ver (Santofimio, 2013, pág. 171, 2013).

cuando el daño ha consistido en la lesión a un interés no patrimonial (daño moral), el resarcimiento o indemnización en dinero se cuantifica en relación con la entidad que, objetivamente, se reconoce al interés del lesionado, esto es, su posición social, la repercusión del agravio en su ser existencial individual o personal y también de su relación intersubjetiva, etc. (Ibídem, pág. 42). Se puede reconocer cualquier tipo de daños, por cuanto el único requisito es que se evalúen económicamente, lo que se traduce en que se pueden indemnizar los daños patrimoniales, corporales o morales (Arenas, 2017, pág. 67), pero los daños más fuertes que pueden sufrir los administrados no son los patrimoniales, sino los corporales o morales, conscientes de esto, los tribunales empezaron a reconocerlos (*Ibidem*, pág. 69).

1.4.4. Tipología de los perjuicios o daños

En el Capítulo V, se construye la línea jurisprudencial más relevante acerca de la reparación integral y la tipología actual de los perjuicios materiales e inmateriales con el fin de fortalecer de manera empírica este capítulo.

La clasificación más aceptada por la jurisprudencia es relación con los daños son el material y el inmaterial, más no la de patrimoniales y extrapatrimoniales, por cuanto para algunos sectores de la doctrina los distintos bienes que pertenecen a una persona son los elementos que constituyen su patrimonio (Bustamante, 2003, pág. 289), pero a *contrario sensu* Henao considera que la limitación de la noción de patrimonio a solo derechos pecuniarios produjo nefastas consecuencias sobre el conjunto de la reparación civil, consecuencias que, por fortuna, han ido superándose poco a poco. Es necesario recordar, que los daños o perjuicios

materiales deben ser probados en relación a su tasación y existencia; en cambio los daños o perjuicios inmateriales en algunos casos no es necesario, por cuanto hace parte de la libre valoración que realice el juez sobre los aspectos fácticos del proceso y en la mayoría partiendo de reglas de presunción, tal como sucede con las relaciones de parentesco.

1.4.4.1. Daños materiales. Es la afectación de algún interés del patrimonio de una persona ocasionando una disminución del activo o un aumento del pasivo (Hinestrosa, 2007, pág. 18) o los que producen una afectación de una situación de naturaleza material. (Bustamante, 2003, pág. 289) que deberán ser compensar o remplazar con dinero el valor de los bienes que resultaron destruidos o afectados. Los daños materiales se dividen en el daño emergente y lucro cesante.

1.4.4.1.1. Daño emergente. Podríamos indicar que es el perjuicio inmediato que sufre la víctima del daño en detrimento patrimonial inmediato, por cuanto debe destinar parte de su dinero a la reparación del daño. Puede recaer sobre bienes muebles o inmuebles como lesiones físicas o psíquicas de las personas. Se debe probar cuales son los gastos que tuvo la víctima tanto presentes como futuros para superar los efectos de la lesión (Arenas, 2017, págs. 92 y 93).

1.4.4.1.2. Lucro cesante. Es aquel perjuicio que se presenta “cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima” (Tamayo, 2011, pág 474) Ese daño calculado puede ser actual o futuro. El lucro cesante deberá tener en cuenta las personas que tiene a su cargo y que se ven

claramente afectadas por el daño.

1.4.4.2. Daños inmateriales. Los daños inmateriales son la afectación de bienes que no tienen contenido económico, pero están igualmente protegidos por el orden económico, pero que necesitan ser indemnizados⁴⁹ de la forma más equitativa. La jurisprudencia actual del Consejo de Estado los clasifica en daños morales, daño a la salud y daños a los bienes constitucional o convencionalmente protegidos. (Arenas, 2017, págs. 94 y 95.

1.4.4.2.1. Daños morales. El daño moral tiene que ver con la lesión de los sentimientos, situaciones dolorosas, menoscabo o deterioro de la integridad afectiva o espiritual. Es aquel que puede afectar tanto a la persona que ha sufrido la lesión como a las personas que la rodean, principalmente con la familia y los individuos con quienes haya establecido unos muy fuertes vínculos afectivos (*Ibidem*, pág. 97) Mediante la sentencia del 6 de septiembre de 2001, del Consejo de Estado, C.P. Alier Eduardo Hernández Henríquez, se abandonó el patrón oro para la indemnización de perjuicios extrapatrimoniales, y aproximándose al criterio del Código Penal de 2000 se adoptó el patrón de salarios mínimos legales mensuales vigentes. (*Ibidem*, pág. 97).

La cuantía general que establece el Consejo de Estado determina por regla general un tope de 100 smlmv, pero en situaciones graves, y por excepcionalidad, como en violaciones a

⁴⁹ Juan Carlos Henao nos indica que dicha reparación, por mucho que en ocasiones se otorgue en dinero-piénsese en los 100 smlv otorgados por daño moral frente a una lesión a la honra-, no supone que dicha suma sea el “valor” del daño, por la sencilla razón de que no tiene un equivalente que permita su medición. En ese sentido, pues, es posible afirmar que la reparación de la lesión de derechos pecuniarios es de mayor utilidad que aquella de los no pecuniarios, donde el juez dispone de un *arbitrio iudicis* que le permite postular nuevas y creativas maneras de reparar, como se verá posteriormente. (Henao, 2016, pág. 36)

derechos humanos, el máximo puede establecerse en 400 s.m.m.l.v.

1.4.4.2.2. Daño a la salud. Es una categoría de daño que fue consolidada de varias líneas jurisprudenciales mediante las sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011, expedientes 19031 y 3822 indemnizable de 10 a 100 smmlv, sin embargo en casos de extrema gravedad se podrá aumentar hasta 400 s.m.m.l.v.. El daño a la salud es “un daño de tipo inmaterial autónomo, derivado de la afectación de la salud psicofísica, que va más allá de ser un porcentaje certificado de incapacidad, sino que debe incorporar toda la gravedad de la afectación corporal o sicofísica (*ibídem*, pág. 130). El daño a la salud podrá ser permanente o temporal, pero éste último será menor al primero.

La sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo precisó que “el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar, entre otras, las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.

- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- El dolor físico, considerado en sí mismo.
- El aumento del riesgo vital o a la integridad
- Las condiciones subjetivas que llevan a que una determinada clase de daño sea especialmente grave para la víctima (v.gr. pérdida de una pierna para un atleta profesional)

1.4.4.2.3. Daño a bienes constitucional o convencionalmente protegidos. El Consejo de Estado introdujo la facultad de proteger otros derechos protegidos y reconocidos por la Constitución de 1991 y por el conjunto del derecho convencional, de esta forma, decidió agruparlos en una sola categoría. En este sentido, los daños a bienes constitucionalmente protegidos tratan de reconocer la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos constitucionalmente amparados (ibídem, pág. 132). Según las 8 sentencias de unificación proferidas el 28 de agosto de 2014 por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, que se analizaran cada una en el Capítulo V, este tipo de daños presentan las siguientes características:

i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

Y en relación a la reparación del referido daño, las sentencias también nos precisan los siguientes aspectos:

i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que

las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.

Para evitar una doble reparación, las sentencias también se refieren a que el juez deberá verificar *ex ante*: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado.

Las medidas para reparar este daño son por regla general de tipo no pecuniario a favor de la víctima y su núcleo familiar más cercano, tales como placas conmemorativas, presentar disculpas, crear sitios adecuados, insertar vínculos en las páginas web de las instituciones, realizar publicaciones, documentales o pedir que se estudie si el hecho constituye un delito o violación de derechos humanos. Pero, igualmente, y por excepción, puede existir de tipo pecuniario tan solo a la víctima directa con un tope de 100 s.m.l.m.v.

Entonces, la persona ya no solo es un “simple titular de derechos subjetivos patrimoniales, sino que ha asumido un papel importante en la defensa de los atributos de la personalidad, como la intimidad, honra, buena imagen, los afectos, el honor, la integridad personal y la salud” (Ibídem).

La multiplicidad de daños materiales e inmateriales que genera el conflicto armado a las víctimas deben ser reparados, bien sea mediante medidas pecuniarias o simbólicas diferenciales.

La tasación de la reparación debe partir de criterios subjetivos más no objetivos. Entre las medidas de reparación no pecuniarias, teniendo en cuenta si se trata de a) medidas de satisfacción, b) garantías de no repetición, c) medidas destinadas a lograr la verdad, justicia y reparación (Santofimio, 2013, pág. 299). Al respecto el Consejo de Estado ha venido elaborando dichas medidas bajo ciertos criterios: a) la plenitud del derecho a la reparación integral; b) la consideración del efecto colectivo de la reparación cuando se trata de la vulneración de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, y c) la afirmación del “efecto preventivo” o de “optimización” que pueda revestir la condena que por responsabilidad patrimonial se impone a la administración pública (*ibídem*, pág 301).

1.4.3. Medidas de reparación integral

Las diferentes medidas que se tomen para reparar el daño antijurídico deben dignificar a las víctimas y reflejar estándares de justicia en su aplicación. Si no es posible la restitución de la situación anterior no es posible recurrir a mecanismos reparadores sustitutos y complementarios, como la compensación, las medidas de rehabilitación y satisfacción (Guerra y Clavijo, pág. 42), con el fin de lograr una reparación justa obedeciendo a criterios técnicos actuariales. El influjo que la Convención Americana de Derechos Humanos (incorporada a la legislación colombiana por la Ley 16 de 1972), de los tratados y convenciones de derecho internacional humanitario y de las normas de protección de los derechos ha llevado a que el juez nacional incorpore la

modulación de la reparación no limitándose a la indemnización como única herramienta, sino procurando aplicar la restauración y la satisfacción (Santofimio, 2013, pág 246).

El bloque de convencionalidad en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario indica la obligatoriedad de la reparación y la indemnización justa y adecuada a las víctimas, así se puede observar con el artículo 95 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 10 y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 141 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 75 del Estatuto de la Corte Penal Internacional; artículo 3 de la Convención de la Haya relativa a las Leyes y costumbres de la guerra terrestre; art. 91 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

En otros instrumentos internacionales, como la *Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia Relativos a las Víctimas de la Criminalidad y del Abuso de Poder* aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la resolución 40/34, el 29 de noviembre de 1985, se indica que las víctimas deben recibir una reparación, la cual deberá incluir la restitución de los bienes, una indemnización por el perjuicio o las pérdidas sufridas, el reembolso de los gastos originados por la situación de victimización, el suministro de servicios y el restablecimiento de los derechos. Como de igual manera, la asistencia material, médica, psicológica y social de que están necesitadas a través de organismos benéficos estatales, comunitarios y autóctonos.

Otro instrumento internacional, es el *Conjunto de Principios Actualizado para la*

Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad, de la Comisión de Derechos Humanos. En el principio 31 establece que toda violación de un derecho humano da lugar a la víctima o a los causahabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor. El 34 hace alusión a que “el derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional.”. Igualmente, el referido instrumento también se refiere a las garantías de no repetición de las víctimas.

Las medidas de reparación deben: ser adecuadas, es decir deben responder al tipo de victimización sufrida; efectivas, que reconozcan el daño y logren la restitución de sus derechos de manera real y ser judicializable en caso de incumplimiento.

Estas medidas se encuentran consagradas en el Derecho Internacional, más exactamente en los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las Normas de Derechos Humanos y de Violaciones Graves al Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones aprobados en la Asamblea General de las Naciones Unidas, del Consejo Económico y Social, el 21 de marzo de 2006, mediante la Resolución 60/147.

Existe consenso en la comunidad internacional acerca cuáles podrían ser las diferentes medidas de reparación integral⁵⁰, que se encuentran en los referidos instrumentos

⁵⁰ Muchas de las formas de reparación que son hoy en día novedosas gracias al discurso de los derechos humanos y aun de otras áreas del derecho pueden ser consideradas como reparación *in natura*. (Henao, 2016, pág. 95 y 96)

internacionales:

La restitución. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de Derechos Humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los Derechos Humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

La indemnización. Ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes: **a)** El daño físico o mental; **b)** La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; **c)** Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; **d)** Los perjuicios morales; **e)** Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

Las medidas de satisfacción⁵¹. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: **a)** Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; **b)** La verificación de los hechos y la revelación pública y

⁵¹ El tratadista Jaime Orlando Santofimio Gamboa se refiere que dentro de las medidas de satisfacción se encuentran las de rehabilitación, garantía de no repetición, reconocimiento público de lo sucedido. Frente a la satisfacción se refiere como una modalidad de reparación *lato sensu* apropiada para las consecuencias de hechos ilícitos que afectan a valores como la dignidad o el honor de los Estados o, en general, causan al lesionado un daño antijurídico o moral que no es susceptible de reparación por medio de *restitutio in integrum* o indemnización pecuniaria. (Santofimio, 2013, pág. 241)g

completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; **c)** La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; **d)** Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; **e)** Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; **f)** La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; **g)** Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; **h)** La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de Derechos Humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

La rehabilitación física y psicológica⁵²: ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

Las garantías de no repetición⁵³: Han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención: **a)** El ejercicio de un control

⁵² A diferencia de lo que ocurre a lo ancho de casi todo el espectro de las medidas de satisfacción, en este evento de la rehabilitación queda la duda de si en el fondo lo que se está ordenando es el pago de una reparación que en última es un daño emergente por el valor de lo que representan las medidas para solventar en lo posible las secuelas síquicas, jurídicas o sociales. (Henaó, 2016, pág. 102)

⁵³ Una de las cosas obvias de la responsabilidad civil es la de garantizar que los hechos que originaron la lesión de los derechos no volverán a tener ocurrencia. (Henaó, 2016, pág. 102)

efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; **b)** La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; **c)** El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; **d)** La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los Derechos Humanos; **e)** La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los Derechos Humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; **f)** La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; **g)** La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; **h)** La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

Estas medidas son solo enunciativas, es decir que pueden diseñarse e implementarse otras medidas que garanticen la reparación a las víctimas. La Corte Constitucional de Colombia, mediante la sentencia T-085 de 2009, del 16 de febrero de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería, reconoció como derecho fundamental de la víctima la reparación de los perjuicios directamente ocasionados con la transgresión de los Derechos Humanos.

Para ser integral, se debe buscar que el plan de reparación del daño diseñado e

implementado logre reunir la aplicación de distintas clases de medidas, buscando que la víctima se sienta reparada de forma completa, y logrando el cambio que impacte en su realidad.

1.4.4. Reparación con vocación transformadora

La reparación para ser integral y cumplir con la finalidad de resarcimiento en la medida de lo posible de los perjuicios materiales e inmateriales debe lograr la transformación de los diferentes factores empíricos que inciden en el contexto de las víctimas, antes y después de los hechos victimizantes, donde poco a poco los “jueces imponen un nuevo pensamiento dentro del esquema de la responsabilidad” (Sandoval, 2013, pág. 238). La reparación integral no se reduce a la sola materialización de la indemnización y la reparación administrativa. Es necesario corregir justicias del pasado pero en una sociedad profundamente desigual y con una pobreza muy amplia. (Uprimny, 2010, pág 253)

La reparación para ser integral debe ser transformadora o debe tener vocación transformadora y no solo restitutiva. Es decir, impone al Estado la obligación de cambiar las condiciones de vida que tenían las víctimas, aun antes de los hechos victimizantes, con el fin de que regrese a mejores condiciones de las que se encontraba (Guerra y Clavijo, págs. 77 y 78), con ello se logra que sea útil y que persista en el tiempo. Las reparaciones bajo el enfoque transformador deben ser concebidas como un proyecto político incluyente, dirigido en especial a integrar a las víctimas en el nuevo orden social, por medio del reconocimiento de su sufrimiento y el esfuerzo por aliviarlo y al ofrecerles posibilidades de una nueva vida decente. (Uprimny, pág 255).

La reparación debe corregir la realidad social con medidas que impacten en la estructura que genera la victimización es decir la discriminación estructural. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en algunos fallos lo hace, dependiendo de la necesidad. En el caso denominado González y otras “Campo Algodonero vs México”, sentencia del 16 de noviembre de 2009, entre las medidas de garantía de repetición, ordenó que se adoptara una política integral y coordinada, con los recursos adecuados para garantizar que los casos de violencia contra las mujeres sean apropiadamente prevenidos, investigados, sancionados y sus víctimas reparadas⁵⁴.

De la misma manera, en el caso de nominado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Duque vs Colombia, del 26 de febrero de 2016⁵⁵, se adoptaron las siguientes medidas de reparación integral con vocación transformadora:

- Se adopten las medidas necesarias para que todas las decisiones jurisprudenciales que tuvieron lugar en Colombia con posterioridad a los hechos del presente caso, que reconocieron el derecho de pensión de sobrevivencia a las parejas formadas por personas del mismo sexo y que determinaron que los casos previos a dichos pronunciamientos también se encontraban alcanzados por ellos, sean debidamente acatadas y cumplidas.

⁵⁴ La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia denominada González y otras “campo algodónero vs México” <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es> Consultada 15 de enero de 2016, indica que “...teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado (supra párrs. 129 y 152), las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación. Del mismo modo, la Corte recuerda que la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial”

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia denominada “Duque vs Colombia” <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es> Consultada 15 de abril de 2016. Se estudia el caso de una exclusión del señor Duque de tener la posibilidad de obtener una “pensión de sobrevivencia” tras la muerte de su pareja, supuestamente con base en que se trataba de una pareja del mismo sexo.

- Se adopten las medidas necesarias para que quienes se desempeñan en la provisión de servicios de seguridad social, sea en el ámbito público o en el privado, reciban la debida capacitación para dar trámite a las solicitudes de personas que integraron o integran parejas del mismo sexo, de conformidad con el ordenamiento jurídico interno
- Se adopten las medidas estatales que sean necesarias para garantizar que las parejas del mismo sexo no sean discriminadas en cuanto al acceso a servicios de seguridad social, en particular, que se les permita presentar los mismos medios de prueba que a las parejas de distinto sexo.

Es obligación identificar si, antes de la ocurrencia del daño y el perjuicio, la persona ya se encontraba en una situación de desigualdad, pobreza y exclusión, por cuanto esas condiciones, en algunos casos, fueron las que permitieron la vulneración de sus derechos reconocidos internacionalmente, “antes de las atrocidades eran en sí mismas excluyentes y desiguales, y cuyas víctimas pertenecían en su mayoría a sectores marginados o discriminados, como es el caso de Guatemala, Perú o Colombia” (Uprimy, Díaz y Sánchez, pág. 33).

La reparación será integral en razón de la aplicación de la justicia restaurativa, cuando las medidas que se diseñen e implementen sean adecuadas, diferenciadoras, transformadoras y efectivas.

Heno, no comparte la noción del principio de reparación transformadora a pesar de su loable espíritu democrático, por cuanto comporta de suyo la ruptura del principio de igualdad de las víctimas. “No se entendería porqué las víctima de una violación de derechos humanos protegida por la Ley 1448 de 2011, que dicta preceptos respecto de las víctimas del conflicto armado interno en Colombia, pueda ser colocada en una situación de mejoría respecto de la

situación que tenía antes del advenimiento del daño, como no ocurriría, por ejemplo, con grupos de personas de especial protección constitucional, como pueden ser aquellas de la tercera edad, los pensionados, las madres cabeza de familia, las comunidades afrodescendientes o las indígenas, etc” (Henaó, 2016, pág. 112). Este autor comparte que deben existir medidas de discriminación positiva para las víctimas del conflicto armado colombiano, pero de igual manera deben existir estas medidas para otros grupos y todo apunta que el principio transformador de la reparación solo se aplicaría para los primeros, y si es así se violó el principio de igualdad o se omitió legislativamente dicha aplicación a otros grupos, que lo pueden hacer mediante acciones constitucionales independientes (*Ibidem*, pág.112).

A juicio de este jurista la reparación transformadora desborda incluso los límites de la reparación integral (*Ibidem* pág. 112) permitiendo al juez que se entrometa en temas de políticas públicas, lo cual atenta contra el principio de proporcionalidad de la condena. El mismo jurista también indica que no existe claridad si al momento de reparar a la víctima del conflicto no queda claro si debe ser integrado en cada una de las formas de reparación o si por el contrario estas deben ser tratadas de manera separada (*Ibidem*, pág 115) y estima que con las otras formas de reparación se puede lograr dicho objetivo, sin que ello implique transformación radical favorable en las condiciones económicas y sociales de las víctimas (*Ibidem*, pág. 115).

1.5. Los niños, niñas y adolescentes: sujetos de derecho de trato diferencial

La normatividad internacional y nacional, respecto a los niños, niñas y adolescentes ha reflejado una evolución positiva frente al reconocimiento de sus Derechos

Humanos/Fundamentales, de su titularidad y ejercicio, de una manera diferencial y prevalente sobre los adultos. Diferenciación que está plenamente justificada, teniendo en cuenta su condición de inmadurez y la vulnerabilidad que se encuentran frente a las acciones que desarrollan los adultos.

1.5.1. Niños, niñas y adolescentes: sujetos de protección a sujetos titulares de derechos

Inicialmente, hablar de infancia era solo hablar de niños o menores (concepto homogéneo heredado de la codificación decimonónica) (Montejo, 2015, pág. 29), lo cual reflejaba conceptualmente un desconocimiento específico por las niñas y donde los menores tenían inferior categoría de los mayores. Desde la posición liberal, la Ley adoptó características de universalidad y abstracción de alcance general a todos los ciudadanos, donde los derechos se atribuían solo al hombre y al ciudadano, con total exclusión de los niños, cuya igualdad, dada su falta de autonomía, quedaba garantizada mediante la representación (*Ibidem*, pág. 73).

En el Siglo XX, se produjeron alrededor de 80 instrumentos internacionales aplicados, en diversa medida, a los niños, comenzando con el primer instrumento internacional como lo fue la Declaración de Ginebra de 1924, adoptada por la Unión Internacional para la Protección de la Infancia (Opinión Consultiva OC-17/2002).

A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos promulgada el 10 de diciembre de 1948 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del

mismo año⁵⁶ se empezó a construir una visión de los NNA (infancia, menores) como seres humanos de especial protección, cuidado, asistencia y ayuda, debido a su falta de madurez física y mental, y construyeron una obligación para los Estados, familia, y sociedad en general de diseñar medidas no discriminatorias para cumplir con dicho enfoque, basado en el respeto de su contexto cultural, valores morales, religión, cultura y tradiciones.

Concretamente, el Estado colombiano se ha adherido a varios instrumentos internacionales, ratificándolos en su ordenamiento interno, con el fin de dar una mayor cobertura e interpretación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, inicialmente bajo un enfoque de protección y asistencia, entre los cuales encontramos:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁵⁷, artículo 7, expresa que *todo niño tiene derecho a protección, cuidados y ayuda especial.*

La Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵⁸, artículo 25, indica que la infancia tiene derechos a cuidados y asistencia especial.

El Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949⁵⁹, en relación a las víctimas del conflicto armado interno no internacional, se indica en su artículo 4.3 que “...se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten...”.

⁵⁶ Fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, Colombia, 1948.

⁵⁷ Fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, Colombia, 1948.

⁵⁸ La declaración fue aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948, como un complemento de la Carta de las Naciones Unidas firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco

⁵⁹ Se aprobó, por las partes contratantes, el 8 de junio de 1977, pero en nuestra normatividad se ratificó mediante la Ley 171 de 1994, del 24 de marzo. Esta Ley, como el protocolo, fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales⁶⁰, artículo 10.3, indica que *se debe adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna...*”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos⁶¹, artículo 24, indica que *todo niño, sin discriminación alguna, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia, como de la sociedad y del Estado.*

La Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969⁶², artículo 19, que indica que *todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de la familia, de la sociedad y del Estado. Se encuentra, también la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado*⁶³.

Pero, la verdadera visibilización de los NNA como personas titulares de derechos, sea en un contexto de conflicto armado⁶⁴ o no, se logra con la Convención de los Derechos del Niño de

⁶⁰ Entró a regir el 3 de enero de 1976, pero dicho instrumento internacional fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966. Mediante la Ley 74 de 1968 se aprobó en el derecho interno.

⁶¹ Entró a regir el 23 de marzo de 1976, pero se firmó por la Asamblea el 16 de diciembre de 1966. Fue ratificado por el Congreso de la República mediante la Ley No. 74 de 1968.

⁶² Este instrumento internacional entró a regir el 18 de julio de 1978, pero fue aprobada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969. En Colombia fue aprobada mediante la Ley 16 de 1972, y fue ratificada el 31 de julio de 1973.

⁶³ Proclamada por la Asamblea General en su resolución 3318 (XXIX), del 14 de diciembre de 1974.

⁶⁴ El artículo 38, numeral 4 la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989⁶⁴, obliga a que de conformidad con las obligaciones del derecho internacional humanitario de proteger a la población durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y cuidado de los niños afectados por un conflicto armado”. Igualmente, es importante tener en cuenta, el artículo 39, que establece que los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de...conflictos armados. Esta recuperación se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de si mismo y la dignidad del niño.

1989⁶⁵, donde pasan de ser sujetos de protección a ser también personas titulares de derechos, capaces de ejercerlos por si solos, sin ningún tipo de representación. Además, de otros factores como el reconocimiento del enfoque de género y al reconocimiento de la “capacidad progresiva”⁶⁶ conforme a la etapa del ciclo vital en que se encuentren, lo cual hizo que hoy se hable conceptualmente de niños y niñas (dentro de esta categoría se desarrolla la categoría de la primera infancia⁶⁷), adolescentes⁶⁸ y jóvenes.

En palabras de García Méndez (2007) “pareciera que la Revolución Francesa llega con doscientos años de atraso para los ciudadanos bajitos”, (págs. 76-79). La aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño constituyó “la culminación de un proceso durante el cual se construyó el llamado modelo o doctrina de la protección integral de los derechos del niño” (Opinión Consultiva OC-17/2002, página 20)

Esta convención reunió derechos de primera y segunda generación, pero respecto a los segundos (derechos económicos sociales y culturales) los limitó en su aplicación a la

⁶⁵ Esta convención fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, y fue ratificada por el Estado Colombiano el 28 de enero de 1991, mediante la Ley 12 de 1991.

⁶⁶Ibidem, pág. 2. La capacidad progresiva consiste en atender a la noción de desarrollo evolutivo que determina una graduación en el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Cuando tales derechos son personalísimos o de la personalidad, la adopción de la capacidad progresiva cobra mayor intensidad, pues en principio no es posible la representación civil de la persona en asuntos que no admiten sustitución de la voluntad.

⁶⁷ Congreso de la República de Colombia, Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y adolescencia, artículo 29 establece que La primera infancia es la etapa del ciclo vital en la que se establecen las bases para el desarrollo cognitivo, emocional y social del ser humano. Comprende la franja poblacional que va de los cero (0) a los seis (6) años de edad. Desde la primera infancia, los niños y las niñas son sujetos titulares de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en este Código.

⁶⁸ Ibidem, página 26. “No es hasta el siglo XIX cuando se consolida la adolescencia como concepto social e históricamente

“progresividad”, donde dichas medidas están limitadas a la disponibilidad de recursos (Convención sobre los derechos del niño de 1989. Art. 4.).

La convención indica que: los Estados están obligados no solo a respetar los derechos, sino también asegurar su aplicación (art. 2) a cada niño, con medidas que atiendan el interés superior del niño (art. 3), y que sean efectivas a los derechos reconocidos, con el fin de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social del niño, acorde con su nivel de vida. (art. 6 y 27).

También dentro de dicho catálogo de derechos y garantías de los NNA, se encuentra el de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño (art12), a la libertad de expresión, buscar, recibir y difundir informaciones e ideas (art. 13), la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas (art. 15). El niño sale para que sea responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena (art. 29).

Posteriormente, mediante el Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del Niño⁶⁹, relativo a la prohibición de la participación de niños en los conflictos armados, se visibilizó la protección de los niños, niñas y adolescentes que por diferentes motivos participan del conflicto armado.

⁶⁹ Este instrumento internacional fue aprobado por la Asamblea General el 25 de mayo de 2000. En el derecho interno mediante la Ley 833 de 2003 del Congreso de la República de Colombia, y fue ratificado por Colombia el 25 de mayo de 2005. Entró en vigor el 12 de febrero de 2002.

El 28 de agosto de 2002, La Corte Interamericana de Derechos Humanos promulga la Opinión Consultiva OC-17 de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde se realizan observaciones sobre la condición jurídica y de derechos humanos del niño, y sobre la necesidad, justificación y razonabilidad de su trato diferencial respecto a los adultos, de la cual se pueden rescatar las siguientes ideas:

En razón a las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no es per se discriminatorio.

No basta con disponer protecciones y garantías judiciales si los operadores del proceso carecen de capacitación suficiente sobre lo que supone el interés superior del niño y, consecuentemente, sobre la protección efectiva de sus derechos.

Las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento.

Los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, pero en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.

El aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar

la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.

Queda claro que el derecho internacional reconoce a los niños, niñas y adolescentes como verdaderos sujetos titulares de derechos, y, por ende, se debe garantizar el pleno ejercicio de los mismos, mediante procedimientos diferenciales que analicen su grado de vulnerabilidad en relación con la inmadurez psicológica en que se encuentren.

1.5.2 El interés superior de los niños, niñas y adolescentes en Colombia

Teniendo en cuenta el desarrollo de los anteriores instrumentos internacionales, en el derecho colombiano, normativamente, estableció tanto el deber de protección de los niños y niñas en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia de 1991, como la obligación de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y la prevalencia de los mismos sobre los demás. Como complemento de lo anterior, se reguló los derechos de los adolescentes, en el artículo 45⁷⁰ de la Constitución Política de Colombia.

De este artículo y de múltiples tratados internacionales se deriva un criterio hermenéutico, de carácter transversal y de obligatorio cumplimiento, como es el principio *pro infans o interés*

⁷⁰ El artículo 43 de la Constitución Política de Colombia, indica que el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

superior del menor, que contemplan garantías especiales para los niños, niñas y adolescentes y que prescriben exigencias reforzadas en el diseño e implementación de la normatividad y de la política pública.

Para determinar cuál es el interés superior del menor, es necesario analizar cada situación en concreto, analizando objetivamente las condiciones en que se encuentra el niño, niña o adolescente y la afectación que las mismas tienen en el goce de sus derechos, su bienestar y su desarrollo. No es suficiente con hacer referencia a que se ha tomado una decisión en consideración el interés superior del menor, sino que debe justificarse objetivamente en razones que hayan sido constatadas en relación a las circunstancias personales del niño (Consejo de Estado, Sentencia 28 de agosto de 2014).

El interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica, por el contrario su contenido es fáctico y relacional. Sólo puede establecerse prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad (Corte Constitucional, Sentencia T-510-2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). Por ello la Corte ha establecido algunos criterios jurídicos para determinar el interés superior del menor, dependiendo de cada circunstancia de cada situación particular:

- *Garantía del desarrollo integral del menor.* Asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde lo físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad.

- *Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor.* Se deben interpretar de conformidad con las disposiciones de los tratados e instrumentos

de derecho internacional público que vinculan a Colombia, con el fin de poder ejercer de manera efectiva sus derechos.

- *Protección del menor frente a riesgos prohibidos.* Se deben resguardar de todo tipo de abusos y arbitrariedades, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general, el irrespeto de la dignidad humana en todas sus formas.

- *Equilibrio con los derechos de los padres.* Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres; pero cuando quiera que dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto entre los derechos de los padres y los del menor que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor.

- *Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor* un ambiente de cariño, comprensión y protección.

- *Necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales.* El solo hecho de que el niño pueda estar en mejores condiciones económicas no justifica de por sí una intervención del Estado en la relación con sus padres; deben existir poderosos motivos adicionales, que hagan temer por su bienestar y desarrollo (Ibídem).

El principio de prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, conlleva que se le reconozcan derechos fundamentales, distintos y adicionales a los consagrados para las personas en general. Tales derechos de los niños tienen un plus respecto de los derechos de los demás. Este principio encarna valores y principios que deben presidir tanto la

interpretación y aplicación de todas las normas de justicia aplicables a los menores, como la promoción de políticas y la realización de acciones concretas que aseguren su bienestar (Ibáñez, 1997, págs. 26, 29 y 78).

Al niño como sujeto desarrollo, así asumido por la Convención de los Derechos del Niño, le cabe una protección a sus derechos desde el valor de la solidaridad, el cual exige acciones y no solo omisiones, esta exigencia impone actuar en beneficio del menor, y no solo de abstenerse de ocasionarle algún perjuicio. Esta nueva concepción del niño como persona titular derechos exige la acción, más si estamos en un conflicto armado interno.

El núcleo duro de los derechos del niño nunca debe ser suspendido, ni siquiera en los estados de excepción, tales como la vida, el desarrollo, la identidad, la prohibición de todas las formas de explotación, salud, y el derecho de asegurar la protección y cuidado (Sierra, 2010, págs. 79-91).

La condición etárea de ser niños, niñas o adolescentes, *per se*, implica, en virtud de la edad, una situación de indefensión y vulnerabilidad frente a los diferentes tipos de violencia, en sus diferentes contextos, sea en contra de ellos, o a los miembros de su familia o grupo de amistad cercano. Esto genera impactos de índole psicológica que se traducen en mayores niveles y en mayores secuelas, que necesitan ser tratados de manera oportuna por personal especializado.

El impacto diferencial de cada hecho victimizante sobre niños, niñas y adolescentes debe generar una respuesta igualmente diferencial de parte del Estado, y al interior de dicha respuesta diferencial, es decir, del enfoque diferencial etéreo debe tenerse siempre en cuenta la marcada diversidad del grupo en términos de etapas del desarrollo, adscripción étnica y cultural y

necesidades especiales, que ha de ser necesariamente reconocida por las autoridades encargadas.

Como refiere la Corte Constitucional, “es preciso tener en cuenta que la niñez no es una categoría homogénea, es un sector poblacional de una gran diversidad, con múltiples identidades, donde entra en juego tanto lo material como lo simbólico, así como también lo cultural, lo socioeconómico, la dimensión de género, lo político, lo étnico y lo religioso, factores que se conjugan en un momento histórico determinado (Corte Constitucional, Auto 251 de 2008, M.P. Manuel J. Cepeda E.).

1.5.3. Niños, niñas y adolescentes en Colombia

La protección y de reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se desarrolla en Colombia, de manera amplia, en la Ley 1098 de 2006 — Llamado Código de Infancia y Adolescencia—, tanto sustancial, como procesal, encaminados a la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, con el fin de garantizarles sus derechos y libertades, como su restablecimiento. Por ello, esta norma nos indica que la concepción de la protección integral de los NNA (Artículo 7 de la Ley 1098 de 2006) debe ser entendida como: (i) el reconocimiento como sujetos de derechos, (ii) la garantía y cumplimiento de los mismos, (iii) la prevención de su amenaza o vulneración y (iv) la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

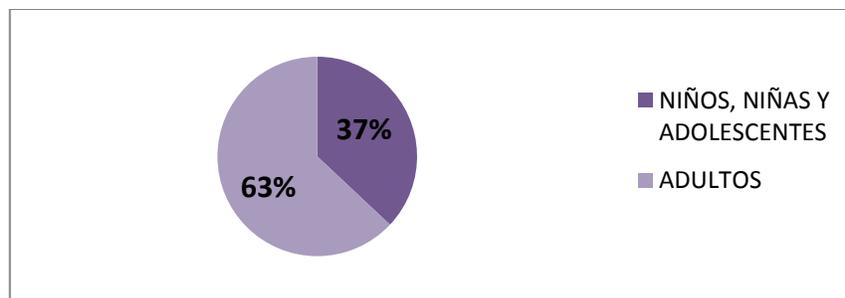
Esta Ley en su artículo 3, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad. Pero, otro concepto, de categoría etaria, utilizado, normativamente es el de joven. La Ley Estatutaria 1622 de 2013 (Ley

1622 del 29 de abril de 2013) establece que joven es toda persona entre 14 y 28 años cumplidos en proceso de consolidación de su autonomía intelectual, física, moral, económica, social y cultural que hace parte de una comunidad política y en ese sentido ejerce su ciudadanía.

Con el censo realizado en el año 2005, por el Departamento Nacional de Planeación a nivel nacional, último que se ha realizado en el país a la fecha⁷¹, se pudo establecer que el total de población censada en Colombia fue de 41.648.384 (a la fecha, según el Departamento Nacional de Estadísticas (DANE) hay 48.687.303 personas)⁷², personas de las cuales el 49% corresponde a hombres y el 51% a mujeres. El 76% de la población colombiana se ubica en el área geográfica denominada cabecera (urbana) y el 24% restante reside en el resto (rural).

Respecto a la niñez y adolescencia, en el mismo censo se estableció que representan el 37% de la población colombiana (15.184.331); siendo el 51% de sexo masculino y el 49% de sexo femenino. Es decir, que de cada 2 adultos hay un 1 niño, niñas o adolescentes.

Gráfico 1 Porcentual de NNA vs Adultos



Fuente: Elaboración propia tomada de la información del Censo 2005

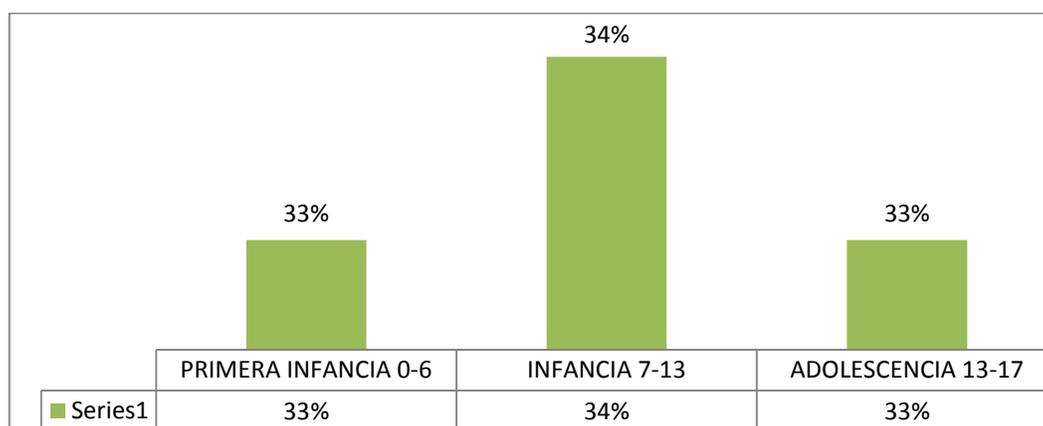
⁷¹Según publicación del diario EL TIEMPO de Colombia, del 3 de febrero de 2015, en el año 2016 se realizará nuevamente el censo nacional, después del practicado en el año 2005. <http://www.eltiempo.com/economia/indicadores/censo-de-2016-en-colombia/15192103>

⁷² Departamento Nacional de Estadísticas (DANE) <http://www.dane.gov.co/> Consultada el 19 de mayo de 2016

El 73% de los niños y adolescentes viven en la zona urbana y el 27% en la zona rural. De cada 10 NNA, 7 viven en la zona urbana o cabecera municipal y casi 3 en la zona rural, es decir que la tendencia de disminución de los que residen en el campo se seguirá acentuando, teniendo en cuenta que de cada dos niños en la zona urbana, hay un niño en la zona rural.

Al considerar el ciclo vital, no existen grandes diferencias entre los tres grupos considerados: primera infancia, infancia y adolescencia. El ciclo vital de la infancia tiene un punto por encima de los otros grupos. A continuación se presenta la distribución de los niños, niñas y adolescentes.

Gráfico 2 NNA según ciclo vital



Fuente: Elaboración propia tomada de la información del Censo 2005

Según los datos de la Unidad para las Víctimas, partiendo de la información del DANE, del año 2010 al año 2015, se observa que existe un aumento de la población de niños de la

primera infancia, pero en relación con la infancia y la adolescencia se presenta disminución en su población, afectando el consolidado total de los NNA. En efecto, para el año 2015, la población de los NNA es de 15'466.381, y si el censo es de 48.687.303 personas, esto representa el 31.76% de la población. Por consiguiente, el porcentaje total de NNA ha bajado, del 37% al 31.76%, en relación con el del año 2005.

Tabla 1. NNA 2010-2015

	2010	2011	2012	2013	2014	2015
0 - 5	5.133.007	5.135.118	5.141.455	5.150.797	5.162.488	5.174.961
6 -11	5.214.768	5.180.791	5.153.658	5.134.018	5.120.430	5.111.483
12 - 17	5.325.950	5.309.054	5.280.618	5.245.478	5.210.099	5.179.937
	15.673.725	15.624.963	15.575.731	15.530.293	15.493.017	15.466.381

Fuente: Elaboración propia tomada del registro único de víctimas

Otra situación para analizar respecto a los NNA, según el censo del año 2005, es que sólo el 16% de ellos pertenece a un grupo étnico, distribuidos de la siguiente manera: 4,21% (638.937) es indígena, 0,01% (1.446) pertenece a la etnia Rom, 11,2% (1.701.364) es afrocolombiano, 0,02% (2,551) es palenquero y el 0,08% (11.541) es raizal. Es decir, que de cada 100 habitantes, 16 pertenecen a un grupo étnico.

Tabla 2. NNA según el grupo étnico

	INDIGENA	ROM	AFROCOLOMBIANO	PALENQUERO	RAIZAL
NÚMERO	638.937	1446	1701364	2551	11541
	4.21%	0.01%	11.2%	0.02%	0.008%

Fuente: elaboración propia con información del Censo 2005

Podríamos indicar que la normatividad y la política que se realice impacta en una 1/3 parte, aproximadamente, sobre una población diferencial como son los niños, niñas y adolescentes, los cuales tienen características a su vez diferenciales, donde su grado de vulnerabilidad es absoluta.

1.6. Niños, niñas y adolescentes huérfanos

Niños y niñas privados del cuidado de sus padres o sin cuidado parental, es la denominación que reciben todos los niños, niñas y adolescentes que por diversas razones no viven con sus padres biológicos y que no están bajo el cuidado de estos en cualquier circunstancia. Dentro de esta categoría se ubica la orfandad, como la situación de aquellos niños y niñas o adolescentes cuyos padres han fallecido.

1.6.1. Reformulación de la categoría orfandad

Inicialmente, en los países industrializados, la categoría de orfandad estaba ligada necesariamente con la pérdida tanto del padre como de la madre, pero el Fondo de las Naciones Unidas para la infancia (UNICEF) y muchas organizaciones internacionales adoptaron la definición más amplia del concepto de orfandad a mediados del decenio de 1990, cuando la pandemia del SIDA comenzó a causar la muerte de millones de padres y madres en todo el mundo y a privar a un número cada vez mayor de niños y niñas del cuidado y la atención de uno o ambos progenitores (UNICEF, huérfano).

Para explicar este aspecto de la creciente crisis dichas organizaciones internacionales acuñaron los términos "huérfano de padre o madre" para quienes habían perdido un solo progenitor y "huérfano doble" para quienes habían perdido ambos (UNICEF, huérfano).

La orfandad de los niños, niñas y adolescentes puede clasificarse en tres tipos: a) huérfanos simples, que se refiere a la pérdida de uno de los padres; b) huérfanos dobles, aquellos que han tenido que afrontar la muerte del papá y mamá y un tercer tipo c) “que es el de fallecimiento de la persona a cargo del menor o cuidador o de las personas que dependía el niño o niña”. (Kaine, Claire O, 2006, pág. 7).

En los dos últimos casos, el NNA queda totalmente desprotegido, y es el Estado quien debe encargarse de su cuidado y desarrollo de sus Derechos Humanos, siempre y cuando no exista otro miembro de su familia extensa calificado que se encargue de su cuidado. O, en el peor de los casos, si el NNA no es visibilizado puede pasar al abandono absoluto, y, puede caer

en la indigencia.

Dentro del contexto del conflicto armado, es importante comprender que la orfandad es una situación fáctica que se genera por la ocurrencia de un hecho victimizante, como lo es el homicidio o la desaparición forzada de sus padres o cuidadores, pero también puede ser una situación potencializadora de otros hechos victimizantes. Esta última situación se presenta debido a que por dicha condición de vulnerabilidad, por la pérdida de apoyo de sus padres, se ven obligados a desplazarse y a sufrir vejámenes sexuales por parte de terceros que se dan cuenta de esta situación de desprotección.

Según la UNICEF, “en el año 2005 había más de 132 millones de huérfanos en África subsahariana, Asia y América Latina y el Caribe. De éstos, sólo 13 millones habían perdido ambos progenitores. Existen pruebas convincentes de que, en su gran mayoría, los huérfanos y huérfanas viven con uno de sus progenitores, sus abuelos u otros miembros de su familia. En el 95% de los casos, se trata de niños y niñas mayores de cinco años” (Ibídem).

Pero hay niños, niñas y adolescentes que crece sin referentes de crianza lo suficientemente sólidos, que permitan contrarrestar la vulnerabilidad frente a nuevas formas de violencia, entre estas la violencia intrafamiliar, bien sea porque sus padres o cuidadores no desempeñan bien su rol, o porque crecen sin alguno de ellos, bien sean por voluntad propia de uno de sus padres o por los diferentes hechos victimizantes.

En estos casos, aparece una tercera persona, diferente a sus padres, bien sea un familiar o un extraño que se encarga de llenar ese rol, y es donde aparece un concepto que se llama hijos de crianza. El Consejo de Estado, Sección Tercera, recordó que los hijos de crianza cuentan con legitimación en la causa por activa y por ende resultan beneficiarios de la indemnización que,

por perjuicios morales, sea reconocida en los procesos de responsabilidad estatal. Lo anterior se fundamenta en que la familia no se conforma únicamente por vínculos naturales y jurídicos, sino que se extiende a los lazos de amor, solidaridad y convivencia, como por ejemplo entre padre e hijos de crianza (Consejo de Estado, C.P. Marta Nubia Velásquez, Sentencia 17 de mayo de 2016).

Como hemos visto, la condición de orfandad de un niño, niña y adolescente se deriva de la pérdida de los padres por los victimizantes como el de homicidio y desaparición forzada, por cuanto se presume que eran los encargados de la parte afectiva y económica de ellos.

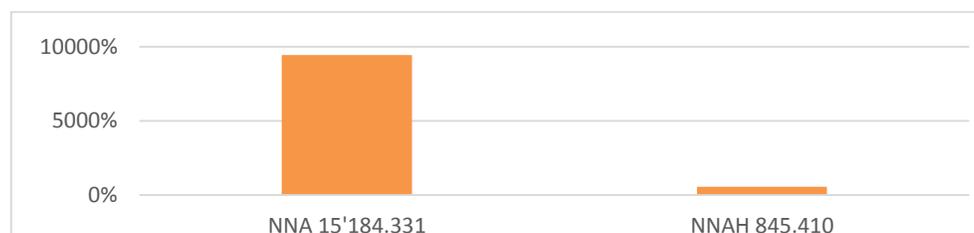
La interpretación del concepto de orfandad es más garantista si la clasificamos en definitiva y provisional, teniendo en cuenta que el fundamento de la diferenciación de este concepto es la pérdida del apoyo anímico, moral, espiritual y económico por parte de los padres y cuidadores. En la primera situación aparecería cuando muere un padre o madre o el cuidador, bien sea por muerte natural o violenta. La segunda situación aparece cuando el padre, madre o cuidador sufre de desaparición forzada o es secuestrado, porque a pesar que en el primer caso se ignora el paradero de la persona, si está viva o muerta, y en el segundo se sabe que está viva, pero se encuentra privado de ejercer todas las esferas de su libertad, sin saber si volverá vivo al seno de su familia, y sin ningún tiempo definido. En las dos situaciones, los hijos consanguíneos o de crianza pierden, de manera definitiva o transitoria, al rol de su padre o madre.

El concepto de orfandad debe estar ligado a la pérdida de la persona que se encargaba de su cuidado y protección, más que a un lazo de consanguinidad o afinidad. Es sobre esta dimensión extensiva del concepto que se debe determinar si un niño es huérfano o no.

1.6.2. Niños, niñas y adolescentes huérfanos en Colombia

Según la investigación presentada a la ONG SOS Aldea de Niños, titulada “Situación de los derechos de la infancia de niños y niñas que perdido el cuidado de sus padres o están en riesgo de perderlos”⁷³, y que sirvió como punto de referencia para los diferentes programas del ICBF, en Colombia viven 845.410 niños en situación de orfandad, es decir el 5.567% del total de los niños, niñas y adolescentes, para el año 2008. Es decir, que de cada 100 hay 5 niños en situación de orfandad aproximadamente, entendida como la pérdida del padre, de la madre, de los dos. Observemos esta situación en la siguiente gráfica.

Gráfico 3. NNA y NNAH



Fuente: elaboración propia con información de la investigación SOS ALDEA DE NIÑOS

⁷³ Situación De Los Derechos De La Infancia De Niños Y Niñas Que Han Perdido El Cuidado De Sus Padres O Están En Riesgo De Perderlo” Ernesto Duran Strauch Con El Apoyo De: Giselle Maya Elizabeth Valoyes presentada a Aldeas Infantiles SOS Colombia en el año 2008, <http://www.aldeasinfantiles.org.co/getmedia/0a33ba55-5bcc-4edd-8cf0-49af5078060c/situacion-de>

La cifra de 845.410 NNAH en Colombia sale de los siguientes datos, según el estudio de la ONG, tomando como punto de referencia el censo del año 2005:

“El 4,3% de los menores de 15 años son reportados como huérfanos en los resultados de la Encuesta, de estos el 3,7% son huérfanos de padre y viven con la madre, el 0,4% son huérfanos de madre y viven con el padre y el 0,2% son huérfanos de padre y madre.

A esto habría que sumar el 0,4% que en los resultados de la Encuesta aparecen como que no viven con ninguno de los padres y tienen sólo el padre vivo y el 0,8% que no viven con ninguno de los padres y tienen sólo la madre viva, para un total de 5,5% de menores de 15 años, viviendo en hogares, que están en condición de orfandad.

*El 5,5% de la población menor de 15 años equivalía en el año 2005 a 680.638 niños y niñas de estas edades que eran huérfanos (de los niños y niñas que residen en hogares, no en instituciones). Si aplicamos el mismo porcentaje a los menores de 18 años (sic 15 a 17 años), encontramos que aproximadamente **835.410 niños, niñas y adolescentes serían huérfanos para ese año, número que seguramente es mayor**”⁷⁴ (Negrillas y subrayados con míos)*

⁷⁴Situación De Los Derechos De La Infancia De Niños Y Niñas Que Han Perdido El Cuidado De Sus Padres O Están En Riesgo De Perderlo” Ernesto Duran Strauch Con El Apoyo De: Giselle Maya Elizabeth Valoyes presentada a Aldeas Infantiles SOS Colombia en el año 2008, <http://www.aldeasinfantiles.org.co/getmedia/0a33ba55-5bcc-4edd-8cf0-49af5078060c/situacion-de>

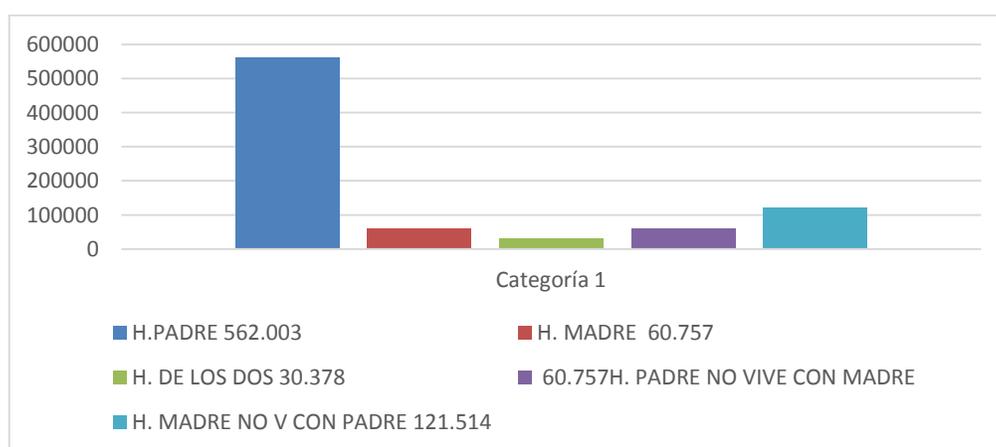
Es decir, que de cada 20 NNA hay 1 NNAH en Colombia. En el estudio, se identificaron tres tipos de orfandad que permiten catalogar a los NNA como huérfanos simples (H.S.), que se refiere a la pérdida de uno de los padres; huérfanos dobles (H.D.), aquellos que han tenido que afrontar la muerte del papá y mamá; y un tercer tipo relacionado con el fallecimiento de la persona a cargo del menor (H.C.).

Tabla 3. Porcentual de NNAH

H. de padre vive madre	H. de madre vive padre	H. de los dos	H. de padre pero no vive con su madre	H. de madre pero no vive con su padre
3.7%	0.4%	0.2%	0.4%	0.8%

Fuente: elaboración propia con información de la investigación SOS ALDEA DE NIÑOS.

Gráfico 4. Tipos de orfandad en NNA



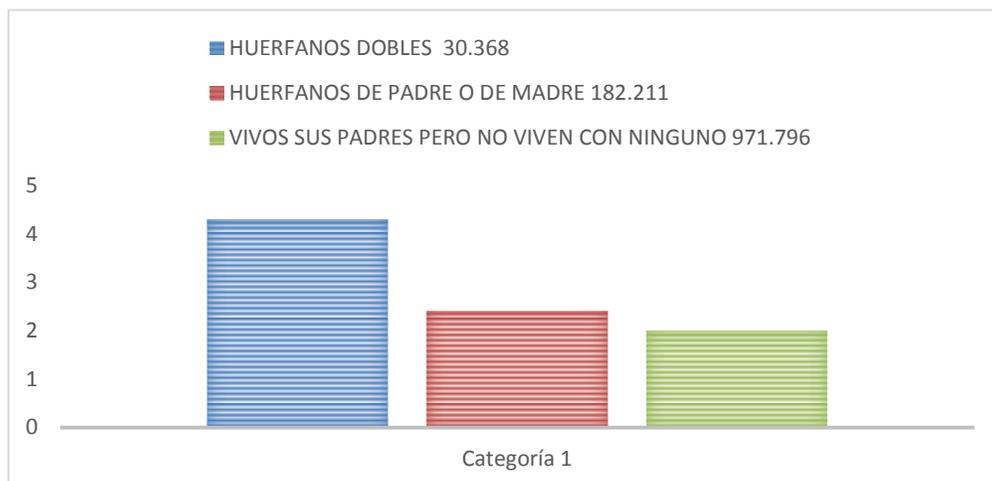
Fuente: elaboración propia con la investigación SOS ALDEA DE NIÑOS y del censo 2005

Como podemos observar, el mayor porcentaje de los NNA huérfanos es por la muerte o desaparición del padre, es casi diez veces más que el de huérfanos de madre, quedando la progenitora también victimizada como sujeto de especial protección, en calidad de madre cabeza de hogar. En estos casos la representación legal la sigue teniendo el padre o la madre viva. La gravedad de la victimización del hecho violento, a pesar que no son más que los ya analizados, es el de los NNA que no cuentan con sus dos padres vivos, que suman 30.378 NNAH y el de hijos de crianza que no viven ni con su madre o con su padre que está vivo, que suman 182.271 NNAH.

Precisamente, frente a estos últimos, el censo del año 2005, los llama hijos de crianza, que son aquellos, que a pesar de tener alguno de sus padres vivos, por diferentes circunstancias no viven con ellos, y en algunos de ellos, el cuidado protector en su 100% lo ejerce el cuidador.

En efecto, la encuesta muestra que el 7,8% de los niños y niñas de 15 años son “niños de crianza”, que son quienes no viven con ninguno de los padres. De estos solo el 0,2% es huérfano de ambos padres, el 1,2% es huérfano de uno de los padres y el 6,4% no vive con ninguno de los padres, a pesar de que ambos están vivos, pueden ser porque se encuentran privados de la libertad o porque simplemente los abandonaron.

Gráfico 5. NNA que no viven con sus padres



Fuente: elaboración propia con la investigación SOS ALDEA DE NIÑOS y del censo 2005

El 7,8% de la población menor de 15 años equivalía en el año 2005 a 965.270 niños y niñas que no viven con ninguno de sus padres y de ellos solo 24.750 son huérfanos de padre y madre. Si aplicamos el mismo porcentaje a la población menor de 18 años, encontraríamos que aproximadamente 1'184.377 niños, niñas y adolescentes no vivían con ninguno de sus padres, número que seguramente es mayor, dado que muchos de ellos ya han formado otro hogar, e incluso ya son padres.

Luego en la encuesta Nacional de Salud y Nutrición del año 2010, el índice de orfandad bajó a un 4.4% y el de niños de crianza también a un 7.1.⁷⁵ El 56 por ciento de los niños menores de 15 años vive con ambos padres, el 32 por ciento solamente con la madre, 3 por

⁷⁵ Encuesta Nacional de Salud y Nutrición del año 2010. Profamilia, ICBF, Ministerio de Protección Social. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/GCFI/Base%20de%20datos%20ENDS%202010%20informe.pdf>

ciento solamente con el padre y 7 por ciento no vive con ninguno de los dos. De aquellos que viven sólo con la madre o sólo con el padre, 9 de cada 10 tienen el padre vivo o la madre viva.

En la misma ENDSN 2010 se establece que la proporción de niños que vive con ambos padres, o solamente con la madre pero no con el padre, va disminuyendo a medida que aumenta la edad de los niños, ya que entre aquellos que tienen 10-14 años, apenas algo más de la mitad (52 por ciento) vive con los dos padres. Este fenómeno puede ser debido a las separaciones de los padres, y a que los menores prefieren en algunos casos quedarse con otros familiares cercanos, que con sus padres.

Por otro lado, la proporción de niños que viven con el papá o con otras personas va aumentando con la edad, cualquiera sea la condición de supervivencia de la madre. No se observan grandes cambios con relación al año 2005, excepto que el porcentaje de niños con padre vivo que viven sólo con la madre pasó de 26 a 29 por ciento y quienes tienen el padre muerto que viven sólo con la madre disminuyó del 4 al 3 por ciento.

Los mayores niveles de orfandad, según la encuesta, se encuentran en el Putumayo (8 por ciento) y los menores (por debajo del 3 por ciento) en Atlántico; Córdoba; Bogotá; Amazonas. Los mayores niveles de crianza se encuentran en el Chocó y Córdoba (15 y 14 por ciento, respectivamente) y los menores en Bogotá (3 por ciento).

Tabla 4. Comparativo 2005-2010 NNAH

	Vive madre		Vive Padre		Niños y niñas no viven ninguno de los padres						Total	Número niños	Total niños huérfanos	Total niños crianza
	Ambos padres	Padre vivo	Padre muerto	Madre viva	Madre muerta	Ambos padres vivos	Solo padre vivo	Solo madre viva	Ambos padres muertos	si				
2010	56.1	29.4	2.9	2.8	0.3	5.9	0.4	0.7	0.1	1.3	100.0	54.682	4.4	7.1
2005	57.9	26.3	3.7	2.7	0.4	6.4	0.4	0.8	0.2	1.1	100.0	46.424	5.5	7.8

Fuente: Encuesta Nacional de Salud 2005 y 2010.

1.7. Niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado colombiano

Tal como ha indicado el Consejo Estado⁷⁶ el desarrollo del conflicto armado interno en el país ha marcado de manera negativa y reiterada las vidas de niñas y niños, convirtiéndolos en víctimas silenciosas de la guerra. Éstos se enfrentan a la vivencia de múltiples escenarios que degeneran en limitantes al desarrollo de su personalidad, en el mejor de los casos, y en otros, en efectos psicológicos difíciles de superar, debido no solo a los hechos que presencian, sino también al rompimiento de las estructuras familiares y de su entorno social.

⁷⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., 12 de febrero de 2014, Radicación Número: 50001-23-31-000-2000-00001-01(26013), Actor: Durabio Pérez Y Otros, Demandado: Nación - Ministerio De Defensa - Policía Nacional, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

Estas estructuras son de gran importancia para el desarrollo de los menores. Por lo que cualquier afectación de las mismas constituye una vulneración a sus derechos. Es importante como en esta sentencia el Consejo de Estado define a los NNAHVACAC como víctimas directas:

“...a pesar que aun cuando en principio los menores sean víctimas indirectas de la violencia, esta condición cambia a la de víctima directa cuando se fractura su estructura familiar por el especial reconocimiento y protección que tienen las niñas y niños por su condición particular de vulnerabilidad...⁷⁷”.

El Consejo de Estado, en la misma sentencia, llama la atención de las repercusiones causadas en los niños y niñas víctimas del conflicto armado y como les deja consecuencias a largo plazo en su desarrollo social, daños que no pueden desconocerse toda vez que los menores son sujetos de especial protección constitucional, más aun cuando se tienen en cuenta las consecuencias nefastas del conflicto.

Para el censo del año 2005, en relación con las fuentes oficiales, señalan que en Colombia existen 2.414.269 personas en situación de desplazamiento, de las cuales el 35.6% (860.779) son niños y niñas entre los 0 y los 17 años distribuidos así: 187.878 niños y niñas de 0 a 6 años,

⁷⁷ La Corte ha establecido que los niños tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Su condición exige una protección especial debida por este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. El Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad⁷⁷. Corte Interamericana De Derechos Humanos Caso Masacres De Río Negro Vs. Guatemala, sentencia de 4 de septiembre de 2012. Apartado 120.

378.895 niños y niñas de 7 a 12 años y 294.006 niños y niñas de 13 a 17 años. Según otras fuentes de información el porcentaje de población entre 0 y 17 años puede ser cercana al 50%.⁷⁸

Para la fecha de análisis del registro único de víctimas (RUV)⁷⁹, 1 de mayo de 2016, se observa que se encuentran registradas como víctimas un total de 7'762.840, más 277.908 de sentencias judiciales, para un total de 8'040.748 víctimas, de 9'245.277 de hechos victimizantes⁸⁰. Es decir que si tenemos en cuenta que a la fecha, según Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE) hay 48.687.303 colombianos, podemos concluir que el 16.51% de la población ha sido víctima del conflicto armado colombiano. En este sentido, de cada 10 personas casi 2 personas han sido víctimas del conflicto armado.

Según el mismo registro, de los 7'762.840 víctimas 2'359.264 son NNAVCAC, es decir, aproximadamente el 30.39%. Es decir, que si tenemos en cuenta que la población registrada en el DANE para el año 2016 es NNA es de 15' aproximadamente, podríamos indicar que el 16% de ellos ha sido víctima del conflicto armado colombiano. Por esta razón se podría indicar que por lo menos 1 de cada 6 NNA ha sido víctima del conflicto, un porcentaje muy significativo de victimización.

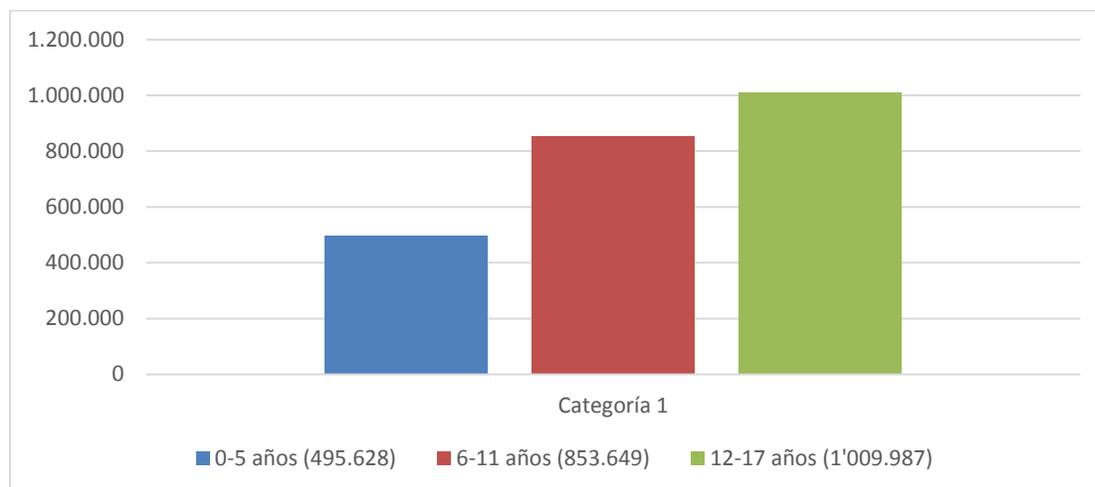
De estos NNAVCAC se encuentran distribuidos dentro de los siguientes ciclos vitales:

⁷⁸ Situación De Los Derechos De La Infancia De Niños Y Niñas Que Han Perdido El Cuidado De Sus Padres O Están En Riesgo De Perderlo” Ernesto Duran Strauch Con El Apoyo De: Giselle Maya Elizabeth Valoyes presentada a Aldeas Infantiles SOS Colombia en el año 2008, <http://www.aldeasinfantiles.org.co/getmedia/0a33ba55-5bcc-4edd-8cf0-49af5078060c/situacion-de>

⁷⁹Unidad de Reparación de Víctimas, registro único de víctimas <http://rni.unidadvictimas.gov.co/?q=node/107>. Consultada el 1 de mayo de 2016

⁸⁰Hay que tener en cuenta que hay más hechos victimizantes que víctimas, por cuanto una misma persona pudo haber sido víctima de más de un hecho victimizante.

Gráfico 6. Ciclo vital de los NNA



Fuente: Registro único de víctimas de la Unidad de Reparación de Víctimas/2016

Como podemos observar en la gráfica la afectación del ciclo vital en el contexto armado es ascendente, la victimización sube con la edad.

1.8. Niños, niñas y adolescentes huérfanos víctimas conflicto armado colombiano

Los hechos victimizantes que pueden originar la orfandad en los niños, niñas y adolescentes dentro del contexto del conflicto armado colombiano son el homicidio, de manera definitiva, y la desaparición forzada y el secuestro, de manera provisional.

Según el Registro Único de Víctimas de la Unidad de Reparación para las Víctimas, del homicidio hay 971.035, de las cuales 265.347 son víctimas directas y 705.608 son indirectas; de la desaparición forzada hay 162.288, de las cuales 45.944 son víctimas directas y 116.344 son

indirectas; y del secuestro hay 31.211 de las cuales 27.454 son directas y 3757 son indirectas. Teniendo en cuenta que los niños, niñas o adolescentes huérfanos se encuentran para nuestro análisis como víctimas indirectas de estos tres hechos victimizantes, tenemos que tener en cuenta que son 825.709 víctimas indirectas en los referidos tres hechos.

Si sobre este aplicamos el 30.39% del valor porcentual de existencia de los niños, niñas y adolescentes sobre el universo total de las víctimas registradas, podríamos tener una referencia de aproximadamente de **250.932** niños, niñas y adolescentes víctimas indirectas del conflicto armado colombiano. De este cifra, de 250.932, podríamos sacar una regla del 5.5% del estudio del censo del 2005, con el fin de establecer que los niños, niñas y adolescentes serían aproximadamente de **13.800**.

Pero esa es una realidad no fija, sino móvil, por cuanto partimos que más niños, niñas y adolescentes se ven afectados por el conflicto armado que vive Colombia, dejándolos en situación de orfandad, además muchos de los adolescentes en situación de orfandad cumplen los 18 años, y este factor legal determina la pérdida de su condición especial. Es decir, que apenas cumple dicha condición legal, vuelve hacer invisibilizado por el sistema, por cuanto la condición de orfandad en adultos se pierde, porque solo se analiza desde el punto de vista de la representación legal. Si la persona en orfandad ya es mayor puede representarse por sí solo, sin necesidad de otra persona más.

CAPÍTULO II. EL DISEÑO DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DIFERENCIAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES HUÉRFANOS DEL CONFLICTO ARMADO HA SIDO DEFICIENTE

El modelo del Estado social de derecho se encuentra inspirado en valores transversales como la igualdad, la justicia (Díaz y Márquez, 2010, pág. 95)⁸¹, el respeto por la dignidad humana, la democracia, la participación, el pluralismo, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (Artículo 1 de la Constitución Política de Colombia), y por unos fines esenciales como el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y en tratados internacionales, y asegurar la convivencia pacífica⁸².

En este sentido, toda la normatividad y la acción del Estado, la sociedad y la familia debe estar enfocada en garantizar la efectividad de dicho marco axiológico. Precisamente, uno de los

⁸¹ Citando a Habermas, 1998. “Un Estado social sin derechos justos, es un “estado de fuerza coactiva y represiva”. Como se sabe, La trascendencia del Estado propuesta por la modernidad, supone que esa dimensión de la política donde se asume el reconocimiento de las identidades ciudadanas es una pluralidad que permite compartir el poder como medio de realización del bien común” “se deberá alcanzar la justicia por medio del cumplimiento de la ley; pero el ámbito público donde la ley obliga al sujeto de derecho a su obediencia implica un juicio práctico de esa puesta del valor de la justicia que favorezca la realización de su libertad” <http://www.redalyc.org/pdf/1990/199014952006.pdf> . Consultado el 5 de marzo de 2016

⁸² El artículo 2 de la Constitución Política de Colombia enuncia alguno de los fines más importantes del Estado.

valores que inspira el Estado Social de Derecho es el de solidaridad⁸³, pero no encontramos en dicho marco principal axiológico dentro de nuestra Constitución Política la premisa que el Estado debe “reparar integralmente los daños materiales e inmateriales, mediante medidas pecuniarias y no pecuniarias, a las víctimas del conflicto armado colombiano”.

Entonces, podríamos decir que los daños generados en los bienes y en las personas como consecuencia del conflicto armado colombiano entre los distintos actores armados son una “causa o empresa de otros”, en el cual el Estado no es el responsable, o, si por el contrario, deberíamos sostener que el daño originado a dichas personas si es la responsabilidad del mismo Estado, por su omisión o acción, por la no defensa de los bienes jurídicos de los ciudadanos en debida forma, a pesar que sean otros actores armados causantes directos de los daños.

Hay que diferenciar dos actos del Estado que se confunden, y que las víctimas no lo tienen claro⁸⁴: Una cosa es que el Estado dé porque no tiene una obligación en concreto de hacerlo, pero otra es que dé porque tiene una obligación convencional, constitucional o legal de hacerlo. El enfoque asistencialista, aunque limitado, es un deber del Estado, de obligatorio cumplimiento, que obliga a dar a los sujetos que se encuentren en una situación de vulnerabilidad o marginalidad, algún tipo de ayuda para paliar provisionalmente, las diversas circunstancias.

En este sentido, en relación con la reparación, desde el punto de vista de la solidaridad, está limitada bajo parámetros impuestos por el Estado. No parten del análisis en concreto del

⁸³ Diccionario de la Real Academia Española la define como “Adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros”. <http://dle.rae.es/?id=YIB84sx> . Consultada el 1 de febrero de 2016.

⁸⁴ De la mayoría de las entrevistas tomadas en el trabajo de investigación se puede advertir que las víctimas del conflicto armado piensan que todo lo que les da el Estado por concepto de ayuda humanitaria y asistencia eso es reparación.

daño ocasionado en cada una de las víctimas, sino de reglas cuadrículadas sin capacidad de algún tipo de valoración subjetiva. En cambio, si el Estado repara desde la perspectiva de la responsabilidad, acepta la dimensión subjetiva de las víctimas, es decir la de sus pretensiones. El Estado ha subordinado a su propia discrecionalidad, bajo procedimientos administrativos y judiciales desgastantes, las prestaciones o intervenciones que la Constitución o los diferentes instrumentos de Derechos Humanos proyectan como derechos, tal como sucede con la reparación de las víctimas.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991 estableció que el Estado debía responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le fueran imputados, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y desarrolló, en su normatividad, acciones judiciales para que las víctimas o perjudicados así lo reclamen, claro de carácter general, sin ningún tipo de desarrollo de enfoque diferencial respecto al hecho victimizante del conflicto armado, ni respecto a la calidad del sujeto, las víctimas del mismo, ni mucho menos a los niños, niñas y adolescentes.

Es responsable por la acción u omisión de los deberes normativos establecidos convencional y constitucionalmente, siempre y cuando exista sustento fáctico (imputación fáctica) y atribución jurídica (imputación jurídica). Es necesario evaluar si se valoró la situación de riesgo o de amenaza, las posibilidades razonables para evitarlo, y si era cognoscible. El Estado responde a las víctimas del conflicto armado, en estos casos, por falla del servicio, por haber generado, por acción u omisión, el daño antijurídico, por motivos de seguridad, protección o prevención.

También es responsable por los hechos victimizantes de los diferentes actores ilegales del

conflicto armado. En primer lugar, lo es por fallas en su enjuiciamiento y castigo; en segundo lugar, por la participación de algunos militares en la creación y el fortalecimiento de los grupos armados al margen de la ley, tanto de manera activa como pasiva: activa cuando hubo apoyo directo, pasiva cuando se omitió su represión (Uribe, 2011, pág. 216). De la misma manera, incurrirá en responsabilidad por los actos ilegales de los actores privados cuando se haya permitido que tales actos se lleven a cabo sin tomar las medidas adecuadas para evitarlos o, posteriormente, a castigar a los autores. Asimismo, el Estado incurre en responsabilidad cuando estos actos de los particulares se han cometido con el apoyo, tolerancia o aquiescencia de agentes del Estado.

2.1. Las normas y la política pública no han sido diseñadas para reparar integralmente a las víctimas: solidaridad y responsabilidad

El sistema normativo de reparación de las víctimas del conflicto armado colombiano para que sea integral no solo debe desarrollar normas que reflejen la solidaridad del Estado, sino también la responsabilidad frente a los daños ocasionados a las víctimas. Por ello, las víctimas tienen que recurrir a acciones judiciales y a largos procesos para tratar que le cumplan la integralidad de la reparación, a pesar que dentro del sistema administrativo se le considere que ya están reparadas.

Esto sucede, porque las víctimas consideran que las indemnizaciones, enfocadas en la solidaridad no solucionan las consecuencias dejadas por la violencia. Además, la mayoría de ellas piensa que dichas ayudas que le da el Estado es su reparación por la violencia estructural

que ha sufrido en sus familias, porque eso es lo que ha querido hacer creer.

2.1.1. Solidaridad con las víctimas del conflicto armado colombiano: enfoque asistencialista.

Luego, con el reconocimiento tácito internacional por parte del Estado Colombiano de la existencia de un conflicto armado interno, y, por ende de la existencia de víctimas que dicho hecho generaba, realizado mediante la ratificación por parte del presidente de la república César Gaviria Trujillo del Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949⁸⁵, y de su Ley aprobatoria 171 de 1994, generó un cambio profundo en la manera de atención a las personas que sufrían daños en ocasión a la confrontación armada interna.

Antes de esta fecha en Colombia normativamente se hablaba de víctimas por atentados terroristas o tomas guerrilleras, sin reconocer algún tipo de contexto⁸⁶. A partir de dicho momento, se desarrolla una serie de normas, que inspirarían, posteriormente, el nacimiento de un bloque normativo de lo que hoy se conoce como instrumentos jurídicos de justicia transicional.

A través de la Ley 241 de 1995, en el Gobierno de Ernesto Samper Pizano, se adicionó al

⁸⁵ Se aprobó, por las partes contratantes, el 8 de junio de 1977, pero en nuestra normatividad se ratificó mediante la Ley 171 de 1994, del 24 de marzo. Esta Ley, como el protocolo, fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸⁶ Mediante la Ley 104 del 30 de diciembre de 1993, en el Gobierno de César Gaviria Trujillo, consagró unos instrumentos eficaces para asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales. En su artículo 18, se indica que serán víctimas aquellas personas que sufren directamente perjuicios por razón de los atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos y las tomas guerrilleras que afecten en forma indiscriminada a la población. A esta Ley se le dio una vigencia de 2 años.

artículo 18 de la Ley 104 de 1993, en el sentido que también son víctimas las personas que sufren perjuicios por masacres realizadas por motivos ideológicos o políticos contra un grupo de población civil en el marco del conflicto armado interno.

A nivel normativo, las palabras reparación integral se empiezan a insertar dentro de la normatividad interna de Colombia con el artículo 16 de la Ley 446 del 7 de julio de 1998, como un principio transversal de valoración de daños irrogados a las personas y cosas, en todos los procesos que se surta ante la Administración de Justicia, pero no se le da algún tipo de desarrollo a dicho concepto en la misma Ley. La misma norma plantea como principios transversales de la valoración de daños, el de equidad y la observancia de criterios técnicos actuariales.

Mediante la Ley 418 de 1997, el mismo presidente derogó las leyes anteriores, y consagró indultos para los miembros de las organizaciones armadas al margen de la Ley, por delitos políticos o conexos, siempre y cuando la organización haya tenido la voluntad de reincorporarse a la vida civil.

Y, para tratar de compensar lo anterior, dentro de una filosofía de la “solidaridad social” se establecieron medidas de asistencia humanitaria⁸⁷, más no de reparación, en materia de crédito, educación, subsidio familiar de vivienda y servicios de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, respecto a las víctimas en el marco del conflicto armado interno (atentados terroristas, combates, ataques y masacres, entre otros).

En relación a los menores de edad, en la misma Ley, se indica que gozarán de especial

⁸⁷ El artículo 16 de la Ley 418 de 1997, establece que en desarrollo del principio de solidaridad social, y dado el daño especial sufrido por las víctimas, éstas recibirán asistencia humanitaria, entendiéndose por tal la ayuda indispensable para sufragar los requerimientos necesarios a fin de satisfacer los derechos constitucionales de quienes hayan sido menoscabados por actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno.

protección y serán titulares de todos los beneficios contemplados. Además, se realiza el hecho, que se indique que se prestará asistencia prioritaria a los menores de edad que hayan quedado sin familia o cuya familia no se encuentre en condiciones de cuidarlos, en razón de los actos de conflicto armado (Artículo 18 de la Ley 418 de 1997).

La referida Ley 418 del 26 de diciembre de 1997, tenía un periodo de vigencia de 2 años, pero fue ampliado por: la Ley 548 de 1999, por 3 años más; Ley 782 de 2002, por 4 años más; Ley 1421 de 2010, por 4 años, y, por ahora, finalmente, mediante la Ley 1738 de 2014, por 4 años más, es decir hasta el 18 de diciembre de 2018, pero la estructura asistencialista y de ayuda humanitaria fue desmontada, al parecer con el fin que su regulación este sólo cubierta por la Ley de Víctimas, Ley 1448 de 2011.

En el año de 1997, debido al gran problema social que estaba generando el desplazamiento forzado causado por la violencia, se expide la Ley 387 de 1998, la cual parte del enfoque asistencialista, por cuanto relaciona únicamente medidas de atención socioeconómicas provisionales, pero en ningún aparte reconoce alguna medida de reparación de los perjuicios ocasionados para las víctimas de este hecho victimizante.

Mediante la Ley 742 del 5 de junio de 2002, el Congreso de la República ratificó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, donde se indica en su artículo 75 que las víctimas de los delitos de genocidio, lesa humanidad, de guerra y agresión tendrán derecho por parte del condenado a una reparación adecuada, la cual puede tener medidas de restitución, rehabilitación e indemnización. Esta reparación adecuada será fijada por la Corte podrá ser cargada al Fondo Fiduciario. Por otro lado, también se indica que los delitos e competencia de la Corte son imprescriptibles.

2.1.2. La reparación integral de las víctimas del conflicto armado colombiano: reconocimiento formal más no material

Con la expedición de la Ley 975 de 2005⁸⁸ se diseña y establece unos mecanismos para que los miembros de los grupos armados organizados al margen de la Ley se acojan, tales como la pena alternativa y el procedimiento judicial especial para ellos. Esta Ley formalmente jurídica, pero materialmente injusta, donde la reparación resultó insuficiente en los términos legales que terminaron siendo producto de la generosidad formal en beneficios de justicia, con ausencia notoria de mecanismos idóneos y eficaces para hacerlos efectivos (Cáceres: 2015; 172).

A su vez, también, se ajusta formalmente el concepto de víctima con los estándares internacionales sobre la materia, de una dimensión personal hacia una dimensión social-comunitaria. Las víctimas ya son entendidas como la persona que individual o colectivamente han sufrido daños directos como consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley. Las víctimas también pueden ser los familiares de las víctimas directas y los miembros de la fuerza pública que también hayan recibido un daño directo, y sus familias.

En la referida ley se establece que el Estado debe promover que la víctima tiene derecho a la verdad, la justicia y reparación, y, en relación a este último aspecto, se establece tres (3)

⁸⁸ Mediante esta Ley el Congreso de la República reguló la reincorporación de los miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictaron varias disposiciones para acuerdos humanitarios.

formas de reparación: la individual, la colectiva y la simbólica, la cuales estarán a cargo del Fondo de Reparación de Víctimas. El artículo 8, de la referida ley, da el alcance a cada una de las formas de reparación:

- **“La reparación individual:** *Comprende las acciones de restitución, de indemnización, de rehabilitación; de satisfacción o compensación moral; y las garantías de no repetición.*

- **La reparación simbólica.** *Comprende toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.*

- **La reparación colectiva.** *Está dirigida a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática”.*

Igualmente, en el artículo 45, se indica que son actos de reparación integral: La entrega al Estado de bienes para la reparación de las víctimas; la declaración pública que restablezca la dignidad de la víctima y de las personas más vinculadas con ella; el reconocimiento público de haber causado daños a las víctimas, la declaración pública de arrepentimiento, la solicitud de perdón dirigida a las víctimas y la promesa de no repetir tales conductas punibles; la colaboración eficaz para la localización de personas secuestradas o desaparecidas y la localización de los cadáveres de las víctimas; la búsqueda de los desaparecidos y de los restos de personas muertas, y la ayuda para identificarlos y volverlos a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias. Esta norma, de igual manera, a pesar de tener un catálogo de medidas

de reparación no contempla dentro de su estructura algún tipo de mecanismo de reparación basado en la responsabilidad, por cuanto todo se fundamenta en la solidaridad, y como consecuencia de ello, parte de la idea de si el Estado tiene la disponibilidad de aplicar las medidas.

En concordancia con lo anterior, mediante el Decreto Nacional 1290 de 2008, en desarrollo de la Ley 975 de 2005 y del pronunciamiento de la Sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional de Colombia, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se crea el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley, a cargo de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social. Este Decreto parte de una idea de la reparación fundada en el principio de la solidaridad, más que en el de un reconocimiento de la responsabilidad del Estado.

Según el referido Decreto, la reparación individual administrativa debe ser entendida como el conjunto de medidas de reparación que el Estado reconoce a las víctimas de violaciones de sus derechos fundamentales, por hechos atribuibles a los grupos armados organizados al margen de la ley; sin perjuicio de la responsabilidad de los victimarios y de la responsabilidad subsidiaria o residual del Estado. Las medidas de reparación individual administrativa son: a) Indemnización solidaria; b) Restitución; c) Rehabilitación; d) Medidas de satisfacción y e) Garantías de no repetición de las conductas delictivas.

En relación con la indemnización solidaria se establecieron las siguientes reglas a pagar por hecho victimizante, más no por víctima como si se realiza en el enfoque de reparación por

responsabilidad del Estado:

Tabla 5. Indemnizaciones de acuerdo al hecho victimizante

	HECHO VICTIMIZANTE	MONTO⁸⁹
1	Homicidio, Desaparición Forzada y Secuestro.	HASTA 40 S.M.L.M.V
2	Lesiones Personales y Psicológicas que Produzcan Incapacidad Permanente.	HASTA 40 S.M.L.M.V
3	Lesiones Personales y Psicológicas que no causen Incapacidad Permanente.	HASTA 30 S.M.L.M.V
4	Tortura	HASTA 30 S.M.L.M.V
5	Libertad e integridad sexual	HASTA 30 S.M.L.M.V
6	Reclutamiento d menores	HASTA 30 S.M.L.M.V
7	Desplazamiento forzado	HASTA 27 S.M.L.M.V

Fuente: autoría propia, con información del Decreto 1290/2008.

Como podemos observar el monto de la tasación de los perjuicios está reglada por un máximo, es decir que no es obligatorio que a cada víctima le den ese monto. El Decreto, en su enunciado jurídico, trae como uno de sus principios el llamado “enfoque diferencial” creando una excepción frente a su aplicación, en el artículo 3: “Las medidas de reparación administrativa individual tendrán un enfoque diferencial, salvo la de indemnización solidaria”.

Una justificación posible de dicha excepcionalidad es que el pago de la indemnización no

⁸⁹ Las cantidades respecto a los montos se presentan en salario mínimo legal mensual vigente, que es fijado mediante decreto presidencial por cada año.

está enfocada en la historia personal, las condiciones en que vive, el grado de impacto sobre el proyecto de vida de la víctima, si no por el contrario en reglas de unificación del pago que parte desde el hecho victimizante en concreto y no de las características de la persona.

Si la reparación administrativa tuviera en cuenta estos últimos aspectos, estaríamos hablando de una verdadera reparación integral con enfoque diferencial centrada en la persona y no en el hecho victimizante.

Posteriormente, en el año 2011, se expide el nuevo Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, sancionada el 18 de enero de 2011, pero con vigencia desde el 2 de julio de 2012, que contempla ya no acciones administrativas, si no medios de control, razón por la cual se pueden acumular en una sola demanda pretensiones de distintas acciones contenciosas administrativas, como de nulidad, restablecimiento de derecho, contractual y de reparación de daños. Se establece que el daño antijurídico, producido por la acción u omisión del Estado, puede ser reparado mediante los medios de control judicial denominados: nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, controversias contractuales y reparación de perjuicios causados a un grupo.

Lo más curioso, es que en el estatuto fundamental de la responsabilidad del Estado, a pesar de haberse expedido en el mismo año de la Ley de Víctimas, no hace alusión en ninguno de sus apartes a la reparación integral, sino únicamente a la indemnización de perjuicios causados, por ende podemos indicar que desde el punto de vista legal la reparación solo está enfocada en una medida pecuniaria, la indemnización de perjuicios, olvidando las otras diferentes medidas, pecuniarias y no pecuniarias.

El asistencialismo quiso matizarse como reparación integral en la Ley 1448 de 2011. Esta

norma enuncia que es un plexo de medidas de “atención humanitaria, asistencia y reparación integral”, dirigidas a las víctimas del conflicto armado interno, las cuales deberían, por obligación, contar con su participación activa, en la formulación, implementación y seguimiento de las mismas.

Estas medidas se aplican en lo judicial, administrativo, social y económico. Tanto en la dimensión individual, como colectiva. Por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos.

Pero como hablar de reparación integral, si el artículo 9 de la misma Ley expresamente indica que las medidas de atención, asistencia y reparación, así como todas aquellas que han sido o que serán implementadas por el Estado con el objetivo de reconocer los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, no implican reconocimiento ni podrán presumirse o interpretarse como reconocimiento de la responsabilidad del Estado, derivada del daño antijurídico imputable a este en los términos del artículo 90 de la Constitución Nacional, como tampoco ningún otro tipo de responsabilidad para el Estado o sus agentes.

Además, reitera que si el Estado reconoce la calidad de víctima en los términos de la presente ley, no podrá ser tenido en cuenta por ninguna autoridad judicial o disciplinaria como prueba de la responsabilidad del Estado o de sus agentes. Si el mismo Estado no reconoce su responsabilidad por los daños causados dentro del conflicto armado colombiano, como indicar que es posible hablar de reparación integral.

Precisamente, el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011 establecía que la víctima podría aceptar que la indemnización administrativa, sin perjuicio de todas las demás medidas

patrimoniales y no patrimoniales, hiciera parte de un contrato de transacción, la cual incluía todas las sumas de dinero que se debe reconocer por concepto de su victimización, con el objeto de precaver futuros procesos judiciales o terminar un litigio pendiente, claro sobre unos valores superiores al determinado.

Pero, la norma indica que ello no releva al victimario de su obligación de reparar a la víctima según sea establecido en el marco de un proceso judicial de cualquier naturaleza. Queda claro, que el Estado dentro de este concepto no es el victimario.

En esta misma línea, el artículo 133 de la Ley 1448 de 2011 disponía que en los eventos en que la víctima no aceptara de forma expresa y voluntaria la indemnización administrativa dentro del marco de un contrato de transacción, el Estado descontaría de dicha condena la suma de dinero que la víctima haya recibido de cualquier entidad del Estado y que constituyan reparación.

Veamos como la intención de las normas era claramente limitar el derecho subjetivo de la víctima de recibir una reparación significativa, limitando a las sumas que quisiera dar el Estado, y no una autoridad judicial en la materia. La sentencia C- 099/13 de la Corte Constitucional de Colombia declaró la exequibilidad condicionada de la norma en el sentido que “...en el caso de los daños causados por crímenes de lesa humanidad que sean atribuibles a agentes del Estado, no podrá entenderse que la indemnización administrativa se produce en el marco de un contrato de transacción, pudiéndose descontar de la reparación que se reconozca por vía judicial a cargo del Estado, los valores pagados por concepto de reparación administrativa...” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-462, 2013, M.P. María Victoria Calle).

Esta misma línea argumentativa fue corregida mediante el artículo 132 de la Ley 1753 de

2012 que derogó de manera expresa las normas relacionadas con el contrato de transacción en el pago de la indemnización administrativa.

La Ley, en su artículo 3⁹⁰, se refiere al enfoque diferencial como principio transversal jurídico de obligatorio cumplimiento en relación a un conjunto de medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, con las siguientes características:

- Reconocer que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad.
- Establecer que las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen contarán con dicho enfoque.
- Ofrecer especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo tales como: mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado.

⁹⁰ Indica que “El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque. El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones contempladas en el artículo 3o de la presente Ley tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado. Para el efecto, en la ejecución y adopción por parte del Gobierno Nacional de políticas de asistencia y reparación en desarrollo de la presente ley, deberán adoptarse criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales. Igualmente, el Estado realizará esfuerzos encaminados a que las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes” Senado de la República de Colombia. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html Consultada el 22 de marzo de 2016.

- Establecer criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales
- Contribuir con las medidas que se implementen a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes.

El artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, plantea tres niveles de desarrollo del enfoque diferencial entendido este como el reconocimiento de un grupo o población de especial protección constitucional con rasgos particulares: En primer lugar, frente a las medidas de atención, asistencia, y reparación; en segundo lugar; frente a medidas de garantía y de protección; y en tercer lugar, y solo como efecto programático, frente a las medidas que buscan la eliminación de esquemas de discriminación y marginalización que causaron los hechos victimizantes.

El sólo reconocimiento del enfoque diferencial por parte de la Ley 1448 de 2011, es decir, de la existencia de grupos particulares en un mayor grado de vulnerabilidad, implica también entender que no todas las necesidades de las víctimas guardan una relación directa con el hecho victimizante, pues muchas de éstas son previas al mismo y no fueron generadas por el hecho violento.

En muchos casos estas necesidades “previas e indirectas” (como una discapacidad o la minoría de edad) facilitaron el ambiente propicio para que se configuraran los hechos que originaron la victimización. Así por ejemplo, la situación de indefensión en la que se encuentra una mujer con discapacidad en una zona geográfica en conflicto, agrava su riesgo de ser víctima de violencia sexual por parte de grupos armados (Corte Constitucional, Sentencia C-438/13, M.P. Alberto Rojas Ríos). De igual manera pasa, si un niño, niña o adolescente ha quedado

huérfano en una zona de conflicto armado, con presencia de diferentes actores armados que se disputan el control territorial.

Dentro de los objetivos del plan de reparación integral (artículo 175.5) se encuentra el brindar atención a las mujeres y niños, preferencialmente a las viudas, mujeres cabeza de familia y huérfanos y (artículo 175.6) y el de diseñar una estrategia de atención integral a las víctimas para articular la atención que brinden las instituciones estatales a fin de garantizar la eficacia y eficiencia que se brinde a las víctimas, procurando además la plena articulación entre el nivel central y territorial.

La referida Ley visibiliza, como sujetos de derecho de especial protección, a los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado colombiano, de acuerdo a la Ley, gozarán de todos los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, con el carácter de preferente y adicionalmente tendrán derecho, entre otros: a la verdad, la justicia y la reparación integral; al restablecimiento de sus derechos prevalentes.

La norma, en su artículo 188, visibiliza a los niños, niñas y adolescentes huérfanos víctimas del conflicto armado colombiano tanto de padre y madre, o de solo uno de ellos, quienes tendrán derecho a la reparación integral, y se ordena que cuando alguna autoridad administrativa tenga conocimiento de su existencia, le comunique al I.C.B.F. para que a través del Defensor de Familia, se inicien los trámites judiciales y administrativos orientados a la reparación integral de sus derechos.

La reparación integral y la política de reconciliación de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado colombiano será asumida por el Estado, en su conjunto, a través de las entidades competentes, en particular, las que integran el Sistema Nacional de Bienestar

Familiar⁹¹, cuyo ente rector es el ICBF.

Todas las medidas que se desarrollen dentro del marco de la Ley 1448 de 2011, deberán

⁹¹ De acuerdo con el Decreto Nacional 936 de 2013, el Sistema Nacional de Bienestar Familiar es el conjunto de agentes, instancias de coordinación y articulación y de relaciones existentes entre estos para dar cumplimiento a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y el fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal. En el ámbito nacional está compuesta por: La Presidencia de la República, La Vicepresidencia de la República, Ministerio del Interior, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio del Trabajo, Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Ministerio de Educación Nacional, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Ministerio de Transporte, Ministerio de Cultura, El Departamento Administrativo para la Prosperidad, DPS, El Departamento Administrativo del Deporte la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (Coldeportes), La Policía Nacional, El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), El Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), La Agencia para la Superación de la Pobreza Extrema (Anspe), La Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, El Consejo Superior de la Judicatura, La Fiscalía General de la Nación, La Registraduría Nacional del Estado Civil, La Autoridad Nacional de Televisión; también existen otras que aportan al funcionamiento y objetivos del Sistema Nacional de Bienestar Familiar: El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, El Departamento Nacional de Planeación (DNP), El Departamento Nacional de Estadística (DANE), El Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Investigación, La Unidad Administrativa para la Consolidación Territorial, La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, La Escuela Superior de Administración Pública (Esap), El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Las organizaciones de la sociedad civil y de la cooperación internacional que desarrollen líneas de acción en infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar. Las demás entidades o instituciones, públicas o privadas, que contribuyan o estén llamadas a contribuir, de acuerdo con su objeto de constitución o a mandato de ley o reglamento, a garantizar, directa o indirectamente, la prestación del servicio público de bienestar familiar. En el ámbito departamental, por: Los Departamentos, Las Direcciones Regionales del ICBF, Las Defensorías de Familia, Las entidades del orden nacional o departamental, descentralizadas funcionalmente o por servicios con funciones y competencias en los departamentos asociadas a la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar, Aquellas entidades, instituciones o agencias, públicas o privadas, solidarias o comunitarias, que ejerzan actividades inherentes a dicho sistema en el ámbito de un departamento, Las organizaciones de la sociedad civil y de la cooperación internacional que desarrollen líneas de acción en infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar. En el ámbito municipal y distrital, por: Los municipios o distritos, Los Centros Zonales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar presentes en su jurisdicción, Las Defensorías de Familia, Las Comisarías de Familia., Las Inspecciones de Policía, en municipios donde no haya Defensoría de Familia o Comisaría de Familia. Las entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios con funciones y competencias en los municipios asociadas a la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar. Aquellas entidades, instituciones o agencias, públicas o privadas, solidarias o comunitarias, que ejerzan actividades inherentes a dicho sistema en el ámbito de un distrito o municipio. Las organizaciones de la sociedad civil y de la cooperación internacional que desarrollen líneas de acción en infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPR) participará en el mencionado Sistema a través de las Altas Consejerías y Programas Presidenciales cuyas competencias se relacionen con el Sistema Nacional de Bienestar Familiar. La Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar como encargados de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control consagradas por la Constitución y la ley.

diseñarse y aplicarse teniendo en cuenta el enfoque diferencial. Hay poblaciones con características particulares, edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad, como mujeres, jóvenes, niños y niñas⁹², adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado. Igualmente, hay diferentes grados de vulnerabilidad.

La misma Ley nos indica que la reparación debe ser adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido. Comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Se reconoce que algunas medidas de asistencia tienen efecto reparador, si cumplen una función adicional a la política social del gobierno.

En desarrollo, de la referida Ley, el Presidente de la República profirió 4 Decretos Reglamentarios, para establecer la importancia y el desarrollo de los distintos enfoques diferenciales en relación a la atención, asistencia y reparación de las víctimas del conflicto armado colombiano a unos grupos poblacionales particulares.

El primero de ellos, el relacionado con el enfoque diferencial está dirigido a los pueblos

⁹² En la opinión consultiva 17 de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, expone que hay que tener en cuenta las características particulares de la situación en la que se hallan el niño. El grupo definido como niños involucra a todas las personas menores de 18 años (supra 42). Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio.

indígenas, es el Decreto Reglamentario No. 4633 del 9 de diciembre de 2011⁹³. Establece que el enfoque diferencial busca fortalecer la unidad familiar y la integridad cultural y social de los pueblos indígenas, así como otros derechos individuales y colectivos de los cuales depende preservar la identidad y pervivencia de los pueblos indígenas, que se vulneran como consecuencia del conflicto armado interno y sus factores subyacentes y vinculados.

El segundo de ellos, es en relación a las medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras se expidió el Decreto Reglamentario No. 4635 del 9 de diciembre de 2011⁹⁴. En el artículo 18 se menciona el enfoque diferencial étnico, donde se establece que las diferentes normas, medidas, procedimientos y mecanismos se basan en el principio de tratamiento especial y diferenciado a que tienen derecho las comunidades y sus miembros individualmente considerados, para lo cual deben interpretarse en función de la pertenencia étnica y cultural y los derechos colectivos de las comunidades.

El tercero de ellos, es el de la reparación de los pueblos Rom o Gitano se expidió el

⁹³ En el artículo 48 establece que son derechos prevalentes los de los niños, niñas y jóvenes indígenas víctimas. En el artículo 51 analiza los daños a los derechos de los niños, niñas y jóvenes indígenas como consecuencia directa del conflicto armado, como la desestructuración del núcleo familiar, el reclutamiento forzado, tráfico de drogas, trata de personas menores de edad, violencia sexual, especialmente en las niñas, embarazos forzados a temprana edad y no deseados por las jóvenes, métodos coercitivos que restringen los comportamientos y la recreación, la servidumbre, prostitución forzada, minas antipersonales y municiones abandonadas sin explotar, y el ser obligados a realizar diferentes tipos de actividades bélicas. El mismo artículo indica que los daños se agudizan cuando se vulneran los derechos de los niños, niñas y jóvenes indígenas a la familia, educación, alimentación, salud plena, salud sexual y reproductiva, educación, nacionalidad, identidad personal y colectiva.

⁹⁴ En su artículo 11 se indica que son sujetos de especial protección las personas pertenecientes a las comunidades que hayan sufrido un daño en los términos establecidos en este decreto se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad, debilidad e indefensión. Se reconoce que al interior de las comunidades hay personas que debido a su orientación sexual, género, edad y discapacidad física, sensorial o psíquica, deben recibir un tratamiento especial y preferencial que deberá tener en cuenta su especial necesidad de protección.

Decreto reglamentario 4634 del 9 de diciembre de 2011, igualmente desarrolla el enfoque diferencial étnico en los mismos términos de los decretos anteriores que busca que los mecanismos, medidas y procedimientos garanticen la pervivencia de su integridad étnica cultural y respetar sus usos y costumbres.

Finalmente, el cuarto de ellos, es el Decreto 4829 del 20 de diciembre de 2011, donde en sus artículo 34 y 35 se establece que los enfoques diferenciales se deben conservar en todo el trámite y que la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas garantizará dentro del trámite administrativo, los intereses y derechos de los niños, niñas y adolescentes atendiendo en todos los casos al interés superior del menor.

Mediante el Decreto Nacional 4800 se refijaron unos montos de indemnización para las víctimas del conflicto armado colombiano, pero de igual manera, partiendo del hecho victimizante y no de la persona afectada, la cual tiene derecho a que se le repare su derecho subjetivo de manera integral:

Tabla 6. Valores de las indemnizaciones administrativas

	HECHO VICTIMIZANTE	MONTO⁹⁵
1	Homicidio, Desaparición Forzada y Secuestro.	HASTA 40 S.M.L.M.V
2	Lesiones Personales y Psicológicas que Produzcan Incapacidad Permanente.	HASTA 40 S.M.L.M.V
3	Lesiones Personales y Psicológicas que no causen Incapacidad Permanente.	HASTA 30 S.M.L.M.V
4	Tortura o tratos inhumanos y degradantes	HASTA 30 S.M.L.M.V

⁹⁵ El monto de la indemnización se establece en salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V.), valor de cada salario que es fijado al final de cada año con vigencia para el siguiente año.

5	Libertad e integridad sexual	HASTA 30 S.M.L.M.V
6	Reclutamiento forzado de menores	HASTA 30 S.M.L.M.V
7	Desplazamiento forzado	HASTA 17 S.M.L.M.V

Fuente: autoría propia conforme al Decreto Nacional 4800 de 2011.

No obstante, esas cifras de indemnización son los parámetros máximos, más no es que sea esos los valores que deben ser pagados, por cuanto 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.

El Decreto injustamente indicó que si en una misma víctima concurre más de una violación, tendrá derecho a que el monto de la indemnización administrativa se acumule hasta un monto de cuarenta (40) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha de reparación, cuando debería tener derecho a dos indemnizaciones independientes y no acumuladas, porque cada hecho victimizante genera daños independientes por cada uno.

En caso que una persona pueda solicitar indemnización por varias víctimas, tendrá derecho a la indemnización administrativa por cada una de ellas, pero si hay varios beneficiarios del hecho victimizante de igual manera la indemnización a pagar en su totalidad no podrá pasar los valores relacionados con las tablas.

Si el hecho victimizante descrito en los numerales 2, 3 y 4 indicados en la tabla fue cometido debido a la condición etaria, de género o étnica de la víctima, el monto de la indemnización podrá ser hasta de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales, al igual que en los casos en que el hecho victimizante descrito en el numeral 5 del presente artículo fue

cometido por la condición etaria o étnica de la víctima.

En relación con la indemnización de los niños, niñas y adolescentes que fueron concebidos por producto de un delito sexual, será reconocida hasta por un monto de 40 S.M.M.L.V., y el procedimiento deberá estar acompañado siempre por el I.C. B. F.

La indemnización administrativa en favor de niños, niñas y adolescentes víctimas deberá efectuarse a través de la constitución de un encargo fiduciario, que tendrá por objeto salvaguardar el acceso a la indemnización por vía administrativa de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado interno, mediante la custodia del valor total que esta comporte, y una vez el destinatario de la indemnización haya cumplido la mayoría de edad, teniendo en cuenta el programa de acompañamiento de que trata el artículo 134 de la Ley 1448 de 2011 podrá disponer integralmente de su indemnización.

El valor de la indemnización entregada deberá tener rendimientos, réditos, beneficios, ganancias y similares generados a través del encargo fiduciario. Si hay varias víctimas, la indemnización se reparte el 50% para la cónyuge, o compañera permanente o padres, si la hay, y la otra mitad para las demás víctimas indirectas. Esta es una falencia que tiene la reparación administrativa que al no ser subjetiva, sino objetiva, conforme al hecho victimizante, genera una desigualdad en las condiciones de supervivencia de cada uno de los miembros de la familia.

La misma Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), reconoce la no existencia de un enfoque diferencial de orfandad al indicar que “Las reparaciones administrativas para los niños, niñas y adolescentes huérfanos es igual para los demás niños, niñas y adolescentes víctimas de otros hechos victimizantes. Como se puede observar, la diferencia radica en las metodologías que se utilizan teniendo en cuenta el grupo

etéreo”⁹⁶.

Como bien lo afirma el jurista Cáceres (2015, página 230) al referirse a la tabla de pago “en este sentido, los montos de la indemnización administrativa por hecho victimizante son sustancialmente menores a los establecidos por las autoridades judiciales (en montos que llegan algunos casos hasta el 60%) y que no permiten definir con claridad las condiciones en que las víctimas pueden acudir con meridiana tranquilidad ante las autoridades públicas para procurar el resarcimiento de los perjuicios causados”. Aún más, este porcentaje estaría cerca si la norma hablara de pago por víctima, más no de pago por hecho victimizante.

El fin de la reparación es devolver a la víctima a la misma situación en que se encontraba antes del hecho dañoso, tratando de borrar la sombra de lo acontecido o de compensar a la víctima, mediante el equivalente pecuniario (Guerrero y Clavijo, pág. 57), a la justa medida, por cuanto si supera los límites del mismo llevaría a un enriquecimiento sin causa, pero si es por debajo del realmente causado se genera un empobrecimiento a la víctima, sin justa causa (Ibídem, pág. 57, citando a Henao Pérez). Aunque, esto en la realidad es casi imposible de lograr en la mayoría de las víctimas y por la complejidad del conflicto armado interno.

El Estado incumple con los fines de la reparación. Es importante que comparemos los resultados de las reparaciones efectuadas en las sentencias relacionadas del Capítulo V con las tablas que se relacionaron en la reparación administrativa, ya vistas.

⁹⁶ Respuesta al derecho de petición radicado No. 20137118059662 del 24 de enero de 2014, suscrito por la Directora General de la Unidad para la Atención y Reparación de Víctimas.

2.2. Metas establecidas la reparación integral de los niños niñas y adolescentes huérfanos víctimas del conflicto armado colombiano

No existe ninguna meta de ejecución establecida con enfoque diferencial para las medidas de reparación de los niños, niñas y adolescentes huérfanos víctimas del conflicto armado colombiano, ni en las normas ni en los diferentes instrumentos de política pública, por cuanto no existen registros institucionales que haya visibilizado esta circunstancia. No obstante lo anterior, si es importante analizar lo que hay.

A nivel macro, el gobierno nacional, a través del Consejo Nacional Económico y Social⁹⁷, estableció mediante dos documentos CONPES⁹⁸, el Plan Nacional de Reparación Integral de Víctimas establecido en la Ley 1448 de 2011 y en sus decretos reglamentarios. Mediante los documentos CONPES económico No. 3712 de 2011 y 3726 de 2012 del Departamento Nacional de Planeación y el Consejo Nacional de Política Económica y Social, se trazaron los lineamientos generales, el plan de ejecución de metas, presupuesto y mecanismo de seguimiento para el Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

El referido plan estableció la sostenibilidad de la ley en materia de sus costos únicamente

⁹⁷ El Consejo Nacional de Política Económica y Social [CONPES], fue creado por la Ley 19 de 1958. Es la máxima autoridad nacional de planeación y se desempeña como organismo asesor del Gobierno en todos los aspectos relacionados con el desarrollo económico y social del país. Para lograrlo, coordina y orienta a los organismos encargados de la dirección económica y social en el Gobierno, a través del estudio y aprobación de documentos sobre el desarrollo de políticas generales que son presentados en sesión. El Departamento Nacional de Planeación desempeña las funciones de Secretaría Ejecutiva del Conpes y Conpes Social, y por lo tanto es la entidad encargada de coordinar y presentar todos los documentos para discutir en sesión.

⁹⁸ Mediante los documentos CONPES económico No. 3712 de 2011 y 3726 de 2012, del Departamento Nacional de Planeación y el Consejo Nacional de Política Económica y Social, se trazaron los lineamientos generales, el plan de ejecución de metas, presupuesto y mecanismo de seguimiento para el Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

para los diez (10) años de vigencia la suma de \$54,9 billones de pesos, desde junio de 2011 hasta junio del año 2021, tal como se puede observar en la siguiente tabla en sus diferentes componentes:

Tabla 7. Actualización de costos asociados a las medidas del Plan de Financiación de la Ley 1448 de 2011 (miles de millones de pesos 2011)

	Medida/Componente	Conpes 3712/11	Conpes 3726/12
ASISTENCIA	Asistencia Judicial	71	245
	Educación	6.738	6.738
	Salud	15.682	15.392
	Identificación	65	65
SUBTOTAL	ASISTENCIA	22.557	22.440
ATENCIÓN	Atención Humanitaria	302	302
	Ayuda humanitaria	44	44
	Alimentación AHT	2404	2404
	Alojamiento AHT	2339	2339
	Retornos y reubicaciones	58	58
	Centros de reparación	272	272
SUBTOTAL	ATENCIÓN	5419	5419
REPARACIÓN	Restitución de tierras	2.949	3556
	Indemni en efectivo	6395	6395
	Indemnización vivienda	6915	6915
	Empleo y GI	5784	5392
	Créditos y pasivos	235	235
	Medidas de satisfacción	42	398
	Reparaciones colectivas	-	400
	Garan de no repetición	2352	1476
SUBTOTAL	DE REPARACIÓN	24.672	24.767
Enfoque de género		-	22
Costos	Institucionales	1833	1833
Otros	Costos	423	423
Total		54.903	54903

Fuente: Cálculos DNP-MHCP. Tabla de datos que se encuentra en⁹⁹

Se puede observar que aproximadamente el 45% del presupuesto asignado para los 10 años se va para medidas de reparación y el restante para medidas de atención y de asistencia. El 12% de la totalidad del presupuesto calculado representa las medidas de indemnización dineraria, el 12% de indemnización de vivienda y el 5.4% en medidas de restitución. Por año se necesitan alrededor de 5 billones de pesos para cumplir con el presupuesto decenal de reparación.

En relación a los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado colombiano, se establece que el ICBF, para el año 2014, deberá haber atendido como mínimo a 250.000 niños, niñas y adolescentes, y a su grupo familiar, víctimas del conflicto armado y que se encuentren en situación de desplazamiento con proceso de restablecimiento de derechos. Además, atender otro tanto que se encuentren desvinculados de los grupos armados al margen de la ley.

Pero, como se puede observar en la siguiente tabla, extraído del documento CONPES 3726, las metas sobre los planes de reparación integral individual y las indemnizaciones económicas con encargos fiduciarios a los niños, niñas y adolescentes del conflicto armado colombiano hasta el año 2021, son únicamente de 41.068 niños, niñas y adolescentes, es decir aproximadamente de 5000 niños por año.

⁹⁹ Conpes 3726 consultado en la página web: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3726.pdf>

Tabla 8. Metas planes de reparación NNA

	Medida	Indicador	Fórmula de cálculo	Fuente	Período	2011	2012	2013	2014	2021
1	Ruta reparación Individual	Planes individuales de reparación formulados para NNA	Número de planes de reparación elaborados para NNA	Unidad para las víctimas	Trimestral	0	5519	10531	15787	41068
2	Reparación individual Ruta de indemnización	Niños, niñas y adolescentes indemnizadas con encargo fiduciario	Niños, niñas y adolescentes indemnizadas con encargo fiduciario constituido	Unidad para las víctimas	Trimestral	0 2011	5519	10531	15787	41068
3	Reparación individual- Ruta de indemnización	Víctimas, niños, niñas y adolescentes indemnizadas que al cumplir la mayoría de edad siguen en el programa de acompañamiento	Número Víctimas, niños, niñas y adolescentes indemnizadas que al cumplir la mayoría de edad siguen programa acompañamiento o/ número de NNA indemnizados	Unidad para las Víctimas	Semestral	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %

Fuente: Tabla y datos extraídos del documento CONPES.

Si todos los niños, niñas y adolescentes son víctimas, se observa una seria diferencia entre en el enfoque de atención del ICBF con el de reparación administrativa mediante el encargo fiduciario, por cuanto en el primero la meta establecida es de 250.000 y en relación al segundo es de 41.068, es decir que van a existir aproximadamente 200.000 niños, niñas y adolescentes que no serán reparados, eso sin tener en cuenta los nuevos niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado que se han generado a partir del año 2011, por

cuanto el conflicto sigue.

Si tenemos en cuenta la planeación de la reparación no diferencia las metas generales de los niños, niñas y adolescentes en relación con los niños, niñas y adolescentes huérfanos., para lo cual al 2016 aproximadamente 25000 víctimas deben estar ser reparadas.

2.3. La caducidad y el derecho de postulación de la reparación: Ausencia de enfoque diferencial etario de orfandad.

Dos instrumentos jurídicos que podrían afectar el acceso real y efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes huérfanos del conflicto armado colombiano es la interpretación existente respecto a la caducidad de sus acciones y el derecho de postulación, por parte de las autoridades administrativas y judiciales encargadas del reconocimiento de la calidad de víctimas, y, por ende, el sus reparaciones.

Es importante tener en cuenta que “los controles dentro del moderno Estado Social de Derecho no pueden limitarse a los tradicionales juicios de legalidad o de formal comparación normativa. El carácter sustancial de esta base edificadora del Estado conduce a que los controles que puedan surgir en las complejas intimidades de su estructura normativa no se agoten en simples esfuerzos sin sentido, superficiales, formales, alejados de los principios y valores en que se fundan las instituciones que se diseñen lo que se conoce como la filosofía del derecho por encima del formalismo conceptos sin sentido para lo social y para alcanzar la justicia material (Santofimio, 2013, pág. 139).

El interés superior del menor debe primar sobre cualquier interpretación sobre la

configuración de la caducidad.

2.3.1. Medio de control de reparación directa

Según la normatividad, la demanda judicial de reparación del daño causado por un hecho victimizante dentro del contexto armado a una víctima, no puede presentarla en cualquier momento, por cuanto existen términos de caducidad (López, 2016, págs. 558-559)¹⁰⁰ establecidos para ejercerla, términos que en la mayoría de los casos las víctimas no lo saben y que las diferentes autoridades administrativas tampoco les informa en las diferentes rutas de atención. Precisamente, el artículo 164 indica:

“h) Cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo, la demanda deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño.

Sin embargo, si el daño causado al grupo proviene de un acto administrativo y se pretende la nulidad del mismo, la demanda con tal solicitud deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación,

¹⁰⁰ Este doctrinante procesalista colombiano se refiere a la figura jurídica de la caducidad en los siguientes términos: “la caducidad produce la extinción de la acción afirmada” “no puede ser renunciada” “puede ser declarada de oficio por el Juez” “no admite suspensión del término” “cuando existe un plazo de caducidad señalado por la Ley, dicho plazo, al igual que el de prescripción extintiva, no es susceptible de modificación alguna, ni para ampliarlo ni para restringirlo, pues la caducidad y la prescripción son fenómenos que obedecen a razones de orden público, y sus plazos resultan inmodificables por el acuerdo contractual”

notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”.

Se rescata que el único apartado normativo con enfoque diferencial a víctimas del conflicto armado colombiano es el que se presenta en relación al hecho victimizante de la desaparición forzada.

El estatuto procesal administrativo no plantea algún tipo de excepción sobre el conteo de términos o la imprescriptibilidad de aquellas conductas que crea afectaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. La solución para ello es que las autoridades administrativas o judiciales deben ejercer el control de convencionalidad y con ello operar la integración normativa de aquellas reglas correspondientes a cada uno de los ámbitos del

derecho mencionados, bien sea de manera directa (por haber sido firmados y ratificados los textos normativos), o por vía de la aplicación de los principios [mandatos imperativos] del *ius cogens*, de *humanidad*, así como sustentado en el criterio de universalidad¹⁰¹.

Las Naciones Unidas promovió un consenso sobre ello en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad contenida en la Resolución 2391 (XXIII) de 26 de noviembre de 1968. Ahora, en cuanto a los bienes jurídicos que atacan los delitos de lesa humanidad y la razón para que sean criminalizados a nivel internacional, la sentencia de 29 de noviembre de 1996 del TPIY en el caso *Fiscal vs Erdemovic* sostuvo:

“28. Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, lo que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima.”

Es de resaltar que no todo acto inhumano constituye un crimen de lesa humanidad; es la forma sistemática y masiva con la que se ejecuta, el elemento que permite distinguir un

¹⁰¹ Sección Tercera, Sub-sección C, auto de 17 de septiembre de 2013, expediente 45092, Pon. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

crimen común de un crimen de lesa humanidad. Solo los crímenes que por su magnitud y carácter salvaje o por su gran número o por el hecho de que un patrón similar haya sido aplicado en diferentes tiempos y lugares, puesto en peligro a la comunidad internacional o conmocionado la conciencia de la humanidad, podrían garantizar la intervención de los Estados diferentes a aquel en cuyo territorio hubieren sido cometidos los crímenes, o cuyos nacionales hubieren resultado siendo víctimas... El término masivo se entiende en relación con una acción a gran escala que comprende un número sustancial de víctimas, en tanto que el término sistemático al ataque ejecutado con un alto grado de organización y planeación metódica... y se entiende por ataque a la población civil una línea de conducta que implica que la comisión de múltiples actos de los mencionados en el párrafo 1º contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política"¹⁰²

El jurista Castillo Farfán se refiere a los crímenes de lesa humanidad como parte “de una construcción Colectiva de la conciencia universal que ante la gravedad de determinados actos y sus consecuencias, trascienden el fuero interno de un Estado e interesan a la comunidad internacional, por lo que este deja de ser el único facultado para perseguir y sancionar a sus autores, coautores o partícipes, pero continúa en su obligación de perseguirlos y castigarlos. Son acciones que por su barbarie, atrocidad e inhumanidad, generan un rechazo total en el conjunto

¹⁰² Concepto de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas. CORDOBA Triviño, Jaime, Derecho Penal Internacional, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2001.

de naciones, en tanto que el titular de los derechos afectados resulta siendo la humanidad en su conjunto, por lo que trascienden el ámbito doméstico de las naciones, ya que al ser crímenes internacionales, otros Estados o los tribunales internacionales adquieren competencia para investigarlos” (Castillo, 2013, pág. 180).

Este mismo autor nos indica que la jurisprudencia constitucional¹⁰³ determina que para el caso de los llamados crímenes de lesa humanidad, debido a que se trata de una variedad de delitos atroces no definidos en el ordenamiento jurídico colombiano sino en instrumentos internacionales, los operadores jurídicos deberán remitirse al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en concreto, a su artículo 7º, así como a los “Elementos de los crímenes, adoptado por la Asamblea de Estados Partes.

Lo anterior es importante, pero es necesario visibilizar una regla más proteccionista y diferencial frente a la caducidad relacionada cuando un niño, niña y adolescente es víctimas directa e indirecta por hechos constitutivos de violación a derechos humanos, el cual debería ser contabilizados a partir de que el menor cumpla su mayoría de edad, teniendo en cuenta que es aquí donde adquiere su madures psicológica necesaria para ella.

2.3.2. Acción administrativa

En la misma línea la Ley 1448 de 2011, en su artículo 9 indica que el reconocimiento

¹⁰³ Corte Constitucional de Colombia; Sentencia T-355 del 10 de mayo de 2007 M. P. Humberto Sierra Porto y Sentencia C-801 del 10 de noviembre de 2009 Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

como víctima que se realice la Unidad de Reparación para las Víctimas no revivirá los términos de caducidad de la acción de reparación directa.

El gobierno nacional, mediante el Decreto Nacional 4800 de 2011, que también reglamentó la Ley 1448 de 2011 y derogó el Decreto 1290 de 2008, estableció que la fecha máxima para declarar a las personas que fueron victimizadas antes de la promulgación de la Ley 1448 de 2011 vencía el 10 de junio de 2015, es decir 4 años después de promulgada la ley; y para quienes hayan sido victimizadas con posterioridad a esa fecha, será de 2 años contados a partir de la ocurrencia del hecho.

Estos plazos vulneran, en primer lugar, el derecho de igualdad de las víctimas que recibieron la victimización después de la implementación de la Ley con las que fueron víctimas antes de la ley, por cuanto para las primeras solo tienen 2 años y para las segundas 4 años. En segundo lugar, no es justo que se establezcan tiempos de caducidad de inscripción de sus derechos, y posterior goce de los derechos como víctima, por cuanto esto vulnera el acceso al goce efectivo de sus derechos. En el caso de las personas víctimas de desplazamiento forzado, la solicitud deberá presentarse en el término de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho que dio origen al desplazamiento en los términos del artículo 61 de la Ley 1448 de 2011.

En el caso que exista una situación de fuerza mayor que haya impedido a la víctima presentar la solicitud de registro en el término establecido, se empezará a contar desde el momento en que cesen las circunstancias que lo motivaron, para lo cual deberá informarlo al Ministerio Público al momento de la declaración, para luego remitir la información a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Por otro lado, que si bien es cierto el enfoque asistencialista de la Ley 1448 de 2011 no

contempla la necesidad del derecho de postulación (Ibídem, pág. 404) ¹⁰⁴ para que la víctima acceda a las diferentes medidas, en caso de que la víctima considere necesario demandar para obtener su reparación integral de los daños ocasionados, tiene la obligación de contratar a un abogado.

A pesar que la Ley 1448 de 2011, en su artículo 43 indica que la Defensoría del Pueblo prestará los servicios de orientación, asesoría y representación judicial a las víctimas que lo soliciten para el cumplimiento de la referida Ley, es más para el desarrollo del enfoque asistencialista que el de reparación integral.

En relación con las autoridades administrativas encargadas de las reparaciones deben aplicar el control de convencionalidad para evitar seguir rechazando peticiones de reclamación por la supuesta caducidad de las mismas.

En relación con el derecho de postulación, para que un niño, niña y adolescente presente una demanda administrativa antes de ello debe presentar la conciliación contenciosa administrativa como requisito de procedibilidad¹⁰⁵ ante la Procuraduría General de la Nación, y para lo cual exige la necesidad de derecho de postulación, es decir designar un abogado, y, posteriormente, cuando deba presentar la demanda por reparación directa o por nulidad de

¹⁰⁴ “El derecho de postulación es el que por regla general tienen los abogados para presentar ante jueces peticiones para adelantar un proceso o para practicar pruebas extrajudiciales o diligencias varias a aquellos encomendadas, bien sea que actúen en nombre propio o por cuenta de otra persona, como es lo frecuente”; “fuera de los eventos excepcionales anotados (...) para poder actuar en los procesos se requiere ser abogado legalmente autorizado”. Algunas excepciones son las acciones populares (art. 13 de la Ley 472 de 1996), las acciones públicas (art. 28 del Decreto 196 de 1971), en los procesos de mínima cuantía (Decreto 196 de 1971 art. 28).

¹⁰⁵ El numeral 1 del artículo 161 del Código Contencioso Administrativo estipula que 1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

restablecimiento del derecho, artículo 160 del Código Contencioso Administrativo¹⁰⁶, debe también que ser con abogado.

La Defensoría del Pueblo en estos casos actúa más como un asesoramiento que como abogados representándolos en estas instancias.

Respecto a este tema de las caducidades, se traen a colación en el Capítulo V varios autos y sentencias de la Subsección Tercera del Consejo de Estado acerca de esta figura procesal, en relación con la violación grave a los derechos humanos donde se observan las dos ratios de decisión sobre la procedencia e improcedencia de la caducidad en estos medios de control. A la fecha no existe una línea pacífica que se consolide bien sea en una sentencia de unificación o un auto de unificación.

¹⁰⁶ El artículo 160 del Código Contencioso Administrativo indica que Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa. Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo.

CAPÍTULO III.

IMPLEMENTACIÓN FALLIDA DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DIFERENCIAL EN LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES HUÉRFANOS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO

La visibilización de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado colombiano como sujetos de una reparación integral diferenciadora comienza mediante la Ley 1448 de 2011. A partir de allí, se desarrollan diferentes instrumentos de política pública para cumplir con el mandato de repararlos de manera integral.

Se analizará cómo se está ejecutando o si se están ejecutando las diferentes medidas de reparación integral con un enfoque diferencial etario de orfandad en la institucionalidad encargada. Luego, establecer si continúan presentándose hechos victimizantes que generan la orfandad en Colombia respecto a los NNA; en segundo lugar, analizaremos con estadísticas en cada uno de los Municipios ya enunciados, donde se tiene información que ha existido intervención de alguna estrategia de reparación en relación con los NNAHVCAC, en qué medida siguen generando huérfanos del conflicto armado colombiano, o en qué medida esta condición de orfandad puede ser una circunstancia primordial que provoque la configuración de otros hechos victimizantes.

Lo anterior, con el fin de establecer si se está reparando de manera integral y si se está

cumpliendo con la finalidad de que no exista más orfandad de NNA en el contexto del conflicto armado.

3.1. Visibilización y ejecución institucional en la reparación de los niños, niñas y adolescentes huérfanos

El primer paso para que exista una aplicación del enfoque diferencial es la visibilización institucional de la población a la que va dirigida, con el fin de poderla caracterizar. La orfandad en los niños niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado debe ser analizada como criterio diferencial.

3.1.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familia (I.C.B.F).

El ICBF¹⁰⁷, con ocasión a la Ley 1448 de 2011, inició un proceso de cualificación y de revisión de las modalidades de asistencia y atención para el restablecimiento de los derechos de los NNAHVCAC. La Subdirección de Restablecimiento de Derechos del Grupo de Atención a Víctimas del ICBF lleva un registro de niños huérfanos atendidos por las Unidades de Apoyo, a lo cual se refiere que “el total acumulado de atendidos huérfanos entre el 2006 y el 2012 es de 404 NNA.

¹⁰⁷ Respuesta al derecho de petición, que se encuentra radicado con el número 201320000003815, del 18 de diciembre de 2013, suscrita por el Subdirector de Restablecimiento de Derechos.

Precisamente, en el mes de agosto de 2012, en el marco del Acuerdo para la Prosperidad celebrado en la ciudad de Medellín, por orden del Presidente de la República¹⁰⁸, como un programa piloto, se focalizaron algunos Municipios en los Departamentos de Antioquia y Nariño para lograr visibilizar y atender a los niños, niñas y adolescentes huérfanos del conflicto armado. Respecto al Departamento de Antioquia, se focalizaron los Municipios de San Carlos, Granada, El Bagre, Cocorna, San Francisco y Medellín, sin ningún tipo de planeación de intervención integral con las otras entidades que se encargan de la reparación de víctimas. Además, en el Departamento de Nariño, se focalizaron los Municipios de Tumaco y Ricaurte. Respecto al Municipio del BAGRE, por razones de seguridad, no se pudo llevar a cabo un censo previo de NNAHVCAC.

Según el ICBF, en el segundo semestre de 2012, se identificaron niños, niñas y adolescentes en los Municipios de Granada, San Francisco, San Carlos, El Bagre, un total de 591. De igual manera, se detectó que la mayor problemática recae sobre los huérfanos de padre y de ambos progenitores, por cuanto además que se quedan si el respaldo afectivo, también se quedan si el respaldo económico para continuar con sus proyectos de vida.

De los 591 se verificaron derechos a 279, y estaban pendientes de verificación 312; de los 279 se identificaron que 257 son huérfanos de padre, 11 de madre y 11 de los dos progenitores;

¹⁰⁸ En el marco del Acuerdo para la Prosperidad celebrado en la ciudad de Medellín, el señor Presidente de la República, Juan Manuel Santos, luego de la intervención de una representante de las Madres de la Candelaria, le indica al ICBF la necesidad de establecer un programa piloto de atención a los niños, niñas y adolescentes huérfanos con ocasión del conflicto armado en unos Municipios de Antioquia, San Carlos, Granada, El Bagre, Cocorna, San Francisco y Medellín.

¹⁰⁸ Respuesta derecho de petición, que se encuentra radicado con el número 201320000003815, del 18 de diciembre de 2013, suscrita por el Subdirector de Restablecimiento de Derechos, del ICBF.

acceden a la salud 9; no acceden a la educación 15; no acceden a recreación y actividades culturales 107. De estos 107, 103 corresponden al Municipio el Bagre, donde los NNA no asisten a actividades deportivas y culturales por restricción de las familias como estrategia de prevención del reclutamiento, debido a la continua presencia militar de grupos al margen de la ley, tal como se explicará en otro capítulo.

EL ICBF en la etapa de caracterización identificó que el motivo más alto de vulneración consistió en afectación por frustradas elaboraciones del duelo, violencia sexual, consumo de spa, entre otros, lo cual genera la necesidad urgente de la atención psicosocial que la puede realizar el ICBF, pero en caso de requerir tratamientos terapéuticos, deberá contar con la presencia Ministerio de Salud¹⁰⁹.

En relación al Municipio de Medellín, según la respuesta al derecho de petición, no se pudo realizar gestión alguna, por cuanto las Asociación Madres de la Candelaria no entregaron la información formal al ICBF y con los elementos básicos para la búsqueda¹¹⁰. Es decir, que la responsabilidad de implementación de una política pública se la recargan a una institución privada, que lo que hace es ayudar a su visibilización.

Después quedó consolidado, que las Unidades de Apoyo de Antioquia, en un periodo de octubre de 2012 a octubre de 2013, en los 5 municipios de Antioquia lograron visibilizar a 604 niños, niñas y adolescentes huérfanos por causa del conflicto armado. De estos el 49% son niñas y el 51 son niños. El 96% son huérfanos de padres, el 3% de madre y el 1% de ambos. El 15%

¹⁰⁹ Respuesta derecho de petición ICBF del 18/12/2013

¹¹⁰ Ibidem,

son sujetos de despojo o abandono de tierras por grupos armados ilegales por causa del fallecimiento o desaparición de sus padres¹¹¹:

Otro Departamento escogido por el ICBF fue Nariño, en el se lograron identificar 84, niños, niñas y adolescentes huérfanos, por causa del conflicto armado en el Municipio de Tumaco y 98 niños, niñas y adolescentes huérfanos en el Municipio de Ricaurte. Para un total de 182 niños, niñas y adolescentes identificados. Esta caracterización se realizó durante los meses de octubre y noviembre de 2013. Los niños provienen del pueblo Awac y del pueblo afrocolombiano.¹¹²

En comunicación del 18 de abril de 2016¹¹³, el ICBF informa que “...ingresaron al proceso de restablecimiento de derechos en el periodo 2014 y 2015 se atendieron 269 NNA por motivo de ingreso i) hijos de padres desaparecidos y/o secuestrados por acción de los grupos armados organizados al margen de la ley, ii) huérfanos a causa de la violencia armada, iii) hijos de padres desaparecidos o secuestrados por acción de los grupos armados organizados al margen de la Ley.”. Los 269 NNA se encuentran distribuidos de la siguiente manera:

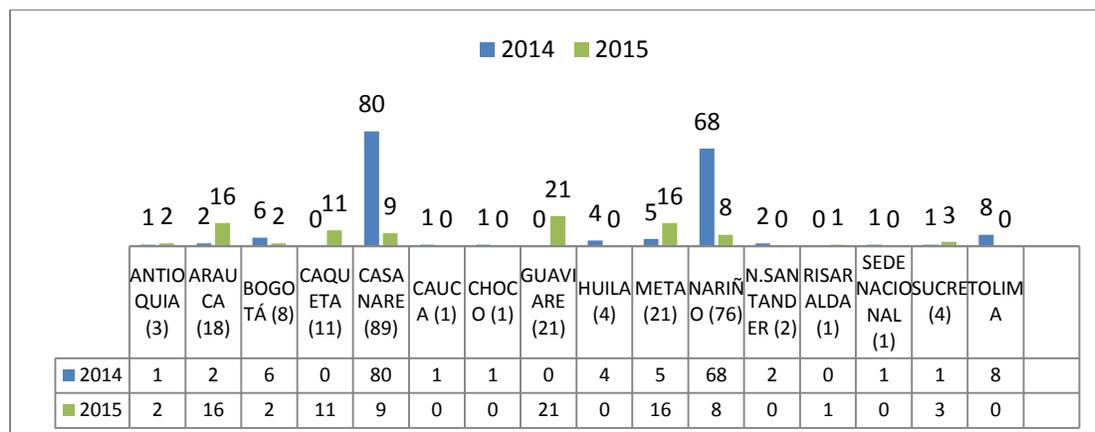
Si tomamos los 404 consolidados hasta inicios del año 2012, con los 604 del resultado del proceso de focalización en Antioquia 2012-2013, con los 84 de Tumaco y 98 de Ricaurte, con los 269 del año 2014 al 2015, tendríamos un aproximado de 1479 niños, niñas y adolescentes en el cual el ICBF ha visibilizado bajo una situación de orfandad

¹¹¹ Respuesta derecho de petición, que se encuentra radicado con el número 201320000003815, del 18 de diciembre de 2013, suscrita por el Subdirector de Restablecimiento de Derechos, del ICBF.

¹¹² Ibidem

¹¹³ Respuesta del ICBF al derecho de petición formulado el 28 de marzo de 2016. La respuesta está fechada del 16 de abril de 2016 y se encuentra firmada por la Subdirectora de Restablecimiento de Derechos.

Gráfico 7. NNAHVCAC atendidos 2014-2015



Fuente: elaboración propia con los datos suministrados por el ICBF en derecho de petición del 16 de abril de 2016

Como podemos observar en el año 2014 se atendieron, ya por motivo de ingreso más no de búsqueda, 180 NNA y el año 2015 89 NNA. Es importante tener en cuenta, como en esta etapa aparece una atención significativa a los NNAHVCAC en Casanare y Nariño, mientras en Antioquia es muy mínimo.

3.1.2. Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), para el año 2016, indicó que “la orfandad no es reconocido como un hecho victimizante “ y que “...en la actualidad no existe programa o ruta específica que trate la orfandad, sin embargo los niños y niñas y adolescentes huérfanos reconocidos como víctimas del conflicto armado acceden a las

distintas medidas de reparación integral diseñadas de manera específica para niños, niñas y adolescentes como a la ruta de atención que el ICBF ha diseñado para estos casos.”¹¹⁴...en este momento no tenemos los datos específicos por Dirección Territorial de niños, niñas y adolescentes huérfanos del conflicto armado atendidos, dado que este es un proceso de identificación que tiene que surgir del Registro Único de Víctimas (RUV) y dado que no se encuentra marcado como hecho victimizante y en los registros anteriores a la Ley 1448 no se encontraba caracterizados en los formularios de declaración, no podremos suministrarle esta información...”¹¹⁵

Además de lo anterior, que cuando un niño, niña y adolescente llegan solos a iniciar la ruta de reparación es remitido al Defensor de Familia, Comisario de Familia o Inspector de Policía con el fin de que se le designe un tutor o cuidador con el fin de que solicite el inicio de la etapa de atención por parte de la UARIV.¹¹⁶

El PAARI (Plan de atención, asistencia y reparación integral de las víctimas), como herramienta de caracterización, tiene una duración de un año, y que una vez vencido este término el niño, niñas y adolescente deben volver para que le den una nueva aplicación.

Para el año 2014 la UARIV había constituido 13.100 encargos fiduciarios, de los cuales el 34% era n de adolescentes que estaban cerca de cumplir la mayoría de edad y de los cuales iniciarán el proceso. El 94% de estos niños, niñas y adolescentes eran de huérfanos simples o

¹¹⁴ Respuesta al derecho de petición radicado No. 2016-711-379771-2 del 29 de marzo de 2016, fechada del 18 de julio de 2016, y suscrita por la Coordinadora del Grupo de Niñez y Juventud, de la Unidad para la Atención y Reparación Integral del víctimas.

¹¹⁵ *Ibidem*

¹¹⁶ *Ibidem*

huérfanos dobles¹¹⁷.

Pero, en el marco de la ruta tan solo se habían realizado 1857 planes individuales de reparación integral a niños, niñas y adolescentes, se habían se llevado a cabo 73 jornadas Proyectándonos, en las cuales los niños, niñas y adolescentes han recibido talleres de educación financiera, taller de horizonte de vida y toma de decisiones, y a su vez se les ha realizado el proceso de verificación de derechos por parte de defensores de familia del ICBF¹¹⁸. Si tenemos en cuenta que el número de encargos fiduciarios que corresponden a niños, niñas y adolescentes identificados como víctimas del conflicto armado eran de 13.100, y si tan solo se habían realizado 1857 planes, tendríamos un nivel de efectividad de tan solo el 14.175%.

Como medida de satisfacción, según la UARIV ha diseñado esta estrategia diferencial de recuperación emocional, específicamente para adolescentes, que busca propiciar la reconstrucción de la memoria y el tejido social por medio de ejercicios colectivos de producción artística que generen símbolos de reconciliación. Desde el Grupo Psicosocial se ha diseñado una estrategia de recuperación emocional para niños y niñas más pequeños basada en la narración de cuentos.

En tercer lugar, indica que desde la Subdirección de Reparación Individual, mediante el Programa de Acompañamiento a la Inversión Adecuada de los Recursos, se han diseñado talleres de educación financiera, con enfoque diferencial, para su implementación desde el año 2014. “Durante las jornadas se desarrolla un taller por parte del equipo psicosocial de la Unidad

¹¹⁷ Respuesta al derecho de petición radicado No. 20137118059662 del 24 de enero de 2014, suscrito por la Directora General de la Unidad para la Atención y Reparación de Víctimas.

¹¹⁸ Respuesta al derecho de petición radicado No. 20137118059662 del 24 de enero de 2014, suscrito por la Directora General de la Unidad para la Atención y Reparación de Víctimas.

para las Víctimas que tiene como principal propósito darle herramientas a los adolescentes para que piensen como sujetos activos en la toma de decisiones que definirán su proyecto de vida. Adicionalmente, se dicta una charla sobre orientación financiera para dar a conocer a los jóvenes la información básica sobre el sistema financiero que les permita tomar decisiones más acertadas en su vida diaria”¹¹⁹.

El enfoque diferencial al que hacen referencia la UARIV es frente a grupos afines según la edad, dentro de la categoría de los niños, niñas y adolescentes. No tienen una ruta diferenciada frente a la orfandad y no están visibilizados dentro de los registros.

3.1.3. Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas

Según la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD) , esta “...ha desarrollado una actividad de operacionalización de la perspectiva diferencial dentro de los cuales se encuentra el de infancia y adolescencia en la política y las acciones asociadas con los procesos de restitución de tierras, que trasciendan tanto en la etapa administrativa, con miras a que las acciones afirmativas que allí resulten sean concordantes con el enfoque de protección integral de los niños y el interés superior de ellos¹²⁰. En relación, con las niñas, y las adolescentes, dicha institución profirió la circular número 006 de mayo de 2013 y la Resolución 80 del 31 de enero de 2013.

¹¹⁹ Ibidem

¹²⁰ Respuesta al derecho de petición del 24 de febrero de 2014, No. DSC1-20130949, suscrito por la Directora de Técnica Social de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

Para dar ejecución a lo anterior, la (UAEGRTD) emite un acto administrativo de prelación de estudio de casos en cada zona microfocalizada. En orden descendente se inicia el estudio de casos de los niños, niñas o adolescentes doble huérfanos y, en segundo término, con aquellos que tengan condición de orfandad simple¹²¹, y en caso de existir varios legitimados o interesados para efectuar la reclamación respecto del mismo predio, si existen NNA que cumplan con alguna de las condiciones anteriores, estos deben ser entendidos como solicitantes y no basta con incluirlos en los núcleos familiares de quien deriven el derecho¹²².

No obstante lo anterior, no existe algún informe a la fecha sobre la reparación de los niños, niñas y adolescentes, huérfanos, víctimas del conflicto armado, en la entidad, y en al parecer, todo indica, que en las unidades territoriales no han presentado demandas a los Jueces de Restitución de Tierra para ello¹²³.

Luego, en comunicación fechada del 18 de abril de 2016 por la UAEGRTD, al ser preguntada sobre cuántas solicitudes han sido invocadas por NNAHVCAC en relación con los procesos de restitución, contestan en relación a todos los NNAVCAC, sin considerar la calidad específica de orfandad.

¹²¹ Respuesta al derecho de petición radicado con el número DSC 1-201309049, suscrita por la Directora de la Unidad de Restitución de Tierras, Territorial Cauca.

¹²² Ibidem

¹²³ Respuesta al derecho de petición radicado con el número DSC 1-201309049, suscrita por la Directora de la Unidad de Restitución de Tierras, Territorial Cauca.

Tabla 9. Solicitudes de NNAVCAC a la UAEGRTD

Adolescencia						Niñez						Primera Infancia												
En trámite		Inscritas		No inscritas		No microfocalizado		En trámite		Inscritas		No inscritas		No microfocalizado		En trámite		Inscritas		No inscritas		No microfocalizado		
No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	
5	1	19	6	1	69	2	2	2	2	6	5	27	1	8	13	1	14	3	49	5	2			243

Fuente: Tabla de datos remitida como anexo a la respuesta al derecho de petición fechada el 18 de abril de 2016

Es decir que de 105 solicitudes que fueron realizadas por adolescentes, 43 por infantes, y 95 por la primera infancia, para un total de 243, tan solo 8 se encuentran en zonas de microfocalización, y las demás tendrían un gran inconveniente: “Sin embargo el niño, niña o adolescente que pretenda la restitución de su tierra en una zona no microfocalizada **puede seguir consultando y haciendo seguimiento del cambio de condiciones de la zona** (subrayados y negritas son míos)”¹²⁴

De los 243 casos, 99 NNA se consideran cabezas de hogar, 139 no se consideran y 3 casos no informan. De igual manera, existen condiciones de doble o triple condición de vulnerabilidad como lo son los 17 NNA en condición de discapacidad, de los cuales 7 son

¹²⁴ Respuesta derecho de petición 18 de abril de 2016.

afrocolombianos, 10 son indígenas.

Además, la Unidad de Restitución de Tierras carece de información acerca de cuántos de esos casos han logrado la restitución respectiva, porque según ellos “...son los jueces y magistrados especializados en restitución, en su calidad de directores de cada proceso, los que tienen la función expresa de conocer sobre el estado de todas y cada una de las órdenes contenidas en las sentencias...”.¹²⁵

Aunado a que la institución no tiene un registro de cuantos NNAHVAC han entrado a las rutas administrativas, judicial y de fallo, puede obedecer a dos razones: La primera es que cuando se trata de orfandad simple (ausencia de uno de los padres por muerte o desaparecimiento) y el progenitor vivo está presente, la ruta de restitución de tierras se adelantará a nombre de éste y no a nombre del NNAH; la segunda es que cuando la orfandad es doble (ausencia de los dos padres por desaparecimiento) la ruta deberá adelantarse en titularidad del niño, niña o adolescente, con el acompañamiento del Defensor de Familia, pero no se visibiliza la condición de orfandad.

3.1.4. Centro Nacional de Memoria Histórica

El Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) hace parte de las instituciones que se encargan de la ejecución de uno de los componentes de reparación simbólica consistente el de asegurar la preservación de la memoria histórica. Para lo cual, también debe cumplir, en la

¹²⁵ Respuesta derecho de petición 18 de abril de 2016.

ejecución de sus políticas institucionales del enfoque prevaleciente de los NNAHVCAC.

No obstante lo anterior, esta entidad desconoce dicho mandato, al indicar en el año 2014 que no tenía a su cargo el desarrollo de algún tipo de programa relacionado con la política de reparación integral a niños y niñas huérfanos del conflicto armado¹²⁶, cuando es claro que la reparación simbólica hace parte de la reparación integral.

Luego, en el año 2016, mediante la comunicación 201604111002677-1 del 11 de abril, relaciona que se está adelantando un proceso de reconstrucción de memoria histórica con NNA, en convenio con la Corporación Opción Legal y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar llamado: las voces de los niños, niñas y adolescentes; ecos para la reparación integral y la inclusión social. El CNMH al respecto indicó qué:

“El proceso de reconstrucción de memoria se desarrolló en los territorios de Puerto Rico y Vistahermosa en el Meta, Necoclí y Apartadó en el Uraba antioqueño, San Carlos en Antioquia y el Resguardo Indígena de Jambaló en el Norte de Cauca (...) los objetivos del proyecto estaban dirigidos a reconocer las múltiples situaciones de violencia que deben afrontar los niños, niñas y adolescentes en el marco del conflicto armado, razón por la que se desarrolló un proceso o encuentros de memoria solamente con niños, niñas y adolescentes huérfanos

No obstante, en el marco del deber de memoria del Estado, se ha desarrollado un

¹²⁶ Respuesta al derecho de petición radicado No. 20140901-220-036-01, del Centro Nacional de Memoria Histórica, suscrito por la Directora para la Construcción de Memoria Histórica.

proyecto de investigación desde la perspectiva de memoria histórica acerca de las situaciones e impactos del conflicto armado en los niños, niñas y adolescentes, desde el enfoque de género, ciclo vital, etnia y discapacidad, que integre casos territoriales de estudio, en seis (6) municipios del país”

El CNMH precisa “que el proyecto si bien consideró la situación de los niños y niñas huérfanos por hechos ocurridos en el marco del conflicto no profundizó en esta modalidad (se refiere a la orfandad de los NNAVCAC) ya se priorizaron otras modalidades de victimización de acuerdo a las características de los niños y niñas participantes, aunque no indica cuáles.

El proyecto se desarrolla mediante el Convenio Tripartita No. 1021 suscrito entre el ICBF, el Centro de Memoria Histórica y la Corporación Opción Legal, con el fin de poder implementar un estudio en perspectiva de reparación integral, esclarecimiento y memoria histórica acerca de las situaciones e impactos del conflicto armado en los niños, niñas y adolescentes, desde el enfoque de género, ciclo vital, etnia y discapacidad que integre casos territoriales de estudio.¹²⁷

Es claro que el CNMH no ha visibilizado dentro de sus programas y proyectos la orfandad en los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, lo que si ha sucedido con otros casos.

3.1.5. Ministerios

¹²⁷ Convenio Tripartito No. 1021, fechado el 6 de marzo de 2013.

En comunicación del 2 de febrero de 2016¹²⁸, el Ministerio de Salud indica que el programa dirigido a las víctimas del conflicto armado colombiano tiene un desarrollo psicosocial y salud integral, y que cuenta con ocho estrategias enmarcadas en el programa “*Mis derechos primero*” y el Proyecto “*Servicios de Atención psicosocial para Niños, Niñas y Adolescentes víctimas del conflicto armado colombiano desde las Cajas de Compensación Familiar en el marco del Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a las Víctimas, PAPSIVI*”.

Estas cajas de compensación están en el Departamento de Bolívar (10 Municipios Microfocalizados), Caquetá (3 Municipios Microfocalizados) y el Meta (4 Municipios Microfocalizados), pero ninguna relacionada con los Departamentos de Antioquia, Nariño y Casanare, donde se ha realizado en mayor medida un proceso de caracterización de los niños huérfanos.

A pesar que no existe una ruta diferenciada en relación a los NNAHVCAC en lo psicosocial y salud, si se indica que dentro de cada estrategia, diríamos general, se cuenta con elementos diferenciales para una situación como la orfandad.

En comunicación fechada el 11 de abril de 2014¹²⁹, el Ministerio de Vivienda, en sus múltiples líneas de acción para adquirir vivienda, no tiene un criterio de priorización y de diferenciación que tengan en cuenta niños, niñas y adolescentes huérfanos del conflicto armado colombiano, como un factor relevante o prevalente.

¹²⁸ Respuesta al derecho de petición, fechado el 2 de mayo de 2016, suscrita por el Jefe de Promoción Social del Ministerio de Salud.

¹²⁹ Respuesta al derecho de petición radicado el 29 de marzo de 2016, mediante el cual se solicitaba información sobre los programas que tuvieran en cuenta como criterio de selección que dentro del grupo familiar existiera

En comunicación del 28 de marzo de 2016, el Ministerio de Cultura relacionó tres proyectos de inversión, pero en ninguno se establece algún tipo de estrategias diferenciales para NNAVCAC en situación de orfandad.

Resulta extraño que el Ministerio de Cultura indique que “...en el caso de los programas dirigidos a las niñas, niños y adolescentes huérfanos víctimas del conflicto armado colombiano, son desarrollados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF entidad del Estado colombiano que trabaja por la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias en Colombia...”, esto refleja una desarticulación institucional en relación con las soluciones que se le puede brindar a este grupo poblacional.

En suma, los avances, si se considera algún tipo de avances, en la reparación de los NNAHVCAC es casi nula. No hay ejecución del enfoque diferencial etario de orfandad en la ejecución de la política pública de reparación. No hay coordinación de las diferentes entidades en la aplicación de las diferentes medidas de una posible reparación, ya que cada una tiene sitios de microfocalización diferentes a las demás entidades. La aplicación de la reparación simbólica, colectiva e individual (en sus 5 dimensiones) no se viene aplicando con la niñez huérfana.

3.1.6. Comisión Seguimiento y Monitoreo Cumplimiento Ley 1448 de 2011: 2014-2015¹³⁰

La Ley 1448 de 2011, en su artículo 201, desarrolla la existencia de un mecanismo de

¹³⁰ El informe fue presentado en el mes de agosto de 2015 al Congreso de la República, respecto al periodo 2014-2015. La comisión está integrada por la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación y representantes de la Mesa Nacional de Participación de Víctimas. <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/RE.pdf> Consultada el 14 de mayo de 2016.

monitoreo y seguimiento al cumplimiento de la Ley, mediante una Comisión de Seguimiento y Monitoreo¹³¹, la cual tendrá como función primordial hacer un rastreo al proceso de diseño, implementación, ejecución y cumplimiento de las medidas contenidas en la Ley.

En el informe de seguimiento presentado en el año 2015, de la actuación 2014-2015, se evidencia algunos puntos importantes para evidenciar las falencias del sistema de reparación a las víctimas del conflicto armado colombiano:

- Si bien algunos rubros presupuestales destinados a la asistencia y atención de las víctimas han aumentado y se creó una institucionalidad para cumplir lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011, la debilidad de las asignaciones presupuestales realizadas frente a la dimensión del problema de los hechos victimizantes derivados del conflicto armado es evidente.

- En total, la apropiación de recursos para la asistencia, atención y reparación integral a las víctimas del conflicto armado se ha estancado desde hace 5 años en niveles cercanos al 2% del Presupuesto General de la Nación (PrGN).

- Las cuentas del Gobierno Nacional para la asistencia, atención y reparación integral de las víctimas del conflicto armado incluyen recursos del Sistema General de Participaciones (SGP), que no pueden ser presentados como parte de un esfuerzo fiscal especial, puesto que con ellos se busca la cobertura universal en servicios como salud y educación que, en todo caso, incluirían víctimas del conflicto.

- Las proyecciones de gasto del Gobierno Nacional no tienen en cuenta la realidad y

¹³¹ Conforme al artículo 201 de la Ley 1448 de 2011, la Comisión de Seguimiento y Monitoreo estará conformada por El Procurador General de la Nación o su delegado, quien la presidirá; el Defensor del Pueblo o su delegado, quien llevará la secretaría técnica; El Contralor General de la Nación o su delegado; y tres representantes de las víctimas de acuerdo con el procedimiento establecido en el Título VIII, los cuales deberán ser rotados cada dos años.

magnitud creciente del fenómeno de victimización producto del conflicto armado interno y, menos se corresponden con una reparación integral y transformadora, según los estándares establecidos en la Ley 1448 de 2011.

- La CGR estimó (a 30 de enero de 2015).un faltante de aproximadamente \$33,6 billones para garantizar al conjunto de las víctimas incluidas en el RUV, los derechos de indemnización y vivienda consagrados en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

- La CSML advierte que luego de 4 años de vigencia de la Ley 1448 de 2011 sólo se ha podido vincular efectivamente al 0.19% de la población víctima registrada en RUV o al 0.24% de la población que es objeto de las medidas de atención, asistencia y reparación integral, a los programas de restablecimiento de las capacidades para el empleo y autoempleo de las víctimas del conflicto armado ofertados por el Ministerio del Trabajo

- Existen aspectos relacionados con la restitución de tierras, que a pesar que se logre, no existe un goce efectivo de los derechos de la población beneficiaria, particularmente en la articulación institucional en el territorio que garantice la sostenibilidad de la restitución a través de las medidas complementarias en aspectos como vivienda, infraestructura vial y comunitaria e indemnización administrativa. Las garantías de no repetición de los hechos victimizantes, debe constituir un objetivo primordial en el proceso de restitución, que convoque al conjunto de las entidades del SNARIV.

- Existe un rezago de pago de víctimas por la Ley 418. De las solicitudes asociadas al Decreto 1290 de 2008, 92.042 están pendientes de pago, por hechos ocurridos a 63.501 víctimas directas y, de las solicitudes asociadas a Ley 418 de 1997, 82.910 se encuentran pendientes por pagar por 31.966 víctimas directas

- En el encargo fiduciario para administrar los recursos de las indemnizaciones de Niños, Niñas y Adolescentes no hay coherencia en las cifras de beneficiarios, número y valor del encargo.

- No es clara la prioridad fijada por la UARIV en el pago de las indemnizaciones puesto que los criterios fijados en las resoluciones no se incorporan al sistema de información.

- Estrategias como las Jornadas Proyectándonos, permiten dar a conocer a las víctimas que se encuentran próximas a cumplir la mayoría de edad, las ventajas de iniciar con prontitud los trámites necesarios en el proceso para el acceso efectivo a su indemnización administrativa. A pesar de ello, no se evidencia un registro sistemático de estas víctimas que permita planificar los procesos de acompañamiento necesarios para agilizar dichos procesos.

- En relación con las medidas de rehabilitación se observa que las metas del Ministerio de Salud en relación con la atención psicosocial son pocas ambiciosas y el presupuesto a ella destinadas se recortó del 40% del 2014 al 2015. Igualmente se observa poca continuidad en la contratación del personal encargado.

- Existen problemas de medición y de registro sobre las medidas de satisfacción. Las víctimas tienen problemas para reconocer y solicitar estas medidas, pero también para que implementen estas medidas en sus planes de acción.

- Hay serios inconvenientes en la reparación de sujetos de reparación colectivos no étnicos, por falta de identificación, por exceso en las competencias en los planes que se formulan. En los cuatro años de expedida la Ley, solamente se han incluido en RUV 100 sujetos de reparación colectiva no étnicos de la categoría de oferta y ninguno de la categoría de demanda.

- A la UARIV debe buscar mecanismos para que la indemnización se entregue en los momentos propicios para la reconstrucción de los proyectos de vida y evitar que estos recursos se destinen a la satisfacción de necesidades básicas o al pago de deudas, lo cual contradice el espíritu de la norma reiterado en el Decreto 1337 de 2014.
- Respecto de las víctimas menores de edad, el manejo de las fuentes y sistemas de información, de las bases de datos y demás registros disponibles en la nación, debe permitir conocer la situación de cada una de ellas en cuanto a su filiación familiar, tutelar o de orfandad.
- La UARIV debe continuar sus esfuerzos en la identificación de quiénes están próximos a cumplir la mayoría de edad, a fin de contactarlos y asesorarlos en el procedimiento que deben seguir para acceder a los recursos que les corresponden. Ello con la suficiente anticipación para reducir en lo posible el tiempo de espera para la obtención efectiva del documento de identificación correspondiente y agilizar la posterior remisión del caso a la entidad.
- Para que pueda avanzarse hacia la reparación integral, es necesario que la atención psicosocial a las víctimas se brinde de manera adecuada y oportuna, por lo que se considera urgente que el programa se implemente de manera efectiva y generalizada entre las víctimas que necesitan de atención psicosocial.
- En la medida en que la población víctima reconozca el impacto del programa de apoyo psicosocial crecerá la demanda de esta medida de rehabilitación, bien sea desde el modelo de atención integral en salud, o desde el modelo de atención psicosocial. Por tal razón, el Ministerio de Salud y Protección Social debe determinar, con mayor claridad,

los mecanismos de corresponsabilidad con los entes territoriales e incluir eventuales recortes presupuestales en los recursos girados desde el nivel nacional, de manera que estos puedan ser compensados con los recursos de los territorios, con el menor impacto posible sobre las finanzas locales.

- A la UARIV, desarrollar estrategias que permitan ligar las medidas de reparación que sí son reconocidas por las víctimas, con las que no lo son, de tal forma que aumente la percepción de integralidad sobre el proceso de reparación.

3.2. Incumplimiento de las garantías de no repetición frente a los niños, niñas y adolescentes huérfanos víctimas del conflicto armado

Para que la reparación sea idónea, integral y transformadora, el Estado debe asegurar el cumplimiento de la garantía de no repetición, con el fin de lograr que la intervención que realice el Estado en medidas de reparación sea efectiva en las zonas de microfocalización que se han escogido para adelantar la implementación de las diferentes medidas de reparación en relación con los NNAHVCAC. La efectividad de las medidas de reparación se logra cuando las víctimas superen la condición de vulnerabilidad, de debilidad manifiesta o de desventaja, en que se encuentran.

El artículo 149 de la Ley 1448 de 2011 establece, en sentido enunciativo, 18 garantías de

no repetición¹³², entre las cuales encontramos la desmovilización y el dismantelamiento de los grupos al margen de la Ley y el ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre la fuerza pública. Las demás 16 garantías no funcionan si la criminalidad derivada del contexto armado sigue, con los mismos u otros actores armados.

Es necesario que el Estado garantice que los diferentes grupos armados organizados (GAO) no sigan generando hechos victimizadores a la población civil, porque de no ser así no se estaría cumpliendo con ninguna finalidad, en relación con las mínimas acciones que se están

¹³²El artículo 149 de la Ley 1448 de 2011 establece las siguientes garantías de no repetición: a) La desmovilización y el dismantelamiento de los grupos armados al margen de la Ley; b) La verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad, en la medida en que no provoque más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas, ni cree un peligro para su seguridad; c) La aplicación de sanciones a los responsables de las violaciones de que trata el artículo 3o de la presente ley; d) La prevención de violaciones contempladas en el artículo 3o de la presente Ley, para lo cual, ofrecerá especiales medidas de prevención a los grupos expuestos a mayor riesgo como mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado, que propendan superar estereotipos que favorecen la discriminación, en especial contra la mujer y la violencia contra ella en el marco del conflicto armado; e) La creación de una pedagogía social que promueva los valores constitucionales que fundan la reconciliación, en relación con los hechos acaecidos en la verdad histórica; f) Fortalecimiento técnico de los criterios de asignación de las labores de desminado humanitario, el cual estará en cabeza del Programa para la Atención Integral contra Minas Antipersonal; g) Diseño e implementación de una estrategia general de comunicaciones en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, la cual debe incluir un enfoque diferencial; h) Diseño de una estrategia única de capacitación y pedagogía en materia de respeto de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, que incluya un enfoque diferencial, dirigido a los funcionarios públicos encargados de hacer cumplir la ley, así como a los miembros de la Fuerza Pública. La estrategia incluirá una política de tolerancia cero a la violencia sexual en las entidades del Estado; i) Fortalecimiento de la participación efectiva de las poblaciones vulneradas y/o vulnerables, en sus escenarios comunitarios, sociales y políticos, para contribuir al ejercicio y goce efectivo de sus derechos culturales; j) Difusión de la información sobre los derechos de las víctimas radicadas en el exterior; k) El fortalecimiento del Sistema de Alertas Tempranas. l) La reintegración de niños, niñas y adolescentes que hayan participado en los grupos armados al margen de la ley; m) Diseño e implementación de estrategias, proyectos y políticas de reconciliación de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 975, tanto a nivel social como en el plano individual; n) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre la Fuerza Pública; o) La declaratoria de insubsistencia y/o terminación del contrato de los funcionarios públicos condenados en violaciones contempladas en el artículo 3o de la presente Ley; p) La promoción de mecanismos destinados a prevenir y resolver los conflictos sociales; q) Diseño e implementación de estrategias de pedagogía en empoderamiento legal para las víctimas; r) La derogatoria de normas o cualquier acto administrativo que haya permitido o permita la ocurrencia de las violaciones contempladas en el artículo 3o de la presente Ley, de conformidad con los procedimientos contencioso-administrativos respectivos. s) Formulación de campañas nacionales de prevención y reprobación de la violencia contra la mujer, niños, niñas y adolescentes, por los hechos ocurridos en el marco de las violaciones contempladas en el artículo 3o de la presente ley.

desarrollando, donde la inversión realizada pasaría a ser un gasto. Si lo anterior no llega a ocurrir, no se podría construir una sociedad democrática, ni siquiera mínimamente estable.

Precisamente, estamos en un conflicto caracterizado por multiplicidad de violencias y actores (Garay y Vargas, 2012, pág. 118). No se quiere que se repita lo que ha acontecido con los procesos de desmovilización y desarme impulsados por la Ley 975 de 2005, donde “si bien las conexiones Estado-victimarios han empezado a visibilizarse, se está lejos de superar esta problemática y, por el contrario, se constata la existencia de un *continuum* en las acciones del dispositivo *narco-paramilitar*” (Gallego y González, 2011, pág. 130)¹³³.

El Estado debe garantizar a la población civil¹³⁴ que las personas que se desmovilicen del conflicto no vuelvan a generar violencia, o, simplemente se cambien de “razón social”, por razones económicas o políticas. Por cuanto, “el accionar de grupos armados en Colombia no sólo se ha expresado como una alternativa para resolver conflictos sociales y políticos, sino que, en especial en las últimas décadas, se ha manifestado como la estructuración armada de aparatos de poder diseñados como instrumento para que ciertos grupos sociales impongan sus intereses excluyentes, preponderantemente ilegales e ilegítimos” (Garay y Vargas, 2012, pág. 15).

Lo anterior, es necesario para “lograr la creación de mejores condiciones de convivencia para construir un país con mayor equidad e inclusión social” (Ibídem, pág. 15) y de esta manera

¹³³ Ibidem, página 115

¹³⁴ Página 130. La autora Gallejo indica que en “El derecho internacional humanitario utiliza la denominación de población civil en contraposición al personal militar o combatiente: un civil es la persona que no participa activamente en las hostilidades con la intención de causar daño físico al personal o los objetos del enemigo; exactamente, no es un miembro de un ejército y no pertenece a las milicias ni a los cuerpos voluntarios, incluidos los movimientos insurgentes organizados, sean o no reconocidos por la parte adversa. La población civil está integrada por todas las personas civiles”.

eliminar los diferentes procesos de violencia sistemática.

3.2.1. Nuevos casos de orfandad en los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado colombiano

El país sigue siendo azotado por los efectos del conflicto armado, a pesar de las negociaciones de paz de las FARC EP con el gobierno nacional¹³⁵. Se siguen generando hechos victimizantes: tales como homicidios, amenazas, extorsiones y desplazamientos forzados. A continuación analizaremos si se siguen presentado más hechos victimizantes en los municipios donde se han visibilizado en mayor medida los NNAHVACAC.

Los datos que se presentan a continuación para el análisis respectivo, fueron tomados del registro único de víctimas de la Unidad de Reparación para las Víctimas, de manera seleccionada¹³⁶. El homicidio, la desaparición forzada (Gallego y González, 2011, pág. 139)¹³⁷ y

¹³⁵ El jueves 24 de noviembre de 2016, después de que el plebiscito convocado por el ejecutivo fuera derrotado por las urnas por el pueblo Colombiano, se suscribió el acuerdo de paz con las FARC EP. Este acuerdo fue finalmente avalado por el Congreso de la República, el 1 de diciembre de 2016, con 205 a favor y 0 en contra, para cumplir con el paso de la refrendación popular. En este momento se encuentra en el procedimiento de implementación mediante la aprobación de actos legislativos y leyes con el fin de poderlo ejecutar. Por otro lado, teniendo en cuenta que uno de los pilares de este acuerdo es la justicia, ya se designó al Comité que realizará el nombramiento de los magistrados y jueces que integraran la jurisdicción especial para la paz. En efecto, “ Por el lado de la ONU, fue designado con voz y voto Diego García-Sayán, peruano, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Juan E. Méndez, argentino, presidente por un lustro del ICTJ (Centro Internacional de Justicia Transicional); Álvaro Gil-Robles, participará por la designación que hizo el Consejo Europeo de Derechos Humanos. También harán parte Claudia Patricia Vacca González, por la Comisión del Sistema de Universidades Públicas y José Francisco Acuña, magistrado designado de la Corte Suprema de Justicia colombiana”. <http://www.semana.com/nacion/articulo/cinco-juristas-se-reunen-oficialmente-en-bogota/522277>

¹³⁶ Registro único de víctimas (RUV) de la Unidad de Reparación para las Víctimas <http://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>.

¹³⁷ La autora Natividad Fernández Sola, citando como fuente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia de 2.8.2005; Tanis and others v Turkey, párr. 201, sentencia 17.2.2004 Ipek v Turkey, Imakayeva v. Russia) indica

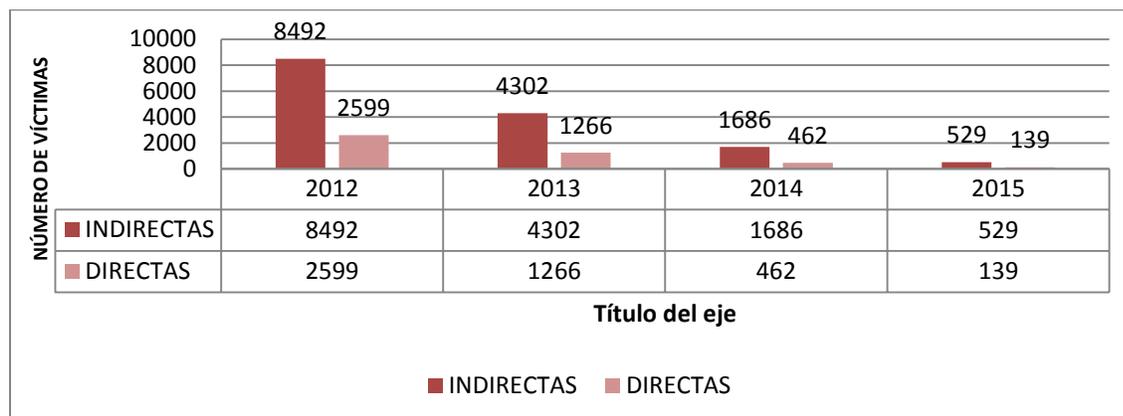
el secuestro dentro del contexto del conflicto armado sigue provocando cada día más y más víctimas, entre las cuales encontramos los NNAH.

La tasa de homicidios en ocasión al conflicto armado colombiano ha bajado entre el año 2012 al 2015, pero la cifra existente es muy significativa y preocupante. A la fecha un total de 4.456 de víctimas directas perdieron su vida y afectaron un plan de vida de sus familias. Respecto a las víctimas indirectas se han presentado 15.009 víctimas indirectas. Una cifra bastante alta y representativa.

Si sobre este aplicamos el valor porcentual del 30.39%, de NNAVCAC sobre el universo total de las víctimas indirectas, que ya fue analizado, en capítulos anteriores, podríamos tener como víctimas indirectas de niños, niñas y adolescentes un total de 4'938, que pasaron a ser los nuevos huérfanos en Colombia, a pesar de haberse implementado medidas de reparación. En la siguiente gráfica se puede observar como la relación de víctima directa/indirecta es de casi 1 – 4, es decir que por cada víctima directa hay casi 4.

Gráfico 8. Víctimas de homicidio 2012-2015

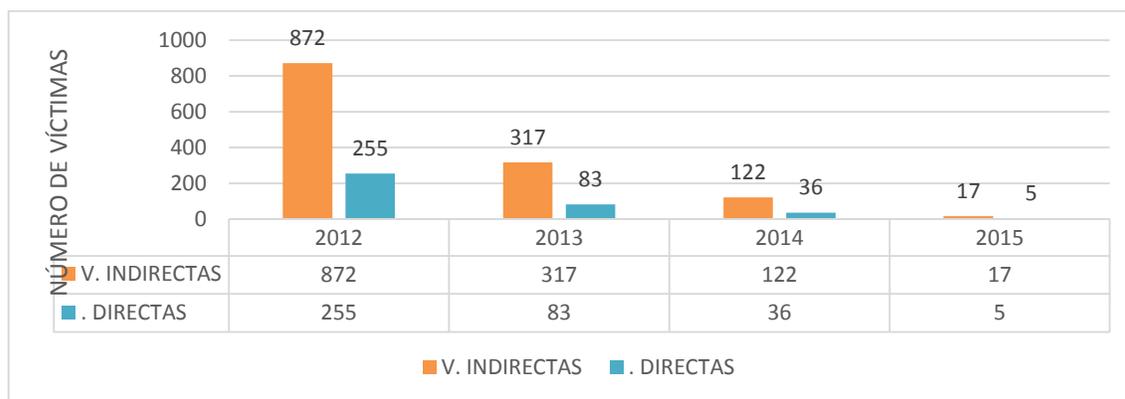
que se considera “elemento relevante el tiempo transcurrido desde que la persona fue detenida o desaparecida, pues el mayor lapso revela una mayor probabilidad de que la muerte se haya producido; presunción reforzada si durante ese tiempo las autoridades no han dado explicaciones de lo ocurrido tras la detención por fuerzas de seguridad”. La misma autora también indica que “en más de un 90% de los casos de desaparición forzada la víctima no vuelve a aparecer,” y los efectos que producen son devastadores: “la privación a unos menores de conocer o crecer con alguno de sus progenitores, la angustia y los problemas psicológicos generados por la incertidumbre, la marginación o en ocasiones la estigmatización social, la amenaza latente sobre el resto de la familia si denuncian lo ocurrido o insisten en indagar acerca de los autores, el derecho a conocer a los culpables de semejante atropello y otros daños colaterales no se cubren con una indemnización (página 150)”.



Fuente: elaboración propia con la información del registro único de víctimas de la UARIV

En relación con la desaparición forzada, otro de los hechos victimizantes que genera la orfandad de nuestros niños, niñas y adolescentes en el contexto del conflicto armado, se puede indicar que desde el año 2012 al 2015 se han presentado 379 víctimas directas de estos hechos y 1328 de víctimas indirectas.

De la misma manera, si aplicamos la regla porcentual acerca que del 30.39% de estas víctimas indirectas son NNA, tendríamos por este solo hecho, desde el año 2012 un total de 493 nuevos NNAHVCAC, que deben ser reparados por el Estado. Como se puede observar en la siguiente gráfica la relación víctima directa con víctima indirecta es de casi 1 - 4, es decir que de cada víctima directa hay casi 4 indirectas.

Gráfico 9. Víctimas de desaparición forzada 2012-2015

Fuente: elaboración propia con la información del registro único de víctimas de la UARIV

En relación con el delito de secuestro, otro de los delitos mediante los cuales los niños, niñas y adolescentes quedan huérfanos, desde el punto de vista afectivo, económico, moral, se han presentado desde el año 2012, 1300 secuestrados como víctimas directas y 113 como víctimas indirectas.

De la misma manera, si aplicamos que el 30.39% de la victimización corresponde a NNA, tendríamos por este solo hecho victimizante existe un total de víctimas indirectas de 37 que están o estuvieron en una condición de orfandad, porque se desconoce este hecho. Además, es importante observar con la siguiente gráfica con la relación de víctima directa e indirecta es totalmente diferente a lo que ocurre con el homicidio y desaparición forzada, por cuanto acá hay menos víctimas indirectas, que directas, lo que nos lleva a concluir que frente a este hecho existe un desconocimiento de los derechos que tienen las víctimas indirectas sobre la posibilidad del

registro.

Gráfico 10. Víctimas de secuestro 2012-2015



Fuente: elaboración propia con la información del registro único de víctimas de la UARIV

Podríamos concluir, que los tres hechos que configuran una orfandad en Colombia sumarían desde el año 2012, aproximadamente un total de 5'368 de nuevos NNAHVCAC que necesitan ser reparados, de manera efectiva, pronta e integral. Esta cifra es un fiel reflejo que la garantía de no repetición no se está cumpliendo. Se siguen perdiendo madres, padres y cuidadores por culpa del conflicto armado colombiano, con lo peor aún que no se está visibilizando esta circunstancia en los registros.

Aunado a lo anterior, en el segundo informe presentado al Congreso de la República por la comisión de seguimiento y monitoreo al cumplimiento de la ley 1448 de 2011. 2014-2015¹³⁸, se

¹³⁸ El informe fue presentado en el mes de agosto de 2015 al Congreso de la República, respecto al periodo 2014-2015. La comisión está integrada por la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, Procuraduría

reflejan las siguientes observaciones sobre la garantía de no repetición:

- Durante el periodo del 20 de diciembre de 2014 al 22 de mayo de 2015, tiempo en el que duró vigente el cese unilateral al fuego y a las hostilidades decretado por las FARC, pese a la reducción sustancial de las acciones bélicas de esta guerrilla, se continuó observando la comisión de hechos de violencia por parte de las FARC contra la población civil en particular, en los siguientes departamentos del país: 1) Antioquia; 2) Arauca; 3) Cauca; 4) Caquetá; 5) Chocó; 6) Huila; 7) Meta; 8) Nariño; 9) Putumayo; 10) Valle del Cauca; y 11) Norte de Santander.

- A pesar de los avances del Gobierno en la lucha por desarticular los grupos armados surgidos con posterioridad a la desmovilización de las autodefensas GAPD y disminuir las violaciones y ataques contra la población, durante el año 2014 y el primer semestre de 2015, estas organizaciones siguieron expandiendo su presencia y consolidando su control en numerosos territorios del país, con graves consecuencias humanitarias para distintos sectores de la población. Las estadísticas señalan que en materia de amenazas, estas organizaciones compartieron el primer lugar con las FARC - EP.

Entre las principales afectaciones cometidas por estas organizaciones y que fueron identificadas por la Defensoría del Pueblo, están los homicidios selectivos, la violencia sexual (VS), la tortura (desmembramientos), el desplazamiento forzado, el reclutamiento y utilización,

especialmente de NNA, la desaparición forzada, las amenazas, los enfrentamientos con interposición de población y los ataques con AEI.

- Por su parte, el ELN aparece como grupo generador de amenazas en 16 situaciones advertidas, principalmente en los departamentos de Chocó, Nariño, Risaralda, Bolívar, Norte de Santander, Boyacá, Santander y Arauca.

- En el nivel municipal, San Andrés de Tumaco reportó el mayor número de actos terroristas en 2014 (47), seguido de Orito (29), Neiva (23), Puerto Asís (21) y Toledo – Antioquia (15).

3.2.2. La situación de los municipios donde se visibilizaron niños, niñas y adolescentes en situación de orfandad en ocasión al conflicto armado

Cuando empezamos a indagar sobre los niños niñas y adolescentes huérfanos en estado de orfandad encontramos en el Documento Conpes 3726 aprobado el 26 de mayo de 2012 acerca de los “Lineamientos, plan de ejecución de metas, presupuesto y mecanismo de seguimiento para el plan nacional de atención y reparación integral a víctimas”, un punto de partida. En este documento al referirse a los menores de edad huérfanos se indicó que “en la actualidad había 264 niños, niñas y adolescentes huérfanos son atendidos bajo diferentes modalidades de protección del ICBF. De estos, el 20% son hijos de padres o madres desaparecidos y 80% corresponden a hijos de padres asesinados. Los departamentos con mayor concentración de niños y niñas huérfanos son Casanare (25%) y Nariño (50%).

Luego mediante derechos de petición logramos establecer que en razón a la Ley 1448 de

2011 el ICBF¹³⁹ inició un proceso de cualificación y de revisión de las modalidades de asistencia y atención para el restablecimiento de sus derechos y la reparación integral cuando sean víctimas del conflicto armado. Se logró establecer mediante la misma respuesta que en el mes de agosto de 2012, en el marco del Acuerdo para la Prosperidad celebrado en la ciudad de Medellín, el señor Presidente de la República, luego de la intervención de una representante de las Madres de la Candelaria, le indica al ICBF la necesidad de establecer un programa piloto a la atención de niños, niñas y adolescentes huérfanos con ocasión al conflicto armado. Para ello, el ICBF escogió los Municipios de San Carlos, Granada, El Bagre, Cocorna, San Francisco y Medellín.

De la misma manera, en la misma respuesta al derecho de petición se nos indicó que otras de las zonas vinculadas al proyecto piloto era el Departamento de Nariño, más exactamente los municipios de Tumaco y Ricaurte.

Luego en el año 2016¹⁴⁰, en respuesta a otro derecho de petición, el ICBF nos informa que entre los Departamentos con más niños visibilizados entre el año 2014 y 2015 es Casanare y luego Nariño. La Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas en el año 2016 en respuesta a un derecho de petición¹⁴¹ nos indica que el ICBF tenía un lineamiento vigente de asistencia y atención para el restablecimiento de derechos y la reparación integral de los niños, niñas y adolescentes huérfanos como consecuencia del conflicto armado, en el cual se rescataba que además de los niños ya visibilizados en los Municipios de Antioquia y Nariño, existían otros

¹³⁹ Respuesta al derecho de petición fechado el 18 de diciembre de 2013 de la Subdirección de Restablecimientos de Derechos.

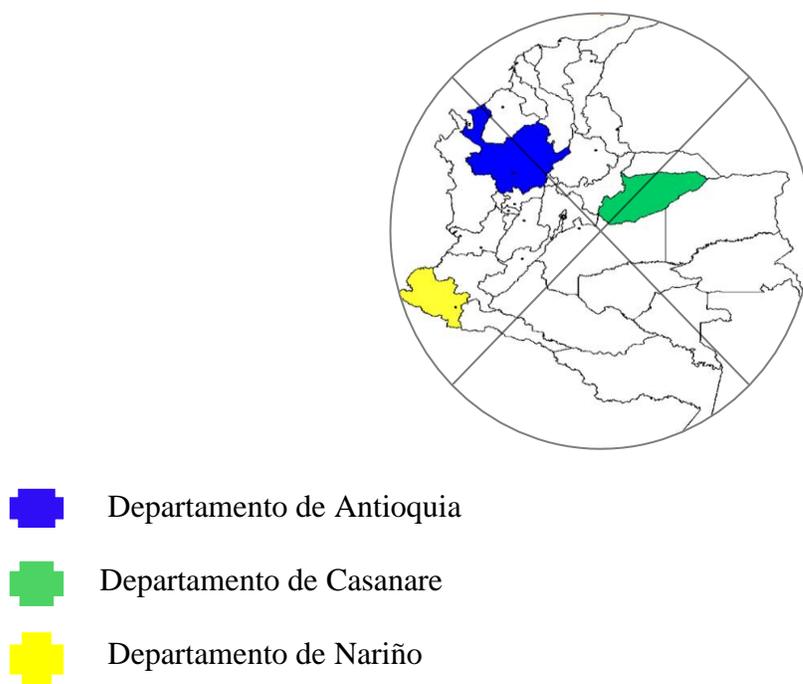
¹⁴⁰ Respuesta al derecho de petición que fue contestado por el ICBF el 18 de abril de 2016 con el número de referencia No. 2016-175166-0101

¹⁴¹ Respuesta al derecho de petición que contestado por la UARIV el 18 de julio de 2016, bajo el número 201610229394681

en el caso de Casanare. Estos Municipios principalmente eran Aguazul y Maní., donde al parecer habían niños ya vinculados a procesos de restitución de tierras.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que donde se han realizado programas pilotos de visibilización en concreto en relación a los NNAHVCAC es “en los Municipios Antioquia, del Bagre, San Francisco, Cocorna, Granada, San Carlos y Medellín; Municipios de Nariño, Tumaco y Ricaurte; Municipios de Casanare, Aguazul y Maní”¹⁴², es sobre estos Municipios que realizaremos nuestro análisis.

Gráfico 11. Departamentos donde se han visibilizado a NNAHVCAC



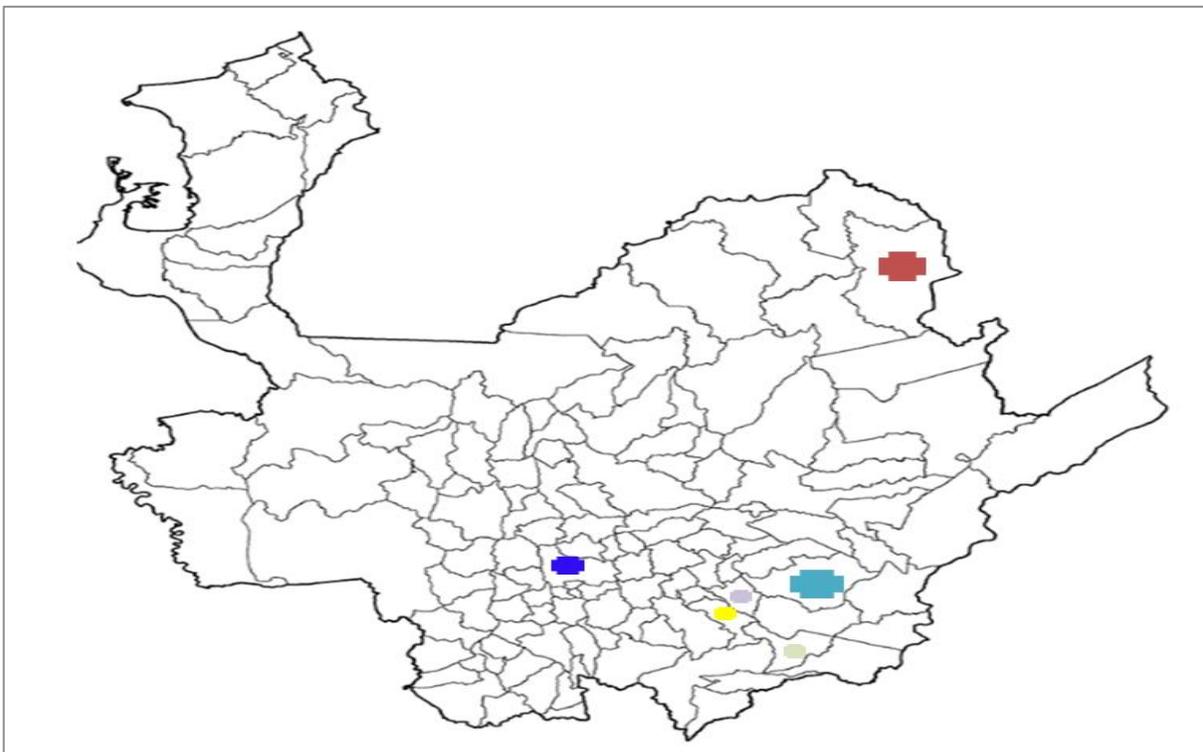
Fuente: Datos extraídos de la investigación

¹⁴² Manual operativo para la asistencia y atención para el restablecimiento de derechos y la reparación integral de niños, niñas y adolescentes huérfanos como consecuencia del conflicto armado colombiano; Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

A continuación, analizaremos en qué medida se presentan hechos victimizantes en las referidas zonas de enfoque:

Gráfico 12. Municipios de Antioquia donde existe información de la visibilización de los NNAHVCAC

	EL BAGRE
	SAN CARLOS
	GRANADA
	COCORNÁ
	SAN FRANCISCO
	MEDELLIN



Fuente: Elaboración propia tomada de la presente investigación en su conjunto

3.2.2.1. Municipio del Bagre (Antioquia)

Un municipio que sigue estando afectado por la violencia es el Bagre, Antioquia, donde la violencia lejos de disminuir ha aumentado. En publicación de la Revista Semana del 7 de mayo de 2016¹⁴³, expresa que desde hace unos meses el Clan Úsuga libra una cruenta guerra contra las FARC y el ELN, lo cual ha generado desplazamiento, y todo por el control de ruta de cocaína por el Río Nechí. Un nuevo actor armado ha aparecido, el llamado Ejército Antirrestitución, con el fin de apoderarse de los baldíos como una forma de impedir que avance el proceso para restituir las tierras a los desplazados.

La presencia de los Úsuga y la disputa territorial han aumentado de tal manera la extorsión y otros delitos que, por ejemplo, recorrer el río Nechí se ha convertido en un verdadero peligro. Los viajeros y pobladores que se atreven a navegar sus aguas para llegar o salir de El Bagre corren el riesgo de que hombres encapuchados, armados con rifles de asalto, los intercepten y los despojen de sus pertenencias, les cobren extorsiones o les roben las lanchas. Según un poblador: “las cosas han estado peores, porque esos muchachos (los agentes) se mantienen ahí encerrados y les matan gente en las narices”¹⁴⁴.

Según estadísticas de la Unidad de Reparación de Víctimas, se puede observar como las amenazas y los desplazamientos siguen, además de los casos de desaparición forzada, lo cual

¹⁴³ Revista Semana publicada el 7 de mayo de 2016. <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-bagre-es-epicentro-de-guerra-entre-guerrillas-y-clan-usuga/472674> Consultada el 10 de mayo de 2016.

¹⁴⁴ Ibidem

genera un contexto de victimización continuo dentro del Municipio, que se encuentra lejos de lograr efectivizar una garantía de no repetición.

Tabla 10. Hechos victimizantes Bagre, Antioquia

HECHO	2016	2015	2014	2013	2012
Amenaza	12	108	273	479	135
Acto terrorista	0	0	4	33	12
Delitos contra libertad sexual	0	0	3	4	0
Desplazamiento	744	783	1273	5081	780
Minas antipersonal	0	2	0	0	0
Perdida de Bienes Muebles o Inmuebles	1	8	17	32	
Homicidio					
V. directas	0	0	2	3	8
v. indirectas	0	0	2	16	36
Secuestro					
V. directas	0	1	1	1	1
v. indirectas	0	0	0	0	0
Desaparición forzada					
V. directas	2	0	0	1	0
v. indirectas	8	0	0	2	0
Vinculación de niñas y adolescentes	0	0	2	0	1
Tortura	0	0	0	0	4
TOTAL	767	902	1577	5652	977

Fuente: elaboración propia con Información cruzada extraída del Registro Único de Víctimas

Desde el año siguiente a la implementación de la ley, años 2012, se han presentado en el Municipio un total aproximado de 9.875 víctimas relacionados con el conflicto armado. Es importante tener en cuenta que para el año 2013, el Bagre tenía una población total de 47.901¹⁴⁵ habitantes. En relación con el homicidio, desaparición forzada y secuestro se han presentado un total 20 casos de víctimas directas. En relación con el homicidio existen 54 víctimas indirectas y 13 directas, y si aplicamos la regla porcentual del 30.39% tenemos a 16 nuevos NNAHVCAC. Respecto a la desaparición forzada existen existen 3 víctimas directas y 10 indirectas, arrojando 3 nuevos NNAHVCAC. Es decir un total aproximado de 19.

La relación de víctimas indirectas e indirectas se mantiene en relación al homicidio y desaparición forzada, es decir de que cada víctima directa hay aproximadamente 4 indirectas. Es preocupante la cantidad de desplazamiento forzado que está ocurriendo, lo cual podría estar provocando un hecho de revictimización a estos NNAHVCAC.

3.2.2.2. Municipio de San Carlos (Antioquia)

A pesar que los hechos victimizantes en San Carlos ha disminuido, lo cierto es que si se siguen presentando en mayor cantidad. La situación de desplazamiento no ha cambiado, hablar de lo corrido de este año de 3 personas víctimas de desplazamiento, 22 en el 2015 y 43 en el

¹⁴⁵Alcaldía del Municipio del Bagre, Antioquia, <http://www.elbagre-antioquia.gov.co/indicadores.shtml#presupuesto>.

2014, es un hecho preocupante. Como de igual manera hablar de 21 casos en el año 2014 y 5 casos de amenazas igual.

Tabla 11. Hechos victimizantes San Carlos-Antioquia

HECHO	2015	2014	2013	2012
Amenaza	5	21	8	17
Acto terrorista	0	0	1	1
Desplazamiento	22	43	35	64
Perdida de Bienes Muebles o Inmuebles	0	1	1	1
Homicidio				
V. directas	0	0	0	1
v. indirectas	0	0	0	5
Secuestro				
V. directas	1	1	0	1
v. indirectas	0	0	0	0
TOTAL	28	66	45	90

Fuente: elaboración propia con la información cruzada extraída del Registro Único de Víctimas

De los tres hechos victimizantes, el único que se presenta y además que existen víctimas indirectas es el homicidio. Podríamos afirmar que desde el año 2012 hay 2 NNHVCAC víctimas del conflicto armado. El desplazamiento podría constituir en un factor que esté revictimizando a los NNAHVCAC ya presentes antes del año 2012.

3.2.2.3. Municipio de Granada (Antioquia)

En relación del Municipio de Granada, a partir de la implementación de la Ley 1448 de 2011, desde el año 2012 al año 2015, 146 personas son nuevas víctimas del conflicto armado colombiano, donde las amenazas y el desplazamiento siguen siendo los hechos victimizantes con más ocurrencia.

Tabla 12. Hechos victimizantes Granada, Antioquia

HECHO	2015	2014	2013	2012
Amenaza	2	17	4	12
Acto terrorista	0	0	0	0
Delitos contra libertad sexual	0	0	0	0
Desplazamiento	14	34	17	41
Minas antipersonal	0	0	0	0
Abandono o despojo de tierras	0	0	0	0
Perdida de Bienes Muebles o Inmuebles	0	2	1	0
Homicidio				
V. directas	0	0	0	0
v. indirectas	0	0	0	0
Secuestro				
V. directas	0	0	1	1
v. indirectas	0	0	0	0
Desaparición forzada				
V. directas	0	0	0	0
v. indirectas	0	0	0	0
Vinculación de NNA	0	0	0	0
Tortura	0	0	0	0
TOTAL	16	53	23	54

Fuente: elaboración propia con la información cruzada extraída del Registro Único de Víctimas

De la anterior tabla se puede observar que desde el año 2012 no se han presentado ningún hecho victimizante constitutivo de orfandad, pero se presenta en gran medida el desplazamiento forzado y las amenazas que pueden estar revictimizando a los ya NNAHVCAC.

3.2.2.4. Municipio de Cocorna (Antioquia)

Desde el año 2012 al 2015 se presentaron 334 víctimas nuevas en relación al conflicto armado colombiano, en gran medida por amenazas y desplazamiento. En relación al homicidio se observa que se presentaron 7 víctimas directas y 9 indirectas. Si aplicamos la regla porcentual frente a este último dato se observa que habría por lo menos 3 NNAVHCAC desde el año 2012.

Tabla 13. Hechos victimizantes Cocorna, Antioquia

HECHO	2015	2014	2013	2012
Amenaza	1	13	42	8
Acto terrorista	0	0	0	0
Delitos contra libertad sexual	0	0	0	0
Desplazamiento	22	89	86	61
Minas antipersonal	0	0	0	0
Abandono o despojo de tierras	0	0	0	0

Perdida de Bienes Muebles o Inmuebles	0	1	1	2
Homicidio				
V. directas	0	0	2	0
v. indirectas	0	0	4	0
Secuestro				
V. directas	0	0	1	0
v. indirectas	0	0	0	0
Desaparición forzada				
V. directas	0	0	0	0
v. indirectas	0	0	0	0
Vinculación de niñas y adole/es	0	0	0	0
Tortura	0	0	0	0
TOTAL	23	103	137	71

Fuente: elaboración propia con la información cruzada extraída del Registro Único de Víctimas

El hecho que se presente desplazamiento forzado y amenazas puede estar vulnerando los derechos de los NNAHVAC que ya existen antes del año 2012, en razón su condición de vulnerabilidad al no tener a uno de sus padres o cuidadores.

3.2.2.5. Municipio de San Francisco, (Antioquia)

En relación con el Municipio de San Francisco, ubicado en Antioquia, se puede observar que desde el año 2012 al año 2015, 178 personas pasaron a engrosar los listados de víctimas del conflicto armado en Colombia, 20 en el año 2015 y 60 en el año 2014. Los hechos victimizantes con mayor presencia siguen siendo el desplazamiento y las amenazas.

Tabla 14. Hechos victimizantes San Francisco, Antioquia

HECHO	2015	2014	2013	2012
Amenaza	4	7	6	13
Acto terrorista	1	0	0	6
Delitos contra libertad sexual	0	0	0	0
Desplazamiento	15	53	9	46
Minas antipersonal	0	0	0	1
Abandono o despojo de tierras	0	0	0	0
Perdida de Bienes Muebles o Inmuebles	0	0	1	1
Homicidio				
V. directas	0	0	0	3
v. indirectas	0	0	0	10
Secuestro				
V. directas	0	0	1	0
v. indirectas	0	0	0	0
Desaparición forzada				
V. directas	0	0	1	0
v. indirectas	0	0	1	0
Vinculación de niñas y adolescentes	0	0	0	0
Tortura	0	0	0	0
TOTAL	20	60	18	80

Fuente: elaboración propia con la información cruzada extraída del Registro Único de Víctimas

En la tabla se observa que en relación al homicidio existen desde el año 2012 al 2015, un total de 4 víctimas directas y 11 indirectas. Si aplicamos la regla porcentual que hemos venido trabajando, por lo menos hay 3 NNAHVCAC nuevos.

3.2.2.6. Municipio de Medellín (Antioquia)

En relación con el Municipio de Medellín, se puede observar que 40.924 víctimas nuevas se presentaron por hechos nuevos relacionados con el conflicto armado colombiano desde el año 2012 al 2015. A pesar que el desplazamiento en el año 2015 registró 2719 víctimas por este hecho y 908 por el de amenazas, cabe resaltar que desde el año 2012 se han presentado 136 homicidios que han dejado 379 víctimas indirectas.

Si aplicamos sobre los 379 víctimas indirectas arrojaría por lo menos al alrededor de 113 NNAHVCAC, un cifra alta si tenemos en cuenta que estamos en un proceso de negociación de paz. Y si tenemos en cuenta que por la desaparición forzada existen 10 casos de víctimas directas y 31 indirectas, sobre esta última cifra daría aproximadamente 9 NNAHVCAC. En relación al secuestro observamos que hay 19 víctimas directas y 9 indirectas, lo cual nos llevaría a determinar que hay 3 NNAHVCAC.

En suma, en Medellín en ocasión al conflicto armado ha generado 125 NNAHV nuevos desde la implementación de la Ley 1448 de 2011.

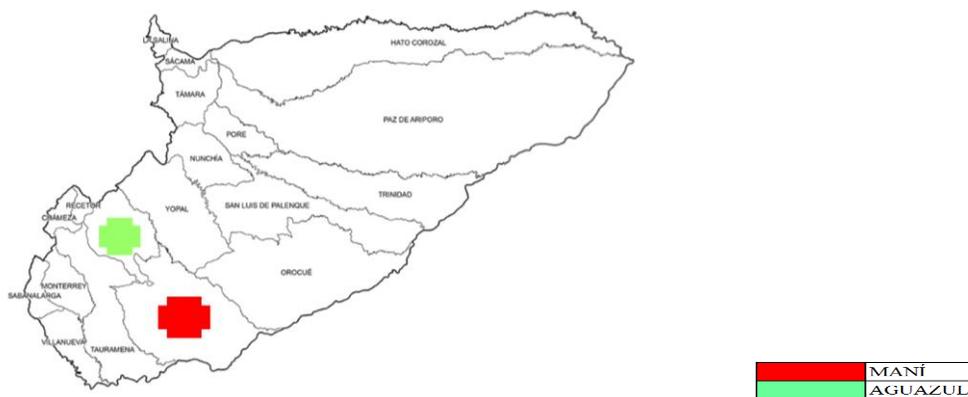
Tabla 15. Hechos victimizantes Medellín, Antioquia

HECHO	2015	2014	2013	2012	2011
Amenaza	908	2166	2859	4954	936
Acto terrorista	8	24	94	145	97
Delitos contra libertad sexual	1	13	19	14	21

Desplazamiento	2719	5791	8446	12104	13443
Minas antipersonal	1	0	1	1	1
Perdida de Bienes Muebles o Inmuebles	9	24	30	28	12
Homicidio					
V. directas	4	7	53	72	169
v. indirectas	10	23	145	201	427
Secuestro					
V. directas	0	2	0	9	8
v. indirectas	0	0	0	9	0
Desaparición forzada					
V. directas	0	2	0	4	4
v. indirectas	0	0	0	11	20
Vinculación de niñas y adolescentes	0	0	0	7	1
Tortura	0	1	1	4	1
TOTAL	3660	8053	11648	17563	15140

Fuente: elaboración propia con la información cruzada extraída del Registro Único de Víctimas

Gráfico 13. Municipios de Casanare con mayor visibilización de NNAHVACAC



Fuente: Elaboración propia con información tomada de la investigación

3.2.2.7. Municipio de Aguazul (Casanare)

En relación con el Municipio de Aguazul, Casanare, 1540 personas presentaron algún tipo de hecho victimizante nuevo después de la implementación de la Ley de víctimas. Sigue marcando como hechos reiterativos las amenazas y el desplazamiento. Además de los homicidios que se presentaron en el 2014.

Tabla 16. Hechos victimizantes Agua Azul, Casanare

HECHO	2015	2014	2013	2012
Amenaza	18	307	44	25
Acto terrorista	1	23	1	4
Delitos contra libertad sexual	1	3	0	0
Desplazamiento	57	940	84	93
Minas antipersonal	0	1	1	0
Perdida de Bienes Muebles o Inmuebles	0	37	1	0
Homicidio				
V. directas	0	6	1	4
v. indirectas	0	20	4	14
Secuestro				
V. directas	0	0	0	3
v. indirectas	0	0	0	0
Desaparición forzada				
V. directas	0	0	0	0
v. indirectas	0	0	0	0
Vinculación de NNA	0	0	0	0
Tortura	0	0	0	1
TOTAL	75	1337	136	144

Fuente: elaboración propia con la información cruzada extraída del Registro Único de Víctimas

Como podemos observar desde el año 2012, han existido 14 homicidios en ocasión al conflicto armado y 44 víctimas indirectas de estos homicidios. Si aplicamos el valor porcentual de NNA sobre esta última cifra, arrojaría aproximadamente 13 NNAHVCAC.

Preocupa los 1229 casos de desplazamiento que se han presentado y los 399 casos de amenazas. Estos hechos victimizantes que se siguen presentando pueden estar revictimizando a los NNAHVCAC.

3.2.2.8. Municipio de Mani (Casanare)

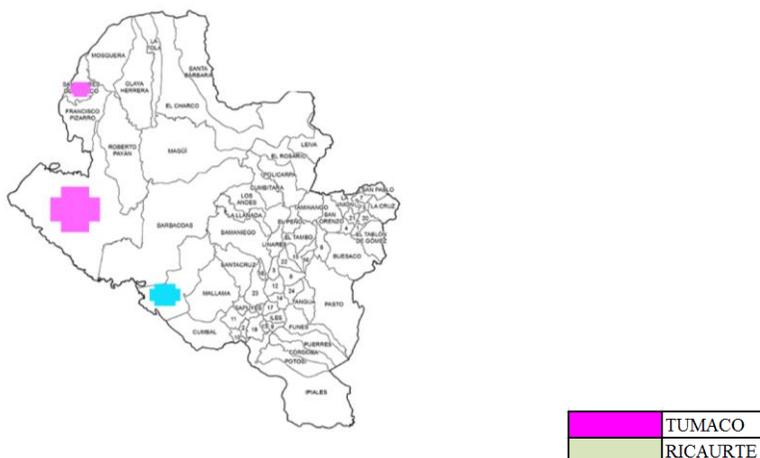
En relación con el Municipio de Maní, Casanare, 154 personas fueron victimizadas a partir de la implementación de la Ley 1448 de 2011. Se sigue generando desplazamiento y amenazas en la zona. Preocupa que los 137 casos de desplazamiento y 31 de amenazas estén impactando en el entorno de los NNAHVCAC.

Tabla 17. Hechos victimizantes Mani, Casanare

HECHO	2015	2014	2013	2012
Amenaza	2	20	6	1
Acto terrorista	0	0	1	0
Delitos contra libertad sexual	0	0	0	1
Desplazamiento	12	41	45	20
Minas antipersonal	0	1	0	0
Perdida de Bienes Muebles o Inmuebles	0	1	2	0
Homicidio				
V. directas	0	0	0	0
v. indirectas	0	0	0	0
Secuestro				
V. directas	0	0	0	0
v. indirectas	0	0	0	0
Desaparición forzada				
V. directas	0	0	0	0
v. indirectas	0	0	0	0
Vinculación de niñas y adolescentes	0	0	0	0
Tortura	0	0	1	0
TOTAL	14	63	55	22

Fuente: elaboración propia con la información cruzada extraída del Registro Único de Víctimas

Gráfico 14. Municipios de Nariño donde se han visibilizado en mayor medida NNAHVCAC



Fuente: Elaboración propia con información tomada de la investigación

3.2.2.9. Municipio de Tumaco (Nariño)

La situación de Tumaco es más preocupante. Después de la implementación de la Ley de 1448 de 2011, del año 2012 a lo que lleva del 2016 se han presentado 40116 víctimas nuevas dentro del contexto del conflicto armado colombiano, por hechos nuevos. Esta cifra es considerable, si tenemos en cuenta que 139 personas han sido desplazadas este año, 6712 en el 2015, y 15676 en el año 2014.; 10 personas fueron asesinadas en el 2015, 30 en el 2014 y 97 en el año 2013; además de los otros hechos victimizantes que se siguen configurando, exceptuando la desaparición forzada y la vinculación de los NNA al conflicto armado que dentro de los tres últimos años no se configurado ningún hecho.

Tabla 18. Hechos victimizantes Tumaco, Nariño

HECHO	2015	2014	2013	2012
Amenaza	498	878	1007	941
Acto terrorista	16	119	294	640
Delitos contra libertad sexual	10	30	32	26
Desplazamiento	6712	15676	13799	11416
Minas antipersonal	6	24	38	44
Perdida Muebles o Inmuebles	21	161	288	840
Homicidio				
V. directas	10	30	97	159
v. indirectas	33	91	298	442
Secuestro				
V. directas	1	2	8	20
v. indirectas	0	1	0	3
Desaparición forzada				
V. directas	0	0	6	20
v. indirectas	0	0	27	75
Vinculación de niñas y adolescentes				
	0	0	4	7
Tortura				
	1	6	1	6
TOTAL	7308	17018	15899	14639

Fuente: elaboración propia con la información cruzada extraída del Registro Único de Víctimas

De la anterior gráfica, se puede observar que tan solo del 2012 al 2015 se han presentado 427 homicidios, de los cuales hay 1202 víctimas indirectas, conservado un promedio de 3 víctimas indirectas por cada homicidio. Si tomamos la regla porcentual de NNA, encontramos aproximadamente 360 NNAHCAC nuevos que necesitan ser reparados por el Estado. Igual sucede con la desaparición forzada donde de los 36 casos registrados existen 127 víctimas indirectas, de las cuales aproximadamente con la regla porcentual tendríamos aproximadamente 36 NNHVCACC. Todo lo anterior, para un total de 400 NNAHVCACC, tan solo desde la

implementación de la Ley 1448 de 2011.

Además, la multiplicidad de hechos victimizantes que se siguen presentando en mayor medida puede estar afectando a NNAHVCAC, lo cual puede estar generando revictimización.

3.2.2.10 Municipio de Ricaurte (Nariño)

Desde la implementación de la Ley 1448 de 2011, en el Municipio de Ricaurte, Nariño se ha presentado 5.037 víctimas nuevas, por nuevos hechos victimizantes. Las amenazas y el desplazamiento forzado son los hechos victimizantes que más se siguen presentando.

Tabla 19. Hechos victimizantes Ricaurte, Nariño

HECHO	2015	2014	2013	2012
Amenaza	42	48	38	37
Acto terrorista	1	2	19	149
Delitos contra libertad sexual	1	1	0	1
Desplazamiento	190	262	2028	2083
Minas antipersonal	0	1	0	11
Perdida de Bienes Muebles o Inmuebles	2	2	188	226
Homicidio				
V. directas	0	0	1	5
v. indirectas	0	0	3	31
Secuestro				
V. directas	0	0	1	10
v. indirectas	0	0	0	2
V. directas	0	0	0	6
v. indirectas	0	0	0	30
Vinculación de niñas y adolescentes	0	0	0	5
Tortura	0	0	1	0
TOTAL	236	316	2279	2596

Fuente: elaboración propia con la información cruzada extraída del Registro Único de Víctimas

De la anterior tabla podemos observar como desde el año 2012 se han presentado 6 homicidios en ocasión al conflicto armado y 36 víctimas indirectas, es decir aproximadamente 10 NNAHVCAC, si aplicamos la regla porcentual que hemos venido manejando. Y, en relación a la desaparición forzada se observa 30 víctimas indirectas, es decir aproximadamente 9 NNAHVCAC. Estos 19 NNAHVCAC necesitan ser reparados, pero también pueden estar siendo revictimizados en relación a los otros hechos.

IV. RELATO DE LOS NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES HUÉRFANOS Y ADULTOS, QUE SIENDO NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES, QUEDARON HUÉRFANOS EN EL CONTEXTO DEL CONFLICTO ARMADO

En la Asociación Madres de la Candelaria ubicada en el Municipio de Medellín se dialogó con varias víctimas directas e indirectas del conflicto armado colombiano, pero se seleccionó las siguientes entrevistas que tenían que ver con el objeto de la investigación. En primer lugar se analizaron 4 entrevistas recepcionadas a niños, niñas y adolescentes que asistieron junto con su representante legal, y luego 6 entrevistas de adultos huérfanos, cuya orfandad se derivó cuando eran niños, niñas o adolescentes, por hechos derivados del conflicto armado colombiano, con el fin de analizar cómo había sido reparados por el Estado, que tanto apoyo había recibido y que acciones había ejercido.

4.1. Niños, niñas y adolescentes huérfanos

A pesar que los niños, niñas y adolescentes huérfanos tiene una protección y atención prioritaria, con fundamento en el enfoque diferencial etario de orfandad, las entidades estatales encargadas de desarrollar la política de la reparación no la están cumpliendo. se recibieron 4

entrevistas de niños, niñas y adolescentes huérfanos del conflicto armado, acompañados de sus representantes legales:

4.1.1. Primer caso

El entrevistado No. 14 quien en la actualidad tiene 16 años de edad, en presencia de su madre, indica:

“que él iba a cumplir los 3 años de edad, es decir aproximadamente el 16 de febrero de 2002, en Puerto Valdivia, Antioquia, y mandaron a llamar a su papá para pedirle una vacuna y lo mataron. EL adolescente actualmente estudia en 11, quiere estudiar mecánica automotriz, el menor nunca ha recibido nada por parte del Estado, no tiene hermanos. Nunca le han dado información a los derechos que tiene. A partir de dichos hechos, fueron desplazados al Municipio de Medellín”

4.1.1.1. Tipología de la orfandad

Es un adolescente que cuando fue asesinado su padre se encontraba dentro de la categoría de la primera infancia. Es un huérfano simple de padre, cuyo cuidado es ejercido por su madre, y con una característica especial que es hijo único.

4.1.1.2. Registro de víctimas y reparación recibida

Por falta de información acerca de los derechos a que goza como víctima del conflicto armado, no se encuentra registrado como víctima.

4.1.1.3. Revictimización

Como consecuencia del hecho victimizante que originó la orfandad, fue revictimizado, por cuanto sufrió del desplazamiento, lo que originó dejar todo atrás, las tradiciones, los modos de subsistencia, los lazos con sus comunidades, las costumbres.

4.1.1.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas

Si tenemos en cuenta la legalidad interna por la fecha de los hechos 2002, conforme la Ley 1437 de 2011, Código Contencioso Administrativo, la fechas para incoar la demanda de reparación directa en contra del Estado ya estaría caducada, porque a la fecha ya habría transcurridos los 2 años, pero si ajustamos la interpretación fáctica conforme al estándar Convencional aceptado por el Consejo de Estado, configurándolo con una conducta de lesa humanidad hablaríamos de imprescriptibilidad. Pero, de entrada dicha carga de argumentación no se le debería trasladar a la víctima, e inicialmente se debería tener como primera regla si la fecha comenzará a contar desde que cumplieron los 18 años, estos NNAHVACAC podrían demandar su reparación integral por parte del Estado, y si esta ya está prescrita acudirían con la argumentación de lesa humanidad.

4.1.2. Segundo caso

La **ENTREVISTADA N°. 15**, indica que para la fecha de los hechos tenía 5 años de edad, aproximadamente en el año 2005, en la actualidad tiene 16 años. La adolescente, en la actualidad indica:

“Su madre fue asesinada al frente de ella y de su abuela, en Bello, San Martín, Antioquia, razón por la cual tuvieron que abandonar el lugar siendo desplazadas. A partir de esa fecha quedaron solas con la abuela materna, quien en la actualidad tiene 61 años, por cuanto su padre es un reinsertado y nunca las ha ayudado. Luego, a los 12 años, fue víctima de una agresión sexual de acceso carnal en el Barrio Manrique, donde la drogaron, y que por diversas circunstancias su abuela, ella y su hermana no han podido salir del barrio. Ella está en el grado décimo, el Colegio tiene convenio con el Sena Patronaje, quería entrar a la policía, pero por lo vivido una psicóloga le dijo que no se presentara a la policía. A su abuela el Estado le dio una reparación en su calidad de madre de su madre asesinada, aproximadamente de 18 millones de pesos, eso fue como hace 4 años. Ella les compró ropa, cama, lo esencial, pero aparte de eso no han recibido más apoyo. No sabe que derechos tiene como víctima

4.1.2.1. Tipología de la orfandad

Estamos frente a una adolescente quien para la fecha de los hechos pertenecía a la primera infancia, a la categoría de orfandad simple, pero en estado de abandono por parte de su padre, lo que en definitiva significaría una orfandad doble, y quien se ha encargado de su cuidado, tanto económico, como afectivo, es su pariente más cercano, su abuela.

4.1.2.2. Registro de víctimas y reparación recibida

Se encuentra registrada como víctimas por el homicidio de su padre, pero desconocen si fue indemnizada, por cuanto a su abuela le entregaron un dinero por ser la madre de su mamá, suma que fue invertida en la misma casa. Además es de resaltar que no han recibido ningún otro apoyo del Estado, con mayor razón que pagan arriendo.

4.1.2.3. Se generaron otros hechos victimizantes adicionales

La hoy adolescente sufrió, como consecuencia del hecho victimizante, el desplazamiento forzado del lugar donde residía. Además, sufrió de violencia sexual en la misma comunidad que hoy reside, y siguen sufriendo de violencia social en el sector que residen en Medellín.

4.1.2.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas.

Si tenemos en cuenta la legalidad interna por la fecha de los hechos 2005, conforme la Ley 1437 de 2011, Código Contencioso Administrativo, la fechas para incoar la demanda de

reparación directa en contra del Estado ya estaría caducada, porque a la fecha ya habría transcurridos los 2 años, pero si ajustamos la interpretación fáctica conforme al estándar Convencional aceptado por el Consejo de Estado, configurándolo con una conducta de lesa humanidad hablaríamos de imprescriptibilidad. Pero, de entrada dicha carga de argumentación no se le debería trasladar a la víctima, e inicialmente se debería tener como primera regla si la fecha comenzará a contar desde que cumplieron los 18 años, estos NNAHVAC podrían demandar su reparación integral por parte del Estado, y si esta ya está prescrita acudirían con la argumentación de lesa humanidad.

4.1.3. Tercer caso

La **ENTREVISTADA N.º. 16**, hermana de la **ENTREVISTADA 15**, tiene en la actualidad 14 años, y para la fecha de los hechos victimizantes tenía 2 años de edad, quien nos refiere:

Recuerda que su madre fue asesinada y por ello fueron desplazados. Se encuentra estudiando en octavo, en un colegio municipal de Medellín, en jornada de la tarde. Quiere ser cantante, pelea mucho con su hermana y no recuerda mucho de los detalles cuando fue asesinada su madre en Bello, San Martín. Vive con su abuela materna, nunca fue reconocida por su padre y lleva los dos apellidos de su madre. Su cuidado tanto económico como afectivo se lo ha proporcionado desde pequeña por su abuela, quien se dedica a la confección. Ella, su hermana y su abuela viven en arriendo. Igualmente,

indica que a su abuela le dieron un dinero de reparación por la muerte de su mamá, la cual utilizó para gastos de la casa, comprarles ropa, cama y demás. Jamás han recibido algún tipo de ayuda adicional por parte del Estado.

4.1.3.1. Tipología de la orfandad

La hoy adolescente, para la fecha de la muerte de su madre se encontraba en la etapa de la primera infancia. Se encuentra dentro de la categoría de la orfandad doble y su cuidado se encuentra a cargo de su pariente más cercano que es su abuela materna, quien ya es de la tercera edad.

4.1.3.2. Registro de víctimas y reparación recibida

La adolescente se encuentra registrada como víctima e indica que su abuela recibió una reparación, la cual fue invertida en cosas de la casa, pero no sabe cuánto fue. Observemos que los dineros recibidos no generaron un impacto de cambio en sus vidas, no tienen una vivienda propia, y siguen pagando arriendo. No ha existido una ayuda adicional, ni algún tipo de capacitación adicional por parte del Estado para sus proyectos de vida. Ignora si tienen derecho a algo adicional.

4.1.3.3. Se generaron otros hechos victimizantes adicionales

La hoy adolescente sufrió, como consecuencia del hecho victimizante, el desplazamiento forzado del lugar donde residía, de una zona rural a una zona urbana de un Municipio donde no conocían a nadie.

4.1.3.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas.

Si tenemos en cuenta la legalidad interna por la fecha de los hechos 2005, conforme la Ley 1437 de 2011, Código Contencioso Administrativo, la fechas para incoar la demanda de reparación directa en contra del Estado ya estaría caducada, porque a la fecha ya habría transcurridos los 2 años, pero si ajustamos la interpretación fáctica conforme al estándar Convencional aceptado por el Consejo de Estado, configurándolo con una conducta de lesa humanidad hablaríamos de imprescriptibilidad. Pero, de entrada dicha carga de argumentación no se le debería trasladar a la víctima, e inicialmente se debería tener como primera regla si la fecha comenzará a contar desde que cumplieron los 18 años, estos NNAHVACAC podrían demandar su reparación integral por parte del Estado, y si esta ya está prescrita acudirían con la argumentación de lesa humanidad.

4.1.4. Cuarto caso

La entrevistada No. 17 tiene en la actualidad 12 años de edad, y para la fecha de los hechos tenía 5, e indica que:

“...en el año 2009 le mataron a su mamá en Puerto Valdivia, Vereda Santa Barbara, fueron como 6 guerrilleros con revolver, su mamá no tenía marido, pero un año antes habían sido desplazados del ARO. La declaración de víctima fue realizada en el año 2009, la cual fue denegada, por no estar acreditado suficientemente que los victimarios eran de grupos armados. Al parecer fueron Policías, indica que quiere ser veterinaria. Se encuentra estudiando en primero de bachillerato en el Colegio Asia y Naciana, barrio Playón, pagan arriendo, su abuela trabaja por días, y su tío hace tres papeles: tío, padrino y papá. Fueron 7 personas las que salieron desplazadas...”

4.1.4.1. Tipología de la orfandad.

Es una adolescente que para la fecha de los hechos se encontraba en la primera infancia, huérfana doble, porque le mataron a su mamá y desconoce quién su padre. Su cuidado fue ejercido por su abuela materna y su tío, quien es la persona que se encargó de darle más apoyo.

4.1.4.2. Registro de víctimas y reparación recibida

Esta adolescente no ha recibido ninguna reparación por parte del Estado, por cuanto su registro como víctima fue negado, por considerar que los hechos se enmarcaban dentro de un contexto de delincuencia común, más no de conflicto armado.

4.1.4.3. Se generaron otros hechos victimizantes adicionales.

La adolescente sufrió, como consecuencia del hecho victimizante, el desplazamiento forzado del lugar donde residía, provocando con ello la ruptura con su modo de vida y las conexiones sociales, el cambio de lo rural a lo urbano.

4.1.4.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas.

Si tenemos en cuenta la legalidad interna por la fecha de los hechos 2009, conforme la Ley 1437 de 2011, Código Contencioso Administrativo, la fechas para incoar la demanda de reparación directa en contra del Estado ya estaría caducada, porque a la fecha ya habría transcurridos los 2 años, pero si ajustamos la interpretación fáctica conforme al estándar Convencional aceptado por el Consejo de Estado, configurándolo con una conducta de lesa humanidad hablaríamos de imprescriptibilidad. Pero, de entrada dicha carga de argumentación no se le debería trasladar a la víctima, e inicialmente se debería tener como primera regla si la fecha comenzará a contar desde que cumplieron los 18 años, estos NNAHVACAC podrían demandar su reparación integral por parte del Estado, y si esta ya está prescrita acudirían con la argumentación de lesa humanidad.

4.1.5. Síntesis de las entrevistas

Es claro, que en ninguno de estos casos de adolescentes huérfanos víctimas del conflicto armado colombiano podremos hablar de reparación integral, por cuanto en los casos en que su representante legal ha recibido los dineros de indemnización por parte del Estado, estos han sido mínimos para generar un verdadero impacto de cambio en sus estilos de vida. Los dineros han sido invertidos bajo un enfoque asistencial y no de reparación. No han recibido ninguna otra medida de reparación, ni de capacitación. Ignoran las acciones y los derechos que gozan en calidad de víctimas. Han sufrido revictimización, por cuanto se han presentado otros hechos victimizantes posteriores a la muerte de su padre o madre.

En tres de los cuatro casos no tuvieron el apoyo de la figura paterna, por cuanto el cuidado lo asumió fue las abuelas o tíos. En el siguiente cuadro podemos observar un consolidado de las entrevistas.

Tabla 20. Entrevistas consolidadas NNAHVAC

Número de entrevista	Sexo	Edad actual	Lugar	Año de la victimización	Edad que tenían	Hermanos	Víctima directa	hecho victimizante víctima directa	Persona que se encargo de su cuidado	Indemnización recibida	Observación
14	MASCULINO	16	RURAL	2002	3	NO TIENE	PADRE	HOMICIDIO	MADRE	NO	Ellos no tiene conocimiento de los derechos que tienen
15	FEMENINO	16	RURAL	2005	5	1 HERMANA	MADRE	HOMICIDIO	ABUELA MATERNA, PADRE ABANDONÓ	NO	Ellos no tiene conocimiento de los derechos que tienen
16	FEMENINO	14	RURAL	2005	2	1 HERMANA	MADRE	HOMICIDIO	ABUELA MATERNA, PADRE NUNCA LO HA CONOCIDO	NO	Ellos no tiene conocimiento de los derechos que tienen
17	FEMENINO	12	RURAL	2009	5	NO TIENE	MADRE	HOMICIDIO	ABUELA Y TÍO, PADRE LA ABANDONÓ	NO	La inscripción fue negada

* Fuente: Entrevistas recepcionadas en la Asociación.

4.2. Adultos que quedaron huérfanos cuando era niños, niñas y adolescentes

En las entrevistas realizadas en la Asociación Caminos de Esperanza Madres de la Candelaria¹⁴⁶, el 10 y 11 de junio de 2016, en la ciudad de Medellín, se dialogó con algunos adultos en calidad de huérfanos que sufrieron la pérdida de su padre o madre en razón del

¹⁴⁶Alcaldía de Medellín: Revista “No-violencia por un Cambio Social”; diseñada e impresa por “Pregón S.A.S.”, Medellín, Colombia, páginas 25-26. “Ellas son las herederas de unas condiciones de vida marcadas por la carencia y el sufrimiento a partir de los asesinatos de su familiares, de la desaparición forzada, de las amenazas y la persecución. Producto del desplazamiento hacia la ciudad, muchas mujeres mayores se ven en la obligación de criar a sus nietos en condiciones de pobreza extrema. La organización ha generado conciencia ciudadana con su insistencia y persistencia a través del planton, de las pancartas en las que aparecen las fotografías con el nombre y la fecha de desaparición de sus seres queridos, con los estribillos que exigen “los queremos libres y en paz”, con múltiples actos simbólicos y puestas en escena en la ciudad de Medellín y en otros lugares del país, donde se llama la atención sobre el conflicto y sus consecuencias, donde se ponen en evidencia la capacidad de lucha de las madres, la participación política y social de las mujeres”.

contexto del conflicto armado, cuando eran niñas, niños o adolescentes.

4.2.1. Primer caso

La entrevistada No. 8, para la fecha de los hechos tenía 15 años de edad, y en la actualidad tiene 22 años, vive en Medellín.

“Él vivía con su mamá, en una vereda llamada Dorminolan, de Urrao Antioquia, cuando en el año 2009, él se encontraba en el pueblo, cuando le indican que su mamá la había matado un guerrillero del frente 34. Él tenía 15 años, vivía con sus hermanos de 6 y 10 años. El papá los abandonó a los 10 años, por ahí habla con él, pero nada más. Vivían del campo, de la agricultura y de la ganadería, tenían una finca, de la madre de ellos. Sus padres eran personas muy neutras en el conflicto, y les dijeron que estaban trabajando con el Ejército. Salen para Venecia a donde sus tíos, pero al existir amenazas para toda la familia. Luego se van a vivir en Medellín. La hermanita está estudiando, él se fue para el ejército a prestar el servicio, era un sueño para él. En la actualidad tiene esposa e hijo, se dedica como conductor, maneja taxi, y ahora maneja carro particular. El hermano tiene en la actualidad 11 años y su hermana 16 años. Los tres han sufrido mucho, por la pérdida de su madre y de su padre, la hermana quedó muy dolida, tuvo tratamientos con psicólogos. Ellos ven a sus tíos como todo, padre, madre. No sabe del mecanismo para realizar la reclamación de sus daños ocasionados, y tiene desconfianza que eso sea perder el tiempo, por cuanto hay muchas necesidades

para que después no le salgan con nada, por cuanto hay muchas personas que han luchado 5 años y no han recibido nada. Nadie les ha dicho a que tienen derecho, ni a él ni a sus hermanas, no saben por falta de información. La familia tiene pruebas que fue la guerrilla. Se considera víctima del conflicto armado colombiano. Antes de no tener mi hijo, no le daba ganas de vivir, pero ahora con su hijo, que tiene 10 meses, ha cambiado, y se aferra más a la vida.”

4.2.1.1. Tipología de la orfandad

Es una persona ya mayor de edad, que para la fecha de los hechos era un adolescente, es huérfano simple, pero de igual manera fue abandonado por su padre. Si miramos la funcionalidad que cumple un padre frente a un hijo, podríamos indicar que es un huérfano doble, al no contar el entrevistado con él. Su cuidado y a la sus hermanos menores fue ejercido por sus tíos.

4.2.1.2. Registro de víctimas y reparación recibida

Este adulto no ha recibido ninguna reparación por parte del Estado, por cuanto no se ha registrado como víctima debido al desconocimiento que tiene al respecto y debido a la desconfianza que le genera las entidades del Estado. En caso de registrarse como víctima será como un adulto y no como un adolescente, a pesar que el hecho victimizante lo sufrió cuando era menor de edad, y lo peor aún la orfandad no será visibilizada.

4.2.1.3. Se generaron otros hechos victimizantes adicionales

El entrevistado junto con sus hermanos menores sufrió, como consecuencia del hecho victimizante, el desplazamiento forzado del lugar donde residía, y, posteriormente, el abandono por parte de su padre.

4.2.1.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas

Si tenemos en cuenta que la fecha de los hechos fue en el año 2009, la oportunidad para reclamar judicialmente su reparación en contra del Estado ya estaría caducada, porque a la fecha ya han transcurridos más de los 2 años establecidos en el estatuto contencioso administrativo. Además, en relación con la reparación administrativa, también ya caducó su oportunidad, por cuanto el Decreto Nacional 4800 de 2011 estableció que la fecha máxima para declarar a las personas que fueron victimizadas antes de la promulgación de la Ley 1448 de 2011 vencía el 10 de junio de 2015.

Pero como hemos visto una solución para iniciar la reclamación judicial y administrativa es plantear que la conducta constituye una violación grave al derecho humanitario como lesa humanidad, por cuanto se reúnen los requisitos.

4.2.2. Segundo caso

La entrevistada No. 9, quien para la fecha de los hechos tenía 4 años de edad, en la actualidad tiene 27, vivían en un Municipio, ahora vive en Medellín, indica que:

“era el 7 de octubre de 1993, eran 5 hermanitos cuando les mataron a los dos padres, y a una hermana mayor, y luego desaparecieron al hermano que tenía 18 años. La más pequeña tenía 16 años de edad, y cada una de sus hermanas vivió separada, hasta hace 8 y 9 años se volvieron a encontrar. Recibió algunas ayudas humanitarias, desde los 18 por el desplazamiento que sufrieron, pero muy mínimas, y tan solo recibieron una reparación por cada uno de \$7’500.000. Con ese dinero compró ropa, un cajón, la cama, utensilios de casa. En la actualidad vive con una hermana, pero el Estado no le ha proporcionado nada de oportunidades laborales, ya tiene un hijo de 4 años. Jamás los volvieron a llamar, ni ha recibido algún tipo de capacitación.

4.2.2.1. Tipología de la orfandad.

Es una persona ya mayor de edad, que para la fecha de los hechos era de la primera infancia, y, como consecuencia de los hechos victimizantes perdió a sus dos padres, es decir es huérfana doble, y lo peor aún que no tuvo el cuidado de un familiar cercano.

4.2.2.2. Registro de víctimas y reparación recibida.

Se encuentra registrada como víctima, ha recibido algunas ayudas humanitarias del Estado y fue reparada con \$7'500.000.00, dinero con el cuál compro cosas para la casa y ropa para ella. No ha existido ninguna otra medida de reparación que genere impacto y transforme su estilo de vida. El dinero entregado no tiene las características para una verdadera reparación integral. No recibió ninguna capacitación por parte del Estado para invertir los dineros.

4.2.2.3. Se generaron otros hechos victimizantes adicionales.

La entrevistada sufrió de revictimización debido a que fueron desplazados forzosamente del lugar donde residía, y, posteriormente, la división familiar con sus hermanas.

4.2.2.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas.

Si tenemos en cuenta que la fecha de los hechos fue en el año 1993, la oportunidad para reclamar judicialmente su reparación en contra del Estado ya estaría caducada, porque a la fecha ya han transcurridos más de los 2 años establecidos en el estatuto contencioso administrativo. Es decir, esta persona que sufrió una gran afectación por la pérdida de sus dos padres y hermanos, estará sometida al enfoque asistencialista de solidaridad del Estado, más no el de responsabilidad.

Pero como hemos visto una solución para iniciar la reclamación judicial y administrativa es plantear que la conducta constituye una violación grave al derecho humanitario como lesa humanidad, por cuanto se reúnen los requisitos.

4.2.3. Tercer caso

La **entrevistada N°. 10**, en la actualidad tiene 34 años de edad, quien para la fecha de los hechos victimizantes tenía 8 a 9 años, en 1988, al respecto indicó

“Sufrió desplazamiento y desaparición forzada de su padre, Vivian en Valparaiso, Antioquia, junto con 4 hermanos y su mamá llegaron a Manrique en Medellín donde el abuelo, y su mamá asumió el rol de papá, el dinero que recibió de reparación hace 6 años fue de aproximadamente \$3'000.000.00, los cuales los invirtió en el estudio de sus dos hijos y en el hogar. A los 15 años cuando estaba embarazada, su compañero permanente fue asesinado por bandas criminales, paga arriendo y ha recibido ayudas humanitarias una de \$330.000.00 y otras de \$975.000.00. El Estado no la ha llamado para nada y no ha recibido ningún tipo de capacitación.

4.2.3.1. Tipología de la orfandad

Es una persona ya mayor de edad, que para la fecha de los hechos era una niña, y, como consecuencia de los hechos victimizantes, perdió a su padre, es decir es una huérfana simple, que fue cuidada por su madre y por sus abuelos.

4.2.3.2. Registro de víctimas y reparación recibida

Se encuentra registrada como víctima, ha recibido algunas ayudas humanitarias del Estado y fue reparada con \$3'000.000.00, dinero con el cuál lo invirtió para sus hijos y para cosas del hogar. No ha existido ninguna otra medida de reparación que genere impacto y transforme su estilo de vida. El dinero entregado no tiene las características para una verdadera reparación integral. No recibió ninguna capacitación por parte del Estado para invertir los dineros. Como poder entender que con \$3'000.000.00, y sin otras medidas de reparación, se pueda decir que ya se encuentra reparada. Observemos que este valor de reparación obedece a que la indemnización se divide el 50% en su mamá y el otro 50% para ella y sus otros 3 hermanos.

4.2.3.3. Se generaron otros hechos victimizantes adicionales

La entrevistada sufrió de revictimización debido a que fueron desplazados de manera forzada del lugar donde residía, y llegaron a un lugar donde se presentaron igualmente hechos de violencia social, como es el barrio Manrique de la Ciudad de Medellín.

4.2.3.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas.

Si tenemos en cuenta la legalidad interna por la fecha de los hechos 1998, conforme la Ley 1437 de 2011, Código Contencioso Administrativo, la fechas para incoar la demanda de reparación directa en contra del Estado ya estaría caducada, porque a la fecha ya habría transcurridos los 2 años, pero si ajustamos la interpretación fáctica conforme al estándar Convencional aceptado por el Consejo de Estado, configurándolo con una conducta de lesa humanidad hablaríamos de imprescriptibilidad, teniendo en cuenta que la modalidad de la conducta así lo determinaría.

4.2.4. Cuarto caso

La **entrevistada N°. 11**, en la actualidad tiene 38 años de edad, y es hermana de la **entrevistada N°. 10**, para la fecha de los hechos victimizantes tenía aproximadamente 10 años de edad, es decir en el año 1998.

Sufrió desplazamiento y desaparición forzada de su padre. Vivian en Valparaiso, Antioquia, junto con 4 hermanos y su mamá. Fue el abuelo que ejerció el rol. Por el desaparecimiento de su padre recibió la suma de \$3'778.000.00¹⁴⁷, lo cual fue gastado en el hogar. Sufrió el desplazamiento inicialmente cuando lo de su padre y después en el barrio Manrique. No ha recibido por parte del Estado otro tipo de ayuda.

4.2.4.1. Tipología de la orfandad

Es una persona ya mayor de edad, que para la fecha de los hechos era una niña, y, como consecuencia de los hechos victimizantes, perdió a su padre, es decir es una huérfana simple, que fue cuidada por su madre y por su abuelo, a quien refiere que fue quien ejerció ese rol.

4.2.4.2. Registro de víctimas y reparación recibida

Se encuentra registrada como víctima, y no ha recibido ayudas humanitarias del Estado. Fue reparada con \$3'778.000.00, dinero con el cuál lo invirtió en el hogar. No ha existido ninguna otra medida de reparación que genere impacto y transforme su estilo de vida. El dinero entregado no tiene las características para una verdadera reparación integral. No recibió ninguna capacitación por parte del Estado para invertir los dineros. Como poder entender que con \$3'778.000.00, y sin otras medidas de reparación, se pueda decir que ya se encuentra reparada, y

¹⁴⁷ Comunicación del 23 de mayo de 2012 por la Unidad para la Atención y Reparación de Víctimas

esto obedece a que la indemnización es objetiva y no subjetiva, que parte del hecho victimizante, más no de las calidades de la víctima.

4.2.4.3. Se generaron otros hechos victimizantes adicionales

La entrevistada sufrió de revictimización debido a que fueron desplazados forzosamente del lugar donde residía, y llegaron a un lugar donde se presenta hechos de violencia social, como es Manrique. En este lugar volvió a sufrir de desplazamiento.

4.2.4.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas

Si tenemos en cuenta la legalidad interna por la fecha de los hechos 1998, conforme la Ley 1437 de 2011, Código Contencioso Administrativo, la fechas para incoar la demanda de reparación directa en contra del Estado ya estaría caducada, porque a la fecha ya habría transcurridos los 2 años, pero si ajustamos la interpretación fáctica conforme al estándar Convencional aceptado por el Consejo de Estado, configurándolo con una conducta de lesa humanidad hablaríamos de imprescriptibilidad.

Pero como hemos visto una solución para iniciar la reclamación judicial y administrativa es plantear que la conducta constituye una violación grave al derecho humanitario como lesa humanidad, por cuanto se reúnen los requisitos.

4.2.5. Quinto caso

La **entrevistada N°. 12**, es hermana de la **entrevistada 10 Y 11**, quien en la actualidad tiene 39 AÑOS, para la fecha de los hechos victimizantes tenía 10 a 12 años. Al respecto refiere:

“Indica que fueron desplazados en el año 1988 cuando le mataron a su padre en la Hacienda los Cristales, Valparaiso. Del Estado recibió como reparación la suma de \$3'000.000.00, por la muerte de su padre, y la utilizó para comprar una máquina de confección. La declaración como víctima la realizó en el año 2014. Inicialmente no declaró el desplazamiento forzado, pero después lo hizo y le pidieron documentos. No ha recibido ninguna otra ayuda o capacitación.

4.2.5.1. Tipología de la orfandad.

Es una persona ya mayor de edad, que para la fecha de los hechos era una niña, y, como consecuencia de los hechos victimizantes perdió a su padre, es decir es una huérfana simple, que fue cuidada por su madre y por su abuelo.

4.2.5.2. Registro de víctimas y reparación recibida.

Se encuentra registrada como víctima, y no ha recibido ayudas humanitarias del Estado. Fue reparada con \$3'000.000.00, dinero con el cuál lo invirtió en una máquina de coser. No ha

existido ninguna otra medida de reparación que genere impacto y transforme su estilo de vida, lo entregado no tiene las características de reparación integral. No recibió ninguna capacitación por parte del Estado para invertir los dineros.

4.2.5.3. Se generaron otros hechos victimizantes adicionales.

La entrevistada sufrió de revictimización debido a que fueron desplazados forzosamente del lugar donde residía, y llegaron a un lugar donde se presenta hechos de violencia social, como es Manrique. Indica que ya declaró el desplazamiento como hecho victimizante adicional.

4.2.5.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas.

Si tenemos en cuenta la legalidad interna por la fecha de los hechos 1998, conforme la Ley 1437 de 2011, Código Contencioso Administrativo, la fechas para incoar la demanda de reparación directa en contra del Estado ya estaría caducada, porque a la fecha ya habría transcurridos los 2 años, pero si ajustamos la interpretación fáctica conforme al estándar Convencional aceptado por el Consejo de Estado, configurándolo con una conducta de lesa humanidad hablaríamos de imprescriptibilidad.

Pero como hemos visto una solución para iniciar la reclamación judicial y administrativa es plantear que la conducta constituye una violación grave al derecho humanitario como lesa humanidad, por cuanto se reúnen los requisitos.

4.2.6. Sexto caso

La entrevistada No. 13 indica que para la fecha de la entrevista tenía 20 años, y para la fecha del hecho victimizante tenía 2 años, en el año de 1998.

“A su padre lo mataron, quedando huérfana, en ese momento tenía 2 años. El Estado le dio a mi mamá la suma de \$17’000.000. A mi y a mi otra hermana nos dieron a cada una la suma aproximada de \$6’000.000.oo. La mamá trabaja en una funeraria como secretaria. Ella invirtió ese dinero en educación ya que se encuentra estudiando comunicación social en Bello, cada semestre cuesta \$1’800.000.oo. Ella trabaja en vacaciones en lo que le salga. No ha tenido apoyo en la Universidad Pública, había solo 30 cupos, ni tampoco en el tema laboral. Nunca tuvo una inducción de cómo invertir los recursos que estaba recibiendo, y de los hechos victimizantes no recuerda nada. No ha recibido ningún otro apoyo del Estado”.

4.2.6.1. Tipología de la orfandad.

Es una persona ya mayor de edad, que para la fecha de los hechos era una niña, y, como consecuencia de los hechos victimizantes perdió a su padre, es decir es una huérfana simple, que fue cuidada por su madre y vivió con su otra hermana.

4.2.6.2. Registro de víctimas y reparación recibida

Se encuentra registrada como víctima, y no ha recibido ayudas humanitarias del Estado. Fue reparada con \$6'000.000.00, dinero con el cuál lo invirtió en su educación, decisión altamente asertiva, pero que no cubre la totalidad de sus estudios. No ha existido ninguna otra medida de reparación que genere impacto y transforme su estilo de vida, lo entregado no tiene las características de reparación integral. No recibió ninguna capacitación por parte del Estado para invertir los dineros, ni apoyo educativo, ni laboral.

4.2.6.3. Se generaron otros hechos victimizantes adicionales.

La entrevistada sufrió de revictimización debido a que fueron desplazados forzosamente del lugar donde residía.

4.2.6.4. Caducidad de las acciones judiciales y administrativas.

Si tenemos en cuenta la legalidad interna por la fecha de los hechos 2002, conforme la Ley 1437 de 2011, Código Contencioso Administrativo, la fechas para incoar la demanda de reparación directa en contra del Estado ya estaría caducada, porque a la fecha ya habría transcurridos los 2 años, pero si ajustamos la interpretación fáctica conforme al estándar Convencional aceptado por el Consejo de Estado, configurándolo con una conducta de lesa humanidad hablaríamos de imprescriptibilidad.

Pero como hemos visto una solución para iniciar la reclamación judicial y administrativa es plantear que la conducta constituye una violación grave al derecho humanitario como lesa humanidad, por cuanto se reúnen los requisitos.

4.2.7. Síntesis de las entrevistas

De las referidas entrevistas podemos indicar que no existe una reparación integral de los daños causados que originaron la orfandad, por cuanto esta se limita a entregar unas sumas de dinero muy ínfimas, respecto a los perjuicios verdaderamente causados, incumpliendo con criterios diferenciales, transformadores y de derechos humanos en relación a estándares internacionales de la reparación. La reparación de los daños causados no llegara para estos huérfanos, por cuanto las acciones judiciales para poder acceder a ella se encuentran totalmente caducadas, excepto para la entrevistada cuyo padre sufrió de desaparición forzada, cuyos términos comienzan a contar cuando se confirme la muerte. No ha existido algún acompañamiento adicional por parte del Estado.

Igualmente, se observa una desigualdad no justificada entre los distintos entrevistados, porque reciben más indemnización aquellos que pertenecen a grupos familiares más pequeños, respecto a los que pertenecen grupos familiares más extensos. Entre más hermanos o si existe esposa, esposo, compañera o compañero permanente de la víctima, menos reciben cada uno, esta es una falencia que debe ser remediada. La reparación debería establecerse en criterios subjetivos de dañosidad y no dependiendo al número de integrantes de la familia que solicitan la reparación del padre, madre o cuidador que fue asesinado, secuestrado o asesinado.

A continuación observamos un consolidado de los datos más importantes ofrecidos por los entrevistados.

Tabla 21. Adultos que quedaron huérfanos cuando eran niños, niñas y adolescentes

Número de entrevista	Sexo	Edad actual	Lugar	Año de la victimización	Edad que tenían	Hermanos	Víctima directa	hecho victimizante víctima directa	Persona que se encargo de su cuidado	INDEMNIZACIÓN RECIBIDA
8	MASCULINO	22	RURAL	2009	15 AÑOS	2 HERMANOS	MADRE	HOMICIDIO	TÍOS (PADRE LOS ABANDONÓ)	FALTA DE INFORMACIÓN
9	FEMENINO	27	RURAL	1993	8 AÑOS	4 HERMANOS	PADRE Y MADRE	HOMICIDIO	HERMANA MAYOR	7'500.000.00
10	FEMENINO	34	RURAL	1988	8 AÑOS	4 HERMANOS	PADRE	D. FORZADO	MAMÁ Y ABUELOS	3'000.000.00
11	FEMENINO	38	RURAL	1988	10 AÑOS	4 HERMANOS	PADRE	D. FORZADO	MAMÁ Y ABUELOS	3'778.000.00
12	FEMENINO	39	RURAL	1988	11 AÑOS	4 HERMANOS	PADRE	D. FORZADO	MAMÁ Y ABUELOS	3'000.000.00
13	FEMENINO	20	RURAL	1998	2 AÑOS	2 HERMANOS	PADRE	HOMICIDIO	MADRE	6'000.000.00

Fuente: Entrevistas recepcionadas en la Asociación.

5. LÍNEAS JURISPRUDENCIALES CADUCIDAD Y TIPOLOGÍA DE TASACIÓN DAÑOS VÍA JURISDICCIONAL

En este capítulo presentaremos, algunas providencias de interés sobre la posición jurisprudencial del Consejo de Estado, Sección Tercera¹⁴⁸, sobre dos tópicos que influyen necesariamente en el derecho que tienen las víctimas de ser reparadas integralmente por hechos graves violatorios a sus derechos humanos o al derecho internacional humanitario, en el contexto del conflicto armado colombiano donde el Estado por acción u omisión es responsable, como es la caducidad, frente a la cual las víctimas indican que es uno de los mayores obstáculos para obtenerla, y la tipología de daños inmateriales objeto de reparación contenciosa, para observar en qué grado de desigualdad está la reparación administrativa frente a esta.

Las providencias del Consejo de Estado seleccionadas reflejan las posiciones actuales sobre los referidos tópicos, a pesar que de manera directa no desarrolle orientaciones diferenciales o que al menos visibilice en sus discusiones a los niños, niñas y adolescentes huérfanos víctimas del conflicto armado colombiano.

¹⁴⁸ El artículo 110 del Código Contencioso Administrativo nos indica que la Sección Tercera estará compuesta por tres subsecciones, cada una compuesta por tres magistrados. El reglamento del Consejo de Estado desarrollado en el Acuerdo No. 58 de 1999, indica que, entre otras competencias, la Sección Tercera es la encargada de conocer de todas acciones de reparación directa contra las autoridades administrativas y judiciales por las acciones, operaciones administrativas u omisión.

http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/nuestraentidad/Reglamento_CE_Acuerdo_58_de_1999.pdf

En la etapa previa se analizaron centenares de sentencias y autos para establecer algún “punto arquimédico”¹⁴⁹ partiendo de las más recientes, que resolvieran problemas jurídicos relacionados con los tópicos objeto de estudio, estableciendo en primer lugar si eran sentencias de unificación o no, y si eran autos de unificación o no. Luego, se empezó a realizar la “ingeniería de reversa”¹⁵⁰ analizando y buscando las providencias citadas que servía de sustento a su argumentación, con el fin de ir a ellas y encontrar otras que sirvieran para construir el llamado “nicho citacional”, utilizando las que más fueron citadas de manera repetitiva.

Es importante que hay problemas jurídicos donde en mayor medida el escenario para resolverlos es antes de la sentencia, es decir mediante autos, como acontece con la caducidad, que se valora desde la misma admisión de la demanda y muy pocas veces se aborda en la sentencia.

En relación a la tipología de daños inmateriales y las formas de reparación de los mismos, el panorama es más claro, por cuanto existe una línea pacífica en la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre ello, razón por la cual se encontraron en la investigación 10 sentencias de unificación y dos sentencias de subsección muy recientes que ratifican el desarrollo de la misma.

Se quería analizar en el caso concreto como estaba operando la caducidad y las formas de reparación en relación con los niños, niñas y adolescentes huérfanos víctimas del conflicto armado, pero se pudo establecer en la investigación jurisprudencial que no hay ningún punto

¹⁴⁹ De acuerdo al doctrinante Diego López el punto arquimédico es una sentencia con la que el investigador tratará de dar solución a las relaciones estructurales entre varias sentencias, su propósito fundamental será la de hallar una primera sentencia a la que denominaremos “sentencia arquimédica”. (López, 2006, pág. 168)

¹⁵⁰ Ingeniería de reversa consiste en el estudio de las sentencias citadas internas que la Corte hace en el punto arquimédico (López, 2006, pág. 170)

de partida que el Consejo de Estado los haya visibilizado en alguna sentencia, razón por la cual se analizó los dos tópicos de manera general.

5. 1. La caducidad del medio de reparación directa en violaciones a derechos humanos

Los medios de control idóneos para reclamar la reparación integral por los daños ocasionados a las víctimas del conflicto armado colombiano al Estado, en su dimensión subjetiva, es la de reparación directa si es individual o la de grupo si es a varias víctimas consagradas respectivamente en los artículos 140¹⁵¹ y 145¹⁵², respectivamente, del Código Contencioso Administrativo. Pero su reclamación, como punto de partida, tiene unos tiempos establecidos en el mismo código para ejercerla, respectivamente en las letras h)¹⁵³ y j)¹⁵⁴ del artículo 164 del Código Contencioso Administrativo.

¹⁵¹ Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

¹⁵² Artículo 145. Reparación de los perjuicios causados a un grupo. Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia. Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio

¹⁵³ Artículo 164, letra h) Cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo, la demanda deberá promoverse dentro de los dos (2) años

Para el presente apartado se analizaron 13 providencias de las cuales 8 son autos y 5 son sentencias, pero hay que resaltar que ninguna de ellas son de unificación de sección, es decir son de subsecciones, esto quiere que no hay una posición jurídica consolidada al respecto al día de hoy. Una de esas sentencias pertenece a una de la sala de revisión de la Corte Constitucional que también desarrolla dicha problemática.

De dicho análisis se logró diferenciar dos ratios de decisión: a) la que indica que en los hechos de graves violaciones de derechos humanos y al derecho internacional humanitario en que sea responsable la Nación y los demás entes territoriales el medio de control de reparación directa no hay caducidad, que podríamos establecer que es la posición mayoritaria, y b) la otra es que si hay caducidad por cuanto se debe ejercer en los tiempos establecidos en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, a pesar de ser conductas graves violatorias de derechos humanos.

Es necesario entender que la caducidad es una figura procesal que sanciona la inoperancia de la acción en los términos establecidos por la Ley, pero se diferencia de la prescripción en que mientras esta tiene que ser alegada por la parte en los tiempos procesales establecidos para ello,

siguientes a la fecha en que se causó el daño. Sin embargo, si el daño causado al grupo proviene de un acto administrativo y se pretende la nulidad del mismo, la demanda con tal solicitud deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

¹⁵⁴ Artículo 164, letra i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

la caducidad puede ser alegada de oficio por el Juez. Es deber del Juez Contencioso Administrativo revisar si la acción que se incoa ya ha caducado, y deberá proceder a su rechazo tal como lo ordena el artículo 169¹⁵⁵ del Código Contencioso Administrativo. De igual manera deberá proceder el juez al aprobar una conciliación en concordancia con el artículo 2 y 10¹⁵⁶ del Decreto 1716 de 2009¹⁵⁷. Esto no significa que el juez natural no se haya percatado de que en el caso en concreto operó la caducidad y lo advierta en la sentencia

Por ello, es que la mayoría de las decisiones que ha toma la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre la caducidad en casos violaciones graves a derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que sirven de base para consolidar una línea jurisprudencial, parte de autos más no de sentencias. Teniendo en cuenta que hay problemas jurídicos que se resuelven al inicio del proceso y casi no al final, es que el Consejo de Estado ha hablado de autos de unificación¹⁵⁸, con la misma fuerza vinculante de una sentencia de unificación.

¹⁵⁵ Artículo 169. Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos: 1. Cuando hubiere operado la caducidad. 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida. 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.

¹⁵⁶ Artículo 12. Aprobación judicial. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación.

¹⁵⁷ Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan. Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo: – Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario. – Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993. – Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

¹⁵⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C. P. Enrique Gil Botero, 25 de Junio de 2014, Radicación 25000-23-36-000-2012-00395-01(Ij).

Por consiguiente, al ser de unificación¹⁵⁹, bien sea sentencias o autos, la *ratio decidendi* que ellas establece es de obligatorio cumplimiento.

5.1.1. Posición del Consejo de Estado sobre la inoperancia de la caducidad en conductas que afecten gravemente los derechos humanos y constituyan lesa humanidad

La ratio de decisión más acertada para los fines de la reparación integral de las víctimas del conflicto armado colombiano es la que primero vamos a desarrollar, consistente en la no caducidad de la acción administrativa de reparación integral cuando tiene que ver con hechos relacionados con violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Esta ratio está conformada por 7 autos y 3 sentencias que fueron seleccionadas de subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado, y una de una sala de revisión de la Corte Constitucional. Reitero que dentro de la investigación no se encontró ningún auto o sentencia de unificación sobre el tema, razón por la cual a pesar que esta es la ratio decisión mayoritaria existe otra que a la fecha se sigue desarrollando.

Entre los autos se destacan tres autos de suma importancia y de gran impacto como son el de la toma del palacio de justicia por parte del M-19, el del exterminio de los integrantes del grupo político de la UP y del caso de una persona con un grado de discapacidad que fue presentado como miembro de un grupo insurgente.

¹⁵⁹ ARTÍCULO 270. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

5.1.1.1. Policía que se encontraba en una situación de desaparición forzada es liberado por grupo guerrillero¹⁶⁰

La Base Antinarcóticos de Miraflores-Guaviare, el 3 de agosto de 1998, fue atacada por más de 1.200 hombres de las FARC, y en la cual fueron retenidos y privados de su libertad 56 auxiliares regulares de Policía. Uno de ellos fue liberado el día el 27 de junio de 2001 y la demanda fue presentada el día 3 de marzo de 2008, esto es más de dos años después de que la víctima apareció, situación que para la primera instancia permitía concluir sin mayor esfuerzo que la demanda no se presentó en tiempo, y que por tanto operó la caducidad.

El Consejo de Estado confirmó esta decisión, a pesar que hizo la claridad que efectivamente la desaparición forzada si era un delito de lesa humanidad. De ahí que sea razonable la previsión contenida en el precepto en cita conforme a la cual el término para intentar la acción inicia a partir del momento en que se verifica la cesación de la conducta o hecho que dio lugar al mismo. En otras palabras, una vez “reaparece” la persona, ésta se encuentra en condiciones de demandar ante la jurisdicción para buscar el amparo de la ley, siendo pues una carga hacerlo dentro del plazo indicado por el ordenamiento.

La ocurrencia de los eventos consignados en la norma en cita no implica que no opere la caducidad para la reclamación de los perjuicios causados con el evento de “desaparición forzada”, toda vez que lo que el legislador hizo fue introducir una variación en relación con el

¹⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 10 de diciembre de 2009, Exp. 35528. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

momento en que se inicia el conteo del término para intentar la acción¹⁶¹, el cual queda pues sometido al acaecimiento de una de dos condiciones: *i)* el apareamiento de la víctima; o *ii)* la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal. Por manera que el término de dos años previstos en la norma, no varía.

La Ley 707 de 2007, por la cual se aprobó la convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, en su artículo VII dispuso que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción, es claro que esta previsión no puede hacerse extensiva por vía de interpretación a otro tipo de acciones.

Frente a esta sentencia salvó el voto el Consejero Enrique Gil Botero, e indicó:

a. En el caso *sub examine*, se evidencia que los demandantes derivan el daño antijurídico reclamado, de la violación de derechos humanos, toda vez que uno de ellos adujo ser víctimas de una retención ilegal, que a efectos de la legislación internacional sobre derechos humanos configura del delito de toma de rehenes. Lo anterior, como quiera que los parámetros del derecho de los derechos humanos (DDHH), parten del supuesto de la imprescriptibilidad de las acciones que se relacionen con la persecución, sanción, y reparación de los responsables y de las conductas atentatorias de los mismos.

b. La regulación de los derechos humanos, y los mecanismos de protección, deben ser interpretados a la luz de los postulados internacionales, como quiera que los diferentes

¹⁶¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 3 de diciembre de 2008, Exp: 35.525, C.P. Ramiro Saavedra Becerra y Auto de 26 de marzo de 2009, Exp. 36.163, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

tratados, convenios e instrumentos que Colombia ha ratificado sobre la materia, contienen una amplia gama de principios y reglas que sirven para definir el contenido y alcance de cada derecho. Así las cosas, en el ámbito de los derechos humanos, y de la responsabilidad del Estado, derivada de la violación de los mismos, existe el principio general del derecho, denominado como: el de la *irrelevancia del derecho interno*¹⁶²; relacionado con la imposibilidad en que se encuentra un Estado de invocar las disposiciones de su derecho nacional (interno) como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le corresponden en el marco internacional.

c. Si la demanda tiene como fundamento la presunta vulneración o trasgresión de derechos humanos, no puede invocarse la caducidad de la acción de reparación directa, a nivel interno, como fundamento de la pérdida del derecho de acción. De lo contrario, se entraría en claro desconocimiento de las normas y postulados internacionales que consagran, de manera expresa, la imprescriptibilidad de los desconocimientos y vulneraciones a derechos humanos¹⁶³, sin que ello implique limitar la competencia con que cuenta el funcionario judicial al momento de proferir la sentencia, para efectuar un análisis detallado y ponderado sobre los hechos de la demanda.

d. Las violaciones de derechos humanos están dotadas de la condición de imprescriptibilidad, de allí que la reparación integral que de la conducta violatoria se deriva,

¹⁶² El artículo 32 de la Resolución No. A/RES/56/83, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece: “El Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.”

¹⁶³ Establece el artículo 39 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ratificado por Colombia mediante ley 742 de 2002): “*Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.*”

no puede hacerse depender del oportuno ejercicio de la acción respectiva, dentro de los términos legales establecidos en el derecho interno.

5.1.1.2. Militar desaparecido por grupo guerrillero y declarado muerto por desaparecimiento mediante proceso de familia¹⁶⁴

El 26 de noviembre de 1998, un militar adscrito al Batallón de Infantería No. 25, desapareció en Puerto Asís, Putumayo. Desde ese día se iniciaron las gestiones y una intensa labor de búsqueda sin que hubiese sido posible encontrarlo, ni se tuviese conocimiento de su paradero o sobrevivencia, al parecer los responsables de su desaparacimiento fueron los del Frente 48 de las Farc, quienes nunca suministraron pruebas de supervivencia. Sus familiares, posteriormente lograron ante la jurisdicción de familia que se le declarara la presunción de muerte por desaparacimiento.

Luego, el 13 de julio de 2010, los familiares presentan la demanda ante el Tribunal Administrativo de Nariño, pero es rechazada por caducidad, teniendo en cuenta que había pasado más de dos años desde el 15 de febrero de 2008, fecha desde la sentencia de consulta del Tribunal, Sala de Familia, de la declaratoria de la presunción de muerte por desaparacimiento. Esta decisión es recurrida al Consejo de Estado.

El Consejo de Estado revocó la decisión y admitió la demanda instaurada, bajo los siguientes argumentos:

¹⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejera Ponente: Olga Melida Valle de La Hoz, Auto del 21 de febrero de 2011. Exp. 39360

a. La desaparición forzada es un delito considerado nacional e internacionalmente como de lesa humanidad, que se extiende en el tiempo, desde el momento mismo en que la persona es privada de la libertad, continúa con su ocultamiento y culmina con la aparición de la víctima o con el conocimiento de su paradero.

b. El delito de lesa humanidad constituye violación de múltiples derechos humanos tanto en el orden interno como en el marco del derecho internacional y por lo mismo, esta práctica abominable es considerada en el derecho internacional como delito de lesa humanidad pues -como lo ha resaltado la Sala- esta práctica no sólo compromete los intereses de la víctima sino, que simultáneamente, atenta contra la convivencia social, la paz y la tranquilidad de la humanidad y por ello, cualquier Estado puede pretender que se investigue y sancione al infractor de la misma.

c. La conducta no ha cesado, no puede considerarse caducada la acción de reparación directa, toda vez que el militar no ha recobrado su libertad, ni tampoco se ha proferido sentencia dentro del proceso penal que se adelanta ante la Fiscalía General de la Nación Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario

5.1.1.3. Muerte de un joven en la toma guerrillera del Palacio de Justicia por parte del M-19¹⁶⁵.

¹⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 17 de septiembre de 2013, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C. Exp. 45092

En demanda de 21 de marzo de 2012, en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitó la declaratoria de responsabilidad administrativa de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional por los perjuicios que le fueron causados con ocasión *“de la muerte de un joven, ocurrida el día 6-7 de noviembre de 1985 en los trágicos hechos de la toma guerrillera del Palacio de Justicia en la ciudad de Bogotá.*

En auto de 2 de mayo de 2012 la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda por caducidad de la acción. Así mismo, el *a-quo* fundamentó su decisión en el argumento según el cual, la imprescriptibilidad que se predica de la acción penal para ciertos delitos no es aplicable para el ejercicio de la acción contenciosa administrativa de reparación directa, cuando con ocasión de hechos que se puedan calificar como de lesa humanidad, se pretenda la declaratoria de responsabilidad del Estado y, en consecuencia, la indemnización correspondiente.

Dentro del análisis de la caducidad de la acción de reparación directa se advierte que de los supuestos a considerar por el juez contencioso administrativo está aquel de la acción encaminada a establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por acciones, omisiones o inactividad constitutivas de actos de lesa humanidad. En el concepto de actos de lesa humanidad, ya el legislador colombiano determinó el alcance de la caducidad de la acción de reparación directa para el supuesto específico de la desaparición forzada, este último que para su calificación como crimen de lesa humanidad debe tratarse de un ataque sistemático o generalizado dirigido a una población civil.

El legislador no incorpora regla alguna para establecer el cómputo de la caducidad cuando se trata de actos de lesa humanidad, lo que plantea, *ab initio*, que sin perjuicio de las

reglas generales y en especial frente a la desaparición forzada, que establecen la caducidad de los 2 años, el Juez Contencioso Administrativo está llamado, en virtud del artículo 93 de la Carta Política, a considerar las normas jurídicas de protección de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, los principios de Derecho Internacional Público, del *jus cogens* y humanidad, así como el criterio de universalidad que se desprende de tal normativa para, de esta forma, encontrar una regla de cómputo de la caducidad diferenciada, haciendo primar la materialidad de estos derechos y de la tutela judicial efectiva mediante el acceso a la administración de justicia.

Cuando se produce un daño antijurídico con ocasión de actos de lesa humanidad no puede afirmarse que opere la caducidad en cualquiera de las reglas ordinarias fijadas, y su tratamiento procesal no puede hacerse simplemente atendiendo a la rigidez y estrechez normativa que de este fenómeno se ofrece dentro del ordenamiento jurídico interno de los países.

Se debe proceder a su verificación en un caso como el presente, en el que el daño antijurídico fue presuntamente ocasionado por agentes estatales, con su anuencia, participación u omisión, o conjuntamente o no con otros sujetos, o actores violentos no estatales. Para el asunto en estudio, los miembros del grupo armado insurgente M-19 que se apoderaron del palacio de justicia en la ciudad de Bogotá, los días 6 y 7 de noviembre de 1985, sucesos que aunados a la retoma del mismo por las fuerzas armadas de la República, han sido tipificados por las autoridades competentes, dada la naturaleza de afectación al conjunto de la población civil involucrada y masacrada cruelmente en los mentados hechos, como crímenes o delitos de lesa humanidad.

Al no consagrar un supuesto concreto para el cómputo de la caducidad de la acción de reparación directa cuando se producen actos de lesa humanidad, el Juez contencioso administrativo está llamado, en ejercicio del control de convencionalidad, a operar la integración normativa de aquellas reglas correspondientes a cada uno de los ámbitos del derecho mencionados, bien sea, de manera directa por haber sido firmados y ratificados los textos normativos, o por vía de la aplicación de los principios como mandatos imperativos como el *ius cogens* y el de *humanidad*, sustentados en su criterio de universalidad.

Pese a que no se ha ratificado la Convención sobre la imprescriptibilidad de estos delitos internacionales, conforme al razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es claro que ello resulta intrascendente dado que por ser norma de *ius cogens*, y por operar el principio de humanidad, la misma está inmersa y presente dentro del derecho internacional público consuetudinario, siendo imperiosa su observancia por parte de los Estados, siendo nulo cualquier tratado internacional encaminado a desconocerla.

Por otro tanto, el Consejo de Estado advierte que la configuración de un acto de lesa humanidad no se agota simplemente en la ocurrencia de alguna de las conductas puntualmente tipificadas como tal, como lo es el asesinato o la tortura, pues se trata de delitos comunes reconocidos de antaño por las disposiciones penales en el derecho interno, sino que es exigencia *sine qua non* acreditar los elementos *contextuales* que cualifican y hacen que tal crimen derive en uno de lesa humanidad, a saber: que se ejecute i) contra la población civil y ii) en el marco de un ataque generalizado o sistemático.

Así pues, guardando coherencia con la anterior consideración cuando se demanda la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos derivados de actos de lesa humanidad, el

principio de integración normativa debe ser aplicado sistemáticamente con el principio de derecho internacional público del *ius cogens* para concluir que en estos eventos la caducidad de la acción de reparación directa de manera única y excepcional no operaría, o se producirían efectos similares a la imprescriptibilidad que se afirma de la acción penal.

Debe sostenerse que se justifica un trato diferenciado en relación con el régimen ordinario de caducidad de las acciones contencioso administrativas, en razón al fundamento jurídico que sustenta la petición indemnizatoria, pues no se persigue solamente la satisfacción de un interés particular de los demandantes, sino que plantea también la protección del interés público y de los derechos de la humanidad, considerada como un todo, pues esta clase de actos de lesa humanidad repudiables no sólo vulneran a quien padece directamente tales actos sino que, en virtud de su perversión moral, representan una afrenta grave a toda la sociedad civil organizada al cuestionar la vigencia imperativa de los Derechos Humanos, y del principio de humanidad, con independencia del contexto nacional al que pertenezcan los afectados directos.

En casos donde han tenido lugar graves violaciones de derechos humanos, como ocurre con los actos de lesa humanidad, cuya responsabilidad sea imputable al Estado, es preciso advertir que el Juez Administrativo debe tener en consideración que en tales casos, dado el hecho que se trata de la satisfacción de intereses públicos intersubjetivamente relevantes para la humanidad, y no solo unos particulares y subjetivos, la reparación integral de tal daño debe corresponderse con este postulado, de manera que debe propender por garantizar los criterios de verdad, justicia y reparación en la mayor medida de las

circunstancias fácticas y jurídicas posibles, con fundamento en el principio de equidad y en aplicación de los principios de proporcionalidad y ponderación.

Finalmente el Consejo de Estado revocó el auto proferido por el Tribunal que rechazó la demanda por haber operado la caducidad y ordenó la admisión de la demanda.

5.1.1.4. Secuestrados y liberados grupo armado denominado ELN¹⁶⁶

La demanda fue presentada por dos personas el 13 de febrero de 2014, en relación a los hechos acaecidos el día 31 de octubre de 1999, cuando fueron secuestrados en su finca por miembros del grupo armado denominado “ELN”. Ellos fueron liberados en las fechas del 9 de mayo y 2 de junio de 2000, respectivamente, es decir que la demanda fue presentada 14 años después.

En auto de 27 de julio de 2014, la Sala Primera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó el medio de control por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad. Consideró que el término de caducidad empezó a correr desde la fecha de aparición de los demandantes. En auto de 12 de noviembre de 2014 proferido por la Subsección del Consejo de Estado, se confirmó la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, toda vez que se encontró probado el fenómeno de la caducidad

¹⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Auto del 10 de agosto de 2015, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 52286.

del medio de control, pero la misma subsección lo declara ilegal e indica que la misma no se ajusta al ordenamiento convencional, constitucional y legal.

Precisamente, mediante escrito del 26 de mayo de 2015, el señor Jorge Vallejo Bravo, familiar de los demandantes, solicitó mediante la acción de tutela, que se tutelaran los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, a fin de dejar sin efectos la decisión adoptada por el mismo Consejo de Estado y en su lugar revocar el rechazo de la demanda y proceder a la admisión de la misma, en atención a que en la providencia objeto de cuestión se incurrió en el error de acoger una decisión que está en contra de parámetros convencionales, constitucionales y jurisprudenciales.

Finalmente, la Sub-sección C mediante el auto de 9 de mayo de 2011, expediente 40324, argumentó que “considerando que la caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado, solo se debe proceder a su declaración cuando existan elementos de juicio que generen certeza en el juez respecto de su acaecimiento; por lo que ante la duda se deberá dar trámite al proceso a fin de que en el mismo se determine, sin asomo de dudas, la configuración o no de la caducidad”.

La Sala comprende que en aquellos eventos en donde el Juez Contencioso no encuentre los suficientes elementos de juicio que le lleven a predicar con certeza la caducidad del medio de control, es claro que habrá de garantizarse el acceso material a la administración de justicia, lo que se traduce en conceder la oportunidad para surtir el debate jurídico y probatorio de rigor a lo largo del proceso judicial, para que, una vez cumplido ello, dicha cuestión sea dirimida al momento de dictarse fallo.

En aquellos eventos en donde el Juez Contencioso no encuentre los suficientes elementos de juicio que le lleven a predicar con certeza la caducidad del medio de control, es claro que habrá de garantizarse el acceso material a la administración de justicia, lo que se traduce en conceder la oportunidad para surtir el debate jurídico y probatorio de rigor a lo largo del proceso judicial, para que, una vez cumplido ello, dicha cuestión sea dirimida al momento de dictarse fallo. Donde se encuentre configurado los elementos del acto de lesa humanidad habrá lugar a inaplicar el término de caducidad del medio de control de reparación directa. Del mismo modo, se tiene que al momento del estudio de admisión de una demanda o en el trámite de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debe el Juez valorar prudentemente si encuentra elementos de juicio preliminares que le permitan aseverar, *prima facie*, la configuración de este tipo de conductas, caso en el cual hará prevalecer el derecho de acción y ordenará la continuación de la actuación judicial, pues la falta de certeza objetiva sobre los extremos fácticos y jurídicos de la *litis* deberán ser dirimidos al momento de dictarse sentencia.

En el presente caso se verificó algunos elementos de juicio como que: se trató de i) una posible conducta de secuestro (o toma de rehenes), ii) ejecutada en contra de miembros de la población civil, y iii) perpetrada por presuntos miembros de un grupo armado insurgente (Ejército de Liberación Nacional – ELN).

Tales referentes fácticos llevan a considerar que hay lugar a plantear una duda objetiva sobre la caducidad del medio de control, en tanto que en esta prematura instancia procesal no puede negarse ni afirmarse de manera certera la posible configuración de un acto de lesa

humanidad cometido en perjuicio de los acá demandantes. Ya en anterior oportunidad esta Corporación, en auto de 17 de septiembre de 2013, exp. 45092, así lo planteó.

En consecuencia, entiende la Sala que en aquellos casos donde se encuentre configurado los elementos del acto de lesa humanidad habrá lugar a inaplicar el término de caducidad del medio de control de reparación directa, conforme a lo expuesto. Finalmente, la sala solicitó disculpas por la primera postura reflejada en el auto inicial, admitió la demanda y ordenó al Tribunal, primera instancia, continuar con el trámite.

5.1.1.5. Joven muere por supuesto operativo militar en contra de grupos guerrilleros¹⁶⁷

El día 3 de septiembre de 2007, un joven murió como consecuencia de un supuesto operativo militar contra miembros de grupos subversivos en la vereda la Tigresa del Municipio de Santa Martha. La demanda fue presentada, 7 años después, el 17 de octubre de 2014. En auto de 3 de junio de 2015, la Subsección B de Oralidad de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó el medio de control por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad. Consideró que el término de caducidad empezó a correr desde que la parte actora tuvo conocimiento de la muerte del joven, el 6 de julio de 2012, y por consiguiente a la fecha de presentación de la demanda la misma se encontraba caducada.

¹⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Auto del 5 de octubre de 2015, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 55298.

El Consejo de Estado revocó la decisión de primera instancia y ordenó admitir la demanda interpuesta el 13 de febrero de 2014, con el objetivo fundamental de dar prevalencia al debido proceso constitucional, al derecho sustancial sobre el procesal, el acceso efectivo a la administración de justicia y, en aplicación de los postulados de la economía procesal.

Teniendo en cuenta que los familiares de la víctima tuvieron conocimiento de su muerte el 6 de julio de 2012, como consta en los hechos del libelo demandatorio, y que el término de caducidad de la pretensión, esto es, los dos (2) años, se computaron, desde el 7 de julio de 2012 hasta el 7 de julio de 2014, y que la fecha de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial se efectuó el 31 de julio de 2014, por lo que habían transcurrido más de 2 años desde la fecha del conocimiento del daño hasta el momento de presentación de la demanda, sin embargo, en dicha decisión el juez de primera instancia no estudió si el caso planteado podría ser constitutivo de un acto de lesa humanidad.

En aquellos eventos en donde el Juez Contencioso no encuentre los suficientes elementos de juicio que le lleven a predicar con certeza la caducidad del medio de control, es claro que habrá de garantizarse el acceso material a la administración de justicia, lo que se traduce en conceder la oportunidad para surtir el debate jurídico y probatorio de rigor a lo largo del proceso judicial, para que, una vez cumplido ello, dicha cuestión sea dirimida al momento de dictarse fallo. Lo anterior, en la misma línea del auto del 9 de mayo de 2011, expediente 40324.

Todo lo anterior sin perjuicio de las excepciones que ha elaborado la jurisprudencia de esta Corporación cuando ha advertido que los hechos que sustentan el

medio de control de reparación directa admiten su encuadramiento como un acto de lesa humanidad. Todo lo anterior sin perjuicio de las excepciones que ha elaborado la jurisprudencia de esta Corporación cuando ha advertido que los hechos que sustentan el medio de control de reparación directa admiten su encuadramiento como un acto de lesa humanidad, tal como fue advertido por esta Subsección en auto de 17 de septiembre de 2013, exp. 45092.

Adicional a las normas procedimentales que rigen el trámite de los procedimientos contenciosos administrativos, el Juez al momento de su interpretación y aplicación el funcionario judicial no sólo debe remitirse a ellas sino que en su razonamiento debe acudir a las normas constitucionales y de orden supraconstitucional, donde se enfatiza en la Convención Americana de Derechos Humanos y la doctrina desarrollada a partir de ella por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ejercer, *ex officio*, el control de convencionalidad que se le impone en razón a la fuerza vinculante de los tratados de Derechos Humanos y su doctrina.

La importancia del concepto de lesa humanidad para el ámbito de la responsabilidad del Estado consiste en predicar la no aplicación del término de caducidad en aquellos casos en donde se configuren tales elementos, pues, siendo consecuente con la gravedad y magnitud que tienen tales actos denigrantes de la dignidad humana, es que hay lugar a reconocer que el paso del tiempo no genera consecuencias desfavorables para quienes (de manera directa) fueron víctimas de tales conductas y pretenden la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por los daños antijurídicos irrogados en su contra; pues resulta

claro que allí no solo se discuten intereses meramente particulares o subjetivos sino también generales que implican a toda la comunidad y la humanidad, considerada como un todo.

Siguiendo esta misma línea argumentativa, cabe señalar que en casos donde han tenido lugar graves violaciones de derechos humanos, como ocurre con los actos de lesa humanidad, cuya responsabilidad sea imputable al Estado, es preciso advertir que el Juez Administrativo debe tener en consideración que en tales casos, dado el hecho que se trata de la satisfacción de intereses públicos intersubjetivamente relevantes para la humanidad (y no solo unos particulares y subjetivos), la reparación integral de tal daño debe corresponderse con este postulado, de manera que debe propender por garantizar los criterios de verdad, justicia y reparación en la mayor medida de las circunstancias fácticas y jurídicas posibles, con fundamento en el principio de equidad y en aplicación de los principios de proporcionalidad y ponderación.

La falta de certeza objetiva sobre los extremos fácticos y jurídicos de la *litis* deberán ser dirimidos al momento de dictarse sentencia. En ese sentido el Consejo de Estado concluyó que, en el presente caso, y para efectos de imputar responsabilidad a la entidad demandada, el daño posiblemente alegado consiste en que la víctima directa del daño, sufrió una muerte violenta ocasionada por miembros de la fuerza pública en condiciones irregulares, haciendo pasar a un ciudadano del común por un miembro activo de un grupo armado al margen de la ley; y es por ello que existen dudas respecto de si el supuesto hecho generador del daño sería objeto de definirlo como una factible conducta de lesa humanidad.

Al parecer se presenta una comisión de un acto de lesa humanidad en los hechos narrados por la parte actora, dado que se trató de i) una posible conducta contraria a derecho,

ii) ejecutada en contra de un miembro de la población civil, y iii) perpetrada por miembros de la fuerza pública en extralimitación de sus funciones.

En consecuencia, el Consejo de Estado indica que en aquellos casos donde se encuentre configurado los elementos del acto de lesa humanidad o que generen posibilidad que así sea tratado, habrá lugar a inaplicar el término de caducidad del medio de control de reparación directa.

5.1.1.6. Asesinato de Ex Consejal de la UP y desplazamiento de su familia¹⁶⁸

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante auto del 20 de mayo de 2016 declaró la caducidad del medio de control toda vez que los hechos sucedieron el 3 de mayo de 1996 y la demanda se interpuso el 4 de marzo de 2016, es decir, abiertamente extemporánea. Esta decisión fue apelada. Los hechos tuvieron ocasión con la muerte del señor ex concejal de Chigorodó – Antioquia y el desplazamiento forzado subsiguiente de toda la familia en hechos ocurridos el 3 de mayo de 1996, por ser miembro activo del movimiento político Unión Patriótica conocido como UP.

En esta decisión el Consejo de Estado, en segunda instancia, como eje argumentativo, vuelve a traer los dos autos ya analizados, el auto del 9 de mayo de 2011, Exp. 40324 y el auto de 17 de septiembre de 2013, Exp. 45092. En consecuencia, entiende la Sala que en

¹⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección C, Auto del 5 de septiembre de 2016, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 57625.

aquellos casos donde se encuentre configurado los elementos del acto de lesa humanidad habrá lugar a inaplicar el término de caducidad del medio de control de reparación directa, conforme a lo expuesto. Del mismo modo, se tiene que al momento del estudio de admisión de una demanda o en el trámite de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debe el Juez valorar prudentemente si encuentra elementos de juicio preliminares que le permitan aseverar, prima facie, la configuración de este tipo de conductas, caso en el cual hará prevalecer el derecho de acción y ordenará la continuación de la actuación judicial, pues la falta de certeza objetiva sobre los extremos fácticos y jurídicos de la *litis* deberán ser dirimidos al momento de dictarse sentencia

5.1.1.7. Genocidio Político Partido Político Unión Patriótica. Acción de Grupo¹⁶⁹

La demanda fue presentada el 2 de septiembre de 2014, por el daño continuado que ha sufrido la UP desde el 1 de septiembre de 1986, fecha en la que asesinaron al señor Pedro Nel Jiménez- hasta el 4 de julio de 2013 -momento en el cual se le devolvió la personería a la Unión Patriótica. Mediante este fallo, la Sala mediante auto revocó la providencia proferida el 12 de febrero de 2015, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, mediante la cual rechazó la demanda por considerar que había operado el

¹⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Auto del 30 de marzo de 2017, Exp. 25000-23-41-000-2014-01449-01(AG)

fenómeno de la caducidad del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo y ordenó al a quo continuar con los trámites correspondientes.

La Sala precisa que el Consejo de Estado, en ejercicio de sus competencias constitucionales como juez límite en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, ha considerado que la no aplicación del término de caducidad ordinario en el juzgamiento de la responsabilidad pública en materia de delitos de lesa humanidad se impone, por cuanto es necesario hacer prevalecer las garantías procesales de acceso efectivo a la administración de justicia interna, en aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda vez que presuntamente se trata de casos graves violaciones de derechos humanos que ameritan una protección jurídico procesal reforzada y que buscan hacer efectivo el derecho fundamental de las víctimas a una reparación integral.

La no prescriptibilidad de la acción judicial para el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad es una norma del ius cogens de obligatorio cumplimiento para los Estados, siendo nulo cualquier tratado internacional encaminado a desconocerla. De esta forma, cuando se afirma de manera razonada y fundamentada sobre la existencia de hechos que pueden ser calificados objetivamente como crímenes de lesa humanidad, es preciso aplicar un tratamiento de excepción a la caducidad del medio de control de reparación de las víctimas, en orden a brindar las mayores garantías posibles de acceso a la administración de justicia interna y en aplicación de los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. Este tratamiento excepcional solo se justifica en aquellos casos en los cuales existen razones válidas y suficientes para estimar que presuntamente se trata de crímenes de lesa

humanidad, en donde el juez está obligado a velar con celo riguroso la efectividad de las garantías constitucionales y convencionales.

Las excepciones al conteo del término de caducidad relativas a la desaparición forzada y al desplazamiento forzado no constituyen por si solas crímenes de lesa humanidad, pues para la configuración de estos crímenes se requieren elementos adicionales a la ocurrencia del delito, no obstante, constituyen graves violaciones a los derechos humanos que requieren de un tratamiento diferenciado.

Dicho lo anterior, debe advertirse que los crímenes de lesa humanidad constituyen graves violaciones de derechos humanos frente a las cuales debe operar un tratamiento diferenciado y especial respecto a la institución de la caducidad del medio de control de reparación, distinción que descende de una norma del *ius cogens*, que es una norma imperativa de derecho internacional obligatoria para todos los Estados y de inmediato cumplimiento. Resultaría paradójico que, por un lado, se acepte la imprescriptibilidad de la acción judicial en materia penal y, por otro lado, se niegue la posibilidad de acudir a la reparación directa en la jurisdicción administrativa, dado que en el sistema jurídico deben prevalecer los principios de coherencia, integración y plenitud normativamiento.

La Sala consideró que se encontraba ante una presunta grave violación a los derechos humanos que puede encajar en un delito de lesa humanidad, cuyo juzgamiento en materia de reparación no está sometido a la regla general de la caducidad, pues existe una norma del *ius cogens* según la cual el paso del tiempo no impide el acceso a la administración de justicia para solicitar la reparación integral de los daños generados por tales actos inhumanos

5.1.1.8. Desaparición forzada de un ganadero por los paramilitares¹⁷⁰.

En esta sentencia se estudia si opera la caducidad en el caso de la desaparición forzada de un señor ganadero ocurrido el 5 de julio de 2001, por parte de los llamados “paramilitares”, en tanto que la demanda fue presentada el 19 de julio de 2005. A pesar que no existe una controversia frente a la caducidad teniendo en cuenta que a la fecha de presentación de la demanda la persona desaparecida sigue desaparecida, el Consejo de Estado realiza su análisis.

En principio, la aplicación del criterio ordinario de la caducidad consagrado en el inciso primero del numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo no es el que procede cuando se trata de una situación de desaparición forzada, ya que en este tipo de supuestos debe establecerse su encuadramiento en el inciso segundo del artículo 8 del precepto citado, el cual fue adicionado por el artículo 7 de la Ley 589 de 2000, según el cual “el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”.

El tratamiento legislativo dado a la caducidad de la acción de reparación directa es clara: el legislador ha establecido una evidente e inobjetable regla general en la materia,

¹⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de segunda instancia del 3 de marzo de 2014, Exp. 47868.

permitiéndole a quien alegue ser víctima de daños antijurídicos imputables al Estado, hacer uso de la acción dentro de los 2 años siguientes contados a partir de la fecha de estructuración de la ocurrencia del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal por obra pública o por cualquier otra causa de la propiedad ajena, o también, según el caso y las circunstancias, es procedente su invocación a partir del día siguiente a aquel en que la persona interesada tenga conocimiento del hecho, operación, omisión u ocupación, etc.

Así las cosas, se ha distinguido que el cómputo de dicho término inicia i) al día siguiente a cuando ha sucedido la conducta generadora del daño antijurídico, o ii) a partir de cuando ésta es conocida por quien la ha padecido, distinguiendo dicho fenómeno de la prescripción, y manteniéndose su concepción tradicional respecto del daño continuado.

Por otra parte, el segundo evento de cómputo de la caducidad ha sido estructurado a partir de un criterio de *cognoscibilidad*, y tiene lugar cuando el hecho dañoso pudo haberse presentado en un momento determinado, pero sus repercusiones se manifestaron de manera externa y perceptible para el afectado solamente hasta una ulterior oportunidad, de modo que el término de caducidad se computa desde cuando el daño se hizo cognoscible para quien lo padeció.

Ahora bien, dentro del análisis de la caducidad de la acción de reparación directa se advierte que de los supuestos a considerar por el juez contencioso administrativo está aquel de la acción encaminada a establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por acciones, omisiones o inactividad constitutivas de actos de lesa humanidad. En el concepto de actos de lesa humanidad, ya el legislador colombiano determinó el alcance de la caducidad de la acción de reparación directa para el supuesto específico de la desaparición forzada, (que para

su calificación como crimen de lesa humanidad debe cumplir con los siguientes elementos: debe tratarse de un ataque sistemático o generalizado dirigido a una población civil).

El término de caducidad, para el específico supuesto de la desaparición forzada, tiene tres posibles alternativas de cómputo: a) a partir del día de aparición de la víctima, lo cual se convierte en un dato histórico cierto y objetivo, del cual se puede predicar los postulados generales para la caducidad de la simple acción de reparación directa; b) a partir de la firmeza, por ejecutoria, del fallo penal que declare la desaparición forzosa, caso en el cual podría aplicarse las reglas jurisprudenciales que para el cómputo de la caducidad operan con ocasión de daños debidos a detención arbitraria (privación injusta de la libertad); y, por último, c) a partir del momento de ocurrencia de los hechos, que en la práctica constituye también una fecha cierta, y es la regla general.

Ahora bien, y en gracia de discusión, ni siquiera en el supuesto de desaparición forzada el precedente de la Sala ha modificado la esencia del instituto de la caducidad, sino que plegándose a la modificación operada por el legislador respecto al momento en que inicia el cómputo de la misma ha ratificado que una vez se produce la aparición de la víctima, o la ejecutoria del fallo definitivo en la jurisdicción penal, se empezará a contar el término de caducidad el cual no varía.

Si se tiene en cuenta la naturaleza jurídica de la desaparición forzada, y su comprensión no sólo constitucional y legal colombiana, sino convencional, encuentra la Sala que el examen de la caducidad de la acción de reparación directa debe hacerse considerando el supuesto convencional que se integra a lo consagrado por el inciso segundo del numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, reconocido en el auto de 17 de

septiembre de 2013, expediente 45092, según el cual al ser la desaparición forzada un acto de lesa humanidad, no puede en todos los casos restringirse a los dos eventos que el ordenamiento jurídico nacional establece, sino que con el objeto de corresponderse con sus obligaciones convencionales debe concebirse el estudio de la caducidad de la acción de reparación en este tipo de casos como si se trata de un acto de lesa humanidad.

La desaparición forzada como acto de lesa humanidad, exige considerar la necesaria integración normativa del artículo 136, numeral 8º, inciso segundo, en el cual no se agota el encuadramiento del fenómeno procesal de la caducidad. Analizados los anteriores elementos dogmáticos, la Sala encuentra que puede plantearse como premisa que en este específico caso se puede afirmar la integración entre las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de Derecho Internacional Humanitario y los principios del derecho internacional público del *ius cogens* y de *humanidad*, para poder comprender el alcance que puede darse a la aplicación del fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa, cuando se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por acción, omisión o inactividad de la que puedan derivar daños antijurídicos producidos con ocasión de actos constitutivos de lesa humanidad.

5.1.1.9. Desaparición forzada y ejecución extrajudicial de un joven con discapacidad por supuestamente pertenecer a grupos paramilitares¹⁷¹.

La demanda fue presentada el 13 de septiembre de 2010 y fallada a favor por el Tribunal Administrativo de Casanare el 13 de febrero de 2013 en relación con la desaparición forzada y ejecución extrajudicial perpetrada por miembros de ejército de que fuera víctima un joven que desde su niñez estuvo sometido a tratamiento especializado pues se le diagnosticó retardo mental moderado y epilepsia. Su desaparecimiento se dio en Monterrey, Casanare.

Los hechos ocurrieron el 14 de marzo de 2007 y prolongados hasta el 8 de septiembre de 2008, fecha esta que la Familia se enteró de la muerte del joven por una comunicación del Personero de Cartago, Valle.

En la sentencia el alto tribunal indica que si bien en la apelación las entidades demandadas no formularon como objeto el cuestionamiento de la caducidad de la acción de reparación para el presente caso, debe tenerse en cuenta que el juez administrativo con base en el fundamento normativo puede oficiosamente examinar si ha operado o no el fenómeno de caducidad de la acción de reparación directa ejercida por los demandantes, para lo cual desarrolla la argumentación del auto del ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, dentro del Auto del 17 de septiembre de 2013, dentro del expediente 45092.

El Consejo de Estado resuelve el problema jurídico de la siguiente manera:

¹⁷¹ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de apelación del 7 de septiembre de 2015, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 47671.

En las definiciones estatutarias del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de la Corte Penal Internacional, e inclusive la propia jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia –en contra de su Estatuto-, como crimen el delito de lesa humanidad no requiere, para su configuración, que se ejecute dentro de un contexto de un conflicto armado internacional o interno, basta, a diferencia del crimen de guerra, que se compruebe la configuración de una modalidad específica de ejecución cual es en el marco de una actuación masiva o sistemática .

El sustento normativo de la atemporalidad para juzgar conductas que se enmarquen como constitutivas de lesa humanidad no es algo que se derive de un sector propio del ordenamiento jurídico común como lo es el derecho penal, sino que, por el contrario, surge del corpus iuris de derechos humanos, de la normativa internacional en materia de derechos humanos así como de la doctrina y jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales sobre la materia, razón por la cual, en virtud de un efecto de irradiación, las consecuencias de la categoría jurídica de lesa humanidad se expanden a las diversas ramas del ordenamiento jurídico en donde sea menester aplicarla, esto es, surtirá efectos en los diversos ámbitos del ordenamiento jurídico en donde surja como exigencia normativa abordar el concepto de lesa humanidad a fin de satisfacer las pretensiones de justicia conforme al ordenamiento jurídico supranacional, constitucional y legal interno.

Puede sostenerse, sin duda alguna, que la ocurrencia de actos de lesa humanidad respecto de los cuales se demande la responsabilidad del Estado exige comprender, siguiendo la precedente argumentación, que el estudio de la caducidad de la acción de reparación directa no puede quedar limitada sólo al tenor literal del artículo 136.8 del Código Contencioso

Administrativo, sino que es esta norma es la base para operar una debida y ponderada aplicación de tal fenómeno procesal.

En este orden de ideas, si hoy por hoy la premisa aceptada en punto de la responsabilidad penal de individuos es la imprescriptibilidad por la ocurrencia de actos de lesa humanidad, admitiendo matizaciones de garantías liberales clásicas en esta materia, no habrían mayores complicaciones para que en sede de la jurisdicción contenciosa administrativa se predique similares consideraciones, dado que resultaría paradójico que se atribuya responsabilidad penal a un individuo que ha actuado en su condición o prevalido de la misma de agente del Estado y se guarde silencio respecto de la responsabilidad del Estado por las mismas circunstancias, siendo posible que ese agente haya empleado recursos logísticos, técnicos y humanos del Estado para llevar a cabo estos crímenes o, por el contrario, teniendo el deber normativo de actuar a fin de evitar un resultado lesivo éste se abstuvo de ejecutar tal acción.

Cuando se demanda la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos derivados de actos de lesa humanidad, el principio de integración normativa debe ser aplicado sistemáticamente con el principio de derecho internacional público del *ius cogens* para concluir que en estos eventos la caducidad de la acción de reparación directa de manera única y excepcional no operaría, o se producirían efectos similares a la imprescriptibilidad que se afirma de la acción penal.

La filosofía en que se inspira la caducidad de las acciones contencioso administrativas diseñada por el Código, es de una clara esencia individualista, esto quiere decir que el soporte para imponer esta sanción es limitar el acceso a la administración de justicia al obrar

negligencia o incuria de la parte afectada o interesada en demandar la protección de sus derechos subjetivos, es decir, se sustenta la caducidad en el ejercicio de acciones en las que se controvierten y pretenden proteger intereses particulares.

Por el contrario, no es de recibo este criterio tratándose de asuntos en los que la acción persigue la satisfacción de intereses públicos intersubjetivamente relevantes para la humanidad, considerada como un todo, siendo sustraída de esta sanción perentoria por el transcurso del tiempo, pues, en estos eventos, el ejercicio de una acción dentro de un término específico debe ceder frente a principios o valores superiores esenciales para la humanidad, al decir de Radbruch: “la seguridad jurídica no es el valor único ni decisivo, que el derecho ha de realizar. Junto a la seguridad encontramos otros dos valores: conveniencia (Zweckmässigkeit) y justicia” .

Es en este esquema conceptual en donde se inscribe el supuesto de la acción que persigue la indemnización de perjuicios derivados de la comisión de crímenes de lesa humanidad dado el ámbito de afectación que con estas conductas se causa, que trascienden a los expectativas, principios, valores y derechos particulares, pues conforme a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso *Almonacid Arellano vs Chile*, es claro que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad “cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”, adoptada en el marco de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, es una norma de *ius cogens* tal como se expuso más arriba.

En este orden de ideas, apelando al carácter de norma de *ius cogens* de la imprescriptibilidad de la acción judicial cuando se investiguen actos de lesa humanidad, sin

que sea posible oponer norma jurídica convencional de derecho internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario o interno que la contraríe, la Sala admite, entonces, que en los eventos en que se pretenda atribuir como un daño antijurídico indemnizable un hecho que se enmarca un supuesto de hecho configurativo de un acto de lesa humanidad, previa satisfacción de los requisitos para su configuración, no opera el término de caducidad de la acción de reparación directa, pues, se itera, existe una norma superior e inderogable reconocida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y refrendada en el contexto regional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dispone expresamente que el paso del tiempo no genera consecuencia negativa alguna para acudir a la jurisdicción a solicitar la reparación integral de los daños generados por tales actos inhumanos.

Con fundamento en lo anterior, la Sala concluyó que no operó el fenómeno de caducidad en el presente caso por las siguientes razones: (1) se encuentra demostrado que el hecho de la muerte del joven ocurrió el 14 de marzo de 2007 en el municipio de Monterrey, Casanare; (2) dicho hecho como tal no fue posible conocer a los demandantes, hasta el 8 de septiembre de 2008, cuando fueron contactados por el Personero Municipal de Cartago, Valle del Cauca; (3) que si bien la conciliación se celebró el 23 de septiembre de 2010 declarándose fallida, presentándose la demanda ese mismo día, no puede comprenderse que opera el cómputo de los términos de caducidad como lo consagra el artículo 136.8 del Código Contencioso Administrativo, ya que la muerte del joven debe estudiarse como un acto de lesa humanidad ya que hace parte de una acción sistemática que ciertos agentes del Estado en los últimos años vienen practicando contra miembros de la población civil, que para el caso en

concreto se materializó en la muerte violenta de dicha persona; (4) de ahí, pues, que existe y está en curso ante la Fiscalía 31 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Regional Villavicencio, Meta el proceso penal identificado con el número de radicado 8100, de cuyas pruebas se desprende una serie de factores para llegar a su calificación como acto de lesa humanidad, especialmente por la planificación previa que de las conductas como las que se juzga ha venido operando en los últimos años en las fuerzas militares del Estado colombiano; por lo tanto, (5) la Sala concluye que en el presente caso si bien se presentó la demanda el 23 de septiembre de 2010, cuando debió haberse hecho dentro del término que quedó suspendido a la presentación de la solicitud de conciliación pre-judicial, la interpretación convencional, constitucional y ponderada exige comprender que al tratarse de un acto que puede configurarse como de lesa humanidad el fenómeno de caducidad no ha operado.

5.1.1.10. Homicidio a campesino por parte del Ejército por supuesto enfrentamiento militar con las FARC¹⁷².

Los hechos objeto del presente proceso, esto es la muerte de un joven, a manos del Ejército Nacional, se presentaron el 18 de diciembre de 2007, en el Municipio de Timba, Cauca, en desarrollo de una operación y acción militar de miembros del Ejército Nacional del

¹⁷² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 10 de noviembre De 2016, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 56282

Batallón de Ingeniería N. 3 “Coronel Agustín Codazzi en contra del grupo guerrillero de las FARC. Enfrentamiento que se logró determinar que nunca existió.

El 16 de diciembre de 2009 sus familiares solicitaron el trámite de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, el cual concluyó el 12 de marzo de 2010, día en que fue interpuesta la demanda de reparación directa, esto es dentro del término establecido por la ley contenciosa administrativa.

Al resolver el alto tribunal sobre la caducidad argumento:

La imprescriptibilidad de los actos de lesa humanidad debe ser considerada al momento de establecer si opera o no la caducidad de la acción contenciosa administrativa de reparación directa, cuando se demanda que por acción, omisión o inactividad el Estado contribuyó a la producción de daños antijurídicos que se encuadran dentro de aquellos actos de lesa humanidad.

El sustento normativo de la atemporalidad para juzgar conductas que se enmarquen como constitutivas de lesa humanidad no es algo que se derive de un sector propio del ordenamiento jurídico común como lo es el derecho penal, sino que, por el contrario, surge del corpus iuris de derechos humanos, de la normativa internacional en materia de derechos humanos así como de la doctrina y jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales sobre la materia, como se ha visto; de manera que el eje central del cual se deriva la imprescriptibilidad de la acción judicial en tratándose de una conducta de lesa humanidad se sustenta en la afrenta que suponen dichos actos para la sociedad civil contemporánea, razón por la cual, en virtud de un efecto de irradiación, las consecuencias de la categoría jurídica de lesa humanidad se expanden a las diversas ramas del ordenamiento

jurídico en donde sea menester aplicarla, esto es, surtirá efectos en los diversos ámbitos del ordenamiento jurídico en donde surja como exigencia normativa abordar el concepto de lesa humanidad a fin de satisfacer las pretensiones de justicia conforme al ordenamiento jurídico supranacional, constitucional y legal interno; pues, guardar silencio, en virtud del argumento de la prescripción de la acción, respecto de una posible responsabilidad del Estado en esta clase de actos que suponen una violación flagrante y grave de Derechos Humanos equivaldría a desconocer la gravedad de los hechos objeto de pronunciamiento –y sus nefastas consecuencias.

En los eventos en que se pretenda atribuir como un daño antijurídico indemnizable un hecho que se enmarca un supuesto de hecho configurativo de un acto de lesa humanidad, previa satisfacción de los requisitos para su configuración, no opera el término de caducidad de la acción de reparación directa, pues, se itera, existe una norma superior e inderogable reconocida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y refrendada en el contexto regional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dispone expresamente que el paso del tiempo no genera consecuencia negativa alguna para acudir a la jurisdicción a solicitar la reparación integral de los daños generados por tales actos inhumanos.

El alto Tribunal revocó la sentencia luego de estudiar que si se presentaba un hecho constitutivo de una conducta de lesa humanidad, la cual debía responder el Estado.

5.1.1.11. Asesinato de campesinos por parte del Ejército y Gaula para ser mostrados como miembros de grupos al margen de la ley “falsos positivos”¹⁷³

En esta sentencia, la Corte Constitucional, por vía de tutela, acumuló dos actuaciones en una sola, que guardaban el mismo eje fáctico. En una un Juzgado Administrativo había rechazado la demanda por caducidad y en la otra un Tribunal Contencioso había revocado una sentencia que había declarado responsable la nación con el argumento que había operado la caducidad. Por cada una de estas decisiones los accionantes presentaron la tutela, la cual había sido despachada de manera desfavorable tanto en primera como en segunda instancia.

Las dos demandas acumuladas tienen que ver con ejecuciones extrajudiciales o más llamados “falsos positivos” a manos del Ejército Nacional y Gaula, respectivamente. En los dos se abrieron procesos penal, pero en uno ya se había proferido condena y en el otro no.

La Corte Constitucional revocó los fallos de tutela y el auto y sentencia que había declarado la caducidad con fundamento en:

En el derecho interno colombiano, el recurso judicial efectivo para reclamar los perjuicios causados por los actos cometidos por las autoridades del Estado, es la acción de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Dicha acción de carácter individual, busca el reconocimiento de la responsabilidad objetiva del Estado y por

¹⁷³ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Sentencia de Tutela del 6 de julio de 2016. T-352-16

tanto la tasación de los perjuicios causados por la acción o la omisión de la entidad causante del daño antijurídico.

Dicha acción cuenta con una caducidad de dos años, contados desde que acaeció el hecho o desde que se tuvo conocimiento del mismo y, para los casos en los que se configure el delito de desaparición forzada, el tiempo se cuenta desde que aparece la víctima o desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal.

Si bien el instituto de la caducidad dentro de la acción de reparación directa es válido y tiene sustento constitucional, en el presente caso se constituye en una barrera para el acceso a la administración de justicia de las víctimas del conflicto armado haciendo nugatorio la defensa de sus derechos y agravando aún más su condición de víctimas.

En consecuencia, la Sala considera que dar aplicación al artículo 164 del CPACA, relativo a la caducidad de la acción de reparación directa sin tener en consideración las circunstancias fácticas que dieron origen a las demandas y, por el contrario, darle prevalencia a la formalidad procesal, desconoce totalmente lo establecido por los instrumentos internacionales integrados al ordenamiento interno mediante el bloque de constitucionalidad a través del artículo 93 Superior, así como los instrumentos normativos de interpretación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, además de los artículos de la Constitución Política de 1991, referentes a la dignidad humana, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

La Sala advierte que si bien los jueces administrativos basaron sus decisiones en una norma que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico y es aplicable, el resultado de su resolución no se acompasa con la Carta Política, toda vez que luego de realizar una

integración normativa con los postulados contenidos en los diferentes instrumentos internacionales y de los principios de interpretación, así como lo dicho por esta Corporación en copiosa jurisprudencia sobre la materia, esta Sala encuentra que, para los casos en que se imputa la responsabilidad del Estado por actuaciones cometidas por la Fuerza Pública contra civiles con ocasión del conflicto armado, el estudio de la caducidad de la acción de reparación directa debe corresponder con la Constitución Política, atendiendo el bloque de constitucionalidad, es decir a las normas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, así como los principios de interpretación de los tratados y los demás postulados de la Carta Fundamental.

Los jueces administrativos deberán, atendiendo a la calidad de víctimas del conflicto armado interno de los demandantes, por la muerte de las dos personas, estudiar nuevamente la caducidad de las acciones de reparación directa interpuestas por los accionante, por tratarse de violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, teniendo en cuenta la Carta Política y los instrumentos internacionales integrados mediante el bloque de constitucionalidad, así como los principios que se desprenden de las diferentes disposiciones normativas internacionales, además del pronunciamiento del juez natural de lo contencioso administrativo, y que se exponen a lo largo de esta providencia.

5.1.2. Posición sobre la procedencia de la caducidad en violación grave a los derechos humanos y lesa humanidad.

A pesar que es la ratio de posición minoritaria y la que no se asemeja a los estándares internacionales en relación a la reparación integral de víctimas que han sufrido daños por la acción y omisión del Estado en relación al conflicto armado colombiano, se sigue viendo reflejada en las decisiones de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Razón por la cual se analizan tres (3) autos de Subsección de la Sección Tercera de los años 2009, 2015 y 2016, una sentencia de diciembre de 2016 de la Subsección y una sentencia de tutela de la Corte Constitucional del año 2016 donde se resume la posición de la caducidad en conductas que afecten gravemente los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Claro vuelvo aclarar que son providencias de subsección o de salas de revisión, más no de sección, razón por la cual no es de unificación.

5.1.2.1. Auxiliar de policía tomado como rehén en ataque a Base de Miraflores¹⁷⁴

El 3 de agosto de 1998, aproximadamente a las 7:15 p.m., la Base Antinarcoóticos de Miraflores fue atacada por más de 1.200 hombres de las FARC, ataque que duró más de 20 horas y en el que resultaron muertos 40 miembros del Ejército y la Policía, y secuestrados 56 auxiliares regulares de Policía y 73 Soldados por parte las FARC, entre los que se encontraba el joven auxiliar de policía.

¹⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Bogotá, D.C., 10 de diciembre de 2009, Exp. 35528.

Que durante la toma guerrillera la débil tropa pidió apoyo por radio y teléfono, pero no recibieron refuerzo alguno, situación que los llevó a entregarse al grupo guerrillero antes de terminar muertos como sus compañeros, grupo que los mantuvo secuestrados por un término de 3 años.

Además de la conducta desplegada después de la liberación del demandante, quien quedó con secuelas psicológicas y traumas severos después de su cautiverio, además del deterioro físico con el que llegó, toda vez que la Policía Nacional incumplió ya que se había comprometido a incluir al demandante en un programa de reintegro laboral en la institución y éste se encuentra sin ningún tipo de protección, ni tratamiento post-traumático, además de que la Policía Nacional lo declaró no apto para continuar con la carrera militar, circunstancias éstas que han perjudicado al demandante y a sus familiares tanto en la esfera económica como en la psicológica.

El Tribunal Administrativo del Meta, mediante auto de 23 de abril de 2008, rechazó la demanda por encontrar vencido el término para interponer la acción indemnizatoria.

La Ley 707 de 2007, por la cual se aprobó la convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, en su artículo VII dispuso que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción, es claro que esta previsión no puede hacerse extensiva por vía de interpretación a otro tipo de acciones.

Se advierte que en el escrito de demanda se afirma que Miller Andrés Rodríguez Ortiz fue liberado el día el 27 de junio de 2001 y la demanda fue presentada el día 3 de marzo de 2008, esto es más de dos años después de que la víctima apareció, situación que permite concluir sin mayor esfuerzo que la demanda no se presentó en tiempo, y que por tanto operó la caducidad.

5.1.2.2. Ejecución extrajudicial de ciudadano por parte del Guala-Ejército Nacional, el cual fue presentado como muerto en combate¹⁷⁵.

La demanda de reparación directa fue presentada el 22 de febrero de 2014 por los siguientes hechos:

El 22 de abril de 2004 la señora X tuvo contacto por última vez con su compañero permanente, el señor Y, aproximadamente a las 3 p.m., en el centro de la ciudad de Florencia, quién le manifestó que se encontraba haciendo unas compras para la labor que desempeñaba en el taller de ornamentación en el que trabajaba, lugar al cual se dirigía. Al día siguiente, le informaron que ese mismo día el señor Y había fallecido como consecuencia de un enfrentamiento armado con miembros del Guala del Ejército Nacional, adscritos a la Segunda Brigada con sede en Florencia, Caquetá, en la Vereda de Maracaibo, ubicada sobre la vía que de la ciudad de Florencia conduce al Corregimiento de El Pará.

Se afirmó que el señor Y no murió en combate, que fue retenido de manera ilegal y arbitraria, al igual que otras dos personas quienes fueron extraídos de la ciudad de Florencia y llevados al sector de la Vereda de Maracaibo en donde fueron vilmente asesinados y, posteriormente, presentados como extorsionistas.

¹⁷⁵ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subseccion A, C.P. Hernan Andrade Rincon, Auto del 13 De 2015, Exp. 51576

La demanda fue rechazada de plano en auto de 20 de mayo de 2014 el Tribunal Administrativo del Caquetá, por considerar que había operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

El alto tribunal concluyó que la muerte del señor Wilfer Yohan Ángel Valenzuela obedeció a una presunta ejecución extrajudicial –ataque sistemático contra la población civil- que, a la luz del artículo 135 del Código Penal Colombiano y de conformidad con el artículo 7(1)(a) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ha de entenderse como un homicidio en persona protegida –población civil-, lo que constituye una infracción al Derecho Internacional Humanitario (DIH) por tratarse de un delito de lesa humanidad.

Por lo anterior, pasa la Sala a estudiar si por tratarse de un delito de lesa humanidad, necesariamente se entiende que la acción indemnizatoria de perjuicios incoada en contra del Estado no caduca. Las normas internacionales declaran la imprescriptibilidad de los delitos calificados como de lesa humanidad y de guerra –Derecho Internacional Humanitario- para que se pueda adelantar la acción penal en contra de los presuntos autores, a fin de evitar graves violaciones a los derechos humanos y para garantizar que la acción investigativa del estado se lleve a cabo, pero no establecen la inoperancia de la caducidad de la acción contencioso administrativa, tendiente a que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

Se ha aludido de manera equivocada a “la imprescriptibilidad de la acción penal”, cuando, a la luz de lo señalado expresamente en el Estatuto de Roma, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de

guerra y crímenes de lesa humanidad, en realidad lo imprescriptible es el delito o el crimen de lesa humanidad y, como consecuencia de ello, el Estado conserva la potestad de investigarlo.

Así las cosas, teniendo en cuenta que los demandantes tuvieron conocimiento de la muerte del señor Y el 23 de abril de 2004, de conformidad con lo dispuesto en el literal i) numeral 2 del artículo 164 del CPACA, la presente acción podía interponerse hasta el 24 de abril de 2006, por lo que, la demanda presentada el pasado 24 de febrero de 2014, se hizo por fuera del término legal dispuesto para ello, en consecuencia, la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Caquetá será confirmada por las razones aquí expuestas.

5.1.2.3. Desaparición forzada y posterior homicidio por miembros del Ejército Nacional¹⁷⁶

La demanda fue presentada con el fin de que se les declare patrimonialmente responsables por los perjuicios ocasionados por la desaparición forzada y posterior homicidio del señor X, supuestamente, a manos de miembros del Ejército Nacional .

El señor X vivía junto con su familia en el Municipio de Ciudad Bolívar, Antioquia, lugar de donde fue desplazado forzadamente por grupos al margen de la ley –Paramilitares- por ser consumidor habitual de estupefacientes. El señor X se convirtió en un habitante de la calle, vendía confites en los buses y reciclaba para obtener dinero para su adicción.

¹⁷⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subseccion A, C. P. Hernán Andrade Rincón, 10 De Febrero De 2016, Radicación Número: 05001-23-33-000-2015-00934-01(Ag)

El señor X “desapareció forzadamente” el 7 de abril de 2008 y, posteriormente, fue encontrado muerto, pero que ante la imposibilidad de identificarlo plenamente, fue registrado como un N.N. el 10 de abril del mismo año, tal y como consta en el registro de defunción nro. 5200606. Adujo el libelo que, mediante petición del 4 de diciembre de 2012, la hermana de la víctima, solicitó la corrección del mencionado registro de defunción, puesto que, el cuerpo del señor X había sido identificado plenamente -con posterioridad- por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Así mismo, se manifestó en la demanda que con ocasión de la muerte del señor se abrió investigación en el Juzgado Treinta y Dos de Instrucción Penal Militar por el delito de homicidio y, además que el 5 de diciembre de 2013, la Fiscalía General de la Nación hizo entrega del cuerpo del antes mencionado a su hermana.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, en proveído del 22 de mayo de 2015, rechazó la demanda por considerar que había operado el fenómeno de la caducidad.

Esta sentencia confirmó la decisión de primera instancia bajo los siguientes parámetros: Es forzoso concluir que las demandas interpuestas, bien sean de reparación directa o en el marco de la pretensión grupo, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sí son susceptibles del fenómeno de la caducidad, aun en los casos relacionados con delitos de lesa humanidad, por lo que la Sala procederá a realizar la contabilización del término aplicable el presente asunto. la sala que sí existen elementos de juicio tendientes a establecer el momento en el cual los demandantes tuvieron pleno conocimiento del hecho causante del daño, tal y como se expondrá a continuación Si bien la parte actora afirmó que tuvo pleno conocimiento de los hechos que motivaron su

demanda desde de la entrega de los restos óseos de la víctima a su hermana el 5 de diciembre de 2013 , dicha fecha no puede tomarse como punto de partida para contabilizar el término de caducidad, puesto que, como se dejó visto, ya conocía desde mucho antes sobre de la muerte del señor, supuestamente, a manos del Ejército Nacional

Así las cosas, teniendo en cuenta que la hermana tuvo pleno conocimiento de la ocurrencia del daño el 2 de agosto de 2012, el término de caducidad dispuesto en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -2 años- , corrió hasta el 3 de agosto de 2014 y, comoquiera que la demanda se presentó el 30 de abril de 2015, resulta evidente que la interposición de la demanda fue extemporánea.

5.1.2.4. Secuestro de un ciudadano por las FARC y rescatado por el GAULA¹⁷⁷

Una persona dedicada al cultivo de flores y a la ganadería fue objeto de intimidaciones que conllevaron a permanecer dos años con escoltas que le proporcionó el “grupo GAULA” debido a que fue secuestrado por las FARC y posteriormente rescatado por el GAULA mediante enfrentamiento con el grupo guerrillero, el 7 de noviembre de 1999. Posteriormente, en el “año 2005”, fue asesinado el mayordomo de la finca “Villa Myriam”, por lo que tuvo la necesidad, junto con su familia, de mudarse a la ciudad de Bogotá D.C., circunstancias que evidenciaron, según se dijo, que fueron sometidos a un desplazamiento

¹⁷⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 7 de diciembre de 2016, C.P. Hernán Andrade Rincón, Exp. 57448.

forzado. La demanda fue presentada el 15 de septiembre de 2014, término suficientemente vencido.

La normatividad internacional se refiere a la imprescriptibilidad de los delitos calificados como de lesa humanidad y de guerra –Derecho Internacional Humanitario- para que se pueda adelantar la acción penal en contra de los presuntos autores, a fin de evitar graves violaciones a los derechos humanos y para garantizar que la potestad investigativa del Estado se lleve a cabo, pero no establecen la inoperancia de la caducidad de la acción contencioso administrativa, tendiente a que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

Sobre este punto, estima la Sala que el recurrente ha aludido de manera equivocada a “la imprescriptibilidad de la acción contencioso administrativa”, cuando, a la luz de lo señalado expresamente en el Estatuto de Roma, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, en realidad lo imprescriptible es el delito o el crimen de lesa humanidad y, como consecuencia de ello, el Estado conserva la potestad de investigarlo.

Ahora bien, no pueden confundirse la caducidad y la prescripción, pues son dos figuras muy diferentes: la caducidad es un fenómeno procesal, mientras que la prescripción es de carácter sustancial. La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho –y en este caso del crimen de lesa humanidad-; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de

suspensión, salvo lo consagrado de manera expresa en el Decreto 1069 de 2015, frente al trámite de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad .

Mal podría entenderse, por vía de analogía, que tal imprescriptibilidad resulte extensible a las demandas interpuestas en ejercicio de la pretensión de reparación directa, máxime cuando internamente existe norma expresa que regula el tema de la caducidad, esto es, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, cabe destacar que, en un caso similar en donde también se alegaba la configuración de un delito de lesa humanidad y, en consecuencia, la inexistencia de caducidad, esta Subsección mediante auto del 21 de noviembre de 2012 , concluyó que no le era aplicable, a manera de analogía, la “imprescriptibilidad de la acción penal” a la pretensión indemnizatoria. Dicha providencia fue objeto de acción de tutela, por considerarse errada la interpretación de la norma jurídica que establecía el término de caducidad de la reparación directa, pues, a juicio del accionante, la decisión de rechazar la demanda desconocía que el daño sufrido era el resultado de un crimen de lesa humanidad, que era imprescriptible de acuerdo con la Constitución Política.

Surtidas las instancias correspondientes, la Corte Constitucional seleccionó dicho asunto para revisión y mediante sentencia T - 490 de 2014, resolvió confirmar las providencias que negaron el amparo de los derechos invocados.

El daño antijurídico que se pretenda reclamar por medio de la acción de reparación, haya sido acaecido como consecuencia de una grave violación a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, el término de caducidad será el mismo al contemplado en

el numeral 8 del artículo 136 C.C.A. Lo anterior, en la medida en que es diferenciable la imprescriptibilidad de la acción penal de crímenes de lesa humanidad, que busca resguardar el derecho a la verdad y la justicia de las víctimas, a las acciones de carácter indemnizatorio que pretenden garantizar el derecho a la reparación.

Las demandas interpuestas, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sí son susceptibles del fenómeno de la caducidad, aun en los casos relacionados con delitos de lesa humanidad, por lo que la Sala procederá a realizar la contabilización del término aplicable el presente asunto. Cuando el daño antijurídico que se pretenda reclamar por medio de la acción de reparación, haya sido acaecido como consecuencia de una grave violación a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, el término de caducidad será el mismo al contemplado en el numeral 8 del artículo 136 C.C.A. Lo anterior, en la medida en que es diferenciable la imprescriptibilidad de la acción penal de crímenes de lesa humanidad, que busca resguardar el derecho a la verdad y la justicia de las víctimas, a las acciones de carácter indemnizatorio que pretenden garantizar el derecho a la reparación.

5.1.2.5. Ataque a misión médica donde fallece una persona¹⁷⁸

El 15 de octubre de 2010, los accionantes presentaron solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 25 Judicial II ante el Tribunal Administrativo de Caquetá.

El 2 de diciembre de 2010, la Procuraduría expidió una constancia en la que da por

¹⁷⁸ Corte Constitucional, M.P. Mauricio González Cuervo, Sentencia T-490 del 10 de julio de 2014.

cumplido el requisito de procedibilidad. El 7 de febrero de 2011 los actores instauraron la demanda de reparación directa presentada contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y otros, por la muerte violenta del señor X acaecida el 7 de diciembre de 2008. El 14 de abril de 2011, el Tribunal Administrativo de Caquetá rechazó la demanda de reparación directa porque para el momento de la presentación de la misma, ya había operado la caducidad de la acción, decisión que fue apelada por los actores, con fundamento en que la autoridad accionada había contabilizado los términos de caducidad en días calendario y no en días hábiles y, desconocer que la muerte de su familiar fue un crimen de lesa humanidad y por lo tanto, era imprescriptible.

El 21 de noviembre de 2012, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió un auto confirmando la decisión de rechazo de la demanda de reparación directa. La Sala confirmó las sentencias proferidas por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 31 de octubre de 2013, que a su vez confirmó la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado del 9 de mayo de 2013, que negó el amparo de los derechos invocados.

El 7 de diciembre de 2008 la Organización Internacional para las Migraciones –OIM- y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, junto al Ejército Nacional, coordinaron una misión médica a la vereda de Campo Hermoso en el Municipio de San Vicente del Caguán, con personal del Hospital San Rafael. Dicha misión fue trasladada desde el hospital en un vehículo afiliado a empresa Circular Florencia Ltda., que era conducido por el señor X.

Mientras el vehículo se trasladaba con la misión médica, al llegar al Puente Guzmán, estalló una carga explosiva que se encontraba al lado de la vía y como consecuencia de la

explosión, el carro se salió de la carretera y rodó por un abismo. En el accidente, murió el señor X.

Afirman los actores que las autoridades judiciales accionadas vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, pues con la decisión de rechazar la demanda de reparación directa por haber operado la caducidad de la acción, incurrieron en un defecto sustantivo “pues (...) debería haber sido contabilizado como días hábiles.”, además, porque estiman que con la decisión de rechazar la demanda “desconoce que el daño antijurídico sufrido por los demandantes es el resultado de una vulneración grave de derechos humanos”, lo cual contraría los postulados de la Constitución.

Las decisiones de las autoridades judiciales accionadas se fundamentaron en que: (i) según el artículo 136 C.C.A., la acción de reparación directa caduca a los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del daño, que en el caso concreto fue el 7 de diciembre de 2008 –día en que falleció el señor Jhon Jader Alape-, por lo cual, en principio, el término de caducidad era el 8 de diciembre de 2010. Sin embargo, (ii) los demandantes presentaron solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 25 Judicial II ante el Tribunal Administrativo de Caquetá, que fue declarada fallida el 2 de diciembre de 2010; lo cual a la luz del artículo 21 de la Ley 640 de 2001 suspende los términos de caducidad hasta que se expidan las constancias, por lo tanto, (iii) una vez se reanudaron los términos de caducidad de la acción, los días debían ser contabilizados como calendario y no como días hábiles –según la Ley 4 de 1913-, por lo cual, (iv) la acción de reparación directa había caducado el 26 de enero de 2011 y los actores interpusieron la demanda el 7 de febrero de 2011. Por último, (v) que la imprescriptibilidad de la acción penal derivada de delitos de lesa

humanidad y contra el derecho internacional humanitario no resulta extensiva en sus efectos a las acciones indemnizatorias.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha dispuesto que cuando el daño antijurídico que se pretenda reclamar por medio de la acción de reparación, haya sido acaecido como consecuencia de una grave violación a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, el término de caducidad será el mismo al contemplado en el numeral 8 del artículo 136 C.C.A. Lo anterior, en la medida en que es diferenciable la imprescriptibilidad de la acción penal de crímenes de lesa humanidad, que busca resguardar el derecho a la verdad y la justicia de las víctimas, a las acciones de carácter indemnizatorio que pretenden garantizar el derecho a la reparación.

Las acciones civiles y contencioso administrativas cuyo fin es buscar la reparación económica, están sujetas al fenecimiento de un término perentorio fijado por la ley para el ejercicio de éstas y, en todo caso, no excluye la posibilidad de que en el interior de un proceso penal se pueda solicitar a través del incidente de reparación, al patrimonialmente responsable del daño causado.

5.2. Tipología actual de los perjuicios materiales e inmateriales y formas de reparación

Se analizaron 14 sentencias, de las cuales 10 son de unificación, es decir de Sala Plena de la Sección Tercera, lo cual son plenamente vinculantes por su carácter vinculante y 4 son desarrollos de estas. La importancia de las dos primeras sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado radica en que, en primer lugar, se unifica las tres categorías de

daños inmateriales: perjuicio moral; daño a la salud y cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional y jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica”, por ejemplo, el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros.

En segundo lugar, se precisó la tasación y evaluación de los daños inmateriales que afectan la salud, explicando su unificación en esta categoría a todos los daños corporales físicos y psicológicos, partiendo de criterios objetivos y subjetivos.

Luego, en las ocho sentencias de unificación siguientes se consolidó la posición del reconocimiento, de oficio o solicitud de parte, de la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, como categoría de daños inmateriales o extrapatrimoniales junto con los morales y a la salud. Y finalmente se presentan cuatro sentencias de Subsección que desarrollan o complementan la posición ya unificada.

Entre los puntos más importantes que se aborda en todo el plexo jurisprudencial son: que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración, reversible o no, algún daño a la salud en el aspecto funcional, biológico o psíquico; se debe privilegiar la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano; conforme a la intensidad y gravedad del daño, la reparación de los daños morales y también los de salud pueden subir a 400 salarios; la reparación a los bienes convencionales puede ser decretada de oficio o a petición de parte, siempre y cuando debe existir elementos materiales probatorios sobre su concreción y

resarcimiento; y se pueden tasar pecuniariamente algún tipo de reparación en relación a los bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos.

5.2.1. Soldado que prestaba el servicio militar obligatorio pierde su pierna derecha por mina antipersonal¹⁷⁹.

Las lesiones sufridas por el soldado ocurrieron cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, en hechos acaecidos el 13 de enero de 1992, en la Base Militar La Marconia, Repetidora de Yarumal, Antioquia, y como quiera que se trataba de una “zona roja”, sus alrededores fueron minados por las tropas. El día de los hechos, el soldado solicitó permiso para ir a la letrina, y cuando se dirigió a la misma hizo contacto con una mina, lo que le ocasionó heridas de gravedad, perdiendo su pierna derecha.

El Consejo de Estado precisa que la noción de daño a la vida de relación es un concepto que ya no es utilizado por la doctrina y jurisprudencia. Los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo,

¹⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P. Enrique Gil Botero, Bogotá, D. C., 14 de septiembre de 2011, Exp. 19031.

inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.

Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar la gama de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial.

En Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado. Cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y

psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

El daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o

interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearán las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

De conformidad con el acta de la junta médica laboral, en la que consta la amputación

de la pierna derecha con conservación de la rodilla realizada al soldado, se hace evidente el daño a la salud, por el cual se le reconocerá por este concepto el valor de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales que han sido trazados sobre la materia, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión y, por lo tanto, la magnitud del perjuicio que supone una significativa variación en el estado de salud del demandante principal.

Para el Consejo de Estado, en el caso sub examine, el daño antijurídico es imputable a la demandada a título de falla del servicio, ya que en el proceso se encuentra probado el comportamiento negligente de la entidad frente a la obligación de protección y seguridad que debía brindar al personal militar, más aún si se trataba de un soldado conscripto, cuya voluntad se encuentra sometida por la administración pública, y que, por lo tanto, no tiene una libre elección en la prestación o no del deber impuesto.

En relación con los perjuicios se condenó al Estado a las siguientes cantidades:

Perjuicios materiales:

Lucro Cesante : \$ 400'886.028.00

Daño Emergente : Rehabilitación, esto es, servicio médico de ortopedia, rehabilitación, psicología y psiquiatría; asimismo, el número de terapias físicas que sean necesarias, la prótesis adecuada para la pierna derecha y la renovación de la misma por el desgaste que presente

Perjuicios inmateriales

Morales : Afectado y padres (100 smmlv) y hermanos (50smmlv)

Salud : 400 smmlv

5.2.2. Soldado regular sufre lesiones graves al resbalar cuando se encontraba en una operación militar cuando se ocultaba de la guerrilla¹⁸⁰

En desarrollo de una operación militar, ocultándose de la guerrilla que se encuentra radicada en esa zona, el soldado se enredó en la maleza y para evitar caer al vacío se apoyó en una piedra húmeda que hizo que se resbalara y cayera rodando a un voladero de aproximadamente diez o doce metros. Al final del vacío el soldado fue detenido por un pedrusco sobre el que aterrizó sentado lo que implicó que su columna vertebral recibiera un fuerte impacto, así como sus miembros inferiores, razón por la que fue necesario extraerlo con el empleo de sogas.

La víctima quedó afectado con una lesión de por vida como es el dolor frecuente en la columna y la rodilla derecha, lo que afecta su actividad motriz. En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte del alto Tribunal –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes

¹⁸⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero, Sentencia del 14 de septiembre de 2011. Exp. 38222

delimitada, por ejemplo el derecho al buen nombre. La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno.

La importancia del daño a la salud permite reconducir a una misma categoría resarcitoria todas las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognoscitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas, etc., lo que evita o impide que se dispersen estos conceptos en rubros indemnizatorios autónomos.

Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material.

En relación con los perjuicios se condenó al Estado a las siguientes cantidades:

Perjuicios materiales:

Lucro Cesante : \$ 151.811.968.00

Daño Emergente : Ninguno

Perjuicios inmateriales

Morales : Afectado y padre (100 smmlv) y hijos (50smmlv) nieto(30smmlv)

Salud: 200 smmlv directamente al afectado

5.2.3. Campesinos asesinados y desaparecidos por el Ejército Nacional¹⁸¹.

El 27 de marzo de 1997, “jueves santo”, dos jóvenes salieron de su casa ubicada en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, Municipio de Apartadó, Antioquia, a una finca de su propiedad a buscar unos productos para preparar una natilla; llegada la tarde y en vista de que aún no regresaban, sus familiares salieron en su búsqueda, pero tampoco ellos retornaron. Al día siguiente, otros familiares fueron a buscarlos a la referida finca y encontraron por el camino a varios miembros del Ejército Nacional, quienes les advirtieron sobre la peligrosa situación de orden público que se presentaba en ese momento en la zona a causa de enfrentamientos con la guerrilla, razón por la que retornaron a sus casas.

El día sábado siguiente, los familiares de los ausentes madrugaron al lugar donde supuestamente se produjo el enfrentamiento armado con la guerrilla y encontraron restos de documentos y ropa de dos de ellos, por lo que se dirigieron al hospital de Apartadó a preguntar por estos. Allí les mostraron cuatro personas fallecidas entre las cuales se encontraban dos de ellos. En vista de lo anterior, dos personas murieron y dos se encuentran desaparecidas.

En relación con los perjuicios morales, el Consejo de Estado precisó, con fines de unificación jurisprudencial, que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los

¹⁸¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, C. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, Sentencia de unificación del 28 de Agosto de 2014, Exp. 32988.

derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en sentencias anteriores (topes de 100 smlmv), cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios fijados en dicha sentencia. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

Tabla 22. Reparación no pecuniaria

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECCIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de medida	Modulación
En caso de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.	Medidas de reparación integral no pecuniarias	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenará medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano.

Fuente: Tabla extraída de la sentencia

Tabla 23. Indemnización pecuniaria

INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		
Criterio	Cuantía	Modulación
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias.	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.

Fuente: Tabla extraída de la sentencia

Para efectos de explicar y justificar las medidas a tomar en aras de reparar integralmente a las víctimas, la Sala pone de presente la importancia de la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, concerniente a 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 internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, la cual ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante en el ordenamiento interno.

Los parámetros de las distintas formas de reparación que fueron acuñados por el referido instrumento internacional, hasta ahora el más relevante en materia de derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos y del DIH, han sido aplicados por esta Corporación a partir de un importante precedente jurisprudencial que fue inaugurado por la sentencia del 19 de octubre del 2007.

Estas formas de reparación que se unifican en la presente sentencia son consonantes con las obligaciones estipuladas por el artículo 63.1 de la Convención Americana, cuyo texto reconoce el derecho a “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”. Así, la jurisprudencia internacional ha entendido que la obligación de reparar comprende la reparación patrimonial y la reparación de daños extrapatrimoniales en atención a reparar integralmente de manera individual y colectiva a las víctimas.

En suma, el Consejo de Estado al estudiar el presente caso, otorgó las siguientes indemnizaciones:

Perjuicios materiales:

Lucro Cesante : 165.173.234 (padre fallecido) \$704.813.830 (compañera permanente)

Daño Emergente: No fueron probados

Perjuicios inmateriales:

Morales: 300 smmlv (padres), 150 smmlv (hermanos y damnificados a dos personas con estrechos vínculos afectivos con las víctimas (no en el nivel 5, sino en el nivel 2)

Salud : No hay

Bienes constitucionalmente protegidos:

Pecuniarios: No

No pecuniario: 4 medidas de no repetición a la Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Defensa para que por conducto de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas; Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, Centro Nacional de Memoria Histórica y Archivo Central. 4 medidas de satisfacción a favor de las víctimas, como disculpas públicas por varios medios por parte del Ejército Nacional reconociendo que fue una ejecución extrajudicial.

5.2.4. Menor internado muere ahogado al huir de un centro de reeducación de Pereira¹⁸².

En esta sentencia se declaró probada la falla del servicio del Municipio de Pereira por la muerte de un menor que estuvo internado en el centro de reeducación “Marcelino Ossa” de la ciudad de Pereira, por orden de un juez de la república, cuando murió ahogado en las aguas del río Otún, después de haberse escapado del centro de reeducación, en el cual se encontraba internado. El Municipio no prestó de manera correcta el deber de vigilancia frente al menor.

En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos

¹⁸² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de Unificación del 28 de Agosto de 2014, Expediente 26251.

anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

La Sección unifica la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “*de crianza*”. Igualmente, la sección unificó los toques de perjuicios morales en caso de muerte:

Tabla 24. Nivel afectividad perjuicios morales en caso de muerte

GRÁFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Fuente: Extraída de la misma sentencia

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocido con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

Perjuicios materiales:

Lucro Cesante : No fueron acreditados

Daño Emergente : No fueron acreditados

Perjuicios inmateriales

Morales : Madre y padrastro (100 smmlv) hermanos y abuela (100 smmlv)

Salud : No se presentan

Bienes constitucionalmente protegidos:

Pecuniarios : No

No pecuniario: Realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad dentro de los hechos en que resultó fallecido el menor y la colocación de una placa en un lugar visible de las instalaciones de la institución, que permita recordar y conmemorar los hechos ocurridos”

5.2.5. Negligencia en la atención médica de una persona extranjera con discapacidad física privada de la libertad en Colombia¹⁸³

Se trata de un ciudadano alemán, parapléjico, en silla de ruedas, que desde hace más de 19 años, fue detenido el 11 de septiembre de 1997, en el aeropuerto de Barranquilla, al ser encontrado transportando cocaína con destino a Miami. Fue condenado a 98 meses de prisión. Inicialmente fue recluido en la Cárcel Distrital de Barranquilla, luego fue trasladado a la Cárcel Distrital Modelo y, por último, a la penitenciaría La Picota.

En la cárcel de Barranquilla no le prestaron las condiciones de reclusión adecuadas, de hecho, dadas sus dificultades para acceder a los servicios sanitarios, en varias ocasiones tuvo que permanecer “*envuelto en su materia fecal y orina durante horas*”, lo cual le ocasionó graves conflictos con sus compañeros, razón por la cual dejó de comer durante 42 días y, aunque las autoridades carcelarias conocieron estas circunstancias, no adoptaron una medida oportuna para remediarlas, se limitaron a ordenar su traslado a la cárcel Modelo de Bogotá donde “*tenía que entrar al baño arrastrándose porque la silla no pasaba por la puerta por su tamaño*”.

Durante su reclusión en Colombia, se le generó una enfermedad infecciosa y un desmembramiento gangrenal que “*obligó a efectuarle amputaciones, la implantación de un recto artificial y la extirpación de la bolsa que contiene los testículos y le viene exigiendo varias*

¹⁸³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, C. P. Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D. C., 28 de agosto de 2014. Exp. 28832.

intervenciones quirúrgicas para ejecutar transplantes de piel". Ingresó al hospital San Ignacio el 8 de febrero de 1998, en donde le diagnosticaron gangrena de fournier, le practicaron “*varios lavados, drenajes, desbridamiento escrotal, perineal y en fosa isquiorectal izquierda*” y le hicieron “*derivaciones fecal y urinaria con colostomía y cistostomía*”. Sin embargo, su traslado no se realizó por iniciativa de los funcionarios encargados de su custodia, sino por la gestión de su progenitora quien, con la colaboración de la Embajada de Alemania, se vio obligada a viajar a Colombia y a pagar los gastos hospitalarios, a pesar de que ésta era una obligación del Estado colombiano.

Ante la falta de un lugar adecuado para cumplir con su condena, el Estado colombiano se vio en la necesidad de realizar un canje de notas con la República de Alemania para que pudiera ser trasladado a su país de origen. Finalmente, salió el 21 de diciembre de 1998 y en declaraciones dadas al periódico El Tiempo, el entonces director del INPEC aceptó que se habían presentado negligencias en su caso y que dicho Instituto no contaba con las condiciones necesarias para atender a una persona en su situación

Es fácil inferir que las dificultades presentadas en un aspecto tan vital y sensible para cualquier ser humano, como es aquel relacionado con la satisfacción de necesidades fisiológicas, hayan producido sufrimientos morales, más aún dada la impotencia implicada por el estado de discapacidad del actor.

El Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales, en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la

indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar. En efecto, las lesiones padecidas por el afectado corresponden a lesiones que no sólo eran de carácter reversible sino que, efectivamente, fueron revertidas en el marco de la atención médica garantizada por la demandada y que la víctima tuvo que soportarlos por un período relativamente corto en comparación con lesiones graves de carácter permanente que una persona joven tendría que soportar a lo largo de sus años de vida, se considera proporcionado reconocer una indemnización correspondiente a la décima parte de lo que se otorgaría por las lesiones de mayor gravedad de carácter permanente -100 smlmv-, esto es, diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En virtud de la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera, hay lugar a ordenar, como se ha hecho en otras ocasiones, medidas no pecuniarias de reparación integral del derecho conculcado y ello aún a pesar de no haber sido solicitadas en el *petitum* de la demanda. Al respecto, el Consejo de Estado ordenó medidas no pecuniarias de reparación integral: una de orden subjetivo de medida de satisfacción de pedimento de disculpas para ejecutar por parte del INPEC y 5 medidas de orden objetivo de NO REPETICIÓN dirigidas al INPEC, Ministerio de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura, Instituto Nacional de Medicina Legal y Procuraduría General de la Nación.

En estos términos y de acuerdo con el criterio de la Sección Tercera según el cual, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado, hay lugar a reconocer una indemnización equivalente a cien 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la Sala reconocerá, a favor del actor y en aplicación del *arbitrio juris*, esta suma.

Perjuicios materiales

Lucro Cesante : (0)

Daño Emergente : (\$250.012.40).

Perjuicios inmateriales

Morales : 100 smmlv al afectado

Salud (temporal) : 10 salarios mínimos legales

Bienes constitucionalmente protegidos:

Pecuniarios : No hay

No pecuniarias generales : Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que comunique a sus expertos que, al dictaminar sobre si el estado de salud de un detenido es compatible o no con el régimen carcelario, tengan en cuenta y lo consignen así en su dictamen, si la entidad a cargo de la cual quedará el interno cuenta efectivamente con las condiciones estimadas como las mínimas requeridas para mantener el estado de salud del interno. Al Ministerio de Justicia y del Derecho para que, si no lo ha hecho, incluya dentro de los planes de refacción y construcción de nuevos centros carcelarios la necesidad de habilitar servicios sanitarios adaptados para los detenidos en condición de discapacidad. Al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC que, si no lo ha hecho, tenga en cuenta, dentro de las políticas de la entidad, la necesidad de habilitar servicios sanitarios adaptados para los detenidos en condición de discapacidad.

No pecuniarias subjetivas: Medidas de satisfacción: El INPEC deberá presentar

al afectado por escrito y dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, las disculpas a las cuales se hace referencia en la parte motiva y de conformidad con el procedimiento indicado.

5.2.6. Particular retenido temporalmente herido por el Ejército Nacional cuando escapó¹⁸⁴

El 16 de febrero de 1997, entre las 00:00 horas y 1:00 a.m., un ciudadano se movilizaba por el casco urbano de Amalfi, Antioquia en una motocicleta, cuando recibió una orden de detenerse por miembros del Ejército Nacional, la que fue atendida por éste, una vez se bajó de su motocicleta fue retenido y siendo llevado a un batallón, se escapó, razón por la cual fue agredido física y verbalmente y lo lanzaron a un caño cercano, donde fue objeto de varios disparos, impactándole uno en su brazo derecho.

El Consejo de Estado, concluyó que el afectado sufrió una herida por arma de fuego que le produjo una merma en su capacidad laboral del 30.17%, así mismo, el episodio y las secuelas le produjeron un cuadro depresivo de estrés postraumático, que entre otras consecuencias le impide desarrollar su vida de la forma como lo venía haciendo, previo al suceso que finalizó con la herida en su brazo derecho a manos de un soldado. Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia

¹⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, C. P. Enrique Gil Botero, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170.

indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

Lo anterior, en ejercicio del *arbitrio iudice*, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

Tabla 25. Perjuicios salud porcentajes de invalidez

Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Fuente: Tomada de la misma sentencia

Por lo tanto, establecido que el porcentaje de incapacidad de Luis Ferney Isaza, es del 30.17%, se le reconoció por este concepto el valor de **60 SMMLV**, con lo cual, el monto de la indemnización resultaría proporcional a la lesión sufrida.

Perjuicios materiales

Lucro Cesante : \$ 126'670.979,00

Daño Emergente : (\$0)

Perjuicios inmateriales

Morales : Afectado y padres (60 smmlv) y hermanos (30 smmlv)

Salud : 60 smmlv afectado

Bienes constitucionalmente protegidos:

Pecuniarios : No hay

No pecuniarias generales: No hay

No pecuniarias subjetivas: No hay

5.2.7. Madre gestante pierde a su bebé y puso en riesgo su vida por negligencia médica hospital¹⁸⁵.

En el mes de julio de 1999, siempre acompañada por su compañero permanente, una madre gestante afiliada a una EPS es atendida en urgencias en el Hospital San Vicente de Paul por las contracciones y los dolores que estaba sufriendo. Por la deficiencia en la atención y la inhumana labor de los médicos murió su bebé y también estuvo en peligro su propia vida.

Resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o

¹⁸⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804.

psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Sobre este punto la Sala ha de insistir en que no hay en la Constitución o en la normatividad infraconstitucional fundamento alguno para constituir los dictámenes sobre porcentajes de invalidez de las juntas de calificación de invalidez en prueba única e incontestable de la gravedad del daño.

Por lo demás, se ha de notar que el concepto cualitativo de alteración psicofísica tiene una mayor extensión el relacionado con el mero porcentaje de incapacidad, especialmente cuando éste se entiende referido a lo meramente laboral. Esto es así porque existen circunstancias de afectación la integridad física o de limitación de funciones, cuya gravedad y aptitud para afectar la calidad de vida no se alcanzan a reflejar adecuadamente en la medición meramente cualitativa de la incapacidad. Este es el caso de lo que en algunas ocasiones se ha llamado daño estético¹⁸⁶ (subsumido dentro de esta dimensión del daño a la salud) o la lesión de la función sexual¹⁸⁷, componentes del daño a la salud que muy difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad.

¹⁸⁶ Sobre la incidencia del componente estético como elemento del daño a la salud cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 9 de marzo de 2011, radicación, 50001-23-31-000-1997-06394-01(18587). C.P. Gladys Agudelo Ordóñez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 6 de diciembre de 2013, radicación. 25000232600019990091701(24386). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁸⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 12 de diciembre de 2013, radicación 25000232600019961266101(27493). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; y Sentencia de 29 de agosto de 2013, radicación 25002232600020040211301 (36725), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

También se unifica la jurisprudencia en lo relativo al tema espinoso del daño temporal. En efecto, al dejarse claro que la duración del daño es factor a tener en cuenta para la tasación del mismo, se aclara que el carácter permanente de la alteración o la secuela no es requisito esencial para el reconocimiento del perjuicio a la salud. No se encuentra razones para estimar que el daño que se ha curado o mitigado jamás tuvo lugar (falseamiento de los hechos) o, lo que es aún más peligroso, que los sujetos están obligados a soportar la afectación del bien jurídico de la salud siempre y cuando ésta sea reversible. Según esta absurda hipótesis, en efecto, tendría sentido desestimar las pretensiones de alguien que padeció una incapacidad total durante varios años y luego se recuperó, bajo el argumento de que el daño fue revertido.

En esta misma línea se ha de aclarar también, que la Sala abandona definitivamente la tesis de que solo se ha de indemnizar lo que constituya una alteración *grave* de las condiciones de existencia. En efecto, dado que no es razonable suponer que alguien tenga el deber de soportar la alteración psicofísica de menor entidad, no existe razón para desestimar su antijuridicidad y, por tanto, su mérito indemnizatorio.

En conclusión se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma. Se acoge jurisprudencia sobre la pertinencia de la aplicación de medidas de reparación integral en los casos en los que se echa de menos el trato que la mujer requiere por su propia condición, lo que evidencia la discriminación género.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada.

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas.

Con relación a los parámetros anteriores, se aclara que ellos son excluyentes y no acumulativos, de manera que la indemnización reconocida no podrá superar el límite de 400 S.M.L.M.V.

Ahora bien, es menester aclarar que los porcentajes antedichos son indicativos de gravedad, por lo que pueden traducir a categorías cualitativas. De ahí que los porcentajes iguales o superiores se pueden entender como daños cualitativamente graves e intensos, mientras que los de menor porcentaje se entenderán de mayor gravedad. Esto permite atenerse a los criterios porcentuales antedichos, aún cuando se carezca de un valor certificado.

En el sub lite se ha podido comprobar que la señora fue sometida a una cesárea innecesaria, con el consecuente aumento del riesgo, así como de las complicaciones propias de la

convalecencia posquirúrgico. Así mismo, se infiere que la realización de la cesárea ocasionó necesariamente a la mencionada señora una cicatriz que no se habría causado en el curso del parto natural. Adicionalmente, se tiene conocimiento de que la señora padeció alteraciones del ánimo que de ordinario se presentan, en los primeros años después del deceso fetal, aunque susceptibles de mejora paulatina. Finalmente, como se dijo *ad supra* se acepta los hechos traumáticos descritos en el fallo tienen aptitud de incidir negativamente en las posibilidades de maternidad y las condiciones de los embarazos futuros de la actora.

La valoración conjunta de estas circunstancias lleva a la Sala a estimar que, aunque en un principio la gravedad de las afectaciones fueron de una intensidad tal que de ser permanentes justificarían una mayor indemnización, el hecho de que dos de los componentes del daño fueran de carácter temporal, obligan a matizar las consideraciones sobre la gravedad, de modo que se estimará que el daño a la salud sufrido por la señora son cualitativamente equiparables a aquellas que se califican con un porcentaje igual o superior al 20% e inferior al 30%. Así las cosas, se reconocerá a la señora Amparo de Jesús Ramírez una indemnización por un valor equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así mismo, en la medida en que consta que el esposo de la gestante y padre del niño fallecido padeció alteraciones emocionales con manifestaciones somáticas, se le ha de reconocer una indemnización por daño a la salud. Sin embargo, ante la ausencia de un conocimiento detallado sobre la naturaleza del mismo y la coincidencia de la mayor parte de la literatura médica sobre la mayor intensidad de la alteración psíquica maternal por muerte perinatal, y ante la certeza de que no es posible predicar respecto de él la convalecencia posquirúrgica y la alteración estética, se ha de reconocer un menor monto que a la madre. Así pues, se considera

razonable cifrar el daño a la salud padecido por el señor Nelson González Sotomayor en veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se trata de reconocer, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) y los parientes hasta el 1° de consanguinidad o civil, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se da lugar a inferir la relación de parentesco. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “*de crianza*”.

Perjuicios materiales

Lucro Cesante : No

Daño Emergente : No

Perjuicios inmateriales

Morales : Madre (90.8smmlv) y padre (100 smmlv)

Salud : Madre (40 smmlv) y padre (20smmlv)

Bienes constitucionalmente protegidos:

Pecuniarios : No fueron decretados

No pecuniarias generales: El Hospital San Vicente de Paúl de Lorica implementará políticas tendientes a crear conciencia sobre la necesidad de

garantizar la atención médica especializada y oportuna a la mujer embarazada y a los niños recién nacidos. Se dispondrá el envío de la copia de la sentencia a la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de que promueva políticas que optimicen la prestación de la atención en gineco-obstetricia y minimicen los eventos de muerte perinatal y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

No pecuniarias subjetivas: Ofrecer excusas a los demandantes en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo. Establecer un *link* en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia.

5.2.8. Soldado voluntario se le explota granada de mortero que portaba en su chaleco¹⁸⁸.

El 28 de agosto de 1998, un soldado voluntario se encontraba en una base militar, mientras su compañía se encontraba en clase de manejo de armas, la granada de mortero que portaba en su chaleco explotó, sin que previamente hubiera hecho contacto con ella. Según los técnicos del Ejército, la granada hizo explosión porque estaba en mal estado, presentaba algún

¹⁸⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, C.P. Olga Melida Valle de la Hoz, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172.

desperfecto o había salido fallida al ser disparada, pero esta circunstancia no era conocida por el soldado, quien la portaba en su chaleco. Como consecuencia del estallido de la granada el soldado quedó gravemente herido en sus piernas y luego de someterlo a tratamiento médico hubo necesidad de amputárselas.

Por estos hechos, se reconoció pensión de invalidez al soldado, en cuantía equivalente al salario recibido por un cabo segundo, teniendo en cuenta la realización de una Junta Médico Laboral donde se dictaminó una disminución de la capacidad laboral del 100%, por lesión diagnosticada en el servicio y por causa y razón del mismo.

El Consejo de Estado determinó la responsabilidad de las entidades demandadas. Deben responder por el daño sufrido por el demandante, comoquiera que a esta le correspondía garantizar la idoneidad del arma de dotación entregada a los soldados y por tanto, los defectos presentados por el artefacto de dotación del soldado constituye una falla en el servicio imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Por lo anterior, se ordenó su reparación. En relación con el daño moral precisó que en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

Tabla 26. Reparación del daño moral en caso de lesiones

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Fuente: Tomada de la sentencia.

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro. La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto: la pérdida o anormalidad de la estructura o función

psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente), la anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental, la exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano, la reversibilidad o irreversibilidad de la patología, la restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria, excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria, las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado, los factores sociales, culturales u ocupacionales, la edad, el sexo, las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima y las demás que se acrediten dentro del proceso.

Con fundamento en lo anterior, el alto Tribunal indica que el soldado, a sus 20 años de edad, presentó como secuelas del accidente sufrido, la amputación de sus dos miembros inferiores con desarticulación de la rodilla izquierda, lo que le generó una incapacidad absoluta y permanente, inaptitud para la actividad militar y la pérdida del 100% de la capacidad laboral.

Teniendo en cuenta las variables enunciadas, en el caso concreto se encuentran demostradas las siguientes, las cuales se cuantificarán conforme a lo probado en el proceso de la siguiente manera:

Tabla 27. Variables derecho salud

Variable probada	Valoración de acuerdo con las circunstancias y pruebas explicadas en la parte motiva
Pérdida anatómica de carácter permanente	La víctima perdió sus dos miembros inferiores de manera irreversible. Se otorgan 150 SMLMV

La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.	Lo cual le impide desarrollar las actividades de locomoción. Se otorgan 100 SMLMV
Edad de la víctima	Al momento de los hechos, el señor Gonzalo Cuellar Penagos era un joven de 20 años de edad, por lo que deberá padecer el perjuicio durante largo tiempo. Se otorgan 50 SMLMV
Total	300 SMLMV

Fuente: Tomada de la misma sentencia

Perjuicios materiales

Lucro Cesante : \$ 545.699.484.

Daño Emergente : No fueron acreditados

Perjuicios inmateriales

Morales : 100 smmlv (padres y afectado) y 50 smmlv (hermanos de la víctima)

Salud : 300 smmlv

Bienes constitucionalmente protegidos:

Pecuniarios : No hay

No pecuniarias generales : No hay

No pecuniarias subjetivas : No hay

5.2.9. Privación injusta de la libertad demostrada mediante sentencia de absolución¹⁸⁹

A finales del año 1998, la Fiscalía General de la Nación resolvió la situación jurídica de un ciudadano, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la cual se hizo efectiva el 1 de diciembre de 1998, sustituida por caución prendaria el 17 de agosto de 1999, por considerarlo autor del delito de peculado por apropiación. Posteriormente, el día 23 de octubre de 2000 el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga profirió sentencia absolutoria a su favor la cual fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga el 22 de noviembre de 2001. El alto Tribunal declaró responsable a título de daño especial a la Fiscalía General de la Nación, y revocó la sentencia de primera instancia

Ahora bien, en los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativa –radicación No. 25.022– y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

Tabla 27. Perjuicio moral en temas de privación de libertad

¹⁸⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, C. P. Hernán Andrade Rincón, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Fuente. Tabla tomada de la misma sentencia

Por consiguiente, teniendo en cuenta el tiempo durante el cual el señor José Delgado Sanguino permaneció privado de su libertad, esto es casi 9 meses, la gravedad del delito por el cual fue acusado y la afectación, angustia y congoja que el hecho dañoso causó en la víctima directa del daño, de acuerdo a lo acreditado con las pruebas testimoniales, se considera que hay lugar a reconocer, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 70 SMLMV a cada uno de los hijos a sus dos padres y a su compañera permanente.

En este sentido, cuando se trata, por ejemplo, de los asuntos que se refieren a la privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido de manera reiterada¹⁹⁰ -y mediante esta providencia se unifica el criterio -que para la procedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se requiere que se acredite que la víctima de la referida privación, al momento de la ocurrencia de ese hecho dañoso, es decir cuando fue detenida, se encontraba en edad productiva.

En relación con este perjuicio, de un lado se tiene que el ciudadano tenía 39 años de edad al momento de su detención y, en todo caso, con la prueba testimonial, está acreditado que para el momento de los hechos el señor desempeñaba una actividad productiva económica, aun cuando no expusieron con exactitud el tipo de labor que realizaba.

No obstante, en las mencionadas piezas procesales no existe indicación alguna acerca de la suma que el señor Delgado Sanguino podía obtener con ocasión de la labor económica realizada –aunque se hubiera manifestado en la demanda que se dedicaba a actividades de construcción y de comercio informal devengando \$600.000 mensuales aproximadamente–, razón por la cual, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación¹⁹¹, hay lugar a aplicar la presunción según la cual toda persona que se encuentre en edad productiva devenga, por lo menos, el salario mínimo legal vigente, monto que será tenido en cuenta por la Subsección para liquidar el lucro cesante.

¹⁹⁰ Sentencia proferida el 8 de agosto de 2012 por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado (24447), sentencia del 23 de mayo de 2012 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado (22590), entre otras.

¹⁹¹ Ver entre otras: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de julio de 2013, proceso No. 31301.

De igual forma, en la liquidación debe agregarse el factor prestacional correspondiente para determinar el ingreso base y sumar al lapso durante el cual el señor Delgado Sanguino estuvo privado de la libertad, el tiempo que se presume una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel¹⁹².

Perjuicios materiales

Lucro Cesante : (\$13'867.700)

Daño Emergente : No fueron acreditados

Perjuicios inmateriales

Morales : (70smmlv) madre, compañera permanente e hija

Salud : No se acreditaron

Bienes constitucionalmente protegidos:

Pecuniarios : No hay

No pecuniarias generales : No hay

No pecuniarias subjetivas : No hay

5.2.10. Patrullero muere en toma guerrillera¹⁹³.

¹⁹² Al respecto ver: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Expediente 19.502.

¹⁹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 27709

Un patrullero de la Policía murió durante la toma guerrillera perpetrada en el municipio de Roncesvalles (Tolima), ocurrida el 14 de julio de 2000.

Se logró determinar que la Policía Nacional, en primera medida, tenía la obligación de darles un curso de reentrenamiento, antes de trasladar a los agentes de policía al municipio de Roncesvalles (Tolima) por ser zona guerrillera y para el caso del patrullero no recibió curso de reentrenamiento de tácticas y estrategias logísticas de polígono en combate de contraguerrillas, a sabiendas que el señor Comandante de Policía del Departamento del Tolima ... tenía conocimiento que en ese municipio operan los frentes 21 y 50 de las Farc y que esos frentes lo integran 200 guerrilleros, lo que de entrada estaba poniendo en desventaja y peligro la vida de los uniformados.

En segundo lugar, a pesar de no haberles dado el reentrenamiento previo, una vez enfrentados los combates "... la Policía Nacional no les prestó ayuda aérea ni terrestre y mucho menos los reaprovisionó de material de guerra para repeler la incursión guerrillera, pero eso no es todo, lo más injusto aún es, que dentro de los deberes y obligaciones que tiene la policía de ayudar y auxiliar a otra tropa llámase base, estación o cuartel de policía que se encuentre en combate, función que se encuentra prevista dentro del reglamento policial, denominado como Plan Operativo de Apoyo Policial de Unidades Vecinas, que para el caso sub – examine no se ejecutó a tiempo sino después de veintisiete horas se puso en marcha cuando era demasiado tarde cuando sus miembros habían sido dejados abandonados por parte de la policía y a la postre para que fueran asesinados vilmente por los insurgentes, lo que demuestra la negligencia e inoperancia de reacción de la fuerza pública y concomitantamente.

La jurisprudencia de la Sección ha definido que quienes ejercen funciones relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como militares voluntarios o profesionales, asumen los riesgos inherentes a esa actividad, por lo cual están cubiertos por el sistema de la indemnización predeterminada o automática (*a forfait*), establecida en las normas laborales para los accidentes de trabajo; sin embargo, habrá lugar a la reparación plena o integral de los perjuicios causados, cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, porque en tales eventos se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas públicas¹⁹⁴.

La Sala encuentra que, por las particularidades del caso, este es el escenario propicio para conminar a la administración respecto al abandono al cual, en algunos eventos, expone a sus agentes, pues resulta a todas luces inadmisibles que la Policía Nacional, teniendo conocimiento cierto del actuar de la insurgencia, del número de hombres que empleó –se enfrentaban 14 agentes contra más de 200 subversivos- y del armamento que éstos utilizaron (cilindros bomba y granadas de fragmentación, entre otros) para atacar a la población y a sus instituciones, no asumió acciones más contundentes y certeras para respaldar militarmente a sus hombres y no identificó ni puso en práctica estrategias adecuadas y contundentes para evitar ese accionar, más bien se conformó con enviar aeronaves para que sobrevolaran la zona de conflicto como simples espectadoras de los cruentos y desmedidos ataques que enfrentaban los agentes en tierra, cuando lo precedente era que repelieran de alguna forma, incluso desde el aire, a la subversión en procura de disminuirla.

¹⁹⁴ Al respecto, ver, ntre otras, sentencia del 3 de abril de 1997, expediente No. 11.187.

El alto Tribunal condenó al Estado por falla del servicio y ordenó la reparación de daños y perjuicios de la siguiente manera:

Perjuicios materiales

Lucro Cesante : \$61.015.911.29 (madre)

Daño Emergente : No fueron acreditados

Perjuicios inmateriales

Morales : (100 smmlv) madre y (50smmlv) hermanos

Salud : No se acreditaron

Bienes constitucionalmente protegidos:

Pecuniarios : No hay

No pecuniarias generales : No hay

No pecuniarias subjetivas : No hay

5.2.11. Persona privada de la libertad por rebelión es declara inocente¹⁹⁵

Mediante decisión del 27 de agosto de 2001, la Fiscalía General de la Nación inició una investigación, actuación dentro de la cual ordenó unas interceptaciones telefónicas y la recepción de algunas declaraciones, razón por la cual fuera vinculado el aquí afectado como miliciano, lo

¹⁹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico, Bogotá, D.C., 7 de diciembre de 2016, Exp. 45070.

que llevó a que se ordenara su captura y el allanamiento de su vivienda, esta última diligencia se adelantó el 10 de agosto de 2002, sin embargo, el implicado no se encontraba presente.

Una vez enterado de lo anterior, el afectado se presentó ante las autoridades penales, las cuales, el 12 de agosto de 2002 lo privaron de la libertad y mediante decisión del 31 de agosto del mismo año ordenaron su detención preventiva en establecimiento carcelario, por considerar que era autor del delito de rebelión. Luego, el implicado recuperó la libertad de manera provisional el 12 de febrero de 2003, por vencimiento de términos, y fue acusado por el delito de rebelión el 22 de abril de 2003, lo que implicó que se ordenara nuevamente su captura, la cual se materializó el 12 de agosto de 2004. Posteriormente, el Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín profirió sentencia condenatoria en contra del señor Castro Rentería el 2 de junio de 2003, decisión que fue revocada por el Tribunal Superior de Medellín.

En el presente asunto, la parte actora solicitó el reconocimiento de una indemnización equivalente a 100 SMMLV por los perjuicios que se le ocasionaron a su honra y buen nombre, pretensión que fue acogida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, sin embargo, en la sentencia apelada no solo se resolvió sobre las pretensiones económicas planteadas por la parte actora, sino que también se pronunció el *a quo* respecto de otras que no lo fueron, toda vez que se dispuso la adopción de unas medidas reparatorias no indemnizatorias, decisión con la que se excedió el alcance del *petitum* demandatorio, sin que en el plenario obren elementos probatorios que den cuenta de la existencia de circunstancias especiales que hicieran procedente una decisión con tal alcance, es decir, de carácter mixta, por ser tanto de contenido económico, como inmaterial.

Por consiguiente, el Consejo de Estado revocó lo relacionado con las medidas no pecuniarias, toda vez que ello no fue solicitado en la demanda, con lo cual se emitió, en ese punto, un fallo *ultra petita*, aspecto que puede y debe ser materia de pronunciamiento por parte del juez, así no haya sido materia de apelación.

De otro lado, ha de precisarse que la suma reconocida por el Tribunal Administrativo *a quo* por concepto de “*perjuicios a la familia*”, en cuantía de 50 SMMLV, para cada uno, se incurrió en una imprecisión al reconocer de manera independiente a aquella que se le otorgó a la víctima directa del daño por concepto de vulneración a su honra y buen nombre, cuando lo cierto es que tales derechos se enmarcan dentro de lo que la jurisprudencia actual y unificada de la Sección Tercera de la Corporación ha considerado como un mismo rubro del daño, denominado como afectación de bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

Por lo anterior, la Sala modificó ese punto en la sentencia de primera instancia, en el sentido de que los montos que se reconocieron en primera instancia por derechos a la familia, honra y buen nombre, se incluyan en una misma indemnización, bajo la noción de bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

Perjuicios materiales

Lucro Cesante : (\$8'437.072).

Daño Emergente : No fueron acreditados

Perjuicios inmateriales

Morales : 45 smml (afectado) 25smmlv (compañera permanente e hijos)

Salud : No se acreditaron

Bienes constitucionalmente protegidos:

Pecuniarios : 45 smmlv (afectado) 25smmlv (compañera e hijos)

No pecuniarias generales : Fueron revocadas

No pecuniarias subjetivas : Fueron revocadas

Las anteriores sumas representan aproximadamente el 50% de la condena total, teniendo en cuenta que las víctimas conciliaron ante la Procuraduría con la Rama Judicial el otro 50%.

5.2.12. Muerte de un campesino por parte de un grupo paramilitar¹⁹⁶

El 2 de abril de 2003, en la vereda Las Abejas, corregimiento de Mohán, Municipio de Suratá-Santander, un ciudadano fue muerto a manos de integrantes de las AUC. El Consejo de Estado revocó la sentencia de primera y en su lugar declaró la responsabilidad del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por violación al deber de protección de la población civil teniendo en cuenta que estas instituciones sabían de hechos que ponían en riesgo con anterioridad a la población.

El alto Tribunal aclaró que es posible proceder a reconocer una medida de reparación no pecuniaria, sin que ello implique un desbordamiento de la competencia del juez de lo contencioso administrativo en sede de la acción de reparación directa. En el presente caso llegó a

¹⁹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P.: Danilo Rojas Betancourth, sentencia del 5 de diciembre de 2016, Exp. 37894

la conclusión que la conducta constituía una violación flagrante de los derechos humanos y los derechos fundamentales, casos en lo que, en virtud de la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera, hay lugar a ordenar medidas no pecuniarias de reparación integral del derecho conculcado y ello incluso si no fueron solicitadas en el petitum de la demanda.

En procesos en los que el daño proviene de graves violaciones a derechos humanos o la vulneración grave o significativa de derechos fundamentales, es posible decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa conforme al principio de restitutio in integrum y de reparación integral. Así las cosas, en este tipo de procesos, siempre que se constate la violación a un derecho humano, sea fundamental o no, a causa de una grave lesión, será procedente adoptar todo tipo de medidas de justicia restaurativa para proteger no sólo la dimensión subjetiva sino objetiva del derecho afectado.

En los procesos en los que el daño no provenga de graves lesiones a derechos humanos, es posible que el hecho dañoso lesione o afecte un derecho fundamental –tanto en su órbita subjetiva como objetiva-, razón por la que se podrán adoptar las medidas resarcitorias solicitadas con la demanda o las que de oficio o a petición de parte considere el juez, pero encaminadas a salvaguardar el núcleo esencial del derecho, bien sea en su órbita subjetiva u objetiva.

En consecuencia, se insiste, nada impide que en la demanda se soliciten medidas de justicia restaurativas dirigidas a reparar integralmente el daño, pero ello deberá estar expresamente consignado en el respectivo libelo introductorio, salvo que el daño se derive de graves violaciones a derechos humanos o derechos fundamentales, en cuyo caso el juez administrativo debe velar porque la reparación del daño sea integral dada la magnitud de los hechos.

Perjuicios materiales

Lucro Cesante : No se acreditaron

Daño Emergente : No se acreditaron

Perjuicios inmateriales

Morales : 100 smmlv madre y 50 smml hermanos

Salud : No se acreditaron

Bienes constitucionalmente protegidos:

Pecuniarios : No se acreditaron

No pecuniarias generales : No se acreditaron

No pecuniarias subjetivas : Exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que proceda a la apertura o impulso de la investigación penal, por los hechos denunciados por los actores, esto es, la incursión de miembros de las AUC, el 2 de abril de 2003 en la vereda Las Abejas, corregimiento de Mohán, municipio de Suratá-Santander y la retención de personas, quienes fueron amarrados, transportados al casco urbano del corregimiento de Turbay y expuestos frente a la población como colaboradores de la guerrilla, para ser posteriormente asesinados a una distancia no muy lejana.

5.2.13. Ciudadano secuestrado en el edificio “Altos de Manzanillo” por las FARC¹⁹⁷

El afectado, el 24 de febrero de 2004, como consecuencia de la falla del servicio por parte de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Ejército Nacional, fue secuestrado en el edificio Altos de Manzanillo por el grupo guerrillero FARC, lo cual significó una afectación grave y continua de derechos, lo que para el Consejo de Estado se configura en una vulneración grave y continua de los derechos humanos que atentó la libertad y la integridad personal. Estos crímenes afecta no sólo a quien lo sufre directamente, sino también a sus familiares que deben someterse a condiciones de zozobra o amenaza constante de pérdida de su ser querido, ante el desconocimiento de su paradero y de la imposibilidad de atención de sus necesidades básicas, mentales y de salud. De igual forma, ese hecho también es constitutivo en el presente caso, de una afectación al Derecho Internacional Humanitario, dado que la víctima directa se trataba de una persona protegida por esa normatividad, habida cuenta que era un civil que no hacía parte de las hostilidades militares entre la Fuerza Pública y los miembros de las FARC.

EL alto Tribunal declaró la responsabilidad del Estado por falla en el servicio por omisión por el incumplimiento del deber convencional, constitucional y legal de protección y seguridad al ciudadano y modificó la sentencia de primera instancia en cuanto a la denominación de los perjuicios por “*daño a la vida de relación*”, puesto que mediante sentencia de unificación de 14

¹⁹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D.C., 23 de Noviembre de 2016. Exp. 38364.

de septiembre de 2011¹⁹⁸ se estableció que las afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos.

El Consejo de Estado a través de sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014¹⁹⁹ precisó que los objetivos de la reparación de esa categoría autónoma de daño son: el restablecimiento pleno de los derechos de las víctimas, su restitución más aproximada al *statu quo ante*, las garantías de no repetición y la búsqueda de la realización efectiva de la igualdad sustancial. También se precisó que el resarcimiento de esas garantías puede tener lugar aún en forma oficiosa y que deben privilegiarse, en cuanto resulte posible, las medidas de carácter no pecuniario.

El material probatorio recaudado en el proceso dio cuenta que las averiguaciones penales por este concepto fueron efectivamente adelantadas, la Sala estima de la mayor importancia que se conozcan por los ciudadanos las actuaciones realizadas y las decisiones adoptadas por las autoridades públicas colombianas en orden a procurar la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, no sólo desde la perspectiva de la trascendencia que tiene la eficacia del principio de reparación integral en favor de las víctimas de estos hechos, sino en consideración a la trascendencia que para la sociedad colombiana reviste la asunción de la relevancia que tiene el comprender el rol que juega el DIH en el conflicto armado interno.

¹⁹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014, Exp. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Perjuicios materiales

Lucro Cesante : \$ 12'992.847

Daño Emergente : No se acreditó

Perjuicios inmateriales

Morales : 100 smmlv (afectado, madre, esposa e hijos) 50 smmlv (hermanos)

Salud : No fueron acreditados

Bienes constitucionalmente protegidos:

Pecuniarios : 100smmlv (afectado), 70 smmlv (hijos, madre y esposa y 50smmlv (hermanos)

No pecuniarias generales : Se enviará al Director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la sentencia con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.

No pecuniarias subjetivas: Exhortar a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación con el fin de que lo analizado y resuelto en la sentencia, sea tenido en cuenta, de haber lugar a ello, en las actuaciones o procedimientos que se hayan abierto e instruido –si no han sido decididos definitivamente aún– a raíz del secuestro realizado por las FARC el 24 de febrero de 2004 en el edificio Altos de Manzanillo y el condominio Casa Blanca de la ciudad de Neiva, por razón de las posibles infracciones al Derecho Internacional Humanitario en las cuales se hubiere incurrido por parte de quienes participaron

en esos hechos. Las decisiones definitivas que dentro de tales procesos se hayan adoptado o en su momento se adopten, se difundan ampliamente por conducto de medios de comunicación a nivel nacional (prensa, radio, televisión, etc.), de forma que por conducto de tales medios se relaten los hechos y circunstancias que dieron lugar a la instrucción de las correspondientes actuaciones administrativas y/o judiciales como consecuencia del multicitado secuestro en la ciudad de Neiva, así como las decisiones definitivas que dentro de las mismas fueron adoptadas en relación con la responsabilidad administrativa y/o penal de quienes pudieren haber infringido, con ocasión de tales sucesos, tanto los derechos humanos como el Derecho Internacional Humanitario.

El Ministerio de Defensa Nacional deberá establecer un link con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia durante un período de 6 meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución.

5.2.14. Ciudadano capturado por la Fiscalía y dejado en libertad posteriormente por haberse precluido la investigación²⁰⁰

²⁰⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Hernán Andrade Rincón, Sentencia del 8 de febrero de 2017, Exp. 39600.

Un ciudadano fue capturado el 18 de agosto de 2003 por funcionarios de la Dirección Antisecuestro y Extorsión de la Policía Nacional y puesto a disposición de la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, al ser sindicado del delito de secuestro. Luego de haber sido vinculado mediante indagatoria, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación. En cumplimiento de lo anterior, fue remitido a la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá. Mediante providencia del 16 de julio de 2004 la Fiscalía de conocimiento precluyó la investigación a su favor y ordenó su libertad inmediata, por no encontrar ninguna prueba sobre su responsabilidad penal en los hechos por los cuales fue investigado.

Al momento de la captura, el afectado se encontraba lesionado, como consecuencia de un accidente producido al caerse en un hueco, afirmó que estando recluso perdió la movilidad de su pie derecho, al no haber sido autorizada su remisión para una operación quirúrgica. Sobre éste aspecto el Consejo de Estado no le dio credibilidad.

El alto tribunal declaró la responsabilidad del Estado en el presente caso, bajo el régimen de la responsabilidad objetiva, *por daño especial*, En relación con la afectación o vulneración de derechos o bienes protegidos convencional o constitucionalmente, como lo son los derechos a tener una familia, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, el buen nombre, entre otros, cuando se trata de alteraciones que perjudican la calidad de vida de las personas *-fuera de los daños corporales o daño a la salud-*, el alto Tribunal indicó que son susceptibles de ser protegidos por vía judicial. De modo que quienes los sufren tienen derecho a su reparación integral mediante la adopción de medidas no pecuniarias a favor de la víctima y sus familiares más cercanos y, excepcionalmente, cuando dicha medida no sea procedente, al reconocimiento

de una indemnización de hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes exclusivamente a favor de la víctima directa. También se precisó que el resarcimiento de esas garantías puede tener lugar aún en forma oficiosa.

En el caso *sub lite* se acreditó que contra el afectado se profirió medida de aseguramiento y que tal medida alteró su buen nombre y sus relaciones laborales, razón por la cual la Sala, al consideró insuficientes las medidas de reparación a bienes constitucionales y convencionales, por lo que le reconoció la indemnización por dicho perjuicio. Ahora bien, a pesar de que en la demanda no se solicitó de manera expresa reconocimiento de indemnización alguna por este concepto, una lectura integral de la demanda permite entender el verdadero sentido y alcance de la pretensión cuya declaración se solicita.

Perjuicios materiales

Lucro Cesante : \$ 31'540.888, 46

Daño Emergente : No se acreditó

Perjuicios inmateriales

Morales : 80 smmlv

Salud : No se acreditó

Bienes constitucionalmente protegidos:

Pecuniarios : 20 smmlv

No pecuniarias generales : Ninguna

No pecuniarias subjetivas: La Fiscalía General de la Nación deberá establecer un link en su página web con un encabezado en el que se reconozca públicamente su

responsabilidad en este caso y en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. La entidad demandada deberá subir a la red el archivo que contenga esta decisión y a su vez deberá mantener el acceso al público del respectivo vínculo durante el período de seis (6) meses.

6. RECOMENDACIONES

Para que la reparación de las personas que quedaron huérfanas, siendo niños, niñas y adolescentes, fuera diferencial e integral, y que cumplan la finalidad transformadora, de acuerdo a la investigación realizada, es necesario ejecutar las siguientes propuestas de *lege ferenda*²⁰¹ (Curtis, Christian, 2006, pág 116) o de *sentencia ferenda*²⁰² (Ibídem, pág117):

6.1. Es necesario que a nivel internacional se profiera un instrumento, bien sea de *hard law* o *soft law*, puede ser una opinión consultiva, una declaración, una resolución o un tratado internacional con enfoque diferencial respecto a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, y dentro de este se visibilice la orfandad como una variable de victimización, con el fin de poder dar una interpretación a las diferentes medidas normativas y de política pública que son necesarias para el desarrollo, protección y garantía especial de sus derechos. No se trata de generar desigualdad frente a otras victimizaciones que sufren los niños, niñas y adolescentes en el conflicto armado, sino de visibilizar en concreto las acciones

²⁰¹“Quien formula propuestas de *lege ferenda* pretende influir sobre el legislador, o sobre quien tenga poder de modificación de las normas bajo crítica. Esta crítica se dirige únicamente a una norma o un conjunto de normas puntuales: lo que se persigue es la mejora, la optimización global del ordenamiento jurídico”.

²⁰² “Se trata de recomendaciones dirigidas principalmente a los mismos jueces que adoptaron una decisión para que se revoque, en casos futuros, el criterio adoptado en el caso criticado, es decir son recomendaciones de *sententia ferenda*”.

6.2. El Estado debe promover un instrumento internacional de *hard law* y, por consiguiente, vinculante que desarrolle aspectos sustanciales y procedimentales, con enfoque diferencial, acerca del derecho que tienen las víctimas del conflicto armado colombiano de recibir una reparación integral, por cuanto lo que existen son instrumentos de *soft law*, que por ser instrumentos que carecen de exigibilidad, se omiten su aplicación.

6.3. Los jueces de la república, las altas cortes y las diferentes autoridades administrativas, que de alguna manera intervienen, deben interpretar el concepto de orfandad como la pérdida de la persona o personas que se encargaban del cuidado exclusivo del niño, niña y adolescente, tanto económico, como afectivo, sin tener en cuenta el lazo de consanguinidad existente, y que ejercía el rol de padre o de madre. Lo anterior, por cuanto se entiende que la orfandad se presenta únicamente por la pérdida del padre o madre del niño, niña y adolescente, lo cual no es cierto. Un niño, niña y adolescente, que no tiene padres, bien sea por pérdida absoluta o abandono, y su cuidado fue ejercido por su abuela, tío, padrino o hermano mayor hace que la pérdida de estos generen los mismos daños psicoafectivos, de una persona que ha perdido a su padre o madre.

6.4. El concepto de orfandad también debe ser interpretado de una manera amplia, en el sentido que también se estructura cuando el cuidador, padre o madre, del niño, niña y adolescente es secuestrado, por cuanto la finalidad de dicho concepto va encaminada a la ausencia, así sea temporal, de dicho representante legal.

6.5. El Consejo de Estado, especialmente la Subsección Tercera debe visibilizar en sus sentencias y autos de unificación de reparación individual o grupal, en relación con el daño producido por el conflicto armado colombiano, a los niños, niñas y adolescentes huérfanos, por cuanto, tal como se pudo comprobar, no hay providencias que se ocupen como ratio decidendi sobre dicho grupo de vulnerabilidad, y muchos menos el desarrollo de medidas diferenciales.

6.6. Es necesario que se incluya, dentro del ordenamiento positivo, como lo es el Código Contencioso Administrativo, medidas diferenciales aplicables a los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado de manera expresa para garantizarles su reparación integral.

En primer lugar, se debe indicar que la caducidad de la reclamación de los daños y perjuicios ocasionados comience por lo menos a partir de que se adquiriera la mayoría de edad, teniendo en cuenta que su madurez, comprensión y alcance de sus derechos es a partir de este momento, más aún cuando han perdido a su representantes legales, sin tener que entrar en una discusión si es una conducta grave violatoria a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, o si constituye un conducta considerada de lesa humanidad para configurar el parámetro de la imprescriptibilidad, pero en caso que se tenga todos los elementos para determinar que la conducta es grave y violatoria a los derechos humanos no debe operar la caducidad en la reclamación de daños y perjuicios, conforme a estándares internacionales.

En segundo lugar, para las graves violaciones de derechos humanos se debe exonerar del derecho de postulación que se exige para presentar el requisito de procedibilidad y la demanda judicial.

6.7. Teniendo en cuenta que los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado son víctimas indirectas (según el Consejo de Estado son víctimas directas por ser un sujeto de especial protección reforzada) en relación a los hechos victimizantes que generan la pérdida de sus cuidadores, y como se logró demostrar que la indemnización que reciben por concepto de reparación es muy ínfima debido a que tiene que ser distribuida entre todos los integrantes de su núcleo familiar, es necesario que se reformule el Decreto 4800 de 2011 y se establezca que los montos de reparación establecidos deben ser para cada una de las víctimas y no por hecho victimizante.

6.8. Los montos de reparación administrativa que desarrolla la Unidad de Reparación de Víctimas se deben acercar a los valores que se relacionan en las tablas que maneja las sentencias de unificación proferidas por la jurisdicción contenciosa administrativa respecto a la victimización del conflicto armado, porque de lo contrario la reparación no impacta, ni transforma sus estilos vulnerables y marginales de sus modos de vida. No todas las personas tienen el acceso real a la administración de justicia.

6.9. Visibilizar en las rutas de entrada de la reparación administrativa la “orfandad” como variable de la victimización, tanto en los niños, niñas y adolescentes, como en los que ya siendo adultos son huérfanos por hechos sucedidos cuando era niños, niñas o adolescentes e indagar si esta circunstancia fue influyente para que se derivaran otros hechos victimizantes, lo anterior con el fin de establecer cuantas personas han quedado huérfanos, siendo niños, niñas o adolescentes, visibilizar sus problemáticas en concreto y así ajustar las metas, los programas y

proyectos, con el fin que la reparación genere el impacto social de transformación. Todas las autoridades administrativas deben saber cuántos huérfanos se encuentran en sus programas y proyectos.

6.10. Debe existir una ruta especial de reparación administrativa para los niños, niñas y adolescente huérfanos víctimas del conflicto armado colombiano, la cual debe ser integral, es decir que se active con diferentes medidas de reparación individual, simbólica o colectiva, y no solo la de indemnización, la cual es muy deficiente. Además, de lo anterior, es necesario que en ella intervengan autoridades nacionales, como territoriales, para generar mayor impacto real sobre las necesidades reales existentes.

6.11. La microfocalización que se realiza para la atención, asistencia y reparación de los niños, niñas y adolescentes huérfanos debe ser acordada con toda la institucionalidad que se encarga de ello, es decir que si se escoge una determinada población para visibilizarla es necesario también repararla individual, simbólica y colectivamente, para ello es importante lograr la restitución de las tierras o realizar la compensación de las mismas, además la garantía de no repetición debe ser efectiva. Es necesario evitar que cada autoridad administrativa escoja una zona de microfocalización diferente a las demás, por cuanto esto ocasiona que no se logre transformar las realidades sociales de las víctimas de manera efectiva.

6.12. El Consejo de Estado, Subsección Tercera, debe elaborar como criterio de interpretación la indemnización diferenciada para los NNAHVAC, y la mejor medida sería

desarrollar los topes de indemnización de los perjuicios inmatrimales teniendo en cuenta factores como la orfandad simple o doble, si fue la madre, padre o su cuidador que se ausentó, si la ausencia es temporal, en caso de un secuestre, o definitiva, en caso de un homicidio.

6.1.3. El Consejo de Estado, Subsección Tercera debe unificar su posición sobre la inoperancia de la caducidad frente a las acciones reparatorias administrativas derivadas por los daños generados por conductas graves a la violación de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

7. CONCLUSIONES

El Estado y la ciudadanía es responsable de los daños generados por la victimización de los diferentes actores legales e ilegales del conflicto armado, bien sea por la omisión de protección de la población civil, en relación a la multiplicidad de hechos victimizantes, y, en algunos casos, por acción, donde se contaba con el apoyo de sus agentes. La victimización se acentúa cuando recae sobre niños, niñas o adolescentes, y, más aún, cuando genera un daño irreversible, como es la orfandad, o cuando esta circunstancia potencializa la estructuración de otros hechos victimizantes, como el desplazamiento forzado, apoderamiento de tierras despojadas, las amenazas y violencia frente a la libertad sexual.

De la investigación cualitativa y cuantitativa, y de su análisis realizado, sobre el diseño e implementación en lo que hace relación a la reparación integral diferenciada aplicada a los que siendo niños, niñas y adolescentes han quedado huérfanos del conflicto armado colombiano, escalando la victimización en Colombia, podemos concluir:

7.1. Análisis cualitativo

El concepto de orfandad es indispensable que sea interpretado por el Estado, la sociedad y la familia, de una manera más amplia, menos no restrictiva. No debe solo entenderse por la pérdida del padre o de la madre, bien sea por vínculos de consanguinidad o por adopción, donde lo única prueba que importa es el registro civil de nacimiento que acredite dicha situación. La

orfandad debe ser entendida como la pérdida, definitiva o temporal, de esa persona que ejercía el rol de cuidador y que se caracterizaba por el apoyo económico y moral absoluto de ese niño, niña y adolescente. Esta persona en alguno de los casos tiene un vínculo de consanguinidad con el niño, niña o adolescente, pero en otros no tiene ninguno, configurándose el concepto de hijos de crianza. Como lo afirma el Consejo de Estado *“La familia no se conforma únicamente por vínculos naturales y jurídicos, sino que se extiende a los lazos de amor, solidaridad y convivencia, como por ejemplo entre padre e hijos de crianza”*. (Consejo de Estado, C.P. Marta Nubia Velásquez, Sentencia 17 de mayo de 2016)

De igual manera, la interpretación internacional y nacional del concepto de orfandad olvidó tener en cuenta, como concepto más amplio y menos restrictivo, que cuando un padre, madre o cuidador es secuestrado, el apoyo anímico y afectivo se pierde indefinidamente, y en algunos casos se vuelve definitivo, cuando mueren en cautiverio, sin que las familias sepan de esta circunstancia.

Es importante tener en cuenta que la condición de orfandad como condición diferenciadora no se debe borrar apenas el niño, niña y adolescente, desde el punto de vista legal, cumple los 18 años. Es decir, que apenas cumple dicha condición legal, vuelve hacer invisibilizado por el sistema, por cuanto la condición de orfandad en adultos se pierde. Esto nos hace pensar que una vez ocurre un hecho queda no solo victimizado sino invisibilizado.

Además, únicamente se está estudiando la orfandad como una circunstancia que se genera en ocasión del conflicto armado, es decir, por hechos victimizantes como la desaparición forzada, el homicidio y el secuestro, olvidando que dicha circunstancia puede ser relevante para que el niño, niña o adolescente en situación de orfandad reciba una victimización secundaria,

como el desplazamiento forzado y los delitos sexuales, debido a la falta de protección en que se encuentran.

Dentro de la institucionalidad que se encarga directamente de la reparación de víctimas y de los programas como la educación, salud, trabajo, cultura, memoria histórica, y tierras, que serían los que complementarían en debida forma el término “integral”, no están desarrollando programas diferenciales de ejecución en relación con los NNAHVCAC, y, aún más, en sus registros todavía se encuentran invisibilizados, y esto conlleva a que no exista una implementación de una ruta especial, con una caracterización especial, desde la entrada al sistema. La visibilización que realiza el ICBF, en materia de atención, no es muy significativa frente a la existencia de una población mayor de niños, niñas y adolescentes que han perdido a su cuidador, cuidadora o cuidadores.

No hay coordinación de las diferentes entidades en la aplicación de las diferentes medidas de una posible reparación en relación con los niños, niñas y adolescentes huérfanos, ya que cada una tiene sitios de microfocalización territorial muy diferentes a las demás entidades, como se logró establece con las medidas de restitución de tierras en relación con la visibilización que ha realizado el ICBF. La microfocalización centrada en algunos Municipios del Casanare, Antioquia y Nariño falla, por cuanto no hay comunicabilidad entre las autoridades territoriales y las autoridades nacionales encargados de llevar a cabo los planes de reparación

Al no existir instrumento internacional dirigido a las particularidades de las víctimas de conflictos armados internos, y, menos aún, al carecer de alguno, vinculante o no vinculante, enfocado a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes huérfanos como víctimas o no de los conflictos armados, genera inseguridad jurídica sobre cuáles son sus derechos y deberes, y

sobre su exigibilidad, incumpliendo de esta manera con el enfoque diferencial transversal e integral.

La Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios desarrolló el concepto de “*reparación integral de las víctimas del conflicto armado colombiano*”, que no se encuentra ajustado a los requisitos establecidos por los estándares internacionales, por cuanto no contempla dentro de su estructura algún tipo de mecanismo de reparación administrativa que se fundamente en la responsabilidad del Estado, sino únicamente basado en la solidaridad, lo cual conlleva a que la reparación sea objetiva y no se fundamente en lo subjetivo, ignorando el daño real ocasionado a cada una de ellas y a sus particularidades, y que genera de igual forma una sensación de injusticia y desigualdad.

La Ley 1448 de 2011 omitió desarrollar la aplicación de un enfoque diferencial integral en las diferentes figuras procesales y medios de control en el principal estatuto de responsabilidad del Estado, al no reformar algunas disposiciones del Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, cuando la condición de víctima se derive del conflicto armado, y, más aún, cuando sea un niño, niña o adolescente que ha quedado huérfano.

En primer lugar, el conteo de la caducidad respecto a los medios de control de reparación directa y restablecimiento de derecho, debe contarse, respecto a los NNAHVAC, por lo menos, cuando cumplan los 18 años de edad, por cuanto el ejercicio de sus derechos no puede quedar sometido al desconocimiento o falta de voluntad de sus representantes legales, con mayor razón, cuando el niño, niña y adolescente ha quedado huérfano, sin representación legal de sus parientes cercanos, y su cuidado es ejercido por el ICBF,.

En caso de que esta regla haya caducado es importante tener en cuenta la interpretación de

la imprescriptibilidad de la reparación en casos de graves violaciones de derechos humanos, partiendo del control de convencionalidad, para lo cual es necesario que exista un pronunciamiento unificado sobre este aspecto.

En segundo lugar, a lo que hace relación al requisito de postulación que necesitaría el representante legal del niño, niña y adolescente que ha quedado huérfano para agotar la conciliación como requisito de procedibilidad ante la Procuraduría General de la Nación para presentar la demanda ante la jurisdicción contenciosa para la reparación de sus daños ocasionados, y en caso que no se llegue a la conciliación, como en la mayoría de los casos pasa, presentar la respectiva demanda, por cuanto, en la mayoría de los casos, las víctimas no tienen recursos económicos para asumir ningún costo ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Igualmente, se debió legislar sobre la inversión de la carga de la prueba en la reclamación de la responsabilidad del Estado para lo NNAHVCAC, donde debe operar con mayor fuerza una presunción de la ocurrencia del hecho dentro del contexto del conflicto armado.

Los niños, niñas y adolescentes huérfanos del conflicto armado colombiano sufren para que se les apliquen y reconozcan el plexo de Derechos Humanos y también en el proceso medio, la manera de hacer, el procedimiento para lograrlo, la forma de interpretar los conceptos. Dicha complejidad se agudiza cuando la calidad de “víctima” es negada por el Estado bajo procedimientos y cargas probatorias, obligando a accionar recursos internos frente a la decisión o acciones externas como la de tutela o acciones administrativas judiciales. El proceso de identificación, valoración y reconocimiento de las víctimas puede producir efectos dañinos y una revictimización cuando se les niega sus derechos.

Existen elementos objetivos que permiten encuadrar ciertas conductas dentro de la noción de “ocasión al conflicto armado”, y hay extremos en los que, por el contrario, resulta claro que se está frente a actos de delincuencia común. Las zonas de duda o intermedias, o llamadas *zonas grises*, en relación a la existencia del conflicto, siempre y cuando se acredite la existencia de una afectación grave de Derechos Humanos o de una infracción de las normas del derecho humanitario debe darse prevalencia a la interpretación en favor de la víctima.

Se puede observar que uno de los fines de la norma era evitar que las víctimas del conflicto armado interno demandaran por la vía judicial y, de esta manera, lograr que los escasos dineros que recibieran por vía de la indemnización administrativa fueran tenidos en cuenta como contrato de transacción, tal como fue establecido en los artículos 132 y 133, de aquellos futuros y eventuales procesos de responsabilidad en contra del Estado. Esta argucia fue eliminada de plano con el artículo 132 de la Ley 1753 de 2015, pero hay que hacer claridad que la Corte Constitucional ya se había pronunciado al respecto.

Los niños, niñas y adolescentes huérfanos al considerarse inicialmente víctimas indirectas de sus padres, madres o cuidadores, entran en desigualdad por cuanto la estructura de indemnización que le corresponde para su proyecto de vida en la mayoría de veces es ínfima, por cuanto el pago es por hechos victimizantes y no por reclamante, y el pago máximo es de 40 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Existe una invisibilización en los registros acerca de la revictimización que sufren los NNAHVCAC por su condición de orfandad.

En relación con la “indemnización” de la reparación administrativa se reparte el 50% para la cónyuge, o compañera permanente o padres, si los hay, y la otra mitad para las demás víctimas indirectas, en la mayoría de los casos hijos. Entonces encontramos desigualdad en

familias de más hijos que las de menos hijos, siendo estas últimas donde cada una de las víctimas reciben más.

Lo anterior, vulnera su derecho de que la reparación sea proporcional al daño causado y el estado de vulnerabilidad actual de la víctima, desde un enfoque diferencial. La misma normatividad indica que las diferentes medidas de reparación administrativa individual tendrán un enfoque diferencial, salvo la de indemnización solidaria.

El pago de la indemnización no está enfocada en la historia, las condiciones en que vivía la víctima, el grado de impacto sobre su proyecto de vida de la víctima, si no por el contrario en reglas de unificación del pago, que parte del hecho victimizante en concreto y no de las características de la persona, no tiene en cuenta los parámetros reparadores del daño antijurídico.

En relación con los NNAHVAC es más problemático el tema por cuanto sus cuidadores, los que se encargan de su sostenimiento, no reciben ningún dinero de indemnización, por cuanto este solo se lo entregan, vía encargo fiduciario cuando cumple la mayoría de edad, a pesar que se indica que las personas que cumplen la mayoría de edad, reciben capacitaciones en cursos, en los relatos de las entrevistas se pudo observar que ellos niegan que hayan recibido esta capacitación.

Existe un reproche de las víctimas acerca de la inexistencia de intereses en esos dineros de los encargos fiduciarios, a pesar que la Ley 1448 indica que el valor de la indemnización entregada deberá tener rendimientos.

Lo peor de todo es que la reparación administrativa de la Ley 1448 de 2011 está

cumpliendo su eficacia simbólica²⁰³, como lo diría el jurista Villegas, su “utilidad política” vender el mensaje a la comunidad internacional y a las mismas víctimas que están siendo reparadas, y que eso es lo único que les corresponde por el daño sufrido en relación al conflicto armado colombiano.

Tanto es así que en la investigación se logró establecer que el Consejo de Estado, y más concretamente, la Sección Tercera, no ha visibilizado la orfandad como parámetro de análisis en sus sentencias en relación con los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado. Este aspecto diferencial se podría tener en cuentas en las reglas de tasación de la reparación de los perjuicios inmateriales. Menos aún, no existe algún factor de diferenciación que parta de las características especiales de esta población vulnerable.

La clasificación de los perjuicios, pacífica en las sentencias de unificación del Consejo de Estado, como se pudo observar, debería aplicarse en la reparación administrativa como método de tasación.

7.2. Análisis cuantitativo

Teniendo en cuenta que de los 250.932 niños, niñas y adolescentes víctimas indirectas del conflicto armado colombiano, 13.800 se encuentran en una circunstancia de orfandad. A la

²⁰³ “La eficacia simbólica logra sus objetivos por medio de la difusión de una idea de legitimidad, de autoridad o de justicia”. (García, 2016, pág. 99). En este caso de autoridad y legitimidad. Igualmente, “las extensas listas de derechos sociales generosamente consagradas en nuestras constituciones latinoamericanas han sido, con mucha frecuencia, instrumentos políticos de legitimación del poder más que normas jurídicas de protección de derechos” (*Ibidem* pág. 251)

fecha la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), por concepto de reparación administrativa, ha constituido 13.100 encargos fiduciarios, de los cuales el 34% son adolescentes que están cerca de cumplir la mayoría de edad.

El Estado ha incumplido con la reparación integral de los NNAVHCAC, por cuanto el I.C.B.F. tan solo se ha encargado en sus registros de atender aproximadamente no más de 1500 niños, niñas y adolescentes huérfanos.

Los hechos victimizantes que generan la orfandad se siguen presentando: el homicidio, la desaparición forzada y el secuestro, incumpliendo con ello la garantía de no repetición. A pesar de la implementación de la Ley para las víctimas, esos tres hechos victimizantes, sumarían desde el año 2012, un total aproximado de 5'368 de nuevos NNAHVCAC, que necesitan ser reparados, de manera efectiva, pronta e integral.

Se siguen perdiendo madres, padres y cuidadores por culpa del conflicto armado colombiano. El país sigue siendo azotado por los diferentes actores del conflicto armado, tal como se pudo establecer con la información de la Unidad de Reparación para las Víctimas, de los Municipios de El Bagre, San Carlos, Granada, Cocorna, San Francisco, Aguazul, Mani, Tumaco y Ricaurte. Estos municipios focalizados para visibilizar a los NNAH víctimas del conflicto armado.

En relación con la reparación administrativa vs reparación judicial se observa un abismo grande frente a la tasación. Mientras en la vía administrativa, el Estado entrega, por el hecho victimizante, a todos los beneficiarios un tope máximo de 40 SMMLV, en la jurisdicción contenciosa administrativa oscila entre 50 a 100 SMMLV por cada uno de los tres daños inmateriales, y, además, para cada uno de los beneficiarios, tal como se puede observar con los

topes relacionados en la Tabla No. 6 con el desarrollo jurisprudencial del numeral 5.2. del Capítulo V.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS Y REVISTAS ACADÉMICAS

Abramovich Víctor y Courtis Christian (2004): *“Los derechos sociales como derechos exigibles”*, Prologo de Luigi Ferrajoli, Editorial Trotta, segunda edición.

Arenas Mendoza, Hugo Andrés (2017): *“El Régimen de Responsabilidad Objetiva”*, Segunda edición, Legis Editores S.A., Bogotá, Colombia.

Arenas Mendoza, Hugo Andrés (2015): *“Un Siglo de Jurisprudencia del Consejo de Estado en Materia de Responsabilidad Extracontractual (1914-2014)”*, primera edición, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, Colombia.

Alexy, Robert, (2012): *“Teoría de los derechos fundamentales”*, Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, , Segunda edición en castellano, Madrid.

Bustamante Ledesma, Álvaro, *“La Responsabilidad extracontractual del Estado”*, segunda

edición, Bogotá, Leyer, 2003.

Brewer –Carias, Allan R. y Jaime Orlando Santofimio Gamboa, “*Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado*”, primera edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, abril de 2013.

Cáceres Mendoza, Alfredo Enrique (2015): *La reparación integral como derechos de las víctimas*; Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, Colombia.

Castillo Farfán, Jaime Augusto (2013): “*Los Delitos de Lesa Humanidad, su Tratamiento desde el Derecho Penal Internacional*” en Reflexiones del Derecho Penal y Procesal Penal, Defensoría del Pueblo, Bogotá.

Díaz Montiel, Zulay C. y Márquez-Fernández, Álvaro B. 96 (1998) *Quórum Académico*, Vol. 7, N° 1, enero-junio 2010, citando a Habermas. “Un Estado social sin derechos justos, es un “estado de fuerza coactiva y represiva”

Courtis, Christian, “*El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática*”, en: Atienza, Rodríguez, Manuel; Courtis, Christian (coord.) “*Observar la Ley: ensayos sobre metodología de la investigación sociojurídica*”, 2006, ISBN 84-8164-862-0, España, Editorial Trotta S.A., p 105 -156.

Diccionario de la Real Academia Española la define como “Adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros”. <http://dle.rae.es/?id=YIB84sx> . Consultada el 1 de febrero de 2016.

Duran Strauch, Ernesto (2008): con el apoyo de: Giselle Maya Elizabeth Valoyes; “*Situación de los derechos de la infancia de niños y niñas que han perdido el cuidado de sus padres o están en riesgo de perderlo*” estudio presentado a Aldeas Infantiles SOS Colombia en el año 2008, titulado. Disponible En:
[.http://www.aldeasinfantiles.org.co/getmedia/0a33ba55-5bcc-4edd-8cf0-49af5078060c/situacion-de](http://www.aldeasinfantiles.org.co/getmedia/0a33ba55-5bcc-4edd-8cf0-49af5078060c/situacion-de)

G.H.J. van Hoof (2004): The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights, p. 99, citado por Víctor Abramovich y Christian Courtis, Editorial Trotta, segunda edición 2004, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Prologo de Luigi Ferrajoli.

Gallego García, Gloria María y González Ordovas, María José (2011): *Conflicto Armado Interno Derechos Humanos e Impunidad*; Siglo del Hombre Editores, Universidad de Zaragoza, Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo; la presente edición.

Garay Salamanca, Luís Jorge y Vargas Valencia Fernando (2012): *Memoria y reparación: elementos para una justicia transicional pro víctima*; Universidad Externado de

Colombia; septiembre de 2012, primera edición.

García Méndez, Emilio (2007): *Infancia de los derechos y la justicia*, 3ª ed, reformada y ampliada. México D.F.; Fontamara.

García Villegas, Mauricio (2016) “La eficacia simbólica del derecho”, 2da ed., Penguin Random House Grupo Editorial S.A., Bogotá, Colombia.

Gargarella, Roberto (2010): *Las Teorías de la justicia después de Rawls*, Ediciones Paidós, España, 5ª impresión, julio de 2010.

Giraldo Ángel, Jaime; Giraldo López, Mónica; y Giraldo López, Alejandro (1999): *Metodología y Técnica de la Investigación Sociojurídica*; Primera Edición, Legis Editores S.A., Colombia.

Giraldo Ángel, Jaime (1990): *Metodología y Técnica de Investigación Sociojurídica*; Primer Encuentro Internacional Jurídica y Sociojurídica, Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES); Colegio Nuestra Señora del Rosario, Septiembre.

Gómez Montañez, Jaime Alberto (2011): *Derechos Humanos y Estado Social de Derecho*; San José de Cúcuta; Universidad Libre; Bogotá.

González Serrano, Andrés; Espinoza Ramos Benji Gregory, Rugeles Andrea Mateus, Matsumoto Benítez y Jesús Lucía Segovia Teresita del Niño (2012): “*Sistematización Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, Tomo 1, Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada; primera edición, octubre, Bogotá, Colombia.

Gregorio Peces – Barba Martínez (1987): *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*; Editorial Debate Madrid,, España, Madrid, 1987.

Guerra García, Yolanda Margaux (2009): *Formación en investigación; Introducción al proyecto y los métodos de investigación*; Ediciones Ciencia y Derecho; primera edición.

Guerra Moreno, Débora y Clavijo Cáceres, Darwin: Reparación Integral (año): La justicia restaurativa como tendencia de la reparación directa en Colombia; Colección Docentes; Grupo Editorial Ibáñez.

Henao Pérez, Juan Carlos (2016). “*Las formas de responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado*” en “*La responsabilidad extracontractual del Estado, XVI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*”, primera edición, segunda reimpresión, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Hinestrosa Fernando, Forero (2007), “Prologo” en el “Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés”, segunda impresión, Juan Carlos Henao (autor), Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia.

Ibáñez Najar, Jorge Enrique (1997): *La vida de los derechos de la niñez*; Tomo I, Ministerio de Justicia y del Derecho; Bogotá, septiembre.

Jiménez Benítez, William Guillermo (2007): “*Enfoque de los Derechos Humanos y Políticas Públicas*”. Revista Universidad Sergio Arboleda. Bogotá, Colombia, enero-junio. Disponible en: http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109001/enfoque_derechos_humanos_en_las_politicas_publicas.pdf

John Rawls (1999): *Justicia como Equidad, materiales para una teoría de la justicia*, selección, traducción y presentación a cargo de M.A. Rodilla, Editorial Tecnos S.A., Madrid, España.

Claire O’Kane (external consultant) Claudia Moedlagl , Raluca Verweijen-Slamnescu , Evelyn Winkler (SOS-Kinderdorf Internationall Office), Child Rights Situation Analysis Rights-Based Situational Analysis of Children without Parental Care and at risk of losing their Parental Care Global Literature Scan November 2006.

Larrain Soledad (2008): “*Las políticas públicas desde la perspectiva de infancia*”, revista Políticas Públicas para un Estado Social de Derechos, El Paradigma de los Derechos Universales, Vol. II, Fundación Henry Dunant América Latina, Ediciones Lom, Santiago de Chile, Primera edición.

López Blanco, Hernán Fabio (2016): Código General del Proceso; DUPRE Editores Ltda.; Bogotá, Colombia.

López Médina, Diego Eduardo (2006); El Derecho de los Jueces; Legis Editores S.A.; Bogotá, Colombia.

Montejo R, Jetzabel Mireya (2015): *La capacidad progresiva de niños, niñas y adolescentes*; Editorial Temis S.A.; Bogotá-Colombia.

Moratilla-Olvera, M. I. y Taracena-Ruiz, B. E. (2012): “*Vulnerabilidad social y orfandad: trayectoria vital de una adolescente*”. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v10n2/v10n2a05.pdf>

Nieto Arteta, Luís Eduardo (2011) *La interpretación de las normas jurídicas*; La Obra Teórica del Profesor Carlos Cossio, Tercera Edición, Editorial Temis S. A., Bogotá, Colombia.

Ortiz Rivas, Hernán (1998): *Breves reflexiones sobre Derechos Humanos*; Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Pérez Alzate, Rodrigo (2015): “Revista Ecos de Paz”, Impresión Aliados Publicitarios, *Aulas de Paz, Formación y Pedagogía para la Vida*, abril, Primera Edición.

Ramelli Arteaga, Alejandro (2011): *Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia*; primera edición, abril; Universidad de los Andes, Facultad de Derecho.

Rawls Jhon: *Teoría de la justicia*, cuarta reimpresión, 2003, Fondo de Cultura Económica, México.

Revista “No-violencia por un Cambio Social”; Alcaldía de Medellín, diseñada e impresa por “Pregón S.A.S.”, Medellín, Colombia.

Sandoval Garrido, Diego Alejandro (2013): *Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas*; Revista de Derecho Privado, No. 25, julio-diciembre.

Sen, Amartya: *La Idea de la Justicia*. Taurus Pensamiento.

Sierra, María Laura (2010): *Hacia una protección efectiva de los Derechos Humanos de niños y niñas en el conflicto armado*; Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política No. 11, enero, ISSN 1698-7950.

Tamayo Jaramillo, Javier, “*Tratado de responsabilidad Civil*”, dos tomos, sexta reimpresión, Bogotá, Legis 2011.

Torres Vega, Nelson (2016): “*Desplazamiento forzado y enfoque diferencial. Una posibilidad de intervención/acción en ámbitos de exclusión*”. Revista Tendencias Vol. XII No. 2 <http://eds.a.ebscohost.com.ez.urosario.edu.co/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=1d341a92-fba5-47fd-9dbf-56f5498bae88%40sessionmgr4002&hid=4210>. Consultada el 22 de marzo de 2016.

Uprimny Yepes, Rodrigo; Díaz Gómez, Catalina; Sánchez, Nelson (Eds); *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Centro internacional para la justicia transicional, Bogotá, Dejusticia.

Uprimny Yepes Rodrigo; Guzman Rodríguez Diana Esther; *En Busqueda de un Concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales*. 17 Internacional Law, Revista Colombiana de Derecho internacional, 231-286 (2010), ISSN:1692-8156.

Uribe Burcher Catalina (2011); *Conflicto Armado Interno Derechos Humanos e Impunidad*; Siglo del Hombre Editores, Universidad de Zaragoza, Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo; la presente edición.

Valencia Villa, Alejandro (2013): Abalon Impresores Ltda. Naciones Unidad Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado Colombia. Conceptos básicos Infracciones en el conflicto armado colombiano, segunda edición actualizada, enero; *El derecho internacional humanitario “utiliza la expresión “conflicto armado” por no tener una carga emotiva histórica y políticamente tan fuerte como la primera”*. Derecho Internacional Humanitario.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, artículo 38, numeral 4.

Declaración por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948, como un complemento de la Carta de las Naciones Unidas firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco.

Declaración Universal de los Derechos Humanos <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
Consultada el 1 de febrero de 2016.

Opinión consultiva 17 de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, expone que hay que tener en cuenta las características particulares de la situación en la que se hallan los niños.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, la cual entró en vigor el 3 de enero de 1976.

NORMAS DE CARÁCTER NACIONAL

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Ley 1448 de 2011.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Ley 12 de 1991 del 28 de enero de 1991.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 171 de 1994, del 24 de marzo. Esta Ley, como el protocolo, fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Ley 74 de 1968 se aprobó en el derecho interno

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Ley 16 de 1972, y fue ratificada el 31 de julio de 1973.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Ley 833 de 2003.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Artículo 7 de la Ley 1098 de 2006.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Ley 1622 del 29 de abril de 2013, <http://www.colombiajoven.gov.co/atencionaljoven/Documents/estatuto-ciudadania-juvenil.pdf> Consultada el 12 de marzo de 2016.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Ley 104 del 30 de diciembre de 1993.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Ley 446 del 7 de julio de 1998, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0446_1998.html consultada el 1 de febrero de 2016.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Ley 418 de 1997

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Ley 1437 sancionada el 18 de enero de 2011, pero empezó su vigencia el 2 de julio de 2012.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html Consultada el 3 de marzo de 2016.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Ley 1753 del 9 de junio de 2015., Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018,
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1753_2015_pr002.html#132.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Decreto 1290 de 2008.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=30431> consultada el 1 de febrero de 2016.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Decreto Reglamentario No. 4633 del 9 de diciembre de 2011. Puede ser visto en <http://portalterritorial.gov.co/apc-aa-files/40743db9e8588852c19cb285e420affe/ley-de-victimas-1448-y-decretos.pdf>
Consultada el 26 de marzo de 2016.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Decreto Reglamentario No. 4634 del 9 de diciembre de 2011. Puede ser visto en <http://portalterritorial.gov.co/apc-aa-files/40743db9e8588852c19cb285e420affe/ley-de-victimas-1448-y-decretos.pdf>
Consultada el 26 de marzo de 2016.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Decreto Reglamentario No. 4635 del 9 de diciembre de 2011. Puede ser visto en <http://portalterritorial.gov.co/apc-aa-files/40743db9e8588852c19cb285e420affe/ley-de-victimas-1448-y-decretos.pdf>
Consultada el 26 de marzo de 2016.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Decreto Reglamentario No. 4829 del 20 de diciembre de 2011. Puede ser visto en <http://portalterritorial.gov.co/apc-aa-files/40743db9e8588852c19cb285e420affe/ley-de-victimas-1448-y-decretos.pdf>
Consultada el 26 de marzo de 2016.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Decreto Nacional No. 4800 de 2011 del 20 de diciembre de 2011, mediante el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45063#155n> Consultada el 1 de febrero de 2015.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Constitución Política de Colombia de 1991, Editorial Legis S.A.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 10 de diciembre de 2009, Exp. 35528. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, Consejera Ponente: Olga Melida Valle de La Hoz, Auto del 21 de febrero de 2011. Exp. 39360

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, Auto del 9 de mayo de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 40324

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Auto del 17 de septiembre de 2013, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C. Exp. 45092

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, Auto del 10 de agosto de 2015, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 52286

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, Auto del 5 de octubre de 2015, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 55298

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección C, Auto del 5 de septiembre de 2016, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 57625.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Auto del 30 de marzo de 2017, Exp. 25000-23-41-000-2014-01449-01(AG)

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de segunda instancia del 3 de marzo de 2014, Exp. 47868.

CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de apelación del 7 de septiembre de 2015, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 47671

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 10 de noviembre De 2016, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 56282

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subseccion A, C.P. Hernan Andrade Rincon, Auto Del 13 De 2015, Exp. 51576

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 7 de diciembre de 2016, C.P. Hernán Andrade Rincón, Exp. 57448.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, C. P. Enrique Gil Botero, Bogotá, D. C, 14 de septiembre de 2011, Exp. 19031.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero, Sentencia del 14 de septiembre de 2011. Exp. 38222

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, C. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, Sentencia de unificación del 28 de Agosto de 2014, Exp. 32988.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de Unificación del 28 de Agosto de 2014, Expediente 26251.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, C. P. Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D. C., 28 de agosto de 2014. Exp. 28832.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, C. P. Enrique Gil Botero, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, C.P. Olga Melida Valle de la Hoz, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, C. P. Hernán Andrade Rincón, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 27709

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico, Bogotá, D.C., 7 de diciembre de 2016, Exp. 45070

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P.: Danilo Rojas Betancourth, sentencia del 5 de diciembre de 2016, Exp. 37894

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D.C., 23 de Noviembre de 2016. Exp. 38364

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto del 2014, Exp. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Hernán Andrade Rincón, Sentencia del 8 de febrero de 2017, Exp. 39600.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Consultada el 1 de mayo de 2016. Exp. 26251

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 12 de febrero de 2014, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 26013

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 17 de mayo de 2016, C.P. Marta Nubia Velásquez. Exp. 41054

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C. P. Hernán Andrade Rincón, 10 de febrero de 2016, Rad. 05001-23-33-000-2015-00934-01(Ag)

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA; Sentencia T-290 del 2 de junio 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Auto 218 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Auto 006 del 26 de enero de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Colombia Corte Constitucional, Auto de seguimiento 098 de 2013 del 21 de mayo de 2013, Magistrado Ponente Luís Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Auto 251 del 6 de octubre de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-438/13, M.P. Alberto Rojas Ríos.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-694 de 2015, M.P. Alberto Rojas
Ríos

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-052 del 8 de febrero de 2012,
M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Consultada el 1 de junio de 2016.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C- 253A del 29 de marzo de 2012,
M.,P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-781 del 10 de octubre de 2012,
M. P. María Victoria Calle Correa

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de Tutela 085/09, del 16 de febrero
de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro
Martínez Caballero

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de Tutela, T-510 del 19 de junio de
2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-438/13, M.P. Alberto Rojas Ríos.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-462 del 27 de febrero de 2013,
M.P. María Victoria Calle Correa.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-1105/08 de la Corte
Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, del 6 de
noviembre de 2008.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-017/2015, Magistrado Ponente
Jorge Iván Palacio Palacio.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T- 010/15, M. P. Martha Victoria
Sáchica Méndez, del 16 de enero de 2015.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-602 del 23 de julio de 2003, M.P.
Jaime Araujo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia 426 de 1992, Obligación del Estado
de garantizar el mínimo vital de las personas que se encuentran en una situación de
debilidad.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sala Cuarta de Revisión, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Sentencia de Tutela del 6 de julio de 2016. T-352-16

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Bulacio, supra nota 9, párr. 98; Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 9, párr. 175; y Caso Trujillo Oroza. Reparaciones, supra nota 277, párr. 85. <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia..>

CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, Sentencia Myrna Mack Chang vs Guatemala, página 123 y 124. <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia..>

CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, Caso Trujillo Oroza. Reparaciones, supra nota 277, párr. 88 d); Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, supra nota 248, párrs. 37 y 61 d); y Caso Villagrán Morales y otros. Reparaciones, supra nota 277, párr. 68. <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia..>

CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, Sentencia Myrna Mack Chang vs Guatemala, página 123 y 124. <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia..>

CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, Sentencia denominada González y otras “campo algodonero vs México” <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es> Consultada 15 de enero de 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, Sentencia denominada “Duque vs Colombia” <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es> Consultada 15 de abril de 2016.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

Alcaldía del Municipio del Bagre, Antioquia, <http://www.elbagre-antioquia.gov.co/indicadores.shtml#presupuesto>.

Departamento Nacional de Estadísticas (DANE) <http://www.dane.gov.co/> Consultada el 19 de mayo de 2016

Encuesta Nacional de Salud y Nutrición del año 2010. Profamilia, ICBF, Ministerio de Protección Social.
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/GCFI/Base%20de%20datos%20ENDS%202010%20informe.pdf>.

Entrevista a Christian Curtis por Jorge Martínez Pizarro.

http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/entrevista_a_Curtis.pdf Consultada el 30 de abril de 2016.

<http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/OHCHR20/Pages/WCHR.aspx> Consultada el 10 de abril de 2016.

Informe del sistema nacional de atención y reparación integral a las víctimas, presentado ante la Comisión Primera del Senado y la Cámara, en marzo de 2013.

https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentos_biblioteca/Informe%20al%20Congreso%20Final.pdf Consultada el 1 de enero de 2016.

Informe presentado en el mes de agosto de 2015 al Congreso de la República, respecto al periodo 2014-2015. La comisión está integrada por la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación y representantes de la Mesa Nacional de Participación de Víctimas.

<http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/RE.pdf> Consultada el 14 de mayo de 2016.

Publicación del diario EL TIEMPO de Colombia, del 3 de febrero de 2015, en el año 2016 se realizará nuevamente el censo nacional, después del practicado en el año 2005.

<http://www.eltiempo.com/economia/indicadores/censo-de-2016-en-colombia/15192103> .

Registro único de víctimas (RUV) de la Unidad de Reparación para las Víctimas
<http://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>.

Revista Semana publicada el 7 de mayo de 2016. <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-bagre-es-epicentro-de-guerra-entre-guerrillas-y-clan-usuga/472674> Consultada el 10 de mayo de 2016.

UNICEF http://www.unicef.org/spanish/media/media_45279.html Consultada el 1 de mayo de 2016.

UNICEF http://www.unicef.org/spanish/media/media_45279.html Consultada el 1 de mayo de 2016.

DOCUMENTOS DE POLÍTICA PÚBLICA

CONPES 3712 de 2012, del Departamento Nacional de Planeación y el Consejo Nacional de Política Económica y Social.

CONPES 3726 de 2012, del Departamento Nacional de Planeación y el Consejo Nacional de Política Económica y Social.

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2010-2014.

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018.

LISTADO DE ANEXOS 1

I.C.B.F.

Derecho de petición radicado al ICBF del 19 de noviembre de 2013

Respuesta del I.C.B.F. al derecho de petición, que se encuentra radicado con el número 201320000003815, del 18 de diciembre de 2013, suscrita por el Subdirector de Restablecimiento de Derechos, con los correspondientes anexos.

Derecho de petición radicado al ICBF el 29 de marzo de 2016.

Respuesta del ICBF al derecho de petición formulado el 28 de marzo de 2016. La respuesta está fechada del 16 de abril de 2016 y se encuentra firmada por la Subdirectora de Restablecimiento de Derechos.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA

Derecho de petición radicado al Centro Nacional de Memoria Histórica el 14 de noviembre de 2013.

Respuesta al derecho de petición radicado No. 20140901-220-036-01, del Centro Nacional de Memoria Histórica, suscrito por la Directora para la Construcción de Memoria Histórica.

Convenio tripartito suscrito entre el ICBF, el Centro Nacional de Memoria Histórica y la Corporación opción legal, el 6 de marzo de 2013.

Derecho de petición radicado el 28 de marzo de 2016 al Centro Nacional de Memoria Histórica,

Respuesta al Derecho de petición radicado el 28 de marzo de 2016 al Centro Nacional de Memoria Histórica, fechado del 11 de abril de 2016.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS

Derecho de petición radicado el 14 de noviembre de 2013.

Respuesta al derecho de petición radicado con el número DSC 1-201309049, suscrita por la Directora de la Unidad de Restitución de Tierras, Territorial Cauca.

Respuesta al derecho de petición del 24 de febrero de 2014, No. DSC1-20130949, suscrito por la Directora de Técnica Social de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas G.

Resolución 80 del 31 de enero de 2013, de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Especial de Restitución de Tierras Despojadas.

Derecho de petición radicado el 28 de marzo de 2016.

Respuesta al derecho de petición radicado el 28 de marzo de 2016, fechado el 18 de abril de 2016 por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Especial de Restitución de Tierras Despojadas.

Circular No. 006 de mayo de 2013 de la la Unidad Administrativa Especial de Gestión Especial de Restitución de Tierras Despojadas.

OIM

Derecho de petición radicado el 13 de noviembre de 2013.

Respuesta al derecho de petición radicado el 18 de 2013 fechado el 26 de noviembre de 2013.

UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA CONSOLIDACIÓN TERRITORIAL

Derecho de petición radicado el 13 de noviembre de 2013.

Respuesta al derecho de petición radicado el 13 de noviembre de 2013 fechado el 4 de diciembre de 2013.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PAR LA PROSPERIDAD SOCIAL

Derecho de petición radicado el 13 de noviembre de 2013,

Respuesta al derecho de petición radicado el 13 de noviembre de 2013 fechado el 19 de noviembre de 2013.

AGENCIA NACIONAL PARA LA POBREZA EXTREMA

Derecho de petición radicado el 14 de noviembre de 2013,

Respuesta al derecho de petición radicado el 13 de noviembre de 2013 fechado el 17 de diciembre de 2013.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN-ICETEX

Derechos de petición radicado el 29 de marzo de 2016

Respuesta al derecho de petición radicado 29 de marzo de 2016, fechado del 2 de abril de 2016

Resolución No. 2014-544451R del 5 de octubre de 2015, FUD NG000196387 de la Unidad para la Atención y Reparación de Víctimas

MINISTERIO DE AGRICULTURA

Derecho de petición radicado el 28 de marzo de 2016

Respuesta al derecho de petición radicado el 28 de marzo de 2016, fechado del 6 de abril de 2016

MINISTERIO DE CULTURA

Derecho de petición radicado el 28 de marzo de 2016

Respuesta al derecho petición radicado el 28 de marzo de 2016, fechado el mismo 28 de marzo de 2016.

MINISTERIO DE SALUD

Derecho de petición radicado el 28 de marzo de 2016

Respuesta al derecho petición radicado el 28 de marzo de 2016, fechado el 2 de mayo de 2016.

MINISTERIO DE TRABAJO

Derecho de petición radicado el 28 de marzo de 2016

Respuesta al derecho petición radicado el 28 de marzo de 2016, fechado el 31 de mayo de 2016.

MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO

Derecho de petición radicado el 28 de marzo de 2016.

Respuesta al derecho petición radicado el 28 de marzo de 2016, fechado el 11 de abril de 2016.

UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL PARA LAS VÍCTIMAS

Derecho de petición radicado en el año 2013

Respuesta al derecho de petición radicado No. 20137118059662 el del 24 de enero de 2014, suscrito por la Directora General de la Unidad para la Atención y Reparación de Víctimas.

Derecho de petición radicado el 28 de marzo de 2013

Respuestas al derecho de petición radicado el 28 de marzo de 2016, fechado el 13 de junio de 2016 y 18 de julio de 2016.

ALCALDÍA EL BAGRE

Respuesta al derecho de petición que fuere enviado por correo electrónico en el año 2016.

ALCALDÍA DE SAN CARLOS

Respuesta al derecho de petición que fuere enviado por correo electrónico en el año 2016.

LISTADO DE ANEXOS DOS

DOCUMENTOS TRABAJO DE CAMPO ASOCIACIÓN MADRES DE LA

CANDELARÍA

Formato de asentimiento para los niños y consentimiento para sus padres que fue diligenciado por los niños, niñas y adolescentes y sus representantes legales para tomarles las entrevistas, como de igual manera los adultos que son huérfanos por hechos victimizantes del conflicto armado cuando eran niños, niñas o adolescentes.

Álbum fotográfico del trabajo de campo realizado.