

Auto 373/16

Referencia: evaluación de los avances, rezagos y retrocesos en la superación del Estado de Cosas Inconstitucional declarado mediante la sentencia T-025 de 2004, en el marco del seguimiento a los autos 008 de 2009, 385 de 2010 y 219 de 2011.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Especial de Seguimiento a la sentencia T-025 del 2004, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Ernesto Vargas Silva, quien la preside, adopta la presente providencia con fundamento en los siguientes

ANTECEDENTES

Mediante la sentencia T-025 de 2004 la Corte Constitucional declaró que la población desplazada por la violencia se encuentra afectada por un Estado de Cosas Inconstitucional (ECI), una vez verificada la falta de correspondencia entre, de una parte, los esfuerzos y las capacidades presupuestales e institucionales dispuestas por el Estado colombiano para atender a esta población y, de la otra, la situación grave, masiva y sistemática de vulneración de sus derechos fundamentales.

De conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, “el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”[1] En desarrollo de esta norma, la Corte Constitucional ha proferido, además de la sentencia T-

025 de 2004, numerosos autos de seguimiento respecto de las medidas adoptadas para la superación del ECI, así como para garantizar el goce efectivo de los derechos de la población desplazada.

En los autos de seguimiento 176, 177 y 178 del 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); 218 del 2006 (M.P. Manuel José Cepeda); 008 del 2009 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y 219 del 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), esta Corporación evaluó la persistencia o la superación del ECI y concluyó que, a pesar de las acciones implementadas por las autoridades responsables, tal estado de cosas aún persistía en materia de desplazamiento forzado.

En los autos 008 de 2009 y 219 de 2011, esta Corporación, además de sustentar su valoración en la información aportada por el Gobierno Nacional, los Organismos de Control y los distintos acompañantes al proceso de seguimiento, se basó en las encuestas de verificación del goce efectivo de derechos de la población desplazada (2008 y 2010), elaborados y aportados por la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (CSPPDF).[2] Lo anterior, con el objetivo de evaluar, de manera concreta, el grado de superación del Estado de Cosas Inconstitucional atendiendo a la medición de los Indicadores de Goce Efectivo de Derechos (IGED) construidos a lo largo del proceso de seguimiento.[3]

A comienzos del 2015 fueron allegadas a esta Sala Especial las nuevas mediciones del Goce Efectivo de los Derechos de la población desplazada, por parte de la Unidad para las Víctimas y de la Contraloría General de la República.[4] Estos resultados fueron presentados, analizados y debatidos en el marco de la audiencia pública realizada en septiembre del 2015.[5] En consecuencia, en este pronunciamiento se va a desarrollar una nueva valoración de la persistencia o de la superación del ECI y, además, se harán explícitos cuáles son los aspectos precisos de la política pública y los ejes analíticos a partir de los cuales se realizará, en adelante, el seguimiento a la sentencia T-025 del 2004.

Es importante precisar que en este auto no se va a describir con mayor detalle y profundidad el estado actual de la política pública, salvo los aspectos considerados relevantes para los propósitos del seguimiento. La elaboración de un diagnóstico más detallado de cada componente quedó recogida en los autos de solicitud de información proferidos a lo largo del 2015.[6] A partir de estos pronunciamientos se levantó la documentación definitiva para consolidar las temáticas principales sobre las cuales se va a ocupar esta Corporación en esta oportunidad. Este ejercicio presupuso la triangulación y el traslado de todos los documentos presentados por el Gobierno Nacional, los Organismos de Control y los otros acompañantes del proceso entre sí, de tal forma que todos los involucrados contaron con la información suministrada por los demás actores, para así

presentar sus observaciones en respuesta a las preguntas y problemáticas identificadas por esta Corte en esos pronunciamientos. Sumado a lo anterior, gracias al acompañamiento del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y la Defensoría del Pueblo, los funcionarios del equipo de seguimiento realizaron, a mediados del año 2015, una serie de visitas a terreno para observar el estado de algunas de las problemáticas que afectan a la población desplazada en Antioquia, Bolívar, Chocó, Córdoba y Norte de Santander.[7]

Así las cosas, en la Parte General de esta providencia, esta Corporación va a manifestarse sobre la solicitud elevada por el Gobierno Nacional, en el informe de agosto del 2015,[8] relacionada con la superación del estado de cosas contrario a la Constitución y con el modelo de seguimiento que se ha implementado hasta el momento (sección 1.1.). Sumado a lo anterior, en esta parte se van a recordar cuáles son las pautas y los criterios para el levantamiento del ECI definidos a lo largo del proceso de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004 (sección 1.2.), de una parte y, de la otra, se van a precisar cuáles son los umbrales que deben satisfacer las autoridades para levantar este ECI en cada componente de la política pública (sección 1.3.). A su vez, esta Sala Especial va a definir cuáles son los criterios que es necesario tener en cuenta para entender por superadas las condiciones que dan lugar a la intervención excepcional del juez constitucional en esta política pública (sección 1.4.), toda vez que unos y otros parámetros no coinciden necesariamente. Finalmente, en esta Parte General, la Sala Especial de Seguimiento va a evaluar dos temas que repercuten en toda la política pública dirigida a la población desplazada, esto es, la coordinación Nación-territorio entre las autoridades responsables (sección 1.5.) y el presupuesto definido y proyectado para financiar la política (sección 1.6.).

En la Parte Específica, atendiendo al ejercicio de recopilación y triangulación de información que se realizó durante el 2015, esta Sala sólo va a exponer de manera sintética las áreas relevantes de cada componente de la política, dando aplicación a los parámetros mencionados en el párrafo anterior. Por lo tanto, se va a recapitular para cada caso cuál fue la orden impartida al Gobierno Nacional, la respuesta que las autoridades han desplegado al respecto, y se va a pronunciar sobre la solicitud elevada por la Unidad para las Víctimas relacionada con la superación o permanencia del ECI, de una parte y, de la otra, con el reconocimiento del nivel de avance en la superación de las falencias identificadas, en cada componente.[9] En consecuencia, a partir de los umbrales definidos para cada aspecto de la política, esta Sala evaluará la superación o permanencia de esa figura en cada caso y, atendiendo a los distintos niveles de cumplimiento a una orden compleja (alto, medio, bajo, incumplimiento), se pronunciará sobre los avances expuestos por parte las autoridades responsables. Con ello, esta Sala Especial va a definir cuáles son los aspectos precisos de la política sobre los que mantendrá el seguimiento, definiendo así las acciones que las autoridades tienen que realizar para continuar avanzando en la superación del ECI.

Como resultado de esta evaluación, esta Sala Especial encuentra que en los componentes

de participación y de registro las autoridades acreditaron un nivel de cumplimiento alto a la orden de realizar ajustes importantes para avanzar en el Goce Efectivo de los Derechos de la población desplazada. Con ello, esta Corporación va a declarar la superación del Estado de Cosas Inconstitucional en relación con ambos componentes, en la medida en la que cumplen con los estándares constitucionales definidos para cada uno de ellos. Si bien los demás componentes no logran satisfacer los requisitos para hacer una declaratoria semejante, toda vez que no alcanzan los umbrales establecidos en la Parte General de este pronunciamiento, esta Sala encuentra los siguientes niveles de cumplimiento a las principales órdenes dictadas a lo largo del proceso de seguimiento.

En relación con aquellos componentes de la política cuya reformulación total fue ordenada en el 2009 (tierras, vivienda y generación de ingresos) (sección 2.1.), los resultados alcanzados fueron los siguientes. La política de tierras presenta un nivel de cumplimiento dispar: mientras el Gobierno Nacional ha demostrado un nivel de cumplimiento alto en materia de restitución de tierras, en lo concerniente a su protección se ha presentado un evidente nivel de incumplimiento; en materia de vivienda urbana y rural las autoridades han demostrado un nivel de cumplimiento medio y bajo, respectivamente y, en generación de ingresos, se registró un incumplimiento a la orden de reformular completamente esta política.

Por su parte, los componentes cuya complementación fue ordenada para así articularse y superar los vacíos protuberantes que los afectaban (prevención y protección, y los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición) (sección 2.2.), arrojaron un nivel de cumplimiento bajo.

Finalmente, en lo atinente a los demás componentes que requieren importantes avances para lograr el Goce Efectivo de los Derechos de las personas desplazadas (sección 2.3.), los resultados fueron los siguientes: en ayuda humanitaria las autoridades acreditaron un cumplimiento medio; en retornos y reubicaciones el cumplimiento es bajo y en educación el cumplimiento es medio.

En la Parte Específica de la presente providencia esta Sala Especial expondrá el análisis que sustenta tales conclusiones, al igual que los aspectos puntuales de estos componentes que ameritan la adopción de una serie de medidas para impulsarlos. Sobre estos temas concretos y las respectivas órdenes que se emitirán en este pronunciamiento, se concentrará, de aquí en adelante, el seguimiento que esta Sala Especial va a realizar a la sentencia T-025 de 2004 y sus autos complementarios. El presente auto, por lo tanto, representa un corte de cuentas frente a las medidas ordenadas, y a las acciones adelantadas por las autoridades responsables, a lo largo de los más de diez años que ha durado este proceso, haciendo la salvedad de los enfoques diferenciales, sobre los cuales

se va realizar un pronunciamiento específico.

CONSIDERACIONES

1. PARTE GENERAL

1.1. Pronunciamiento sobre la solicitud elevada por el Gobierno Nacional en el informe de agosto del 2015

En respuesta al auto 298 de 2015,[10] el Gobierno Nacional le formuló a esta Sala Especial “un modelo de seguimiento de superación del ECI ligado sólo a lo estructural, a partir de informes anuales, donde el modelo de reporte de avances se dé a partir de criterios objetivos en función del goce efectivo de derechos (...) Se propone que la Corte se pronuncie anualmente con superaciones parciales del ECI, lo que permitirá el cierre progresivo de los aspectos estructurales que dieron sustento a la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucional”.[11]

Para el Gobierno Nacional el proceso de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004 debe encausarse al “carácter estructural que inspiró la declaratoria del ECI” debido a que, a su parecer, con el transcurso de los años, este proceso se ha venido complejizando. Lo anterior, porque el seguimiento se ha encontrado acompañado de un aumento progresivo de la identificación de falencias y “ha llevado su interés a casos de poblaciones específicas de desplazados”, alejándose así “cada vez más del tenor estructural del ECI”. [12] Con el direccionamiento del seguimiento a estas fallas estructurales, al parecer del Gobierno, se renovarían “los términos bajo los cuales se hace seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-025 de 2004, [lo cual] permitiría reafirmar la legitimidad y la utilidad de dicho seguimiento”. [13]

No es la primera vez que el Gobierno Nacional le sugiere a esta Sala Especial que con el transcurso de los años el proceso de seguimiento ha desbordado las falencias estructurales identificadas en la sentencia T-025 del 2004, que motivaron la declaratoria del ECI. Ya en el año 2010, la extinta Acción Social había formulado objeciones semejantes relacionadas con la ampliación de la figura del ECI y, en consecuencia, con la legitimidad de la intervención del juez constitucional en la política pública de atención a la población desplazada. [14] A pesar de que esta Corporación ya se pronunció sobre los argumentos proferidos por el Gobierno Nacional al evaluar el informe del 01 de julio de 2010, mediante el auto 385 del mismo año, esta Sala Especial considera pertinente hacer unas reflexiones adicionales a las que se esbozaron en esa ocasión, las cuales se mantienen plenamente vigentes en la

actualidad. La necesidad de estas consideraciones radica en la semejanza que se presenta entre los argumentos planteados por la Unidad para las Víctimas en esta oportunidad, y aquellas razones expuestas por la extinta Acción Social en el 2010, en el marco de un ejercicio similar al que se está realizando en la actualidad, concerniente al análisis de la superación del ECI. Es necesario, por lo tanto, volver a los principales argumentos que expuso la Corte Constitucional en la sentencia T-025 y así esclarecer en qué consiste la claridad conceptual y el tenor estructural del ECI declarado en esa ocasión, así como los criterios para determinar su levantamiento.

El ECI declarado en la sentencia T-025 de 2004 respondió a la vulneración de un número elevado de derechos constitucionales, tanto de los actores que interpusieron las acciones que la Corte resolvió en esa ocasión, como de la población desplazada por la violencia en general.[15] Lo anterior, como expresión de dos situaciones que, de acuerdo con esta Corporación, se conjuraron simultáneamente: “las condiciones de vulnerabilidad extrema en las cuales se encuentra la población desplazada así como la omisión reiterada de brindarle una protección oportuna y efectiva por parte de las distintas autoridades encargadas de su atención”. [16]

La Corte encontró que esta vulneración masiva de derechos de la población desplazada era de carácter prolongado, reiterado y que respondía a razones estructurales, es decir, que se explicaba no por dificultades que fueran imputables a una única autoridad, sino que eran la expresión de un problema estructural que afectaba a todos los componentes de la política diseñada por el Estado, cuya solución requería de la intervención articulada de distintas entidades.

Esto presupone que, en primera instancia, sí había una política pública diseñada y en ejecución para atender a esa población, que para el caso de la población desplazada se encontraba recogida en distintos instrumentos legales (i.e. L. 387/1997), administrativos (i.e. D. 2560/2000), y de política pública (i.e. documentos CONPES 2804 de 1995, 2929 de 1997, 3057 de 1999 y 3115 de 2001). Sin embargo, esta política pública adolecía de dos factores que explicaban la naturaleza estructural del Estado de Cosas Inconstitucional: “(i) la insuficiencia de recursos destinados a financiar dicha política y (ii) la precaria capacidad institucional para implementarla”. [17]

Desde el 2004 la Corte utilizó dos criterios distintos para constatar la existencia de tales factores estructurales que contribuyeron de manera significativa al desconocimiento de los derechos constitucionales de la población desplazada: las falencias de la política pública (análisis de proceso) y los escasos resultados que ha alcanzado (análisis de resultado).

La Corte consideró en la sentencia |T-02||5, así, que la capacidad institucional era precaria atendiendo, de una parte, a sus resultados, esto es, la cobertura de cada uno de los componentes de atención (ayuda humanitaria, generación de ingresos, vivienda, tierras, entre otros), así como al “grado de satisfacción de los derechos de la población desplazada”[18]. La Corte resaltó en esa ocasión la mayor situación de vulnerabilidad que enfrentaban algunos segmentos al interior de la población desplazada, incorporando desde entonces un análisis sensible al enfoque diferencial.[19]

De la otra, esta corporación consideró que la capacidad institucional era insuficiente examinando algunas de las falencias de proceso más evidentes. La Corte analizó así cada componente tomando como hilo conductor los momentos básicos de toda política pública, a saber: (i) el diseño y el desarrollo reglamentario de la política pública dirigida a responder al desplazamiento forzado; (ii) la implementación de la política, y (iii), el seguimiento y la evaluación de la gestión realizada en la ejecución de la política.[20]

Como parte de estas falencias de proceso, en la Sentencia |T-025| esta Corporación señaló la ausencia de un marco reglamentario que fuera, de una parte, sensible al enfoque diferencial que debe inspirar la política pública a favor de la población desplazada, reconociendo con ello los mayores riesgos y afectaciones que enfrentan determinados grupos al interior de esa población,[21] y, de la otra, que definiera las responsabilidades de las entidades territoriales ateniendo a sus capacidades administrativas, institucionales y financieras.[22]

A partir de ambos criterios, de resultado y de proceso, la Corte concluyó que la capacidad institucional es uno de los factores estructurales que explica el ECI: “la respuesta del Estado sufre de graves deficiencias en cuanto a su capacidad institucional, que abarcan todos los niveles y componentes de la política, y por lo tanto, que impiden, de manera sistemática, la protección integral de los derechos de la población desplazada”. [23]

La Corte consideró, por su parte, que la insuficiencia de recursos destinados a nivel nacional y territorial explicaba las falencias institucionales de la política y los bajos resultados alcanzados y, con ello, la no satisfacción de los derechos de la población desplazada.[24] Para llegar a esta conclusión la sentencia |T-025| incorporó un análisis que se puede considerar relacional o comparativo entre, de un lado, los compromisos previstos en los instrumentos legales, administrativos y de política pública y, del otro, los recursos efectivamente destinados para satisfacer los derechos incorporados en tales instrumentos.[25] No hay que pasar por alto que, al analizar esta falla estructural, la Corte hizo una evaluación del compromiso de las entidades territoriales en la destinación de recursos para atender a la población desplazada.[26]

Debido a la falta de concordancia entre, de una parte, la gravedad de la vulneración de los derechos fundamentales de la población desplazada que se encontraban recogidos en distintas normas e instrumentos adoptados por las autoridades para atenderla y, de la otra, los recursos destinados y la capacidad institucional desplegada para cumplir con tales mandatos y, con ello, brindarle una protección oportuna y efectiva que ataque las condiciones de vulnerabilidad extrema en las cuales se encuentra, la Corte declaró, en la parte resolutive de la sentencia T-025 de 2004, que la población desplazada se encuentra en un Estado de Cosas Inconstitucional.

Como se desprende de lo anterior, el análisis estructural que la Corte Constitucional realizó en su momento fue una evaluación de los distintos componentes de la política de protección y atención del desplazamiento forzado, desagregado en el esquema básico de toda política pública, bajo la luz de la ausencia de cobertura y de la falta de garantía del goce efectivo del respectivo derecho. Y atribuyó estas graves falencias de la capacidad institucional a la insuficiente asignación presupuestal, en contrapunto con las obligaciones y compromisos que el mismo Estado asumió para atender a esa población, a través de distintos instrumentos legales, administrativos y de política pública.

Así las cosas, es claro que el simple reverso o la mejora de las falencias estructurales que dieron lugar al ECI no puede considerarse como un elemento de juicio suficiente para determinar su superación, pues el análisis que se realizó para declararlo no es el mismo que se efectúa para superarlo. En el primer caso, basta con mostrar la afectación grave y estructural de los derechos fundamentales de la población desplazada, un nivel reducido de impacto de las políticas públicas en su goce efectivo, y la ausencia de mecanismos de planeación y de seguimiento de la política, tal como se argumentó en la sentencia T-025. Mientras que en el análisis de su superación es determinante establecer si las causas que motivaron la declaratoria del ECI fueron superadas o si aún persisten frente al goce material y sustancial de los derechos fundamentales de la población desplazada.

La evaluación que se realizó sobre la capacidad institucional en el 2004 así lo ejemplifica. Frente a la falta de implementación del componente de protección de tierras, y las coberturas reducidas de cada uno de los demás componentes de la política pública (ayuda humanitaria: 43%, [27] generación de ingresos: 19%, [28] vivienda: 3,7% [29]), en el marco de un grado de satisfacción de derechos aún menor, [30] ¿se supera el ECI con un aumento de las coberturas? ¿La implementación de los programas de estabilización socioeconómica, de protección de la posesión y la propiedad de los bienes abandonados por causa del desplazamiento, y de los programas dirigidos a la adjudicación de tierras, es de suyo suficiente para entender superadas las causas identificadas en la sentencia T-025 de 2004? Frente a la ausencia de mecanismos de planeación y de seguimiento de la política ¿es

suficiente el establecimiento formal de dichos mecanismos? ¿El marco reglamentario de la política requiere de la valoración de aspectos sustantivos para inferir si es completo o incompleto?

Si bien estas preguntas ponen en evidencia que, en materia de capacidad institucional, el análisis que se realizó y las razones que sustentaron la declaratoria del ECI no ofrecen mayores luces para determinar cuándo superarlo, en materia presupuestal el asunto es más claro. En efecto, ¿qué ocurre si el presupuesto apropiado y destinado es acorde con los documentos de política pública respectivos, pero es abiertamente insuficiente para mejorar la capacidad institucional y garantizar los derechos de la población desplazada?

En última instancia, ¿cuándo supera el Gobierno nacional las dos fallas estructurales, de capacidad institucional y de presupuesto, que llevaron a declarar el ECI? ¿Cuándo cumple con su deber de protección efectiva de los derechos de la población desplazada y cuándo cumple con los compromisos definidos para tal protección?

Estos interrogantes ponen de manifiesto que el carácter estructural de la sentencia T-025 del 2004 [al que apela el Gobierno Nacional no ofrece mayores elementos de juicio para efectos de “encausar” el proceso de seguimiento en los términos en los que lo sugirió ante esta Corporación, ni para determinar los criterios para una eventual superación del ECI. No obstante, a lo largo del proceso esta Corporación ha profundizado en estos temas y ha ofrecido algunas pautas y parámetros relevantes, tal como se expondrá a continuación.

1.2. Pautas y criterios para el levantamiento del ECI en materia de desplazamiento forzado definidos a lo largo del proceso de seguimiento hasta el 2011

En el periodo 2005-2006 la Corte no profundizó en la comprensión del alcance y de los criterios para la superación del ECI,[31] pues a pesar de que en el auto 185 de 2004 se refirió al tema, prefirió dejar un tiempo prudente para que el Gobierno avanzara en acciones dirigidas a lograr el objetivo. Fue hasta los autos (i) 008 de 2009, (ii) 385 de 2010 y (iii) 219 de 2011 que esta Corporación aportó elementos fundamentales al respecto, como resultado de los cinco ejes alrededor de los cuales se orientó el seguimiento durante los años 2007 y 2008 (i.e. la adopción de una batería de indicadores para medir el goce efectivo de los derechos; la definición de criterios de racionalidad y de los enfoques diferenciales que deben inspirar la política pública; la participación de la población desplazada en la misma y la contribución de las entidades territoriales a la superación del ECI).

(i) Así, en el auto 008 de 2009, la Sala Segunda de Revisión incorporó estos ejes temáticos como criterios o parámetros para tener en cuenta en el momento de evaluar si las entidades públicas han logrado superar el Estado de Cosas Inconstitucional.[32] Las consideraciones acerca del goce efectivo de derechos (GED) de la población desplazada merecen una especial atención. Al respecto, la Corte Constitucional precisó que las medidas que adopten las autoridades para superar las falencias estructurales que afectan la capacidad institucional deben tener un impacto directo, claro e indiscutible en el avance del goce efectivo de los derechos de la población desplazada, y deben garantizar que se va a avanzar en la meta de que todos los desplazados gocen de sus derechos constitucionales.[33] Si la cobertura y el grado de satisfacción de derechos de la población desplazada fue una de las perspectivas que utilizó la Corte para declarar la existencia del ECI en el 2004,[34] este criterio, en consecuencia, se tradujo en uno de los aspectos a tener en cuenta para evaluar su superación, tal como se precisó en el 2009.

Además del concepto del GED de la población desplazada, la Corte se refirió al aspecto presupuestal y a la correlación que guarda con la capacidad institucional. La Sala Segunda reconoció que el incremento acelerado y mantenido que tuvo lugar en materia presupuestal desde la expedición de la sentencia [T-02]5, es un “avance indispensable para la superación del Estado de Cosas Inconstitucional”. [35] No obstante, a pesar de que el Gobierno afirmó que se destinaron los recursos necesarios para atender a la población desplazada, la Corte consideró que la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba y los bajos resultados en materia de cobertura de algunos de los derechos, permitía constatar la persistencia de las fallas en capacidad institucional.[36] La Corte ligó, por lo tanto, la verificación de la superación de las fallas presupuestales a la mejora en la capacidad institucional, la cual debe traducirse en la constatación de la disminución del nivel de vulnerabilidad de la población desplazada y en un aumento en el GED.

En relación con los otros ejes definidos en el auto 008 de 2009, los cuales se deben tener en cuenta para evaluar la superación del ECI, la Sala Segunda de Revisión realizó una recapitulación del proceso de seguimiento adelantado durante los años 2007 y 2008, que hizo especial énfasis en la adopción de un enfoque diferencial y en la necesidad de mejorar en la coordinación Nación-territorio.

Al analizar la situación en la que se encuentran las mujeres (cf. auto 092 de 2008), las niñas, niños y adolescentes (cf. auto 251 de 2008), los pueblos indígenas (cf. auto 004 de 2009) y las comunidades afro descendientes (cf. auto 005 de 2009), y las personas con discapacidad y el adulto mayor desplazados (cf. auto 006 de 2009), la Corte constató que se trata de grupos en los que no sólo “se manifiesta la continuidad del ECI”[37] sino en los que este último se expresa de manera más “crítica, alarmante y apremiante”. [38] Con ello la Corte consideró que, por mandato de la Carta Política, la superación del ECI implica una solución estatal inmediata, decidida y efectiva “que amerita medidas específicas de

resolución” a favor de esos grupos poblacionales, atendiendo al impacto diferencial y desproporcionado que el desplazamiento forzado provoca en tales casos. La adopción de un enfoque diferencial, en consecuencia, contribuye a avanzar de manera acelerada en el goce efectivo de los derechos de la población desplazada por la violencia.[39] Por el contrario, la ausencia de un enfoque que permita comprender la particular problemática y los riesgos que enfrentan esos grupos poblacionales y, con ello, la profundización de la exclusión que sufren, hace que “difícilmente se pueda dar por superado el Estado de Cosas Inconstitucional”.[40]

El auto 008 de 2009, por lo tanto, recoge todos estos aspectos desarrollados a lo largo del proceso de seguimiento y, con ello, establece que la demostración de la conducencia de las políticas públicas implementadas para lograr el goce efectivo de los derechos de la población desplazada, comprende no sólo su orientación de manera racional, adecuando así la capacidad técnica y presupuestal a las obligaciones asumidas por el Estado, sino la introducción de un enfoque diferencial, en especial respecto de mujeres, menores, adultos mayores, indígenas, afrocolombianos y personas con discapacidad, tal como ya se había definido en la sentencia T-025 de 2004.[41]

En materia de coordinación Nación-territorio, en los autos 176 y 177 del 2005, 007 y 314 del 2009, y el 383 de 2010, la Corte analizó en profundidad la contribución de las entidades territoriales para la superación del Estado de Cosas Inconstitucional. Sin ampliar o modificar los criterios que definen el ECI y su eventual levantamiento, esta Sala Especial de Seguimiento expuso los problemas más recurrentes que impedían que las entidades territoriales contribuyeran de manera adecuada para superarlo y, en consecuencia, constató que “persiste el Estado de Cosas Inconstitucional”.[42] No hay que olvidar que los problemas de coordinación Nación-territorio son uno de los aspectos sobre los cuales la Corte ha hecho énfasis desde el 2004,[43] razón por la cual, en el auto 008 de 2009, la Sala Segunda de Revisión lo inscribió como uno de los ejes determinantes para establecer la superación del ECI.

(ii) La Corte Constitucional volvió a analizar el ECI en el año 2010, a través del auto 385, pronunciamiento en el cual respondió a las objeciones esbozadas por el Gobierno Nacional, relacionadas con la ampliación de la figura del ECI a lo largo del proceso de seguimiento, y con la legitimidad de la intervención del juez constitucional en la política pública a favor de la población desplazada, objeciones que guardan consonancia con las elevadas por el Gobierno Nacional en esta oportunidad, como ya se explicó. En esta oportunidad la Sala reiteró los cinco ejes expuestos en el 2009 que deben ser tenidos en cuenta para determinar la superación del ECI y precisó cómo deben ser entendidos y priorizados.

Al respecto, agregó que la sola demostración de ajustes presupuestales, la expedición de

nuevas y mejores normas, el diseño y ejecución de mejores políticas públicas o el simple paso del tiempo, no son criterios concluyentes, por sí mismos, para dar por superado el ECI. En relación con el aspecto presupuestal, la Corte resaltó con preocupación que a pesar de los esfuerzos realizados, ese mayor volumen de recursos no se reflejó en una mejor atención de la población desplazada. La Sala Especial reiteró, en los mismos términos planteados en el auto 008 de 2009, que las medidas adoptadas a nivel presupuestal, administrativo y de política pública son relevantes “en cuanto se traduzcan en un mejoramiento significativo en el goce efectivo de los derechos”. [44] Considerar, por el contrario, que esas medidas son un criterio per se para dar por terminado el proceso judicial implicaría un quebrantamiento “del ordenamiento constitucional, al dar por concluido un proceso de esta magnitud, sin haber garantizado el contenido de los derechos constitucionales amenazados y violados en el presente caso”. [45] La Corte concluyó así que los cinco ejes para definir la superación del ECI “deben ser entendidos e interpretados en función del criterio principal: la garantía jurisdiccional de los derechos constitucionales.” [46]

Esta Sala Especial insistió en que si el ECI estuvo provocado por la ausencia de políticas públicas idóneas y por la insuficiencia de los recursos asignados para prevenir la vulneración generalizada y reiterada de derechos que tiene lugar con ocasión del desplazamiento forzado, “es obvio que el manejo de estos problemas estructurales se traduzca en un mejoramiento en el respeto de los derechos de la población desplazada”. [47] Y precisó, para efectos de la discusión, que incluso si el criterio principal para el levantamiento del ECI fuera la superación de los problemas estructurales, la indagación por el GED es determinante atendiendo a la estrecha relación entre ambos aspectos. [48]

A partir de estas consideraciones, la Sala Especial constató que a pesar de los avances logrados persistía el Estado de Cosas Inconstitucional, “en la medida en la que aún no se ha logrado un avance sistemático e integral en el goce efectivo de todos los derechos de la población víctima de desplazamiento forzado, ni se ha logrado garantizar de manera efectiva los mínimos de protección que deben asegurarse en todo tiempo”. [49]

(iii) Finalmente, en el auto 219 de 2011, esta Sala Especial volvió a pronunciarse sobre la superación del ECI y reiteró al respecto la obligación del Estado de garantizar la efectividad de los mínimos de protección, y de mostrar avances significativos, acelerados y sostenibles en la generalidad de derechos a favor de toda la población desplazada. Tras evaluar los resultados alcanzados utilizando para su medición los Indicadores de Goce Efectivo de Derechos, la Corte concluyó que a pesar de los esfuerzos presupuestales e institucionales realizados, persistía el nivel elevado de vulnerabilidad de la población desplazada, en la medida en que la tragedia humanitaria que provocó la declaratoria del ECI permanecía a pesar de los esfuerzos del Gobierno Nacional. [50]

A pesar de lo anterior, la Sala Especial encontró avances en la garantía del derecho a la salud de la población desplazada que ameritaban una modificación del método de seguimiento. La alta cobertura del aseguramiento en materia de salud para la población desplazada en zonas urbanas indicaba que se había alcanzado un cumplimiento alto en términos del auto 185 de 2004.[51] No obstante, la Sala Especial diferenció la cobertura y el aseguramiento formales, de una parte y, de la otra, el acceso efectivo a los servicios de la salud y, con ello, señaló la persistencia de falencias importantes en la materia.[52] Los resultados concernientes al acceso y a las garantías del derecho a la salud de las comunidades étnicas indicaban cumplimientos muy bajos. Lo anterior, por la falta de aseguramiento, de servicios de atención adecuados y accesibles, por condiciones de salud deplorables, desnutrición, alta mortalidad de los menores y varias enfermedades prevenibles por vacunación o por causas que podrían ser evitadas con una atención adecuada.[53]

Como se desprende de lo anterior, a lo largo del proceso de seguimiento se han delimitado pautas y criterios para determinar cuándo se entiende superado el estado de cosas contrario a la Constitución que afecta a la población desplazada por la violencia, y la manera cómo deben ser entendidos y priorizados. En esta ocasión, esta Sala Especial va a definir cuál es el umbral que tienen que satisfacer las autoridades responsables, en el respectivo derecho y componente, para efectos de determinar cuándo se entiende superado el ECI, a partir de criterios aún más específicos y que es necesario definir de antemano.

Lo anterior, advirtiendo de entrada que los criterios para el levantamiento del ECI en materia de desplazamiento forzado, no son necesariamente los mismos parámetros para determinar cuándo se encuentran superadas las condiciones que dan lugar a la intervención excepcional del juez constitucional en la política pública de desplazamiento forzado, tal como se explicará en la sección subsiguiente.

1.3. Umbrales que tienen que alcanzar las autoridades para entender como superado el ECI que afecta a la población desplazada por la violencia

La consideración del goce efectivo de los derechos de la población desplazada como el criterio central para evaluar la superación del ECI no quiere decir que su levantamiento implique que todos los derechos de esa población deban ser satisfechos de forma concomitante hasta su máximo desarrollo posible. Tal como esta corporación sostuvo en el 2004, la magnitud del problema y el carácter limitado de los recursos con los que cuenta el Estado para enfrentarlo, lleva al juez constitucional a reconocer que “no siempre se podrá satisfacer en forma concomitante y hasta el máximo nivel posible, la dimensión prestacional de todos los derechos constitucionales de toda la población desplazada”. [54]

Ciertamente, no toda vulneración de derechos, incluso si estos revisten un carácter fundamental, implica per se un estado de cosas contrario a la Constitución. Tampoco hay que olvidar que existen otros sectores de la población colombiana que enfrentan limitaciones serias en el goce efectivo de sus derechos, sin que esto implique, necesariamente, que estamos ante un ECI. Es necesario, por lo tanto, precisar en qué consiste, ya en el plano material, aquella situación inconstitucional que motivó la declaración del ECI en materia de desplazamiento forzado y, con ello, identificar qué buscó la Corte Constitucional con su declaratoria en el 2004, para efectos de definir cuál es el umbral que tienen que alcanzar las autoridades para entender por superada una situación semejante, pues como lo explicó la Corte en reciente pronunciamiento, el umbral de cumplimiento como criterio de evaluación de la superación del ECI exige “remitirse a los motivos que condujeron a su declaratoria”.^[55]

Para el caso de las personas desplazadas por la violencia, el estado de cosas contrario a la Constitución se fundamentó en la situación de mayor vulnerabilidad, marginalidad y discriminación en la que se encontraba, y aún se encuentra, frente al resto de la población del país,^[56] como consecuencia no sólo del desarraigo mismo, sino de la falta de respuesta del conjunto de las autoridades estatales, tanto para prevenir ese fenómeno, así como para garantizar, una vez ocurrido, una respuesta que permita contrarrestarlo y mitigar sus efectos devastadores.^[57]

Con la declaratoria del ECI, por lo tanto, la Corte Constitucional buscó contrarrestar esta mayor situación de vulnerabilidad, marginalidad y discriminación que afecta a la población desplazada por la violencia frente al resto de los ciudadanos y ciudadanas colombianos y, en consecuencia, exigir a las respectivas autoridades un trato a favor de esa población que sea acorde con “el deber de protección efectiva de los derechos de todos los residentes del territorio nacional”.^[58]

La exigencia constitucional de garantizarle a la población desplazada el mismo nivel de protección efectiva que al resto de los ciudadanos colombianos, implica reconocer las afectaciones particulares que aquejan a esa población y que, en consecuencia, requieren de una respuesta institucional que ataque esas mayores vulnerabilidades, de manera específica y diferenciada.^[59]

Por lo tanto, la respuesta estatal que permite superar el ECI supone que las personas desplazadas no enfrenten mayores situaciones de riesgo que el resto de la población colombiana; que una vez producido el desplazamiento, el Estado actúe de manera eficaz para atender la situación de extrema vulnerabilidad que caracteriza los días y meses que

siguen al desarraigo, de una parte y, de la otra, que promueva las acciones y las medidas a mediano y largo plazo con el propósito de generar las condiciones de sostenibilidad económica y social a favor de la población desplazada, las cuales se vieron menguadas por ese fenómeno, contrarrestando así la mayor situación de marginalidad y discriminación en la que se encuentra, incluso frente a los más vulnerables del país.

Esta evaluación implica, en consecuencia, realizar un análisis complejo que tenga en cuenta los distintos ejes a partir de los cuales se articula la situación de las personas desplazadas por la violencia, esto es: la situación de vulnerabilidad que la afecta de manera específica como consecuencia del desarraigo; la situación de riesgo que enfrenta, al igual que la generalidad de los ciudadanos colombianos, en términos de la garantía de sus derechos civiles y políticos, y la necesidad de satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales, teniendo en cuenta que tales derechos se encuentran en riesgo o han sido menguados de una manera diferencial como consecuencia del desplazamiento forzado. No hay que olvidar que “la gravedad, magnitud y complejidad general de un problema-por sí solas-no justifican que el grado de protección de los derechos no corresponda a los mandatos constitucionales, más aún cuando éstos han sido desarrollados por una Ley del Congreso de la República y reglamentados por el propio Ejecutivo”.^[60]

Así las cosas, el umbral para el levantamiento del ECI dependerá del tipo de derecho que se evalúe, teniendo en cuenta su título jurídico, su alcance, y su razón de ser.^[61] Definir los criterios para levantar el ECI atendiendo al goce efectivo de los derechos de la población desplazada implica, por lo tanto, precisar si el respectivo derecho cobija a esa población atendiendo a la situación de vulnerabilidad que produce el desplazamiento y la respectiva obligación estatal que es debida de acuerdo con su afectación específica (i.e. ayuda humanitaria, registro, retornos y reubicaciones, y restitución de tierras); y si se trata de la garantía de derechos civiles y políticos (i.e. vida, seguridad e integridad personal y participación) y/o de derechos económicos, sociales y culturales (i.e. salud, educación, vivienda, generación de ingresos), los cuales también deben ser garantizados por el Estado al resto de ciudadanos colombianos.

Lo anterior, teniendo siempre presente que el levantamiento del ECI tiene lugar cuando las personas superen la situación de mayor vulnerabilidad, marginalidad y discriminación en la que se encuentran como resultado del desarraigo. Por lo tanto, es crucial tener en cuenta que los avances en la superación del ECI en relación con los derechos y componentes específicos dirigidos a la población desplazada por la violencia, los cuales se medirán con indicadores sectoriales y, preponderantemente, de gestión, siempre deberán leerse e interpretarse a la luz del criterio principal: superar las causas que generaron la afectación de derechos, y alcanzar niveles de resultado y de satisfacción en igual nivel que el resto de la población colombiana que se encuentra en condiciones socioeconómicas comparables, salvo que en determinadas ocasiones estos niveles sean constitucionalmente inadmisibles.

No podría ser de otra manera pues, en última instancia, la adopción de medidas a favor de la población desplazada—prevención y protección, registro, ayuda humanitaria, programas de estabilización socioeconómica—, debe manifestarse en que esta población alcancen niveles de satisfacción en derechos como la vida, la seguridad e integridad personal, la alimentación, y el nivel de ingresos, que sean iguales a los del resto de la población nacional que se encuentra en condiciones socioeconómicas comparables.

Al respecto, no hay que olvidar que, de acuerdo con los Principios Walter Kälin, concernientes a la garantía de soluciones duraderas a favor de las personas desplazadas, el Estado debe tratar en igualdad de condiciones a la población desplazada por la violencia y a la población vulnerable en general: “los desplazados internos que han alcanzado soluciones duraderas tienen acceso a los servicios públicos —entre ellos, la educación, la atención de la salud, las viviendas sociales y otros recursos para su bienestar— en el mismo plano que los miembros de la población residente con necesidades comparables” (énfasis agregado).[62]

La preponderancia en la evaluación de estos últimos derechos no es óbice para sugerir umbrales que permitan medir los componentes y los derechos que afectan particularmente a la población desplazada por la violencia. Con independencia de que los umbrales que se explican a continuación sean susceptibles de mejoras y de precisiones, en el marco de un debate entre los distintos actores que han acompañado este proceso, es necesario delinear de antemano una estructura que permita orientar a las autoridades acerca del impacto que tienen sus acciones y la dirección que deben orientarlas. A su vez, la definición de estos criterios le permitirá evaluar a esta Corporación en este pronunciamiento la persistencia del ECI o la posibilidad de realizar levantamientos parciales, sin perjuicio de que los umbrales sugeridos se precisen y ajusten a futuro, en virtud de razones suficientes que así lo justifiquen. Lo anterior, teniendo en cuenta que, como señala la Comisión de Seguimiento a la Política Pública Sobre Desplazamiento Forzado (CSPPDF) y el Gobierno Nacional, en la actualidad no se cuenta con todos los indicadores (i.e. enfoques diferenciales, verdad, justicia, reparación, retornos y reubicaciones), ni con todas las fuentes de información necesarias (i.e. registros administrativos) para realizar de manera completa tal ejercicio de valoración.

1.3.1. Umbrales para superar el ECI en derechos y componentes específicos en materia de desplazamiento forzado

1.3.1.1. Registro

Se entiende que el registro de la población desplazada alcanza un nivel admisible desde el punto de vista constitucional, cuando existe para ello un mecanismo regulado que permite a toda persona que se desplaza por la violencia que su declaración sea recibida y valorada conforme a parámetros objetivos previamente establecidos, y la decisión que se tome al efecto sea protocolizada en un acto administrativo, notificado dentro de un plazo, previamente establecido, que pueda ser controvertido a través de los recursos de la vía gubernativa. El ECI se entenderá superado en el componente de registro cuando el 70% de la población desplazada haya sido registrada, advirtiendo que el sub registro deberá observar una tendencia decreciente. Esta información deberá medirse con registros administrativos (RUV).

1.3.1.2. Ayuda humanitaria

Para efectos de definir cuándo se encuentra superado el ECI en materia de Ayuda humanitaria inmediata, esta Sala Especial considera que es necesario superar el siguiente umbral: el 70% de las personas que tienen derecho a alguno de los componentes que componen esta ayuda, o a su totalidad, reciben todos los componentes que solicitaron según las definiciones contenidas en las disposiciones legales. Esta información deberá ser medida en principio según registros administrativos. De no ser posible técnicamente, teniendo en cuenta que la obligación de prestar esta ayuda se encuentra en cabeza las entidades territoriales, la Unidad para las Víctimas deberá explicar las razones que le impidan contar con esa información y, en caso de que sea imposible levantarla, esta información deberá seguir siendo medida a través de encuestas.

Conforme a la evaluación realizada por esta Corporación al componente de ayuda humanitaria (infra.), definir el umbral en materia de Ayuda Humanitaria de emergencia y de transición implica determinar umbrales distintos de acuerdo con las distintas rutas que la Unidad para las Víctimas ha definido para tramitar la entrega de la ayuda,[63] de una parte, y, de la otra, ateniendo al resultado de la valoración del nivel de vulnerabilidad respectivo.[64]

Al respecto, tal como se expondrá infra., la Unidad para las Víctimas no ha logrado entregar de manera oportuna la ayuda humanitaria a todas las personas que la solicitan debido a restricciones presupuestales. Lo anterior, a pesar de que esta Corporación ha reiterado a nivel jurisprudencial que la insuficiencia de recursos no es una excusa válida para mantener a amplios segmentos de la población desplazada en una situación de espera indefinida para acceder a esa ayuda.[65] Teniendo en cuenta que la población desplazada “tiene el derecho a que el Estado le garantice la entrega de la ayuda humanitaria como expresión del derecho

fundamental al mínimo vital”,[66] el deber mínimo de las autoridades en la materia implica entregar esta ayuda, en términos oportunos e integrales, a todas aquellas personas que se encuentran en los niveles de vulnerabilidad más altos, toda vez que dependen de la atención humanitaria para satisfacer sus necesidades más básicas.[67] Esta no es una exigencia desproporcionada a las autoridades porque, como se explicará infra, el porcentaje de personas que se encuentran en estos niveles de vulnerabilidad acentuados es pequeño en comparación con las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad baja-media baja, razón por la cual no se trata de un esfuerzo presupuestal excesivo.

Por lo tanto, la ruta “recién incluidos”, esto es, las personas que se desplazaron dentro del último año y han solicitado la ayuda de emergencia, debe estar al día en el trámite, la colocación y la entrega de los recursos. Lo anterior, porque esta ruta está pensada para paliar la situación de emergencia y vulnerabilidad que es producto de los días y meses que siguen al desplazamiento forzado. Para las demás solicitudes que se presentan en el marco de las otras rutas, la Unidad para las Víctimas deberá estar al día en el trámite, la colocación y la entrega de los recursos en relación con aquellas personas que han sido valoradas en situaciones altas de vulnerabilidad.

Ahora bien, atendiendo a las dificultades presupuestales que existen en la materia, es forzoso reconocer las limitaciones que enfrenta el Gobierno Nacional para entregar esta ayuda de manera oportuna e integral a todas las personas que la solicitan. En esa medida, exigirles a las autoridades que estén al día en el trámite, la colocación y la entrega de estos recursos en todas las rutas y en todos los niveles de vulnerabilidad puede ser desproporcionado. Al respecto, la Corte Constitucional ha reconocido las demoras que se pueden presentar en la entrega oportuna de la ayuda humanitaria para toda la población, pero ha sido enfática en que a pesar de estos retrasos, las personas desplazadas tienen el derecho mínimo a ser informadas de manera oportuna acerca de la fecha en la que se van a entregar los recursos,[68] y a que la espera para recibirlos no sea desproporcionada.[69]

En consecuencia, es razonable que se presenten ciertos retrasos para entregar la ayuda a aquellas personas que no dependen de estos recursos para satisfacer sus necesidades básicas más elementales, esto es, aquellas que se encuentran en vulnerabilidades baja y media baja y que, como se explica infra, representan la mayor carga presupuestal debido a su número elevado. No obstante, las autoridades deben informarle a estas personas acerca de una fecha cierta en la cual se realizará la entrega dentro de un plazo razonable.

Así las cosas, en relación con las solicitudes de quienes fueron catalogados con vulnerabilidades bajas, la Unidad para las Víctimas deberá estar al día en el trámite de la solicitud (valoración, y cuando sea el caso, información al solicitante acerca de las fechas y los montos que recibirá) y no podrán presentarse retrasos superiores a los tres meses para

la colocación y la entrega de los recursos. El porcentaje de la población que se encuentra en este retraso no puede superar el 30% de las solicitudes avaladas.

Esta información deberá sustentarse en los registros administrativos teniendo en cuenta que la mencionada Unidad es la encargada directa de entregar esta ayuda.[70]

1.3.1.3. Retornos y reubicaciones

De acuerdo con el diagnóstico realizado para el componente (ver infra.), la Sala considera que este umbral debe obedecer al acompañamiento del 70% de las solicitudes de retorno y reubicación que se registren en el último año. Lo anterior, medido a través de registros administrativos, y considerando que el acompañamiento no se reduce a una serie de trámites para el traslado de la población retornada y reubicada, sino que también debe incluir una serie de acciones encaminadas a gestionar y concretar la oferta institucional necesaria para la atención y la estabilización socio-económica de esta población (i.e. diseño y aprobación de planes individuales y colectivos de atención, reparación y restablecimiento de derechos, en los cuales se indiquen de manera clara acciones, responsables, tiempos y presupuestos destinados al logro de la estabilización social y económica, conforme al marco normativo vigente).

1.3.1.4. Protección y restitución de tierras

El umbral de superación del ECI es el siguiente: el 70% de las solicitudes de restitución que se encuentran en zonas micro focalizadas finalizaron el trámite administrativo, y de aquellas que han sido inscritas en el RTDAF, el 70% ha sido resueltas judicialmente. Frente a las solicitudes de restitución que no se encuentran en zonas micro focalizadas, el 70% han sido objeto de un ejercicio de evaluación que permita determinar, a partir de un procedimiento reglado y no discrecional, si se adopta o no una medida de protección. Sobre la totalidad de estas solicitudes, se supera el ECI cuando el 70% de quienes demanden la protección del predio, y tengan derecho a la misma, accedan a las respectivas medidas de protección.

1.3.2. Umbrales para superar el ECI en derechos y componentes que comparte la población desplazada por la violencia con el resto de la población que se encuentra en condiciones socioeconómicas y situaciones de necesidad comparables.

1.3.2.1. Derechos a la vida, la libertad y la integridad personal

Para definir este umbral no hay que pasar por alto que la obligación de garantizar los derechos a la vida, la libertad y la integridad personal es de medio y no de resultado.[71] Por lo tanto, el umbral para entender por superado el ECI en relación con estos derechos debe poder medir y comparar que “la protección a los desplazados internos no debe ser menos eficaz que la que se brinda a las poblaciones o las partes del país que no se han visto afectadas por el desplazamiento”. [72]

Ahora bien, en la actualidad no se cuenta con los indicadores ni con las fuentes de información para hacer un ejercicio semejante. Las mediciones que realizan las autoridades en la materia, tanto a nivel general como en el caso de la política pública del desplazamiento forzado en particular, apuntan al resultado para evaluar los avances, retrocesos y rezagos alcanzados.

Así las cosas, mientras no se cuente con la información que permita hacer una evaluación en los términos recién descritos, el umbral para entender superado el ECI en relación con los derechos a la vida, la libertad y la integridad personal deberá medirse a través de registros administrativos y compararse, en principio, con las tasas regionales donde sucedió el delito.

Por lo tanto, las tasas de homicidios por cien mil habitantes, de delitos contra la libertad y la integridad personal de la población desplazada, deben ser iguales a las tasas para la población residente donde ocurrió la infracción. Para estos umbrales de superación del ECI, la comparación se debe realizar en principio con el promedio regional. Si este promedio es superior al nacional es necesario adoptar este último.[73]

1.3.2.2. Educación

El umbral para dar por superado el ECI en relación con el derecho a la educación deberá medirse con registros administrativos, encuestas de verificación y encuestas de calidad de vida y contrastarse, en principio con las tasas regionales del resto de la población que se encuentra en condiciones socioeconómicas y situaciones de necesidad comparables.

Conforme a lo anterior, el umbral para superar el ECI en materia de educación deberá sujetarse a variables de asistencia escolar, deserción, repetición, apoyos necesarios para la alimentación y transporte escolar, y terminación del ciclo secundario, así: el porcentaje de personas desplazadas entre 5 y 17 años de edad que asisten a un establecimiento educativo es por lo menos igual al del total de la población comparable en esas edades; la tasa de deserción intra-anual de niños y niñas desplazados entre 5 y 17 años de edad no supera la tasa de deserción intra-anual de la población comparable; la tasa de repetición anual de niños y niñas desplazados entre 5 y 17 años de edad no supera la tasa de repetición anual de la población comparable; el porcentaje de estudiantes desplazados entre 5 y 17 años de edad en colegios oficiales, que reciben alimentación escolar, es por lo menos igual al porcentaje del total de estudiantes vulnerables de los colegios oficiales que en dicho rango de edad reciben este apoyo; los estudiantes entre 5 y 17 años de edad que requieren transporte para ir al colegio lo reciben directamente o través de un subsidio; el porcentaje de niños y niñas de 18 años de edad víctimas de desplazamiento que terminan el ciclo secundario es igual al de los niños y niñas del conjunto de la población comparable del país.

Ahora bien, esta Sala Especial no tiene conocimiento de estudios ni de mediciones actualizadas que permitan desagregar la situación específica de la población vulnerable nacional en materia de educación. Esto responde a que, generalmente, los resultados de las encuestas y estadísticas administrativas oficiales, acerca de las condiciones socioeconómicas de los colombianos, indagan por el conjunto de la población nacional sin desagregar la situación de las personas pobres, presentado así datos que no diferencian los hogares pobres de los no pobres. Cuando se calcula la pobreza no se interroga por las características de los pobres en relación con la satisfacción de determinados derechos, como el de vivienda o educación, sino que la pobreza se calcula para el conjunto de la población. De hecho, en muchas ocasiones, es el acceso a ciertos componentes del derecho a la vivienda o a la educación el que define si una persona es o no pobre, tal como ocurre con los indicadores de Necesidades Básicas Insatisfechas o el Índice de Pobreza Multidimensional.[74]

La información disponible en materia del acceso al derecho a la educación, por lo tanto, sólo permite hacer una comparación con el promedio nacional, tal como lo ha venido midiendo el Gobierno y los organismos de control. Este criterio deberá ser tenido en cuenta hasta que las autoridades responsables calculen los perfiles de educación de las personas vulnerables, para así contar con la información que permita comparar que las personas desplazadas accedieron a este derecho, “en el mismo plano que los miembros de la población residente con necesidades comparables”.[75]

1.3.2.3. Generación de Ingresos

Esta Sala Especial considera que no es constitucionalmente admisible que se considere superado el ECI en este componente cuando la población desplazada por la violencia se encuentra en una situación semejante a aquella que enfrentan las personas que se encuentran por debajo de la línea de pobreza extrema. Tal nivelación por lo bajo atentaría contra la dignidad humana, concebida como uno de los principios y derechos rectores de nuestro ordenamiento jurídico (Preámbulo. artículos 1 y 2 C.P.), y contra la cláusula constitucional de erradicación de las injusticias presentes (Art. 13).

Por lo tanto, se entenderá por superado el ECI en este componente cuando el porcentaje de población desplazada que se encuentre por debajo de la línea de pobreza extrema sea el cero por ciento (0%). Lo anterior se hace más evidente si se tiene en cuenta que, tal como lo recoge la CSPPDF, de acuerdo con las cifras disponibles se puede calcular que “el 82,9% de los indigentes del país son población desplazada.”[76]

Una vez superada la línea de pobreza extrema, la población desplazada no podrá rezagarse frente a la población nacional, que se encuentra en condiciones socioeconómicas y situaciones de necesidad comparables, en el cumplimiento de las metas fijadas por el Gobierno Nacional para la superación de la pobreza. Lo anterior, en concordancia con lo establecido en los principios Walter Kälin adoptados por las Naciones Unidas: “no siempre se podrá lograr que todos los desplazados internos obtengan empleo o recuperen los medios de subsistencia anteriores, pero esta población no debe encontrar obstáculos en el acceso al empleo y a los medios de subsistencia en un plano de igualdad con los residentes”. [77]

1.3.2.4. Vivienda

El umbral para la superación del ECI en este componente deberá medirse con registros administrativos, encuestas de verificación y de calidad de vida, y compararse, en principio, con las tasas regionales del resto de la población colombiana, que se encuentra en condiciones socioeconómicas y situaciones de necesidad comparables.

Teniendo en cuenta el indicador del goce efectivo del derecho a la vivienda digna (seguridad jurídica de la tenencia, espacio suficiente, materiales adecuados, ubicación y acceso a servicios públicos), [78] el umbral para superar el ECI deberá sujetarse a que el porcentaje de hogares desplazados que accedieron a una vivienda digna es igual al de la población nacional que se encuentra en condiciones socioeconómicas y situaciones de

necesidad comparables. La comparación debe ser, en principio, con el promedio regional. Si este es inferior al nacional deberá adoptarse este último.

Al igual que con el caso de educación, esta Sala Especial no tiene conocimiento de estudios ni de mediciones actualizadas que permitan desagregar la situación específica de la población vulnerable nacional en materia de vivienda.[79] Esto no quiere decir, sin embargo, que en la actualidad se carezca de criterios para evaluar la superación del ECI en este componente. Al respecto, los principios Walter Kälin recomiendan tener en cuenta distintos parámetros para evaluar cuándo las personas desplazadas acceden a soluciones duraderas en materia de vivienda. Uno de ellos es la comparación ya mencionada de esta población con aquellos miembros de la población residente con necesidades comparables. Sumado a lo anterior, estos principios recomiendan tener en cuenta dos factores: “el porcentaje de los desplazados internos que siguen sin vivienda adecuada y la reducción de este porcentaje a lo largo del tiempo”. [80]

Estos dos factores, por lo tanto, serán utilizados en esta ocasión y deberán ser tenidos en cuenta hasta que las autoridades responsables calculen los perfiles de vivienda de las personas vulnerables, para así contar con la información que permita comparar que las personas desplazadas accedieron a los cinco sub-indicadores del derecho a la vivienda digna, “en el mismo plano que los miembros de la población residente con necesidades comparables”. [81]

1.3.2.5. Participación

Se supera el ECI en este componente cuando las personas desplazadas por la violencia alcancen niveles similares de participación al del resto de la población nacional, de tal forma que puedan contrarrestar la mayor marginalidad, vulnerabilidad y discriminación que les impedía participar en las políticas públicas que les conciernen. Para ello, el Gobierno debe asegurar espacios y condiciones para la participación de la población desplazada que salvaguarden una intervención diferenciada, de una parte, así como realizar esfuerzos progresivos y continuos frente a las garantías y niveles de incidencia que permitan un mayor diálogo y control a las políticas públicas, de la otra.

1.3.3. Criterios para evaluar los avances, estancamientos y retrocesos en relación con los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, bajo el entendido de que tal evaluación no hace parte de los umbrales para levantar el ECI.

En el auto 219 de 2011, esta Sala Especial de Seguimiento constató que este componente “continuaba sin ser formulado” y que la respuesta estatal no incluía “acciones decididas para corregir los vacíos protuberantes, de tal manera que se ofreciera una respuesta articulada y efectiva para garantizar la satisfacción de estos derechos de la población víctima del desplazamiento forzado.”[82] No obstante, esta Sala reconoció que el Gobierno Nacional estaba realizando importantes esfuerzos con la creación y adopción de una nueva institucionalidad responsable de la efectividad de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de las víctimas del desplazamiento forzado, a través de la expedición de la Ley 1448 de 2011 y de sus decretos reglamentarios. Debido a que el avance en la formulación de estos lineamientos todavía no se había traducido en la implementación de acciones concretas que pudieran ser evaluadas, esta Sala Especial le solicitó al Gobierno Nacional que presentara un informe en el que resolviera los principales interrogantes que acompañaban la implementación de esa normatividad. Entre las preguntas a ser resueltas, esta Corporación hizo énfasis en la necesidad de contar con información concerniente a la forma como la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios tenían en cuenta “el marco constitucional y las reglas jurisprudenciales desarrolladas para la garantía y efectividad de los principios mínimos para satisfacer los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado a la verdad, justicia y reparación”. [83]

Esta Corporación ha realizado seguimiento a la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la indemnización administrativa, con anterioridad a la expedición de la Ley 1448 de 2011 y de sus Decretos reglamentarios, al igual que al conjunto de las medidas adicionales que al respecto incorpora esta normatividad. [84] Lo anterior, bajo el entendido de que la Corte toma nota de los avances, rezagos y retrocesos en la respuesta del Estado frente a la garantía de estos derechos, sin que esto quiera decir que hacen parte de los umbrales exigidos para satisfacer el ECI, al estar recogidos en normas recientes que no hicieron parte de la órbita del análisis de esta Corte en la sentencia T-025 de 2004.

De manera más reciente, esta Corporación reiteró que la especialidad y complementariedad que caracterizan las disposiciones recogidas en la Ley de Víctimas le ofrece al legislador un amplio margen de maniobra para decidir, de manera autónoma, el contenido y el alcance del mismo.[85] Por esta razón, al juez constitucional le está vedado intervenir en la materia “salvo en caso de existir razones o parámetros específicos de carácter constitucional”. [86]

Lo anterior, bajo el entendido de que estas normas, por más específicas y complementarias que sean, son la expresión “del cumplimiento por parte del Estado colombiano del mandato general contenido en tratados internacionales”. [87] A su vez, la naturaleza transicional de estas disposiciones tampoco las exime de acoplarse a los principios y valores axiológicos que inspiran la Constitución Política colombiana, razón por la cual han sido objeto del examen de constitucionalidad que esta Corporación ha realizado al respecto en varias ocasiones.[88]

Así las cosas, para registrar los avances, estancamientos y retrocesos en la satisfacción de estos derechos ha de determinarse a partir de los principios de racionalidad que definió esta Corporación en la sentencia T-025 de 2004. Las actuaciones desplegadas para satisfacer este conjunto de derechos deben ser serias, transparentes y eficientes, de forma tal que haya coherencia entre los compromisos definidos legal y administrativamente, de una parte y, de la otra, la capacidad institucional y presupuestal destinada para satisfacerlos, ofreciendo, en todo caso, una respuesta articulada y efectiva que permita corregir los vacíos protuberantes para garantizar la satisfacción de estos derechos de la población víctima del desplazamiento forzado.

Sumado a lo anterior, la actuación estatal en la materia implica, al menos entre las distintas víctimas de graves vulneraciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, un trato que proscribe cualquier discriminación entre sus distintos beneficiarios. Ambos aspectos deberán ser observados por las autoridades responsables y son exigibles frente a este conjunto de derechos, más allá de su naturaleza transicional y del alto contenido prestacional que algunos de ellos puedan representar.

A partir de la definición de los umbrales y criterios anteriores, esta Corporación está enmarcando los escenarios, el tipo de análisis comparativo, y las fuentes de información que se deben tener en cuenta a la hora de evaluar el GED de la población desplazada, para así determinar cuándo se supera el ECI. Se trata de una evaluación compleja que debe nutrirse de registros administrativos, de encuestas de verificación de los derechos de la población desplazada y de encuestas generales de Calidad de Vida del resto de la población, utilizando para esos propósitos la batería de Indicadores de Goce Efectivo de Derechos, cuya revisión y complementación realizó el Gobierno Nacional en junio de 2013.

Tal como señaló la Comisión de Seguimiento a la Política Pública Sobre Desplazamiento Forzado (CSPPDF) y la Unidad para las Víctimas, en la actualidad no se cuenta con todos los indicadores, ni con todas las fuentes de información necesarias para realizar de manera completa tal ejercicio de valoración. Esta Sala Especial, por lo tanto, va a solicitarles que informen cuáles son las necesidades de capacidad institucional y administrativa requeridas, al igual que los ajustes a la actual batería de indicadores que consideren adecuados, para efectos de realizar un análisis semejante. En caso de que sea imposible recolectar cierta información y hacer determinados ejercicios comparativos, la CSPPDF y la Unidad para las Víctimas deberán sugerir una alternativa que, en última instancia, permita evaluar lo siguiente. (i) Que la población desplazada no enfrenta mayores situaciones de riesgo que el resto de la población nacional en relación con los derechos a la vida, la libertad y la integridad personal. (ii) Que el Estado actúa de manera eficaz para atender la situación de extrema vulnerabilidad que caracteriza los días y meses que siguen al desarraigo (i.e.

registro y ayuda humanitaria), de una parte; y, de la otra, (iii) que promueve las acciones y las medidas a mediano y largo plazo con el propósito de generar las condiciones de sostenibilidad económica y social a favor de la población desplazada (i.e. vivienda, generación de ingresos, restitución de tierras, retornos y reubicaciones), contrarrestando así la mayor situación de vulnerabilidad, marginalidad y discriminación en la que se encuentra, incluso frente a los más vulnerables del país. Y, finalmente que, (iv) en materia de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, las personas desplazadas por la violencia tienen acceso a esas medidas en igualdad de condiciones que las víctimas de una grave vulneración a los Derechos Humanos o infracción al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de una política pública acorde con los principios de racionalidad que definió esta Corporación en la sentencia T-025 de 2004.

1.4. Criterios para entender superadas las condiciones que dan lugar a la intervención excepcional del juez constitucional en la política pública de desplazamiento forzado

Como se advirtió, los criterios y umbrales para levantar el ECI no coinciden necesariamente con los parámetros para entender superadas las condiciones que dan lugar a la intervención excepcional del juez constitucional en la política pública de desplazamiento forzado. Se trata, por el contrario, de criterios que fija esta Corporación para declarar la superación del ECI, con independencia de que sea esta misma Corte quien haga el monitoreo, de las modificaciones que se realicen al mismo, o de las entidades u organizaciones que, en el futuro, se encarguen del seguimiento en el marco de sus competencias constitucionales y legales.

Es importante precisar que la persistencia de la intervención del juez constitucional en este proceso de seguimiento está concebida para garantizar lo dispuesto en la sentencia T-025 del 2004 y en las órdenes estructurales subsiguientes que se dictaron en los respectivos autos de cumplimiento, para cada uno de los componentes de la política: “cuando el juez de tutela imparte una orden compleja, su trabajo con relación al caso no se acaba con la sentencia. La labor que ha de desplegar la Administración con ocasión de las órdenes que imparta el juez de tutela, requieren la supervisión y el control del cumplimiento, que asegure que se avanza hacia la plena protección del goce efectivo del derecho constitucional en cuestión”. [89] La persistencia de la intervención del juez constitucional se sustenta en el nivel de cumplimiento a las órdenes impartidas, y no en la satisfacción per se de los umbrales definidos en la sección anterior, por la siguiente razón fundamental. Si bien es evidente que la emisión de órdenes complejas está dirigida a avanzar en la superación del ECI, no puede darse por sentado que el incumplimiento o el cumplimiento, parcial o total, de las medidas formuladas, refleje de manera matemática la constitucionalidad de la situación que se busca conjurar.

Al respecto, es preciso recordar que existen distintas variables que inciden de manera indirecta en un ECI y que exceden la órbita de intervención del juez constitucional y de las órdenes que dicta para enfrentar esa problemática-i.e. otras políticas públicas colindantes, variables macroeconómicas, situaciones de orden público-. En la sentencia [T-025] la Corte ya había llamado la atención sobre la necesidad de atender a las dificultades del contexto dentro del cual se enmarcan las afectaciones de los derechos fundamentales, “para evitar que las órdenes que imparta para protegerlos sean inocuas o inviables”. [90]

Debido al alto impacto que pueden tener las variables indirectas en los factores estructurales que explican un ECI, es imperioso reconocer que los avances y retrocesos en la superación de esa figura se encuentran sujetos a factores que pueden exceder el nivel de cumplimiento dado a las órdenes dictadas por el juez constitucional en la materia. En efecto, en la jurisprudencia constitucional es posible encontrar diversos casos en los cuales, pese al cumplimiento de determinadas órdenes, perdura o se reproduce un ECI, tal como ocurrió en materia del sistema notarial o el sistema carcelario. [91] También es factible entrever la situación contraria, es decir, casos en los que se mitiga la situación inconstitucional pese al incumplimiento de la orden formulada. [92]

Con ello, no hay que pasar por alto que el juez es sólo uno de los actores que está interviniendo en la respectiva política pública, junto a otros que participan en la misma de acuerdo con sus agendas y fines misionales específicos. Así ocurre con el legislador y demás autoridades gubernamentales, en el nivel nacional y territorial, que de manera directa o indirecta tienen que ver con la política pública. Lo mismo sucede con los organismos de control que realizan un seguimiento autónomo a la misma, atendiendo a sus labores de prevención y protección de derechos humanos, y en el marco de la responsabilidad fiscal y disciplinaria que les asiste a los funcionarios involucrados. Ya en la sentencia [T-025 del 2004], tras analizar cada una de las falencias que explicaban la debilidad en la capacidad institucional de la política, esta Corporación señaló que: “no puede el juez de tutela solucionar cada uno de estos problemas, lo cual corresponde tanto al Gobierno Nacional y a las entidades territoriales, como al Congreso de la República, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia.” [93]

Entre estos actores involucrados no hay que olvidar a los mismos beneficiarios de las órdenes. En ciertas ocasiones, las personas o comunidades que enfrentan una situación inconstitucional han logrado mitigar o incluso superar por sus propios medios algunas de las dificultades que las medidas están llamadas a conjurar, con independencia de su nivel de cumplimiento-sin que esto releve, por su puesto, al Estado de la obligación de adoptar las acciones pertinentes-. [94] También se puede dar el caso contrario: la misma intervención judicial puede llegar a producir efectos imprevistos e indeseados en el día a día de los destinatarios.

Finalmente, es preciso reconocer que el nivel de experticia de los jueces es limitado en la materia. Así, frente a la naturaleza dinámica y compleja de las políticas públicas, es normal que las órdenes emitidas en un momento específico pueden requerir modificaciones o ajustes a futuro.[95] Incluso pueden llegar a ser innecesarias, inconducentes o contraproducentes en otros momentos o escenarios, en la medida en la que los jueces enfrentan niveles elevados de incertidumbre cuando dictan órdenes complejas.[96]

En la medida en la que las órdenes estructurales se insertan en dinámicas sociales, institucionales y políticas públicas más complejas, la permanencia de la intervención del juez constitucional se fundamenta, en última instancia, en el nivel de cumplimiento dado a las órdenes estructurales proferidas (alto, medio, bajo o incumplimiento). Si es el caso, debe precisarlas, modularlas, adicionarlas o incluso, si son contraproducentes debido al cambio en las circunstancias, evaluar la necesidad de mantenerlas en firme, con la finalidad de garantizar el GED de sus destinatarios. Esto significa que no siempre debe ser necesario que el seguimiento se extienda hasta alcanzar los umbrales que establecen cuándo se entiende por superado el ECI;[97] estos umbrales son, por lo tanto, importantes puntos de referencia para evaluar, con niveles de objetividad, el avance en la protección y satisfacción de los derechos fundamentales de la población desplazada.

Esto también implica que la superación o mantenimiento del ECI no puede anclarse ni hacerse depender exclusivamente del cumplimiento de las órdenes adoptadas: “la superación del ECI constituye una meta cuyo alcance depende, más que del cumplimiento de las órdenes proferidas en [la] sentencia, en la consecución de los fines propuestos.”[98] Tal análisis debe estar fundado, como se expuso en la sección anterior, en el cumplimiento de los umbrales que indican cuándo las personas se encuentran en un estado de cosas ajustado a la Constitución. Lo anterior, atendiendo a que el nivel de cumplimiento o incumplimiento a las órdenes no refleja de manera directa la constitucionalidad de la situación que atraviesa la población destinataria de las mismas-por más de que sea de esperar que un buen nivel de cumplimiento a las medidas impartidas represente avances importantes en la superación del ECI-.

Todo lo anterior implica que el juez no debe mantener su intervención ante cualquier falla de la política pública o hasta que se superen todas las dificultades que enfrenta, toda vez que no es su competencia “solucionar cada uno de los problemas” que afectan la capacidad institucional.[99] De adoptar una postura semejante, su seguimiento se extendería de manera indefinida en el tiempo.[100] La labor del control judicial a una política pública de la cual depende el goce efectivo de un derecho fundamental, por lo tanto, “no busca suplantar las funciones y labores de las entidades estatales, pretende encauzarlas cuando han demostrado fallas o defectos graves.”[101] Por lo tanto, cuando las fallas y el desconocimiento de los derechos puedan considerarse tan solo esporádicos, en la medida en la que puedan servirse de los mecanismos habituales, constitucionales y legales de

protección, no hace falta que la Corte mantenga la intervención en la materia.[102]

No podría ser de otra forma en un sistema democrático, fundado en los principios de separación y colaboración armónica entre las distintas ramas del poder público, donde la intervención del juez constitucional en las políticas públicas que afectan a los derechos fundamentales de los ciudadanos es excepcional y residual, toda vez que se justifica ante situaciones complejas de bloqueos institucionales o de prácticas inconstitucionales, que a pesar de provocar una vulneración masiva y sistemática de los derechos fundamentales, no reciben una adecuada respuesta por parte de la administración en el marco de sus procedimientos ordinarios de seguimiento y de corrección de falencias. Es precisamente el anquilosamiento y la parálisis de la propia administración para resolver las situaciones complejas que se le presentan, y que se traducen en la vulneración plural y generalizada de los derechos fundamentales de los ciudadanos, la situación que amerita la intervención del juez constitucional.

Así lo entendió esta Corporación en la sentencia T-025 del 2004, cuando, a pesar de no hacer un uso explícito de esta figura, delimitó y restringió su intervención a desbloquear la política pública de protección y atención del desplazamiento forzado, acudiendo para tal efecto, al principio de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder público. El bloqueo institucional del que se ocupó la Corte en esa ocasión se produjo por la falta de concordancia entre la capacidad institucional y el presupuesto dispuesto para atender a las personas desplazadas por la violencia, en contraste con los compromisos recogidos en distintas normas e instrumentos adoptados por las autoridades competentes. Esta discordancia se tradujo en la vulneración grave, masiva y sistemática de sus derechos fundamentales-así lo entendió retrospectivamente esta Corporación en el auto 385 de 2010- .[103] Ante esta situación de bloqueo institucional la Corte sostuvo lo siguiente: “el juez constitucional debe exigir que se remedie la discordancia entre lo jurídicamente debido y lo realmente satisfecho, con miras a lograr que la población desplazada, pueda disfrutar realmente de sus derechos constitucionales.”[104] La Corte Constitucional, por lo tanto, restringió su intervención a la necesidad de desbloquear la política pública de atención a la población desplazada buscando impulsar, con ello, el goce efectivo de sus derechos.

Es importante enfatizar en que no es el bloqueo institucional, por sí mismo, lo que justifica la intervención del juez de tutela en la materia, sino la transgresión masiva y sistemática de los derechos fundamentales que trae consigo, pues si esto último no se presenta, la Corte carece de la competencia para intervenir incluso a pesar de la existencia de los bloqueos. Al respecto, esta Sala Especial sostuvo lo siguiente en el 2010: “ni la idoneidad y eficacia del diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas, ni el desbloqueo y la coordinación institucional y el esfuerzo presupuestal relevante, pueden ser determinados en abstracto y sin referencia al mejoramiento en las condiciones del grupo poblacional afectado; y a la inversa, únicamente puede entenderse que existe un desbloqueo institucional y unas asignaciones presupuestales adecuadas, cuando tanto lo uno como lo otro se traducen y

materializan en la garantía de derechos. (Énfasis agregado).”[105]

Así lo ha entendido esta Corporación no sólo en sede de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, sino en sede ordinaria de revisión, y ha desarrollado una tipología de situaciones que ameritan la intervención excepcional y residual del juez constitucional, tal como ocurre con: (i) los bloqueos institucionales en sentido estricto, tanto por acción como por omisión, que afectan de manera desmedida los derechos fundamentales; (ii) la necesidad de adoptar medidas cautelares para evitar que se presente una situación de desbarajuste institucional y, con ello, afectar los derechos fundamentales de un número significativo de personas; y (iii) ante la presencia de prácticas inconstitucionales que, a pesar de no configurarse como un bloqueo institucional, se traducen en la vulneración masiva de uno o más derechos fundamentales de determinados sectores de la población, ya sea por que sufren un trato discriminatorio y/o porque se encuentran invisibilizados ante la actuación estatal y, en consecuencia, se hallan excluidos de la misma a pesar de contar con un marco legal y constitucional de protección vigente a su favor. A su vez, en la jurisprudencia constitucional se han delineado criterios para efectos de (iv) analizar si la actuación de las autoridades es adecuada para así entender por superadas las condiciones que dan lugar a la intervención excepcional del juez constitucional en la política pública.

(i) Un bloqueo institucional se presenta en aquellos casos en los que existe un grado profundo de desarticulación o de falta de coordinación entre distintas entidades estatales encargadas de una política pública que depende de varias agencias, instituciones y actores sociales;[106] en aquellas situaciones en las que la asignación de funciones y responsabilidades en cabeza de las distintas entidades es difusa;[107] o cuando la capacidad institucional y la apropiación de recursos destinados para atender los distintos componentes de una política, en contrapunto con las obligaciones legales y constitucionales que el Estado asumió al respecto, es insuficiente, como se argumentó en la Sentencia T-025 de 2004. Esta situación también ha sido denominada por la jurisprudencia constitucional como una situación de “marasmo institucional”. [108] Este escenario de parálisis de la administración se refleja en un problema estructural de ineficiencia e inoperancia administrativa que vulnera los derechos constitucionales de un número significativo de personas.[109] Lo anterior se manifiesta en omisiones que se presentan de manera reiterada a lo largo del tiempo, así como en la realización actuaciones que generan una situación de parálisis institucional.[110]

Las omisiones se caracterizan por el recurrente,[111] evidente[112] y prolongado incumplimiento de las obligaciones constitucionales que recaen en las autoridades.[113] Esta situación de anquilosamiento institucional se manifiesta en la inacción de la administración respecto de la formulación o ejecución de políticas y acciones conducentes para remediar la vulneración de derechos fundamentales, a pesar de que sobre esa vulneración se hayan realizado, de manera previa, las respectivas solicitudes, advertencias y críticas.[114] En otros términos, se trata de omisiones que están identificadas de

antemano por las autoridades, quienes son conscientes de la ocurrencia de las violaciones, de la necesidad de adoptar medidas al respecto y que, no obstante, se abstienen de actuar u ofrecen una respuesta inadecuada e insuficiente.[115]

Por su parte, las actuaciones que generan una situación de parálisis institucional se expresan en la presencia de un conjunto de obstáculos materiales y administrativos que ocasionan un masivo incumplimiento de los términos dispuestos por el ordenamiento jurídico para dar respuesta a las peticiones y solicitudes elevados por los ciudadanos, al igual que en el sistemático desconocimiento de las órdenes de tutela, y en la ausencia de un sistema de priorización frente a las personas con menor capacidad de asunción de cargas públicas y mayor necesidad de protección prestacional.[116]

(ii) La Corte Constitucional ha intervenido en casos en los que las autoridades, a pesar de contar con el conocimiento respectivo, se abstienen de adoptar los correctivos necesarios para contener una situación de ineficiencia e inoperancia administrativa, que amenaza con extenderse e incluso afectar la gestión regular de otras entidades y, con ello, afectar los derechos fundamentales de un número significativo de personas.[117] En estos casos, la Corte ha intervenido para alertar acerca de la ocurrencia de tal situación y ordenar la adopción de medidas cautelares para evitar que se materialice el desbarajuste institucional.[118]

(iii) Esta Corporación también ha justificado la intervención excepcional del juez constitucional en políticas públicas en aquellas situaciones en las que, a pesar de no presentarse un bloqueo institucional, la actuación de la administración incorpora prácticas inconstitucionales que se traducen en la vulneración masiva de uno o más derechos fundamentales. A pesar de que la actuación administrativa sea articulada y coordinada, y haya transparencia en la asignación de funciones y responsabilidades en cabeza de las distintas entidades responsables, el accionar administrativo puede someter a sectores de la población a situaciones de “déficit de protección” injustificadas, ya sea por que sufren un trato discriminatorio y/o porque se encuentran invisibilizados ante la actuación estatal y, en consecuencia, se hallan excluidos de la misma a pesar de contar con un marco legal y constitucional de protección vigente a su favor.[119]

Dos razones distintas fundamentan la intervención del juez constitucional en estos casos. De una parte, la situación de invisibilidad de estos sectores de la población los sustrae de los procedimientos ordinarios de seguimiento y corrección de falencias de la administración. De la otra, el trato discriminatorio se puede presentar incluso de manera perceptible, pero la administración las adopta “a pesar de los costos que sobre los derechos fundamentales van a tener”. [120] En uno y otro caso, este “déficit de protección” injustificado se anularía con el reconocimiento por parte del juez constitucional de los derechos vulnerados, si las personas

damnificadas acuden a la acción de tutela, toda vez que existe un marco legal y constitucional que protege sus derechos conculcados.[121]

En última instancia, las prácticas inconstitucionales se presentan incluso cuando las conductas de las autoridades están encaminadas hacia el logro de fines constitucionalmente legítimos, pero cuyas medidas no son adecuadas en tanto acarrear la tergiversación de los instrumentos constitucionales y, con ello, afectan los derechos constitucionales ya sea de las personas a las que están dirigidas o de terceros.[122] A pesar de que las autoridades son conscientes del contexto no funcional en el que se enmarcan sus decisiones y la consecuente vulneración de derechos que traen consigo, o de la falta de conducencia y de adecuación de las mismas, las adoptan justificando su actuar en la búsqueda de los fines legítimos que persiguen y así tergiversan los instrumentos constitucionales. Al respecto, esta Sala debe reiterar que el cumplimiento de las obligaciones constitucionales debe realizarse a la luz del principio del *effet utile*,[123] de tal forma que se realicen los máximos esfuerzos para darles su pleno sentido y así alcanzar los fines para los cuales han sido establecidas.[124]

Sujetándose a estos precedentes, la Corte Constitucional mantendrá el seguimiento a la política pública dirigida a la población desplazada por la violencia, en relación con aquellos bloqueos institucionales y prácticas inconstitucionales que persisten y, en consecuencia, exigen la intervención excepcional del juez constitucional, tal como se expondrá en los respectivos componentes de la política en este pronunciamiento. Lo anterior, hasta que esta Corporación pueda verificar que el Estado ofrezca una respuesta al respecto y evidencie con ello que ha superado las causas que ameritan su intervención.

(iv) En la jurisprudencia constitucional es posible identificar criterios para efectos de analizar si la actuación de las autoridades es idónea y sostenible para así entender por superadas las condiciones que dan lugar a la intervención excepcional del juez constitucional en la política pública. Así ocurre con los parámetros definidos por esta Corporación que permiten evaluar el cumplimiento a las órdenes complejas dictadas por el juez constitucional por parte de las autoridades responsables.

Para evaluar el cumplimiento de las órdenes complejas dictadas en el marco de decisiones estructurales, esta Corporación ha considerado como válida y útil la adopción de criterios que permitan evaluar los grados de cumplimiento que han alcanzado las autoridades. Con ello ha buscado adoptar criterios flexibles que permitan valorar los avances, retrocesos o estancamientos gubernamentales en la formulación, ejecución y seguimiento de las políticas públicas, sin que estos matices se pierdan ni desaparezcan como resultado de un examen que sólo tenga en cuenta, en blanco y negro, las coberturas y los resultados alcanzados.[125] Al respecto, esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

“(iv) Determinación del nivel de cumplimiento (...) (1) El nivel de cumplimiento alto, implica que los parámetros evidencien la existencia de un plan completo, coherente y racionalmente orientado a asegurar el goce efectivo del derecho fundamental, que se está implementando adecuadamente y que evidencia progresos y avances reales y tangibles en el goce efectivo del derecho, o indicios claros de que éstos efectivamente se darán. (2) El nivel de cumplimiento medio, supone que los parámetros muestren que se cuenta con planes e instituciones formalmente aceptables, que medianamente se estén implementando y evidencien algunos resultados que impactan favorablemente el goce efectivo del derecho. (3) El nivel de cumplimiento bajo, que los parámetros revelen deficientes planes e instituciones, pobres ejecuciones y resultados parciales y limitados, o evidencia de que así serán. (4) El incumplimiento supone que los parámetros revelen que no se cuenta con planes e instituciones al menos deficientes, que no se haya adelantado prácticamente ninguna acción de las planeadas, o que no se hayan alcanzado mejoras en la realización progresiva del goce efectivo derecho fundamental, o que se tenga indicios ciertos de que eso será así. Por supuesto, en esta categoría estarían aquellos casos en los que el nivel de protección que existía al momento de impartir la orden compleja no sólo no avanzo, o avanzó insignificadamente, sino en los que se haya retrocedido en asegurar el goce efectivo del derecho.”.[126]

El nivel de cumplimiento a una orden compleja, en principio, determina también la necesidad de que el juez constitucional mantenga el seguimiento de manera excepcional a la política pública:

“(v) Respuesta judicial frente al nivel de cumplimiento verificado. Ahora bien, en la medida que los poderes del juez de tutela orientados a asegurar el cabal cumplimiento de las órdenes dadas en la sentencia, tienen por objeto asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, el nivel de cumplimiento determinará qué debe hacer el juez. En efecto, si el nivel de cumplimiento es alto, el juez de tutela podrá dar por cumplidas sus órdenes y por protegido el derecho, pues a la persona se le está respetando, protegiendo y garantizando su derecho. En tal caso el juez pierde la competencia, pues ésta se mantenía, justamente, hasta que estuviera superada la violación o las causas de la amenaza. En los casos en que el cumplimiento sea medio, el juez de tutela valorará si puede dar por cumplida la tutela, con ciertas advertencias y medidas de protección final, o si mantiene ciertas órdenes, las cuales, necesariamente deberán ser altamente respetuosas de unas autoridades que han demostrado estar actuando al menos aceptablemente. Si el nivel de cumplimiento es bajo, el juez de tutela, por supuesto, mantendrá su competencia, pues la violación y la amenaza al derecho no han cesado; aunque existen avances y progresos mínimos, el riesgo sobre los derechos es significativo y, por tanto, demanda la atención del juez. Su competencia y las órdenes, deberán mantenerse y complementarse en la medida en que se requiera. Por supuesto, en el dramático caso del incumplimiento, el juez de tutela deberá tomar medidas drásticas e ingeniosas que impidan que el ‘marasmo institucional’

pretenda impedir el imperio de la Constitución Política de 1991 y el goce efectivo de los derechos fundamentales, de forma abusiva y arbitraria. En otras palabras, la respuesta judicial debe ser inversamente proporcional al nivel de cumplimiento que se haya verificado. Si el nivel de cumplimiento es alto o medio, la intervención judicial debe ser mínima o ninguna. Si el nivel de cumplimiento es bajo o es de incumplimiento, la respuesta judicial debe ser significativa e incluso drástica.”[127]

Bajo estos criterios, esta Sala Especial va a analizar la respuesta gubernamental en materia de desplazamiento forzado en cada uno de los respectivos componentes. En principio, cuando se acredite un cumplimiento medio o alto, se entenderá por superado el bloqueo institucional que amerita la intervención del juez constitucional en el respectivo componente. Lo anterior, sin perjuicio de que ahí donde identifique una práctica inconstitucional en los términos descritos, esta Corporación mantenga la competencia y profiera las órdenes necesarias para superar tal situación, a pesar de que se hayan logrado niveles aceptables en el cumplimiento general a la orden.

No obstante, antes de realizar tal evaluación, esta Sala Especial se va a detener en dos temas que son transversales a cada uno de los componentes y que ameritan una evaluación específica. El análisis separado de la adecuada coordinación Nación-territorio y del presupuesto no sólo se corresponde con algunos de los temas que más centralidad adquirieron en la sentencia T-025 del 2004 [y en sus autos de seguimiento, sino que se trata de ejes que se instituyen como la condición de posibilidad del buen funcionamiento de cada uno de los componentes. El análisis que se emprende a continuación también permite introducir, desde una perspectiva transversal, varias de las problemáticas que se desarrollarán de manera puntual en cada uno de los componentes, en la sección específica.

1.5. Coordinación Nación-territorio

Si bien el eje de la coordinación Nación-territorio ya se había abordado tanto en la sentencia T-025 del 2004, como en algunos de los autos principales que se han proferido a lo largo de este proceso de seguimiento,[128] sólo hasta el 2010 esta Corporación realizó un análisis sistemático sobre el tema, a través del auto 383. En esta ocasión la Sala Especial de Seguimiento analizó de manera puntual los obstáculos en materia de coordinación entre las entidades nacionales y territoriales que impedían la superación del Estado de Cosas Inconstitucional. La Corte precisó como condición de posibilidad para tal superación, la necesidad de resolver los problemas de coordinación a través de la adecuada aplicación de los principios de subsidiariedad, concurrencia y complementariedad entre las entidades del orden nacional y territorial; y el mejoramiento tanto del compromiso presupuestal y de la capacidad técnica de las entidades territoriales, así como de la articulación institucional.

Como parte de la superación de los problemas identificados en el auto 383, el Gobierno Nacional destacó las siguientes acciones realizadas entre los años 2013 y 2015: (a) el fortalecimiento y la implementación de los instrumentos de articulación y seguimiento entre las entidades del nivel central y territorial. Así ocurre con: la culminación del proceso piloto con miras a ejecutar en 20 municipios el “Tablero PAT”, con el acompañamiento y la asistencia técnica a las entidades territoriales en la formulación e implementación de los planes que se deben aplicar a nivel territorial y con su incorporación en los planes de desarrollo territoriales. Este acompañamiento obtuvo como resultado el aumento del diligenciamiento por parte de las entidades territoriales del Reporte Unificado del Sistema de Información, Coordinación y Seguimiento Territorial (RUSICST)[129] y del Formulario Único Territorial (FUT); (b) La aplicación de los principios de subsidiariedad y concurrencia a través de las estrategias de “gestión de proyectos” que articulan la oferta nacional y territorial a través de la cofinanciación de proyectos. Igualmente, se anunció la adopción de un Decreto por medio del cual se pretende establecer la Estrategia de Corresponsabilidad de la política pública para las víctimas del conflicto armado interno;[130]y, finalmente, (c) el impulso de estrategias de coordinación entre las entidades del nivel central mediante el fortalecimiento interno de las entidades del SNARIV a través del “Plan de Fortalecimiento Institucional”[131],y la continuación del proceso de certificación de las entidades nacionales y territoriales por parte de la Unidad para las víctimas.[132]

A pesar de las actuaciones realizadas, esta Sala Especial encuentra que permanecen algunas dificultades en relación con (i) la rigidez y la falta de impacto de los mecanismos de articulación, coordinación, reporte de información y seguimiento entre las entidades nacionales y territoriales (el RUSICST, el FUT, Tablero PAT y el PAT); (ii) con la ausencia de un esquema que permita la aplicación de los principios de subsidiariedad y concurrencia; y, finalmente, (iii) en materia de coordinación entre las entidades del nivel nacional.

(i) La Sala encuentra que los mecanismos de articulación, coordinación, seguimiento y reporte de información, tales como el Tablero PAT,[133] el RUSICST[134] y el FUT,[135]no son del todo sensibles a las particularidades de las entidades territoriales. Esta situación afecta de manera particular a aquellas entidades que no cuentan con una suficiente capacidad administrativa, financiera e institucional, ya sea porque se encuentran bajo acuerdos de reestructuración-Ley 550-, o han sido catalogadas en categorías 5 y 6, y que no obstante pueden estar enfrentando necesidades apremiantes de atención.

En efecto, el RUSICST y el FUT, al ser formularios de reporte de información estándar, no diferencian las capacidades administrativas y financieras de los municipios sino que, por el contrario, las dan por sentadas. Al presuponer que todas las entidades territoriales cuentan con capacidades similares para su diligenciamiento, este tipo de mecanismos terminan pasando por alto aquellos municipios que cuentan con una situación crítica en materia de

desplazamiento, han afrontado crisis humanitarias recurrentes, y que, no obstante, no ha reportado información en estos instrumentos, como es el caso de varios municipios en el Cauca, Chocó y San Andrés.[136]

De acuerdo con el Departamento Nacional de Planeación, 6 departamentos y 96 municipios del país no presentaron información sobre la inversión presupuestal destinada a la población víctima de desplazamiento.[137] Ante esta falta de información, para esta Sala Especial no es claro cómo se pueden desarrollar estrategias de coordinación, articulación y seguimiento con esas entidades. Esta situación es apremiante en la medida en la que la falta de diligenciamiento de estos instrumentos responde, en muchos casos, a la escasa capacidad de las entidades territoriales. Por esta razón, la naturaleza formal y homogénea de estos instrumentos contribuye a invisibilizar la situación de aquellas entidades que no cuentan con la capacidad o la voluntad para tramitarlos, siendo esta misma incapacidad y falta de voluntad las razones que explican, en algunos casos, la falta de satisfacción de las necesidades apremiantes de las personas desplazadas bajo su jurisdicción (i.e. Cauca, Chocó).[138]

A su vez, a pesar de que el “Tablero PAT” está concebido para facilitar la definición de compromisos (acciones, metas, programas y presupuesto) por cada nivel de Gobierno, y así posibilitar la aplicación de los principios de subsidiariedad y concurrencia, el Gobierno Nacional no ha presentado resultados de cómo su uso ha permitido la aplicación de estos principios en los municipios que tienen altos índices de presión de población desplazada, que son altamente expulsores o enfrentan crisis humanitarias recurrentes, y que carecen de la capacidad para enfrentar tales situaciones o, sencillamente, desatienden sus competencias de prevención y atención-a pesar de contar con la capacidad administrativa y presupuestal para hacerlo-. Aunque el Gobierno ha dado a conocer un conjunto de acciones tendientes a la movilización, regionalización y flexibilización de la oferta institucional de las entidades del orden nacional,[139] no se reporta el impacto directo de estas estrategias en las entidades que se encuentran en una situación crítica de desplazamiento forzado.

Adicionalmente, esta Sala Especial advierte que el esquema de coordinación Nación-territorio basado en el diseño, implementación y seguimiento de los Planes de Acción Territorial (PATs) aún presenta problemas que impiden la consecución de los fines perseguidos, en términos del impacto efectivo de las medidas prevención, atención y reparación a favor de las personas desplazadas por la violencia, reproduciendo así los problemas identificados en los anteriores Planes Integrales Únicos-PIU-por esta Sala en el auto 383 de 2010.[140]

A partir de la revisión de los informes presentados por los Organismos de Control, la Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la Ley 1448 de 2011 y organizaciones de la

sociedad civil, esta Sala observa que, tal como se recoge en el ANEXO de este pronunciamiento, se siguen presentando falencias en materia de formulación e implementación de los PAT, en distintas entidades territoriales del país, como las siguientes:

(a) falta de rigurosidad técnica en la elaboración de los PATs, incluso en algunos municipios en los que se han impartido asesorías técnicas por parte de la Unidad para las Víctimas y el Ministerio del Interior (i.e. Mocoa, Villagarzón, San Miguel, Sibundoy, en el Departamento de Putumayo; Zambrano y Carmen de Bolívar, en la región de Montes de María; Puerto López, en el Meta);[141]

(b) limitaciones en la implementación de los PATs, derivadas de las dificultades presupuestales. Esta situación resulta especialmente preocupante respecto de los municipios que cuentan con índices de presión importantes de personas desplazadas y en los que aún persisten las dinámicas del conflicto y violencia generalizada (i.e. Sibundoy, Villagarzón, Mocoa, Puerto Asís, San Miguel, Mutatá, Carepa, Chigorodó, Apartadó y Turbo);[142]

(c). Restricciones en la implementación de los PATs, debido a los tiempos extensos en su elaboración, que demoran casi la mitad del período de gobierno,[143] así como a la diversidad de planes e instrumentos que deben formular, implementar y articular las entidades territoriales (ocho planes en total)[144] y, finalmente;

(d) la baja o nula ejecución de los programas y proyectos dirigidos a las víctimas de desplazamiento forzado.[145]

Esta Sala Especial es consciente de los esfuerzos adelantados por el Gobierno Nacional con miras a que la totalidad de las entidades territoriales se apropien y se responsabilicen de las obligaciones que tiene en la materia, diseñando e implementando para tal efecto las respectivas estrategias y esquemas de coordinación. Superar los problemas identificados para la generalidad de los municipios, departamentos y distritos es una tarea difícil que requiere por parte de las entidades territoriales un compromiso definido al igual que la interiorización de determinados protocolos y procedimientos. El éxito o fracaso de esta apuesta a nivel nacional deberá ser evaluado por los Organismos de Control en el marco de sus competencias constitucionales y legales, y de la responsabilidad fiscal y disciplinaria en la que puedan incurrir las autoridades locales. En consecuencia, a esta Corporación no le concierne, en principio, hacer un seguimiento con miras a evaluar que cada entidad territorial del país tenga, por ejemplo, un PAT actualizado e implementado en un término razonable, bien formulado, con presupuesto definido y eficazmente ejecutado.

No obstante, si son de público conocimiento las dificultades que pueden sobrevenir en algunas entidades territoriales para implementar de manera exitosa un PAT, debido a los factores recién expuestos, para esta Sala Especial no es constitucionalmente admisible que en aquellas entidades en las que se ha demostrado de manera reiterada su incapacidad para realizar estos trámites y en las que se presentan necesidades apremiantes de las personas desplazadas o en riesgo de desplazamiento, el Gobierno Nacional insista en los esquemas de coordinación ordinarios sin ofrecer mecanismos alternativos y más flexibles de intervención.

Así las cosas, con la identificación de estas falencias, esta Sala Especial quiere poner de presente la importancia de replantear los esquemas de coordinación en aquellos municipios que no tienen la capacidad para cumplir con los presupuestos de normalidad que tales esquemas exigen y que, no obstante, están enfrentando situaciones críticas de desplazamiento forzado que no están logrando ser atendidas como resultado del énfasis puesto por el Gobierno Nacional en la adopción de este tipo de mecanismos. Así ocurre, por ejemplo, con las crisis recurrentes que se presentan en determinadas entidades territoriales, con muy poca capacidad de respuesta y en las que, a pesar del conocimiento que las autoridades nacionales tienen al respecto, estas últimas se abstienen de actuar argumentando la necesidad de que las entidades territoriales implementen los esquemas ordinarios de coordinación.[146] Con esta práctica la el nivel nacional termina invisibilizando las particularidades y dificultades que enfrentan determinadas entidades territoriales.[147]

(ii) Esta Sala especial encuentra que la actuación estatal todavía se despliega sin un esquema que permita la aplicación de los principios de subsidiariedad, concurrencia y complementariedad. Al respecto, no es clara la existencia de reglas concretas para la aplicación de cada uno de estos principios en materia de estabilización socioeconómica-i.e. vivienda y generación de ingresos-, en los programas de retornos y reubicaciones,[148] y en relación con la adopción del enfoque diferencial.

La Defensoría del Pueblo y la Comisión de Seguimiento y Monitoreo al Cumplimiento de la Ley 1448 de 2011, informaron que la aplicación de estos principios constitucionales en tales componentes depende, en muchos casos, de la participación de la respectiva entidad territorial en las convocatorias y concursos que adelantan las entidades del Gobierno Nacional para la cofinanciación de proyectos, o se encuentra sujeta a la realización de los procedimientos administrativos para la suscripción de convenios con las entidades del SNARIV. En ese sentido, el acceso a estos los programas se supedita a contingencias como las siguientes: (a) que la entidad territorial tenga la capacidad para participar en las convocatorias para la cofinanciación de proyectos de estabilización socioeconómica para la población desplazada y de retornos y reubicaciones; (b) que la entidad territorial, en efecto,

participe estas convocatorias; (c) que la entidad territorial resulte seleccionada y priorizada en el concurso, y (d) que la entidad territorial cumpla con los requisitos y gestione de manera efectiva el procedimiento administrativo para lograr la suscripción de los convenios con el Gobierno Nacional.[149]

Esta situación resulta preocupante para la Sala, en la medida en la que puede constituirse en una barrera para el acceso de las personas desplazadas a los derechos relacionados con la estabilización socioeconómica en los municipios no priorizados; que no participan en las convocatorias, ya sea por falta de capacidad o de voluntad de sus autoridades locales; o que no logran culminar con éxito los convenios, tal como se ha reportado en distintas entidades territoriales.[150]

Sobre el particular, el Gobierno Nacional reglamentó los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, mediante el Decreto 2460 de 2015. Sin embargo, teniendo en cuenta que la implementación de este Decreto todavía es reciente y, más aún, ha consistido en acciones de divulgación y capacitación a las Secretarías de Gobierno Departamentales,[151] razón por la cual todavía no se han presentado resultados concretos en la aplicación de las reglas de corresponsabilidad allí definidas, esta Sala Especial no puede valorar todavía la repercusión de ese Decreto en la superación de las falencias de coordinación Nación-territorio recogidas en el auto 383 de 2010.

Ahora, según lo informó la Contraloría General de la República, el mencionado Decreto no establece “reglas claras y precisas” para la aplicación de los principios constitucionales[152] y la aplicación del principio de subsidiariedad se limita a la atención humanitaria inmediata y al auxilio funerario. Así las cosas, preocupa a esta Sala Especial que la reglamentación no desarrolle el marco jurisprudencial que esta Corporación ha delineado para la correcta aplicación de los principios de subsidiariedad, corresponsabilidad y concurrencia en la atención a la población desplazada en todos los componentes de la política pública, especialmente, el contenido en los Autos 314 de 2009, 383 de 2010 y 099 del 2013.

Ya en el Auto 314 de 2009, esta Sala Especial ha venido insistiendo en la necesidad de concretar la implementación de un esquema de corresponsabilidad entre la Nación y las entidades territoriales, que permita una respuesta articulada y multinivel para atender una problemática de tal magnitud, como ocurre con el fenómeno del desplazamiento forzado por la violencia. Sin embargo, esta Corporación ha insistido que la aplicación de un esquema semejante y el reconocimiento de la corresponsabilidad de las entidades territoriales en la materia, no puede traducirse en que la Nación se exima de sus responsabilidades en la prevención, atención y reparación integral de la población desplazada: “ni la Constitución ni la Ley eximen a la Nación de sus competencias y deberes como principal responsable de asegurar el goce, efectivo de los derechos de los desplazados en todo el territorio

nacional”. [153] Lo anterior, atendiendo que la prevención y la atención integral del desplazamiento forzado “trasciende el interés exclusivamente local o regional”, [154] y que, en ese sentido, la Nación es la principal garante del goce efectivo de los derechos de la población desplazada.

Sin embargo, la misma Ley 1448 y sus Decretos reglamentarios han impuesto nuevas y mayores responsabilidades en las entidades territoriales, sin que se hayan realizado las actuaciones correlativas para garantizar que cuentan con la capacidad necesaria para asumirlas. Así lo constató esta corporación en el auto 099 de 2013 en materia de ayuda humanitaria inmediata y de transición. Y así parece seguir ocurriendo en la actualidad, a manera de ejemplo, con la expedición del Decreto 2569 de 2014, el cual vinculó a los municipios en la valoración de la superación de la condición de vulnerabilidad de las personas desplazadas, sin que quede claro, tal como señala la Defensoría del Pueblo, que se hayan adoptado las medidas necesarias para fortalecerlos en el cumplimiento de esta nueva función y tampoco se especifica la forma de desarrollarla. [155]

Tal como esta Sala expondrá con más detalle en los componentes de prevención y protección, y de ayuda humanitaria, las autoridades nacionales están dejando de atender crisis recurrentes de comunidades desplazadas o en riesgo de desplazamiento, argumentando que se trata de un asunto que es responsabilidad de las entidades territoriales. Y en los componentes relacionados con la estabilización socioeconómica, esta Sala va explicar en qué medida las autoridades carecen de una propuesta en términos de subsidiariedad que permita que estos derechos sean tangibles para la población que reside en aquellos municipios que no cuentan con la capacidad o la voluntad para acercarse a la oferta nacional.

En consecuencia, esta Sala Especial va a mantener un seguimiento estricto al proceso de implementación del esquema de corresponsabilidad, enfocado en la satisfacción de las necesidades en materia de prevención y protección, y de ayuda humanitaria, en aquellos municipios que se enfrentan a crisis humanitarias recurrentes y que no cuentan con la capacidad para asumirlas, de una parte; y, de la otra, en aquellas entidades territoriales en las que se concentran las demandas de estabilización socioeconómica y que, no obstante, tienen capacidades institucionales limitadas, tal como ocurre con el componente de retornos y reubicaciones, y con la política de vivienda.

Esta Sala Especial, por lo tanto, va a estar atenta a que la implementación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad mediante el Decreto 2460 de 2015, no se enfrasque en esquemas rígidos, condicionando con ello su aplicación a la capacidad administrativa y financiera inexistente de algunos municipios, y sin observancia de las condiciones y necesidades que tiene la población en esos territorios, en materia de

prevención y protección, de ayuda humanitaria, retornos y reubicaciones, y vivienda (ver infra).

Ahora bien, no hay que pasar por alto que algunas de las autoridades locales se han olvidado de sus responsabilidades en materia de protección, asistencia, atención y reparación de la población desplazada por la violencia, a pesar de contar con la capacidad suficiente para ofrecer una respuesta más robusta frente a las necesidades de la población desplazada en su territorio. Es necesario, en consecuencia, que tanto la Procuraduría General de la Nación como la Contraloría General de la República, expliquen a esta Sala Especial las razones por las que no se han iniciado investigaciones disciplinarias y fiscales contra las autoridades administrativas de los departamentos, municipios y distritos que, contando con suficiente capacidad de inversión y una situación crítica en materia de desplazamiento forzado-según el indicador diseñado por el Departamento Nacional de Planeación-, han desatendido sus responsabilidades con la población desplazada. Con el propósito de que los entes de control efectúen una rendición de cuentas pública sobre este tema, en una sección específica del informe anual de la Comisión de Seguimiento y Monitoreo al Cumplimiento de la Ley 1448 de 2011 del año 2016 y en los informes subsiguientes, el Procurador General de la Nación y el Contralor General de la República presentarán los avances y resultados de las investigaciones disciplinarias y fiscales requeridas por esta Sala desde el año 2010.

(iii) La Sala observa que persisten algunos problemas de coordinación entre las entidades del nivel nacional. Aunque la Unidad para las Víctimas comunicó que en ejercicio de su labor de coordinación ha desarrollado un proceso de certificaciones dirigido a medir el esfuerzo institucional de la Nación en materia de prevención, protección, asistencia, atención y reparación integral a las víctimas[156] y, a pesar de que anunció que uno de los criterios para certificación de las entidades nacionales, es el esfuerzo para mejorar la atención a población víctima[157], estas actuaciones no permiten superar la fragmentación de la oferta entre las entidades del nivel nacional, ni adoptar los correctivos necesarios en caso de que la oferta sectorial de las entidades nacionales no cumpla con los fines de prevención, atención y reparación.

En efecto, persiste la descoordinación de las entidades para organizar su oferta institucional y, con ello, para simplificar y unificar los procedimientos, de forma tal que resulte accesible a las entidades territoriales y a la misma población desplazada. Aunque formalmente las funciones de coordinación se encuentran en cabeza de la Unidad para Víctimas, la gestión de la oferta de las entidades del nivel central se caracteriza por su fragmentación. Tal como se hará evidente en los componentes de generación de ingresos, de vivienda, y de retorno y reubicaciones, cada entidad adelanta su propio manejo de la oferta de proyectos y programas de acuerdo con su sector, fijando así procedimientos, tiempos y criterios distintos de acceso, de acuerdo con los fines misionales de cada entidad. Esta fragmentación impide articular, en la práctica, un modelo de atención integral, con rutas de fácil acceso para la

población beneficiaria. Además, esta desarticulación incide igualmente en las dificultades para establecer modelos de gestión que superen como indicador de resultados el conteo de actividades realizadas.

1.6. Presupuesto

El Gobierno Nacional ha remitido varios informes a esta Sala Especial acerca de: (a) El esfuerzo presupuestal que ha realizado para dar cumplimiento a las medidas dispuestas en la Ley 1448 de 2011 y sus Decretos reglamentarios, dando cuenta de su ejecución durante las vigencias 2012 a 2015; (b) sobre el diseño de protocolos de sistematización y seguimiento del presupuesto destinado a las víctimas y (c) las proyecciones del gasto a partir del Marco Fiscal de Mediano Plazo 2015.[158]

(a) La Administración Central determinó en el Plan de Financiación de la Ley en 1448 del 2011, aprobado mediante los Documentos CONPES 3712 de 2011 y 3726 de 2012, una asignación presupuestal de \$54.9 billones de pesos para los diez años de vigencia de la Ley, monto estimado a partir de un universo de 618.000 hogares desplazados, con un promedio de 3.9 personas por hogar.[159] Y agregó que mediante el Documento CONPES 3726 de 2012, fue prevista la revisión, actualización y el ámbito de aplicación para cada vigencia fiscal, de acuerdo con el Plan Nacional de Víctimas y el Registro Único de Víctimas-RUV-. [160]

Con la entrada en vigencia de la “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”, se observó un aumento presupuestal significativo entre 2012 y 2014, con destino al fortalecimiento institucional; gastos de creación y funcionamiento de las entidades del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas-SNARIV-y; la implementación de las medidas de asistencia, atención y reparación integral a las víctimas definidas por la política pública. El año 2012 contó con un presupuesto inicial de \$ 2.15 billones de pesos, el cual fue ampliado a \$2.62 billones al final de la vigencia.[161] Para el 2013 la asignación fue de \$2.47 billones de pesos, ampliado a \$2.84 billones al final de año.[162] Incluyendo las cuentas de funcionamiento e inversión del Presupuesto General de la Nación (PGN) y, con base en los soportes informativos brindados por el Gobierno, el presupuesto inicial para el año 2015 fue de 8.1 billones de pesos y finalizó con un total de \$9.5 billones de pesos.[163] En cuanto a la ejecución presupuestal, durante el año 2012 fue ejecutado el 97% del presupuesto destinado para víctimas,[164] el 94% del asignado para el año 2013[165] y, la ejecución calculada sobre las obligaciones a 31 de diciembre de 2015, incluyendo los rubros de inversión y SGP (educación y salud) alcanzó el 99%,[166] mientras que la ejecución de los rubros de funcionamiento obtuvieron un nivel de 94%.

(b) Con el propósito de contar con herramientas para identificar el presupuesto destinado por parte de las entidades nacionales que integran el SNARIV, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-MHyCP-junto con el Departamento Nacional de Planeación-DNP-, diseñaron protocolos específicos de sistematización de la información, para identificar el nivel de recursos asignados, las metas a cumplir y la verificación de los resultados de la política pública, a través de los cuales las entidades nacionales deberán reportar los recursos de inversión y funcionamiento de acuerdo con los componentes contemplados en la Ley 1448 de 2011 y, con la estructura y lineamientos financieros demarcados en los documentos CONPES 3712 de 2011 y 3726 de 2012. De igual manera, en el año 2015 el DNP trazó una propuesta de ajuste a la clasificación del gasto público de inversión del Gobierno Nacional, que cuenta con criterios para identificar los recursos en términos de derechos: “Guía para el uso del clasificador de política transversal población víctima del conflicto armado interno y población desplazada por la violencia”,[167] la cual ha sido incorporada en el Sistema Unificado de Inversión y Finanzas Públicas-SUIFP-, mediante este instrumento, las entidades de orden nacional podrán señalar los derechos a los que contribuyen con la implementación de sus proyectos.[168]

(c) Según las perspectivas de gasto para el año 2021, presentadas por el Gobierno Nacional en el Marco Fiscal de Mediano Plazo 2015,[169] el Ministerio de Hacienda y Crédito Público realizó una proyección del gasto presupuestal derivado de la implementación y ejecución de la “Ley de Víctimas” a partir de 2015, y estimó la destinación de al menos \$9.5 billones de pesos anuales. En consecuencia, si se tiene en cuenta el Plan de Financiamiento fijado en el Documento CONPES 3712 de 2011 y el Marco Fiscal de Mediano Plazo, se habrán designado aproximadamente \$90 billones de pesos para la implementación de la Ley de Víctimas hasta el año 2021, toda vez que, a la financiación señalada en el CONPES por el valor de \$54.9 billones de pesos, se adicionan cerca de \$35 billones de pesos determinados en éste último Marco Fiscal.

Al respecto, esta Sala Especial de Seguimiento constata y valora de manera positiva que, a partir la entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011, ha habido un aumento importante y significativo del presupuesto destinado a la Asistencia, Atención y Reparación integral de las víctimas de desplazamiento forzado. Lo anterior se advierte atendiendo al comportamiento histórico que han mantenido los recursos destinados para esa población, desde el 2000 hasta el año inmediatamente anterior al cursante, reflejando una tendencia creciente en los siguientes términos: entre 2000 y 2015 los recursos han aumentado del 0.40% del total del Presupuesto General de la Nación (PGN) al 4.39%.[170]

Pese a ello, los Organismos de Control, La Comisión de Seguimiento y Monitoreo al Cumplimiento de la Ley 1448 de 2011 (CSyM) y la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (CSPPDF), manifestaron algunas inquietudes sobre:

- i) la suficiencia y coherencia tanto de los recursos destinados hasta el momento, como de

los proyectados para la implementación de la Ley de Víctimas hasta el año 2021, en contrapunto con la realidad del fenómeno del desplazamiento forzado de acuerdo con el actual universo de víctimas inscrito en el RUV; ii) que el presupuesto destinado y proyectado se ve “jalonado” de manera importante por la contribución de los recursos pertenecientes al Sistema General de Participaciones (SGP); iv) un faltante aproximado de \$33.6 billones de pesos, para garantizar a las víctimas beneficiarias la indemnización administrativa y vivienda contemplados en la norma como medidas de reparación.

(i) Al respecto, la Comisión de Seguimiento y Monitoreo al Cumplimiento de la Ley 1448 de 2011 (CSyM), en sus dos informes rendidos al Congreso de la República de los años 2013-2014-2015, manifestó que se ha presentado un estancamiento y reducción de los recursos destinados a la atención, asistencia, y reparación integral de las víctimas del conflicto armado. Según esta Comisión los recursos destinados al Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (SNARIV) pasaron de constituir el 3.6% del PGN en el año 2012, al 3.2% en el año 2013, y al 2.9% en el año 2014. Igual situación se observa en comparación con el PIB, como quiera que, aunque se registraba un crecimiento durante esos años, la participación del SNARIV en el PIB pasó del 0.89% en el 2012, al 0.86% en el 2013, y al 0.77% en el 2014 y;[171] al comparar el comportamiento del presupuesto dedicado a las víctimas del conflicto armado, con los ingresos corrientes de la Nación, la CSyM señaló que, si bien otros ingresos han tenido una constante de crecimiento en los últimos quince años, no sucede lo mismo con los recursos financieros asignados a la atención de las víctimas, los cuales se habrían estancado después de un nivel de aumento cercano al 4% (en el año 2011 el aumento fue del 3.27%; en el 2012 fue 3.91% y; en el 2014 del 3.79%). En última instancia, esta Comisión encontró que si bien el Estado colombiano ha venido recaudado de forma creciente mayores ingresos, no ha aportado de forma concomitante a la política pública de Atención, Asistencia y Reparación integral a las víctimas.[172]

Incluso, teniendo en cuenta el Marco Fiscal de Mediano Plazo 2015, la CSyM considera que tales proyecciones no se compadecen con la realidad y la magnitud creciente del fenómeno de victimización producto del conflicto armado, en la medida en la que dicho aumento presupuestal no ha tenido en cuenta el crecimiento y evolución en la victimización según el Registro Único de Víctimas (RUV).[173]

Por su parte, la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (CSPPSDF), ha advertido que si bien el Gobierno Nacional ha realizado esfuerzos importantes para atender a la población en desplazamiento forzado, considera que estos no han sido suficientes para garantizar el Goce Efectivo de los Derechos (GED) en esta población. Igualmente, indicó que el presupuesto (con fecha de corte a 30 de abril 2014) tiende a reducirse en un 9.3% en términos constantes entre los años 2012 a 2014, advirtiendo que para el 2012 la inflación fue del 2.44% y del 1.94% para el 2013. Y en términos per cápita, consideró que la disminución ha sido importante, si se observa que los

recursos por persona desplazada, en términos reales disminuyó en un 26.5%, al pasar de \$ 1.131.185 en 2012 a \$831.063 en 2014.[174] Recientemente, esta Comisión en su análisis sobre el Estado de Cosas Inconstitucional: “El Reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado, volumen 15” ha afirmado la desfinanciación de la “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”, debido a la financiación de los componentes de vivienda e indemnización administrativa de la política pública y, en esa línea afirma que: sin contar con los recursos adicionales que se requieren para sufragar las demás medidas y, suponiendo que la Administración central libraré el presupuesto para solventar vivienda en el futuro, la falta de éste para solventar los costos de la Ley en lo atinente a la población desplazada a octubre de 2015, oscila entre \$37.427 billones de pesos y \$58.624 billones de pesos, dependiendo del escenario de vivienda que se considere.[175]

(ii) Al analizar el gasto, diferenciando las distintas medidas y componentes establecidos en la Ley 1448 de 2011, la CSyM consideró conveniente precisar la fuente de la cual provienen los recursos, de forma tal que se pueda observar con claridad el monto que corresponde a los derechos adquiridos por la población desplazada en tanto ciudadanos (i.e. salud, educación), de una parte y, de la otra, el esfuerzo fiscal específico para garantizar su derecho a ser asistida, atendida y reparada, en el marco de la Ley.[176] Esta Comisión justificó esta posición teniendo en cuenta que las medidas de asistencia en salud y educación, las cuales han sido las más importantes en la ejecución de la Ley-con un 39%, 42% y 43% en los años 2012, 2013 y 2014 respectivamente-, se encuentran soportada presupuestalmente en los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones (SGP).[177]

(iii) De acuerdo con los Organismos de Control, las medidas de reparación representan un reto para el plan de financiamiento de la Ley 1448 de 2011, según advierte la Contraloría General de la República (CGR), de una parte; solamente para pagar la indemnización administrativa a las víctimas inscritas en el RUV, a 31 de enero de 2015, se deberán invertir aproximadamente \$23 billones de pesos en 2015, adicionales a los ya determinados para este fin. De la otra, con la restitución de la vivienda, asumiendo que sólo se indemnizarán aquellos hogares que reportaron haber perdido la vivienda por causa del desplazamiento forzado y que en la actualidad no son propietarios de alguna, se deberán invertir aproximadamente \$18 billones de pesos adicionales a los ya estimados para cubrir este derecho.[178]

Esta Sala Especial de Seguimiento, por lo tanto, requerirá a la Unidad para las Víctimas, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación para que, con estricta observancia del principio de coherencia:[179] (a) evalúe la dimensión del esfuerzo presupuestal que es necesario para cumplir con las obligaciones a favor de la población víctima de desplazamiento forzado contenidas en las Leyes 387 de 1997 y 1448 de 2011, atendiendo a las advertencias realizadas por los organismos de control y los actores de la sociedad civil, recogidas en las páginas anteriores; (b) determine el ritmo con

el cual dará cumplimiento a estas obligaciones; (c) precise las fuentes y los mecanismos de consecución de los recursos, al igual que los respectivos componentes en los cuales se van a ejecutar y; (d) prevea un plan de contingencia en el evento de que los mecanismos y fuentes recursos inicialmente designados sean insuficientes para dar cumplimiento a las obligaciones señaladas en las Leyes 387 de 1997 y 1448 de 2011.

2. PARTE ESPECIAL. Componentes de la política pública.

En los autos 008 de 2009 y 219 de 2011, esta Corporación clasificó los distintos componentes de la política pública en tres categorías, así: “[1] componentes de la política que deben ser replanteados en su totalidad no sólo por el gran rezago mostrado, sino porque su diseño actual amenaza con perpetuar el estado de cosas inconstitucional; [2] componentes de la política que no han sido realmente articulados y cuyos vacíos protuberantes retrasan la superación del estado de cosas inconstitucional y por lo tanto requieren complementación; y [3] componentes que requieren importantes avances para lograr el goce efectivo de los derechos de los desplazados”. [180] A continuación esta Sala Especial va a evaluar el cumplimiento por parte de las autoridades responsables a las órdenes dictadas para cada uno de estos componentes, de acuerdo con los ejes analíticos descritos en la Parte General de este pronunciamiento.

2.1. Componentes que deben ser replanteados en su totalidad

Las políticas de tierras, vivienda y generación de ingresos hacen parte de aquellos componentes que, en los autos 008 de 2009 y 219 de 2011, la Sala Segunda de Revisión y la Sala Especial de Seguimiento consideraron como objeto de total replanteamiento, no sólo por los rezagos mostrados, sino porque su diseño amenazaba con perpetuar el Estado de Cosas Inconstitucional. En las siguientes páginas esta Sala valorará si, en efecto, las autoridades responsables replantearon o reformularon los planes y decisiones tomadas en tornos a estos componentes.

2.1.1. Tierras

A lo largo del proceso de seguimiento, los vacíos en el componente de tierras se han abordado a partir de dos dimensiones principales, a saber: la entrega de tierras a la población desplazada, que incluye, de una parte, la restitución de los predios abandonados y, de la otra, la entrega de tierras para la reubicación; y la protección de las tierras

abandonadas o despojadas forzosamente a esa población.[181] En esta sección la Sala Especial va a abordar los temas concernientes a la restitución y la protección de tierras. En el apartado en el que se analiza el componente de retornos y reubicaciones se examinará la entrega de tierras en procesos de reubicación.

2.1.1.1. Restitución de Tierras

Mediante el auto 252 del 2015 esta Sala Especial expuso (i) algunos de los principales resultados alcanzados por el Gobierno Nacional en la reformulación de la política de restitución de tierra, en respuesta a lo ordenado en el auto 008 de 2009; las objeciones que los Organismos de Control han encontrado en la materia y, con ello, la respectiva réplica por parte de las autoridades nacionales a estas advertencias. En esta ocasión es preciso pronunciarse acerca de algunos aspectos puntuales a pesar de que no hacen parte del resorte de las atribuciones conferidas por la Constitución y la ley al gobierno nacional. Específicamente, a continuación esta Sala va a exponer una serie de reflexiones que sirvan para ilustrar el razonamiento de los jueces especializados de restitución de tierras con el propósito de superar algunas trabas y obstáculos que pueden estar provocando demoras y exclusiones injustificadas del proceso de restitución. Así ocurre con (ii) la interpretación y aplicación extensiva de los requisitos que deben contener las solicitudes de restitución, por parte de algunos jueces especializados en la materia.

Sumado a lo anterior, (iii) esta Corporación considera necesario pronunciarse sobre la situación de los segundos ocupantes en el marco del proceso de restitución que, a pesar de haberse acreditado que no participaron ni tuvieron que ver con la cadena de despojo, no probaron la buena fe exenta de culpa y, como resultado del fallo que ordena la restitución, se ven abocados a enfrentar situaciones de vulnerabilidad iguales o peores que aquellas de las personas que elevaron la solicitud.

Finalmente, (iv) esta Sala va a manifestarse sobre la situación de desprotección en la que se encuentran los predios de las personas que han interpuesto la solicitud de restitución pero que se encuentran en zonas que todavía están a la espera de ser micro focalizadas y, en consecuencia, va a llamar la atención acerca de la necesidad de articular las rutas de protección de predios individual y colectiva, desarrolladas a partir de la Ley 387 de 1997, y el proceso de focalización de la política de restitución de tierras, establecido en la Ley 1448 de 2011 y sus Decretos reglamentarios.

(i) La Sala Especial de Seguimiento valora de manera positiva la respuesta del Gobierno Nacional a las órdenes proferidas en el auto 008 de 2009.[182] Ciertamente, con la

expedición de la Ley 1448 de 2011 y de sus Decretos reglamentarios, el Gobierno Nacional adoptó un conjunto de reformas normativas e institucionales con el objetivo de asegurar la restitución de bienes a la población desplazada. Dicho cuerpo normativo incluye un mecanismo especial para tramitar las reclamaciones de restitución de tierras de las víctimas de abandonos o despojos. Se trata de un proceso mixto adelantado, en la etapa administrativa, por la Unidad de Restitución de Tierras (URT), entidad que recibe y tramita las reclamaciones de restitución; y que culmina, en la etapa judicial, ante los Jueces y Magistrados Especializados que resuelven las reclamaciones.[183]

Para efectos de este pronunciamiento, vale la pena resaltar los siguientes resultados: la totalidad del país ha sido macro focalizado, se han proferido 358 resoluciones de micro focalización,[184] 30.593 solicitudes han finalizado la etapa administrativa, de las cuales 14.931 finalizaron con su inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (RTDAF); se han presentado ante los jueces especializados en restitución de tierras 11.374 demandas, de las cuales 8.193 están a la espera de fallo; y se han proferido un total de 1.748 sentencias de restitución de tierras, que de acuerdo al Gobierno Nacional, resuelven 3.575 solicitudes de restitución, benefician a más de 20.000 personas con cerca de 179.000 hectáreas restituidas.[185]

Frente a estos logros alcanzados por el Gobierno Nacional, los Organismos de Control han advertido acerca de la cobertura y los tiempos del proceso de restitución de tierras.[186] Así, se han preguntado por el porcentaje de población desplazada que ha interpuesto la solicitud de restitución, pero que se encuentra a la espera de la micro focalización de la zona donde se encuentra su predio;[187] por el porcentaje de zonas micro focalizadas al interior de las zonas macro focalizadas y por la proporción de sentencias proferidas frente a las reclamaciones instauradas;[188] por criterios para ampliar progresivamente las zonas focalizadas, de forma tal que sea posible establecer un estimado de cuánto tiempo se tardará el Estado en resolver todas las solicitudes de restitución; y, finalmente, por la falta de claridad acerca de qué acciones se van a implementar para el registro y sistematización de las solicitudes que están por fuera de las zonas macro y micro focalizadas.[189] En síntesis, los Organismos de Control plantearon la pregunta acerca del suspenso en el que se encuentra la satisfacción del derecho a la restitución de las personas cuyo predio no se encuentra en zonas focalizadas y, en última instancia, por el acceso de esas personas a la política de tierras.

En respuesta a estas objeciones, el Gobierno Nacional sostuvo que la macro y la micro focalización son los procedimientos administrativos mediante los cuales se desarrollan los principios de gradualidad y progresividad contemplados en la Ley de Víctimas para la implementación del RTDAF (artículo 76), los cuales fueron declarados exequibles por esta Corporación por medio de las sentencias C-715 y C 253-A del 2012. La aplicación estricta de estos principios responde a la necesidad de atenerse a las condiciones de seguridad en la restitución y a las condiciones favorables para realizar el retorno, debido a la continuidad

del conflicto armado en medio del cual se está implementando la política de restitución de tierras (segundo párrafo, artículo 76); buscando así garantizar los derechos a la vida, la seguridad y la integridad personal de los solicitantes, así como su derecho a la no repetición de los hechos que provocaron el desplazamientos.[190]

De todas formas, atendiendo a las restricciones de seguridad y a las condiciones apropiadas para el retorno, el Gobierno Nacional reiteró que se han logrado avances significativos en la aplicación de los principios de gradualidad y progresividad, toda vez que las áreas micro focalizadas han crecido de manera constante y reiterada, anualmente y, con ello, el porcentaje de solicitudes que han iniciado el trámite de inscripción en el RTDAF ha aumentado de un 19% en junio de 2013 a 35% en junio-octubre de 2014,[191] hasta alcanzar un 51% de acuerdo con las últimas cifras disponibles en el 2016.[192] Además, la Unidad de Tierras ha realizado las gestiones necesarias para efectos de ampliar la cobertura de las zonas focalizadas, ya sea mediante la macro focalización de nuevas zonas o la ampliación de las áreas a intervenir al interior de las zonas que ya fueron macro focalizadas.[193]

Al respecto, esta Sala Especial considera acertado que el trámite de estas solicitudes deba realizarse en el marco de los principios de gradualidad y progresividad que rigen, de una parte, la implementación del RTDAF (artículo 76) y, de la otra, la implementación de todas las medidas de atención, asistencia y reparación contempladas en la Ley de Víctimas (artículos 17 y 18). También valora positivamente la actitud pro activa que viene adelantando la Unidad de Tierras para focalizar nuevas zonas en las que se pueda empezar el trámite de recepción de solicitudes de restitución.

No sólo la permanencia de condiciones de inseguridad y falta de presencia estatal en amplias zonas del país justifica que la política de tierras avance de manera cuidadosa, con la finalidad de garantizar los derechos a la vida, la seguridad y la integridad personal de los solicitantes. Más aún, la garantía del derecho a la no repetición de los hechos que provocaron el desplazamiento implica resolver cuestiones realmente complejas acerca de la titularidad de los predios objeto de restitución, lo que implica una ardua labor de recolección probatoria en la etapa administrativa y, en la etapa judicial, un análisis juicioso y detallado del material que obra en el proceso, tal como lo vienen realizando los jueces especializados en la materia.

Una salida apresurada frente a las complicadas condiciones de seguridad que afectan al país y ante el complejo entramado de actuaciones, legales e ilegales, que han moldeado la titularidad de la tierra en zonas marcadas por la violencia, en las cuales se está implementando el proceso de restitución, no sólo amenaza con re victimizar a la población desplazada; sino que puede, incluso, llegar a reproducir una situación conflictiva alrededor

de la titularidad de la tierra, minando así la posibilidad de que las familias puedan reconstruir sus proyectos de vida en los predios restituidos de manera pacífica y sin conflictos persistentes sobre sus tierras.

No obstante, la aplicación de estos principios no quiere decir que no haya algunos aspectos puntuales sobre los que es necesario detenerse y adoptar medidas para superar algunas trabas y obstáculos que se están presentando. Así ocurre con la interpretación y aplicación extensiva de los requisitos que deben contener las solicitudes de restitución, por parte de algunos jueces especializados en la materia, de una parte y, de la otra, con la necesidad de que los jueces de restitución se pronuncien sobre la situación de los segundos ocupantes.

(ii) Con las siguientes reflexiones esta Sala Especial no está haciendo una valoración judicial de la constitucionalidad o la legalidad de las decisiones adoptadas por parte de los jueces de restitución de tierras. Esta Sala, por lo tanto, no está cuestionando estas decisiones judiciales, así como tampoco se está instaurando como una tercera instancia que haga las veces de cierre de la jurisdicción especializada en restitución de tierras. En esa medida, las consideraciones que a continuación va a exponer esta Corporación no deben considerarse como un reproche de constitucionalidad sobre asuntos que no han sido sometidos al debido proceso constitucional. Por el contrario, esta Sala va a limitarse a presentar una serie de opciones interpretativas y a exponer unas precisiones jurídicas que contribuyan superar algunas trabas que se están presentando en el momento de admitir las solicitudes de restitución. Lo anterior, con la finalidad de realizar unos aportes hermenéuticos que puedan ilustrar el razonamiento de algunos jueces de tierras en este momento de la etapa judicial del proceso de restitución.

A partir de un estudio acerca de los autos (in)admisorios proferidos por los juzgados civiles del circuito especializados en restitución de tierras, presentado a esta Corporación por parte del Consejo Noruego para Refugiados (CNR), esta Sala encuentra que la interpretación y aplicación por parte de algunos jueces de los requisitos mínimos que debe contener la solicitud de restitución, recogidos en el artículo 84 de la Ley 1448 de 2011,[194] puede estar provocando demoras y exclusiones injustificadas del proceso.[195]

En esta investigación el CNR señaló que, en algunas ocasiones, los despachos adecúan las dificultades y trabas procesales que surgen durante la fase administrativa del proceso de restitución, en términos de los requisitos establecidos en el artículo 84.[196] En otros términos, algunos jueces especializados de restitución de tierras estarían realizando una lectura extensiva de los requisitos definidos en el artículo 84 y exigirían, como parte de su cumplimiento, la realización de trámites y requisitos que no están contenidos en la literalidad del artículo 84.[197]

Estas nuevas exigencias que se están imponiendo a las autoridades administrativas para la admisibilidad de las solicitudes, definidas al interior de algunos de los juzgados, han llevado según el CNR a “complejizar el proceso”, “pues aparte de los requisitos del artículo 84 de la Ley 1448 de 2011, quienes interponen las demandas también deben satisfacer requisitos adicionales”. [198]

(a) De acuerdo con este estudio, en algunos despachos judiciales no sólo se estarían exigiendo más requisitos de los que están previstos en la Ley para que procedan las solicitudes de restitución; más aún, se estarían imponiendo la realización de trámites en la etapa administrativa que, de todas formas, se pueden y/o deben adelantar en la etapa judicial. Lo anterior, atendiendo a la identidad de algunos de los propósitos que comparten los procedimientos administrativo y judiciales, [199] o teniendo en cuenta la fase probatoria que la etapa judicial tiene prevista para cimentar el conocimiento del juez acerca del caso, que le permite llegar a la certeza sobre aspectos que no quedaron del todo definidos en la etapa administrativa (arts. 89 y 90, L. 1448). [200] Al respecto, el CNR recomendó lo siguiente: “aun cuando los despachos judiciales estimen que precisan de información específica sobre algún asunto, resulta importante antes de la no admisión de la solicitud, que se identifique si esta responde a aquella requerida por el artículo 84 de la Ley 1448 de 2011 o si, por el contrario, puede ser solicitada en el transcurso del proceso, por ejemplo, en la etapa judicial, por medio de las facultades oficiosas de los jueces”. [201]

(b) Es importante llamar la atención sobre las consecuencias que se siguen de lo anterior. Así, una lectura extensiva del artículo 84 de la Ley 1448 de 2011 corre el riesgo de imponer trámites en la etapa administrativa que, a pesar de tener la apariencia de ser cuestiones simplemente procesales, en realidad se trata de asuntos de fondo que deben ser resueltos en la etapa judicial. Por esta razón es preciso avanzar opciones interpretativas que permitan valorar en la etapa judicial aspectos que en la actualidad están siendo interpretados como una causal inadmisoria de la solicitud. [202] Al respecto, el CNR advierte que “la función judicial no puede realizar juicios de fondo en la etapa de admisibilidad, pues para ello existen otras etapas dentro del proceso”. [203]

(c) El CNR también señaló en su escrito que esta lectura extensiva del artículo 84 se ha encontrado acompañada, en ciertos casos, de una interpretación rígida e inflexible en relación con las diferencias en la información sobre la ubicación del predio, la cual es suministrada por las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos (ORIP), las Notarías, el Catastro y la Unidad de Tierras en su informe técnico predial. [204] Así las cosas, la sola presencia de una discordancia acerca de la identificación del predio ha sido considerada como una razón suficiente para inadmitir la solicitud, pasando por alto las limitaciones del sistema catastral colombiano, [205] la informalidad con la que se nombran las veredas y los predios [206] y obviando que, en última instancia, muchas de estas discordancias deben ser

resueltas por parte del juez de restitución, cuando dicta sentencia.

(d) En última instancia, el CNR sugiere que los jueces de restitución pueden asumir una actitud más proactiva que impulse y agilice el proceso, de tal manera que el surgimiento de asuntos o inconvenientes meramente formales, sean resueltos en la etapa judicial, sin necesidad de remitirlos nuevamente, con el desgaste y los retrasos que eso implica, a la etapa administrativa para su corrección.[207]

Frente al análisis, las recomendaciones y las conclusiones formuladas por el CNR, esta Sala Especial llama la atención sobre la importancia de avanzar en las opciones hermenéuticas que les permitan a los jueces, en el marco de la autonomía judicial que los enviste, valorar y resolver en la etapa judicial, cuando sea el caso, todos aquellos asuntos o inconvenientes meramente formales que en la actualidad están siendo interpretados, haciendo una lectura extensiva del artículo 84, como una causal inadmisoria de la solicitud. Avanzar en estas opciones interpretativas permite darle más agilidad al proceso de restitución e impulsar los propósitos que se persiguen con el mismo.

Al respecto, esta Corporación ha señalado, en sede de control abstracto de constitucionalidad, que exigir requisitos adicionales a los consagrados en las normas que regulan la admisión y el trámite de los recursos judiciales es una práctica que desconoce la primacía del derecho material sobre el formal, al igual que la naturaleza taxativa de las causales de procedibilidad para acceder a la administración de justicia, naturaleza que restringe la potestad del juez para inadmitir un recurso o una demanda.[208]

Ahora bien, más allá de esta consideración, la cual concierne a todos los jueces del país, es preciso resaltar algunos de los principios generales que deben guiar a las autoridades judiciales y administrativas en la aplicación de la Ley de Víctimas, tal como ocurre con la adecuación de sus actuaciones al marco de la justicia transicional. Así quedó recogido en el inciso 5 del artículo 9 de la mencionada Ley[209] y fue reiterado por esta Corporación.[210] Este principio se caracteriza por la flexibilización de los estándares y de las actuaciones de los procedimientos ordinarios, con la finalidad de alcanzar una mayor celeridad, al igual que la prevalencia del derecho sustancial a favor de las personas desplazadas en el trámite de los procesos de restitución, tanto en su fase administrativa como judicial.[211]

La adecuación de las actuaciones de los jueces de restitución al principio de la justicia transicional, tal como lo previó el Legislador, los enviste con amplias potestades y facultades procesales para impulsar y agilizar el proceso, de forma tal que se evite la dilación del mismo y así garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas

restituidas (arts. 89 y 91 L.1448/11). Bajo esta perspectiva, esta Corte ha reconocido en sede de constitucionalidad que al interior de la fase administrativa pueden presentarse varias de las dificultades como las descritas en párrafos anteriores, las cuáles deben resolverse, en la medida de lo posible, de manera proactiva durante la fase judicial del proceso de restitución, evitando con ello extender innecesariamente la fase administrativa.[212]

En esa medida, esta Corporación ha enfatizado en la importancia que adquiere la primacía del derecho material sobre el formal en el marco de la justicia transicional: “para evitar agotar la confianza pública en las determinaciones judiciales, los derechos a la justicia y a la reparación de las víctimas tienen que alcanzar una realización efectiva (art. 2º superior) previniendo la obstrucción de la ejecución de las sentencias de restitución // El derecho procesal no puede constituirse en un impedimento para la efectividad del derecho sustancial (art. 228 superior), sino que debe propender por la realización de los derechos materiales, al suministrar una vía para la solución oportuna y real de las controversias”. [213]

Como consecuencia de todo lo anterior, es de vital importancia que los jueces especializados de restitución de tierras, en el contexto de justicia transicional que está atravesando el país, avancen caminos interpretativos que afiancen la primacía del derecho material sobre el formal, y así contribuyan a agilizar, simplificar y descongestionar el proceso de restitución, facilitando con ello el acceso de las personas desplazadas a la restitución de tierras.

Al respecto, el CNR encontró que una lectura extensiva del artículo 84 no sólo puede traer demoras y congestionar el proceso de restitución, sino que incluso puede llegar a traducirse en la exclusión del mencionado proceso, tanto de las personas que acuden a la Unidad de Tierras para que las represente, como de aquellas otras que tramitan el proceso por su cuenta,[214] corriendo el riesgo de afectar su derecho fundamental a la restitución de tierras.[215]

(iii) De otra parte, esta Sala Especial considera necesario pronunciarse sobre la situación de los segundos ocupantes en tanto sujetos de especial vulnerabilidad y, por ende, de protección constitucional reforzada, quienes requieren en algunos casos del acceso a medidas de generación de ingresos, vivienda o tierras, de manera proporcional a la situación de necesidad en la que se pueden encontrar con ocasión de la sentencia de restitución.

Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación abordó de manera reciente la problemática

de los opositores/segundos ocupantes mediante la sentencia C-330 de 2016 (M.P. María Victoria Calle). En esa ocasión la Corte Constitucional definió una serie de parámetros interpretativos que buscan orientar a los jueces especializados de restitución de tierras en la aplicación diferencial de la expresión “exenta de culpa”, contenida en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley 1448 de 2011.

En ese pronunciamiento, la Corte se ocupó de manera expresa de las cargas procesales y de las exigencias sustantivas que el legislador les impuso a los opositores/segundos ocupantes para acceder a los recursos económicos que contempla la figura de la compensación. La Corte encontró que se presentó una situación de discriminación indirecta que afecta a los opositores/segundos ocupantes vulnerables que no tuvieron que ver con el despojo.[216] En consecuencia, estableció que es necesario que los jueces de restitución realicen una interpretación flexible, o inapliquen de forma excepcional, el requisito de buena fe exenta de culpa para acceder a la compensación, cuando se trata de opositores/segundos ocupantes con determinadas características.[217]

La Corte fue clara, por lo tanto, en señalar que el análisis realizado en la sentencia C-330 de 2016, acerca de los lineamientos interpretativos que deben informar la práctica de los jueces de restitución, concierne de manera específica a la figura de la compensación económica,[218] y que sus consideraciones no se ocupan como tal del acceso a otras medidas de asistencia y atención a las que puedan tener derecho los segundos ocupantes, como vivienda, tierras o generación de ingresos.[219] Sobre este último aspecto la sentencia se limita a sostener que los jueces deben evaluar la procedencia de las medidas de atención, distintas a la compensación, a favor de los opositores/segundos ocupantes,[220] y a exhortar a las autoridades responsables para que implementen una política estable y robusta a su favor.[221]

En el presente pronunciamiento esta Sala Especial se va a ocupar, precisamente, del acceso de los segundos ocupantes a las medidas de asistencia y atención (tierras, vivienda y generación de ingresos) por las siguientes razones. En primer lugar, porque, tal como lo reconoce la Sala Plena, estas personas enfrentan un déficit de protección en materia de acceso a las medidas de asistencia y atención, en tanto la ley omitió regular su situación.[222] Como se explicará más adelante, este déficit de protección se puede ver reforzado por la manera como algunos jueces de restitución están valorando la situación de los segundos ocupantes. En segundo lugar, esta Sala se va a ocupar del acceso de los segundos ocupantes a las medidas de asistencia y atención porque su condición coincide, en muchos casos, con la de ser víctima de desplazamiento forzado, o porque se trata de trabajadores agrarios y/o pobladores rurales que carecen de tierra y, por lo tanto, tienen derecho a un acceso progresivo y preferente a la propiedad rural, en virtud de los artículos 58 y 64 de la Constitución Política. En tercer lugar, la insuficiente asistencia y atención a esta población condiciona los avances de la política de restitución de tierras. En cuarto lugar, la inadecuada gestión de las demandas de los segundos ocupantes concernientes al

acceso a tierras, vivienda y generación de ingresos, además de impedir la restitución material de los predios y el retorno efectivo de la población desplazada, no permite prevenir la conflictividad social, derivando incluso en nuevos desplazamientos, bien sea de los segundos ocupantes o de la población restituida. Finalmente, la solución adecuada a la situación de los segundos ocupantes también hace parte de las actuaciones que las autoridades administrativas y judiciales tienen que adelantar, atendiendo al marco prevalente de la justicia transicional.

El propósito de las consideraciones que siguen, tal como se explicó en el acápite anterior, es el de ofrecer algunos argumentos interpretativos y herramientas constitucionales que puedan ser tenidos en cuenta por parte de los jueces especializados cuando se enfrenten, en el marco de su autonomía judicial, a estos asuntos complejos. Por lo tanto, no sobra reiterar que la Corte no está evaluando la constitucionalidad ni la legalidad de las sentencias proferidas, ni haciendo ningún tipo de reproche constitucional contra las actuaciones surtidas hasta el momento.

La situación de los segundos ocupantes plantea dos problemáticas distintas para la efectiva implementación de la política de restitución de tierras que se relacionan entre sí, y que es necesario enfrentar de manera articulada. De una parte, la presencia de segundos ocupantes en el predio a restituir ha dificultado la entrega material del bien y que se realice un retorno duradero y pacífico al mismo, por parte de las personas favorecidas con las sentencias de restitución;^[223] de la otra, esta presencia ha traído consigo la pregunta por las medidas de asistencia y atención que las autoridades deben adoptar para atender a estos ocupantes ya que, con ocasión de la sentencia de restitución, pierden su relación jurídica y material con el predio y, con ello, se pueden encontrar expuestos a situaciones de vulnerabilidad iguales o peores a aquellas que padecen las personas que interpusieron la acción de restitución, tales como la indigencia u otras posibles violaciones a sus derechos fundamentales.^[224]

En esta dirección, la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (CSPPSDF) llamó la atención de manera acertada sobre el doble imperativo que está en juego con los segundos ocupantes. Una adecuada solución a su problemática no sólo es requerida para materializar la restitución de tierras, sino que se deriva de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano frente a las personas también vulnerables que carecen del acceso a la tierra, tal como queda recogido en los Principios Pinheiro (17.1) y en el artículo 11, párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), así como de la Observación General No. 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. ^[225]

La solución adecuada a la situación de los segundos ocupantes también hace parte de las

actuaciones que las autoridades administrativas y judiciales tienen que adelantar atendiendo al marco prevalente de la justicia transicional, que impregna todas las disposiciones de la Ley de Víctimas.[226] En tal sentido, los jueces de restitución también guardan la responsabilidad de encontrar una salida adecuada a esa problemática, toda vez que están investidos con amplias facultades para garantizar “la efectividad de la restitución jurídica y material del bien inmueble y la estabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos de las personas reparadas”, buscando así garantizar la reconciliación y la paz duradera (Artículos 9 y 91, literal p., L.1448/11).[227]

Sin embargo, distintas instituciones y actores han informado a esta Sala Especial que los jueces de restitución tienen criterios disímiles para pronunciarse sobre la situación de los segundos ocupantes. En algunos casos se omite un pronunciamiento de fondo sobre su situación, a pesar de que tal problemática ha sido incorporada por la Unidad de Tierras en las pretensiones de la solicitud de restitución. Cuando se pronuncian al respecto, algunos jueces de restitución han reconocido, cuando es procedente, la calidad de segundos ocupantes y, con ello, han ordenado las respectivas medidas de asistencia y atención (acceso a tierras, vivienda o generación ingresos, según el caso y el nivel de necesidad).[228] En otras situaciones, por el contrario, han preferido hacer una lectura ceñida de la literalidad de la Ley 1448 y, al considerar que los segundos ocupantes no lograron demostrar durante el proceso la buena fe exenta de culpa, declaran la improcedencia de la compensación.[229]

Tal como se recogió en la sentencia C-330 del 2016, la ley 1448 estableció en cabeza del opositor mayores actividades procesales y exigencias sustantivas al interior del proceso de restitución, como expresión del trato preferente y favorable que el legislador dispuso a favor de los intereses del solicitante de la acción de restitución. Debido al despojo o abandono de sus predios, el solicitante se instituye así como un sujeto de especial protección constitucional que merece la adopción de acciones afirmativas por parte del Estado.[230] Lo anterior, bajo el entendido de que se presenta una desigualdad procesal entre la víctima que presenta la solicitud de restitución y la parte opositora.[231] Esta situación de desigualdad, según lo entendió esta Corte en la sentencia [C-330 del 2016], amerita que la actividad del Estado se vuelque, en términos generales, a favor de la parte solicitante, para efectos de fortalecer su actividad procesal en la definición de la titularidad jurídica del predio que se reclama y, con ello, materializar el derecho fundamental a la restitución.[232]

De manera adicional, no hay que olvidar que el trato preferente y favorable al solicitante se sustenta en que las dinámicas que tuvieron lugar alrededor del despojo y el abandono de tierras en Colombia, presuponen un cuestionamiento de la legalidad y legitimidad de ciertas actuaciones y transacciones jurídicas que rodearon la adquisición de los bienes cuya titularidad se reclama por parte de los solicitantes. Así quedó consagrado en las presunciones de hecho y de derecho definidas en el artículo 77 de la Ley de Víctimas. Las personas que ostentan esos bienes, por lo tanto, deben realizar en principio una actividad

procesal significativa, en calidad de opositores, con la finalidad de controvertir tales cuestionamientos y demostrar que su adquisición no fue irregular. Las excepciones a este deber ya fueron precisadas en la sentencia C-330 de 2016.

En última instancia, las presunciones definidas en la Ley de Víctimas exigen a los opositores desvirtuar que las actuaciones y transacciones jurídicas, en virtud de las cuales adquirieron los bienes sobre los cuales defienden su propiedad, posesión u ocupación, no hicieron parte ni tuvieron que ver con los hechos que dieron lugar al despojo o al abandono forzado. Bajo una perspectiva subjetiva, esto quiere decir que tales presunciones les exigen a los opositores desvirtuar que no fueron victimarios ni partícipes de la cadena de despojo y abandono.[233] De ahí la gran actividad procesal que se les exige en términos generales, no sólo para acreditar la titularidad legítima del predio, sino también para, en caso de perder en el juicio, probar que obraron con buena fe exenta de culpa para así poder optar por una compensación.[234] Así lo entendió recientemente esta Corte cuando sostuvo que: “la expresión ‘exenta de culpa’ contenida en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley de víctimas y restitución de tierras es un elemento relevante del diseño institucional del proceso, que obedece a fines legítimos e imperiosos: proteger los derechos fundamentales de las víctimas en materia de restitución de tierras, revertir el despojo y desenmascarar las estrategias legales e ilegales que se articularon en el contexto del conflicto armado interno para producirlo.”[235]

Así las cosas, salvo la excepción contemplada en el art. 78 de la Ley 1448 de 2011,[236] la litis que se entabla en el proceso de restitución se articula alrededor de la oposición víctima (solicitante) vs. presunto victimario (opositor). La articulación de la controversia en estos términos es adecuada en muchos casos y en amplias regiones del país. Así lo decidió el legislador al definir las presunciones del artículo 77, dando un paso trascendental para esclarecer los hechos que dieron lugar al despojo, y para adoptar mecanismos ágiles y garantistas a favor de las víctimas de esos hechos.[237]

Sin perjuicio de lo anterior, la comprensión de la litis en estos términos ha traído consigo dos problemáticas que se han hecho evidentes en la aplicación de la Ley 1448 de 2011: (a) se invisibiliza la situación de una categoría de personas vulnerables, algunas de ellas también víctimas, que excede tal oposición, esto es, los segundos ocupantes; y (b) no todo opositor se encuentra en una condición de superioridad procesal ni es un presunto victimario. Por el contrario, se ha encontrado que personas vulnerables, e incluso, víctimas, también son opositores y, en consecuencia, se encuentran en una verdadera situación de desigualdad procesal frente al solicitante.[238]

(a) Frente a la primera problemática, siguiendo con los derroteros definidos en la sentencia [C-330 del 2016], es preciso hacer una distinción analítica entre la categoría de los

segundos ocupantes y aquella de los opositores, debido a que, a nivel procesal, ambas categorías tienden a confundirse y, con ello, se invisibiliza la situación de los primeros. Una vez realizada esta aclaración analítica, es procedente analizar la manera en la que a nivel procesal ambos conceptos se confunden.

La distinción es la siguiente: no todo segundo ocupante es opositor, así como no todo opositor es segundo ocupante. En estricto sentido, una persona puede ejercer su derecho de oposición a la acción de restitución sin que esté ocupando el predio sobre el cual gira el litigio. A su vez, una persona o familia que se encuentre habitando o explotando el predio objeto de la litis, puede no instituirse como un opositor dentro del proceso sino que, por el contrario, puede reconocer los derechos del solicitante, tal como ha informado la Unidad de Tierras a esta Corporación.[239] También es posible que sobre un predio puedan concurrir las pretensiones de los opositores y la presencia de segundos ocupantes, distintos unos de otros.

La diferencia fundamental entre ambas categorías, radica, así, en que el opositor reivindica la titularidad del bien objeto de restitución y lo disputa con el solicitante durante el proceso; la categoría del segundo ocupante, por su parte, denota la situación fáctica y jurídica de quien habita o deriva del bien objeto de la litis, sus medios de subsistencia. Claramente en un caso concreto se pueden reunir ambas categorías, es decir, que el opositor sea él mismo un segundo ocupante, pero esto no quiere decir que haya que perder de vista su diferenciación, por la siguiente razón: la definición de los criterios, los procedimientos y las medidas de asistencia y atención a favor de los segundos ocupantes es, analítica y jurídicamente, independiente de la controversia acerca de la definición de la titularidad jurídica del predio, es decir, de su calidad de opositor.

Ya sea como población que también es desplazada por la violencia o como trabajadores agrarios y/o pobladores rurales que carecen de tierra, a los segundos ocupantes les asisten una serie de garantías de las que gozan en tanto ciudadanos colombianos. Entre ellas, tienen derecho, en casos de desalojo, a no enfrentarse a la falta de acceso a los medios apropiados para garantizar su subsistencia. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, estos medios incluyen, no sólo acciones de respuestas inmediatas mientras se realiza el desalojo, sino también, de manera prioritaria y debido a la pérdida de la relación con el predio, medidas de asistencia y atención relacionadas con el acceso a tierras, vivienda y medios económicos de subsistencia. Lo anterior, en el marco del artículo 51 de la Constitución Política, el artículo 11, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, bajo las directrices del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU vertidas en su Observación General No. 7.[240]

Esta es, precisamente, la situación que enfrentan los segundos ocupantes cuando pierden su relación con el predio, como consecuencia de la sentencia de restitución, de acuerdo con los Principios Pinheiro (17.3.) “Ocupantes Secundarios. En los casos en que el desalojo de los ocupantes secundarios sea justificable e inevitable, los Estados deben adoptar medidas positivas para proteger a aquellos que no dispongan de medios para acceder a otra vivienda adecuada cuando deben abandonar la que ocupan en ese momento, con el fin de que no se queden sin hogar y de que su derecho a una vivienda adecuada no se vea menoscabado de ningún otro modo. Los Estados deban esforzarse por encontrar y proporcionar viviendas o tierras alternativas a dichos ocupantes, incluso de forma temporal, con el fin de facilitar la restitución oportuna de las viviendas, las tierras y el patrimonio de los refugiados y desplazados” (énfasis agregado).[241] No hay que olvidar que los Principios Pinheiro han sido incorporados por esta Corporación en diversas providencias al bloque de constitucionalidad en sentido lato[242] y, en consecuencia, “sirven de guía para la interpretación de los derechos fundamentales afectados por la situación de desplazamiento”. [243]

A su vez, esta Corporación ha considerado que los trabajadores agrarios y/o pobladores rurales tienen un acceso preferente a la propiedad rural en virtud de los artículos 58 y 64 C.P., que consagra la función social de la propiedad: “la función social que tiene la propiedad, y en especial la rural, obliga a que su tenencia y explotación siempre esté orientada hacia el bienestar de la comunidad; por ello, en materia de acceso a la propiedad se ha privilegiado a los trabajadores agrarios no sólo con el objeto de facilitarles la adquisición de la tierra, sino con el ánimo de procurarles un mejor nivel de vida y de estimular el desarrollo agropecuario y por consiguiente el económico y social del país”. [244]

Este acceso preferente a la propiedad rural que la Constitución Política le otorga al trabajador del campo y/o poblador rural se sustenta, precisamente, en la condición de vulnerabilidad que históricamente los ha caracterizado, y en la consecuente necesidad “de establecer una igualdad no sólo jurídica sino económica, social y cultural, partiendo del supuesto de que la intervención del Estado busca mejorar las condiciones de vida de una comunidad tradicionalmente condenada a la miseria y la marginación social.” [245] Con ello se impone, como contracara, la restricción de acumular terrenos baldíos si las extensiones exceden los límites máximos para la titulación o adjudicación. Esta restricción incluye la prohibición de aportar la propiedad de las tierras que ya fueron adjudicadas como baldíos a “sociedades o comunidades de cualquier índole, si con ellas dichas sociedades o comunidades consolidan la propiedad sobre tales terrenos en superficies que excedan a la fijada para la Unidad Agrícola Familiar” (Ley 160 de 1994, artículo 72.)

Por lo tanto, es claro que la función social de la propiedad (arts. 58 y 64 C.P.) presupone un mandato de distribución de la propiedad rural a favor de quienes carecen de ella, atendiendo a la necesidad de adoptar medidas de igualdad material, que permitan superar la situación de vulnerabilidad acentuada que afecta a los trabajadores agrarios y/o

pobladores rurales. En esa medida, en virtud del artículo 64 superior, esta Corte ha reiterado que el acceso progresivo y preferente a la propiedad de la tierra también incluye el acceso a bienes y servicios complementarios que les permitan a esas personas mejorar sus condiciones de vida y realizar un proyecto de vida digno, dada su especial condición de vulnerabilidad. Entre otros bienes y servicios, el artículo 64 contempla: educación, salud, vivienda, crédito, comercialización de productos, asistencia técnica y empresarial: “esto quiere decir que el derecho de acceder a la propiedad implica no sólo la activación de derechos reales y personales que deben ser protegidos, sino también la imposición de mandatos que vinculen a las autoridades públicas en el diseño e implementación de estrategias normativas y fácticas para estimular, fomentar e impulsar dicho acceso a la tierra, pero además la permanencia del campesino en ella, su explotación, su participación en la producción de riqueza y en los beneficios del desarrollo”. [246]

El mandato de distribución de la propiedad rural beneficia a los segundos ocupantes en la medida en la que se trate de trabajadores agrarios y/o pobladores rurales que se encuentran en una condición de vulnerabilidad acentuada y que carecen del acceso a la misma. En estos casos, cuando los segundos ocupantes pierden su relación con el predio como consecuencia de la sentencia de restitución, se refuerzan tanto su derecho al acceso progresivo y preferente a la propiedad rural-junto con los derechos conexos-, como los respectivos mandatos que vinculan a las autoridades públicas en el diseño e implementación de estrategias normativas y fácticas para impulsar la permanencia del campesino en ella, al igual que su explotación y su participación en la producción de riqueza.

Los mínimos prestacionales anteriormente enunciados son las garantías de las que serían titulares los segundos ocupantes, dada su condición de vulnerabilidad acentuada, ya sea porque son personas también desplazadas por la violencia o trabajadores agrarios y/o pobladores rurales que carecen del acceso a la tierra. Se trata, en consecuencia, de la garantía de los derechos de los que son titulares en tanto ciudadanos que gozan de una protección constitucional reforzada, los cuales deben garantizarse con independencia de la controversia y el esclarecimiento de la titularidad jurídica del predio restituido. Para garantizar estos derechos, por el contrario, es preciso atender a la relación específica que el segundo ocupante guarda con el predio restituido, ya sea habitándolo o derivando del mismo sus medios de subsistencia, y a las necesidades insatisfechas que se pueden ver involucradas con su pérdida. La “relación” segundo ocupante-predio restituido-necesidades insatisfechas es, por lo tanto, el resorte que debe guiar las decisiones de los jueces de restitución para definir las medidas de asistencia y atención que pueden ser adecuadas para proteger a esa población. Se trata, como sostuvo la Sala Plena en la sentencia C-330 de 2016, de un análisis distinto al de la acreditación de la buena fe exenta de culpa para acceder a la compensación. [247]

En consecuencia, las conclusiones a las que llegue el juez de restitución acerca de la litis,

es decir, si se controvirtieron o no las presunciones, si se probó o no la buena fe exenta de culpa para acceder a la compensación, etc..., no deben extenderse ni transmutarse con las medidas de asistencia y atención (vivienda, tierra y generación de ingresos) que puedan requerir los segundos ocupantes como consecuencia de la pérdida de su relación con el predio que es restituido. La adopción de estas medidas, a diferencia de la compensación económica-cuyo monto depende de alguna manera del valor del predio restituido-, debe definirse a partir de un análisis casuístico que evalúe las medidas de asistencia y atención que son adecuadas y proporcionales para suplir las respectivas necesidades insatisfechas en materia socio económica que puede provocar una sentencia de restitución.

En última instancia, el esclarecimiento de la situación jurídica del predio, para efectos de garantizar el derecho a la restitución de una persona que se vio privada del mismo de manera irregular, con la respectiva actuación y cargas procesales que tiene a su favor, es un análisis que responde a una controversia jurídica, cuyo desenlace no puede traducirse en la invisibilización y desatención de otras personas de protección constitucional reforzada, tales como los campesinos vulnerables y la población desplazada, que están habitando o derivando su subsistencia del predio que se ordena en restitución. No hay que olvidar que son las mismas dinámicas de los conflictos armados las que, en muchas ocasiones, determinan y fuerzan a la población desplazada y campesina vulnerable a la ocupación de los territorios que previamente habían sido despojados o abandonados.[248]

Una vez realizada esta precisión y definido el respectivo conjunto de derechos de los que pueden gozar los segundos ocupantes, en abstracto, ahora es importante profundizar en la manera como ambos conceptos se articulan, en concreto, en la práctica de los Jueces Especializados de Restitución de Tierras.

En la etapa judicial de los procesos de restitución la distinción entre segundos ocupantes y opositores desaparece, toda vez que los segundos ocupantes son integrados al proceso en calidad de opositores,[249] y con ello, se subsumen y confunden ambas categorías. En efecto, el examen en la etapa judicial gira alrededor de la titularidad jurídica sobre el predio objeto de la litis y, en consecuencia, recae sobre los segundos ocupantes toda la carga procesal y probatoria, como si en ellos se encarnaran los presupuestos que llevaron al legislador, acertadamente, a establecer una fuerte carga procesal en cabeza de los opositores, esto es, ser la parte procesalmente fuerte y/o tratarse de posibles victimarios. Como consecuencia de esta confusión, a los segundos ocupantes se les está exigiendo acreditar la buena fe exenta de culpa para acceder a una compensación, haciendo que el acceso a las medidas de subsistencia que demandan dependa del desenlace de la controversia jurídica acerca de la titularidad del predio, y no de la situación de indigencia y vulneración de otros derechos a la que pueden verse abocados al perder su relación con el predio solicitado en restitución.

En esa medida, al interior del proceso de restitución se ignora el análisis sobre la calidad de los segundos ocupantes, esto es, si se trata de población vulnerable-i.e. campesinos o personas también desplazadas por la violencia-que habita o deriva su sustento del predio objeto de la controversia, que no participó voluntariamente ni tuvo que ver con los hechos que dieron lugar al despojo o al abandono forzado. Junto con esta omisión, se pasa por alto el examen de su acceso a los medios apropiados para garantizar su subsistencia, en caso de perder la relación jurídica y fáctica que guardaban con el predio, con ocasión de la sentencia de restitución. Del mismo modo, se pasa por alto que muchos segundos ocupantes son desplazados internos, obligados a huir del conflicto y a trasladarse forzosamente a las zonas abandonadas y/o despojadas.

En síntesis, es acertado que, para efectos de garantizar los derechos de la parte solicitante en la controversia que trata acerca de la titularidad del bien del cual fue despojada, se exija al opositor en principio, y salvo las excepciones contempladas en la sentencia C-330 de 2016, mayores cargas probatorias y exigencias sustantivas más elevadas, como ocurre con la acreditación de la buena fe exenta de culpa para acceder a la compensación.

Pero este no es el análisis que debe realizarse para definir si un segundo ocupante, que no está controvirtiendo la titularidad del bien objeto de restitución, ni amenazando con afectar los derechos de la parte solicitante, tiene derecho a las medidas de asistencia y atención (tierras, vivienda generación de ingreso) que son necesarias para enfrentar la situación de vulnerabilidad que va a provocar la sentencia que restituye el predio.

Para esta evaluación, distinta del análisis que se tiene que realizar para determinar la procedencia de la compensación, tal como se ha expuesto de manera reiterada y se deriva de la sentencia C-330 de 2016, no hace falta exigir la buena fe exenta de culpa.[250] Basta determinar, por el contrario, (i) si los segundos ocupantes participaron o no voluntariamente en los hechos que dieron lugar al despojo o al abandono forzado; (ii) la relación jurídica y fáctica que guardan con el predio (es preciso establecer si habitan o derivan del bien sus medios de subsistencia); y (iii) las medidas que son adecuadas y proporcionales para enfrentar la situación de vulnerabilidad que surge de la pérdida del predio restituido, en materia de las garantías del acceso, temporal y permanente, a vivienda, tierras y generación de ingresos.

No hay que olvidar que el segundo paso del análisis (ii), el que establece la relación jurídica y fáctica que los segundos ocupantes guardan con el predio, es fundamental en la medida en la que es necesario que estas personas habiten el predio o derivan del mismos sus medios de subsistencia, para acceder a las medidas de asistencia y atención que son necesarias para contrarrestar la situación de vulnerabilidad que se ocasiona para estas

personas con la sentencia de restitución. En estos casos, cuando pierden su relación con el predio como consecuencia de la sentencia, se refuerza su derecho al acceso preferente y progresivo a la tierra, junto con los demás derechos conexos (vivienda, generación de ingresos), en tanto trabajadores agrarios y/o pobladores rurales que enfrentan situaciones acentuadas de vulnerabilidad, o han sido también desplazados por la violencia. Lo anterior de acuerdo con el mandato de distribución de la propiedad rural recogida en los artículos 58 y 64 C.P.

(b) Una situación distinta surge cuando el segundo ocupante también es opositor, reclaman la titularidad del bien y, de manera subsidiaria, que se reconozca una compensación económica proporcional al valor del predio. Como se explicó, en estos escenarios el opositor puede ser también población vulnerable, esto es, campesinos pobres y/o personas desplazadas por la violencia, en este último caso, de un predio distinto al que es objeto de controversia. Este es la hipótesis que abordó la Sala Plena cuando estableció que es preciso que los jueces de restitución realicen una interpretación flexible, o inapliquen de forma excepcional, el requisito de buena fe exenta de culpa para acceder a la compensación. Lo anterior, cuando están frente a opositores/segundos ocupantes con determinadas características.

Ciertamente, la implementación del proceso de restitución ha puesto en evidencia que el opositor no necesariamente se encuentra en una condición de superioridad procesal ni es un presunto despojador, a pesar de lo cual también está reivindicando la titularidad jurídica del bien objeto de restitución y, de manera subsidiaria, la compensación económica. En esa medida, ha quedado en evidencia que, en determinadas ocasiones, se presenta cierta horizontalidad entre el solicitante y el opositor, por ser ambos víctimas de la violencia o porque el opositor es una persona de escasos recursos que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, tal como ya ha reconocido esta Corporación.[251] A pesar de esta horizontalidad, el opositor se encuentra en una verdadera situación de desigualdad procesal frente al solicitante, no sólo porque no cuenta con el apoyo de la Unidad de Tierras durante el proceso, sino por las presunciones en su contra y la inversión de la carga de la prueba.[252]

Frente a las cargas procesales adicionales que están enfrentando los opositores, en la sentencia C-330 de 2016 se estableció que esta desigualdad procesal debe ser asumida por los jueces de tierras a partir de su papel de directores del proceso, con el apoyo de la Defensoría del Pueblo.[253] En efecto, como lo que está en juego es la definición de la titularidad jurídica del bien, la solución debe girar alrededor de fortalecer el acompañamiento y apoyo jurídico al opositor dentro del proceso.

Sin embargo, la conclusión a la que se llegue acerca de la procedencia de la compensación

económica a favor del opositor, no debe ser un impedimento para establecer las medidas de asistencia y atención que sean adecuadas y proporcionales para enfrentar la pérdida del bien restituido, dependiendo del tipo de relación que guarde con el mismo. En la sentencia C-330 de 2016 la Sala Plena reconoció que la entrega de la compensación no debe confundirse con las medidas de asistencia y atención, y que las autoridades no pueden asumir que la entrega de la primera garantiza las necesidades insatisfechas que conciernen a estas últimas medidas.[254]

Por lo tanto, hay que mantener siempre presente que el esclarecimiento de la situación jurídica del predio, es un análisis que responde a una controversia jurídica cuyo desenlace no puede traducirse en la invisibilización y desatención de las personas de protección constitucional reforzada que: están habitando o derivando su subsistencia del predio que se ordena en restitución; que no participaron voluntariamente ni tuvieron que ver con la cadena de despojo y que, no obstante, la sentencia de restitución los puede exponer a condiciones de vulnerabilidad acentuadas.

(iv) Finalmente, la aplicación de los principios de progresividad y gradualidad no puede traducirse en que el porcentaje elevado de personas que han interpuesto la solicitud de restitución, se enfrente a una situación de desprotección en relación con los predios que se encuentran en las zonas que todavía están a la espera de ser micro focalizadas. Esta situación de desprotección está ocurriendo debido a la falta de articulación entre las rutas de protección de predios individual y colectiva desarrolladas a partir de la Ley 387 de 1997, y el proceso de focalización de la política de restitución de tierras establecido en la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios, de una parte y; de la otra, como consecuencia de los rezagos y retrocesos que se han presentado en materia de protección de predios y territorios abandonados y/o despojados, como se explicará en el sub-acápite de Protección de tierras.

Estas personas, por el contrario, deben tener un acceso oportuno y articulado a las medidas de protección contempladas en la Ley 387 de 1997 y sus Decretos reglamentarios, por las siguientes razones:

(a) Tanto el Gobierno Nacional como los Organismos de Control coinciden en que hay un alto porcentaje (65%) de solicitudes que no ha sido atendido en el marco del proceso de restitución de tierras, debido a la falta de condiciones de seguridad y para el retorno que todavía afecta a amplias regiones del país. Más aún, tal como se recogió en el auto 252 de 2015, la Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la Implementación de la Ley 1448 de 2011 (CSyM) advirtió acerca de la persistencia y reproducción de las prácticas y los patrones que dieron lugar al abandono y al despojo, tanto materiales como jurídicos, en las zonas macro focalizadas a la espera de ser micro focalizadas. Esta situación se ve agravada por la alta

informalidad en la tenencia de la tierra y afecta especialmente a la población en situación de vulnerabilidad socio-económica. En algunos de estos casos, la mayor cantidad de amenazas y afectaciones a bienes civiles se produce en lugares de concentración de la población desplazada.[255]

Desde otra perspectiva, los Organismos de Control y algunos actores de la sociedad civil informaron que la persistencia de las condiciones de inseguridad en estas zonas macro focalizadas se puede caracterizar de dos maneras distintas. De una parte, atendiendo a los riesgos y transgresiones que han padecido las personas y comunidades que se encuentran en predios ubicados en esas zonas.[256] De la otra, considerando que los riesgos y las afectaciones no sólo recaen sobre los individuos y las comunidades, sino también sobre los territorios que se encuentran en las zonas macro focalizadas, generando también situaciones de abandono o despojo.[257]

La persistencia de los patrones de despojo en las regiones macro focalizadas amerita, por lo tanto, la adopción de medidas de protección sobre esos predios, de carácter individual y colectivo, mientras las zonas en las que se ubican estos predios son micro focalizadas. Sumado a lo anterior, el mismo Gobierno Nacional ha encontrado, en las zonas macro focalizadas, nuevos patrones de despojo, distintos de aquellas presunciones definidas en la Ley 1448 de 2011, los cuales, en consecuencia, ameritan la adopción de las medidas contempladas en la Ley 387 de 1997 y sus Decretos reglamentarios.[258]

(b) En tal sentido, es importante reiterar que todavía se mantienen vigentes las disposiciones anteriores a la Ley de Víctimas que consagran la protección y, cuando sea procedente, la formalización de los predios en riesgo de abandono o abandonados, mediante la implementación de la ruta individual y colectiva de protección de predios, que el Gobierno Nacional implementó en desarrollo del artículo 19 de la Ley 387 de 1997.[259] En efecto, la Ley 1448 reconoce la vigencia de las medidas de protección establecidas en la Ley 387 de 1997 y las demás normas que la reglamentan, al igual que la necesidad de articular ambas normativas (Artículos 60, 77 numeral 2 inciso a, 91 literal e L.1448 de 2011).[260]

(c) La activación de las rutas individual y colectiva responde a un derecho, el de protección, que debe ser satisfecho de manera autónoma e independiente frente al derecho a la reparación.[261] Estas rutas deberán mantenerse activas, y es necesario corregir las falencias que las afectan, hasta tanto los predios que se encuentran en riesgo sean protegidos mediante otros mecanismos, como las medidas cautelares proferidas por los jueces especializados de restitución de tierras. Si bien es cierto que tanto a nivel reglamentario, como en la práctica, la adopción de medidas de protección ha girado de manera preponderante alrededor de casos colectivos, también lo es que la Ley 1448 faculta

a los jueces de manera amplia para adoptar medidas cautelares desde el momento en el que reciben la solicitud de restitución (artículo 86. Parágrafo), lo que puede incluir también casos individuales.

(d) No obstante la autonomía e independencia entre el derecho a la protección de los predios y el derecho a la reparación, en algunos casos la garantía del primero puede complementar y agilizar la satisfacción del segundo.[262] En efecto, la Ley 1448 de 2011 contempla una serie de presunciones en relación con los predios inscritos en el RTDAF que incluye la activación de las rutas individual y colectiva de protección como una presunción legal de haber sido despojado.[263] A su vez, el artículo 91 establece la potestad de los jueces especializados de restitución de tierras de ordenar la protección establecida en la Ley 387 de 1997.[264] Así ha sido concebido por el mismo Gobierno Nacional.[265]

(e) Tal como se recogió en el auto 094 de 2015, en distintos documentos el Gobierno Nacional ha sostenido que la inscripción de los predios abandonados en el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados (RUPTA), no busca únicamente impedir cualquier acción de enajenación o transferencia del inmueble que se adelante en contra de la voluntad del titular que ostenta sus respectivos derechos sobre el bien. Más aún, se trata de un primer paso con miras a “garantizar los derechos que pueda llegar a tener una persona en situación de desplazamiento como poseedor u ocupante, para que a futuro puedan formalizar la propiedad de los predios”. [266]

En efecto, el Gobierno afirmó que “el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) adelanta acciones para la dotación de tierras y titulación de baldíos, formalizando la propiedad de familias retornadas o reubicadas, que son registradas con medidas de protección colectiva inscritas en RUPTA”. [267] Lo anterior, bajo el entendido de que estas medidas administrativas son alternativas al proceso mixto administrativo-judicial de restitución de tierras instaurado mediante la Ley 1448 de 2011; [268] que atienden a un sector de la población que no está cobijado, necesariamente, por esta norma; [269] y que, en consecuencia, permiten “coadyuvar en la política de restitución a víctimas”. [270]

Bajo esta perspectiva, el Gobierno Nacional ha impulsado, entre otras acciones, un proyecto piloto en el Oriente Antioqueño buscando la formalización de la propiedad y la titulación de bienes baldíos a favor de comunidades retornadas, vía administrativa y mediante un trámite abreviado, sin la necesidad de acudir al proceso de restitución de tierras contemplado en la Ley 1448 de 2011. La concentración de solicitudes de protección existentes en el RUPTA es, así, uno de los criterios que ha utilizado el Gobierno para iniciar estos procesos administrativos de formalización y titulación de bienes baldíos. [271] Si bien este proyecto piloto se implementó de manera inicial en algunos municipios del departamento de Antioquia, el Gobierno dispuso “del trámite de una modificación contractual al convenio que

permita ampliar su acción a todo el país”.[272]

A partir de estas consideraciones, queda claro que si bien el trámite de las solicitudes de restitución de tierras que se encuentran a la espera de ser micro focalizadas, tiene que realizarse respetando los principios de gradualidad y progresividad en el marco de la Ley 1448 de 2011, atendiendo a las situaciones de inseguridad que perduran en amplias zonas del país; también es cierto que es necesario desplegar, en consecuencia, una actuación articulada que permita evaluar la necesidad de implementar medidas de protección individual y colectiva sobre los predios que se encuentran a la espera de ser micro focalizados, en el marco de los procedimientos que se diseñaron y desplegaron con ocasión de la Ley 387 de 1997 y que se mantienen vigentes.

El mismo Gobierno Nacional anunció en el 2011, como parte de los asuntos a ser ajustados para fortalecer las medidas de protección consagradas en la Ley 387 de 1997 y sus Decretos reglamentarios, lo siguiente: “se tiene previsto que a partir de la reglamentación de la Ley 1448 de 2011 se pueda aplicar la protección de forma estrechamente vinculada a la política de restitución a efectos de aplicar las medidas con carácter preventivo del despojo y abandono en las zonas en las cuales no está implementado el Registro de Tierras Presuntamente Despojadas y Abandonadas a la luz del artículo 76 de la Ley 1448 de 2011”. [273] Sin embargo, tal como consta en la respuesta al auto 252 de 2015, en la actualidad no se encuentran articuladas ambas políticas. [274] Así lo establecieron también la Procuraduría General de la Nación (PGN) [275] y la Contraloría General de la República (CGR). [276].

Ahora bien, tal como se hará evidente en el siguiente acápite, la respuesta positiva del Gobierno Nacional en materia de restitución de tierras en el marco de la Ley 1448 de 2011, contrasta con los rezagos y retrocesos que se han presentado en la otra dimensión principal de la política, esto es, la protección de predios y territorios abandonados y/o despojados, como parte de lo establecido en la Ley 387 de 1997 y sus Decretos reglamentarios.

2.1.1.2. Protección de tierras

En materia de protección de tierras, a esta Corporación le llama la atención (i) la persistencia de las falencias identificadas a lo largo del proceso de seguimiento, al igual que los retrocesos que se han presentado para su superación, y (ii) la consecuente disminución drástica en la aplicación de las rutas y las medidas de protección individual y colectiva de predios y territorios. Lo anterior, (iii) en contraste con el creciente interés y urgencia para su levantamiento.

(i) La Corte Constitucional encuentra con preocupación que no sólo se siguen presentando en la actualidad las mismas falencias identificadas a lo largo del proceso de seguimiento, esto es: la demora en el diseño e implementación de las rutas de protección, las bajas coberturas en materia de protección de predios y territorios, y el número reducido de solicitudes de protección que se materializaron, es decir, que fueron objeto de anotación en el folio de matrícula inmobiliaria.[277] Más aún, se han registrado retrocesos importantes que no se compadecen con la importancia que adquiere este componente en la política pública destinada a las víctimas del desplazamiento forzado, cuyas disposiciones normativas siguen vigentes.

En efecto, con el tránsito normativo e institucional que tuvo lugar con la promulgación y la entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011, volvieron a presentarse la falta de continuidad, de planeación y los consecuentes traumatismos en la implementación de los instrumentos diseñados para hacer efectiva la protección de predios y territorios, tal como había sido señalado por la Corte Constitucional. La transición que trajo consigo la Ley de Víctimas, por lo tanto, también se encontró acompañada de problemas de desinformación, de falta de divulgación y de socialización de las rutas y de las medidas de protección,[278] lo que se ha traducido en un bajo nivel de conocimiento de estos mecanismos por parte de los funcionarios públicos encargados de operarlos,[279] y de la población desplazada potencialmente beneficiaria.[280]

Sumado a lo anterior, aún persisten las dificultades relacionadas con la rigidez del sistema registral colombiano que hace prácticamente imposible proteger, efectivamente, los derechos derivados de la posesión y/o ocupación de bienes baldíos carentes de identificación catastral.[281] Al ser interrogado por las medidas adoptadas para atender y tramitar la apertura del folio de matrícula inmobiliaria de terrenos baldíos abandonados por la violencia, sobre los cuales se ha solicitado tramitar la respectiva medida de protección pero que se encuentran con nota devolutiva por parte de las ORIP, por ausencia de folio de matrícula inmobiliaria en el cual registrarla, el Gobierno Nacional expuso unos resultados claramente insuficientes.[282]

(ii) Todas estas falencias han afectado la aplicación, el uso y la efectividad de las rutas de protección individual y colectiva. En el caso de la protección individual de predios, las fallas se han manifestado en una reducción del número de solicitudes de protección presentadas- incluso en aquellas regiones donde el conflicto permanece o se ha recrudecido-[283], y del promedio anual de predios protegidos con inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria.[284] En esa medida, se mantiene el porcentaje muy reducido de medidas de protección que se materializaron (26.75%), esto es, que se acompañaron de la respectiva anotación en el folio de matrícula inmobiliaria y, en consecuencia, se pueden hacer oponible

a terceros.[285] Al respecto, la Contraloría General de la República es categórica al sostener que: “los avances obtenidos son exiguos”. [286]

En el caso de la protección colectiva de predios, el tránsito normativo e institucional que tuvo lugar con la promulgación y la entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011 se ha encontrado acompañado de la completa parálisis en la aplicación de la ruta colectiva, la cual no ha sido aplicada una sola vez a partir del 2011, tal como ha sido informado por la Defensoría del Pueblo[287] y por el mismo Gobierno. [288]

Para esta ruta, la transición institucional ha estado acompañada de serios problemas de articulación y coordinación Nación-territorio para implementar las medidas colectivas. Antes de la entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011, la entonces Acción Social, a través del Proyecto de Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada (PPTP), asesoraba a los Comités Municipales, tanto para apoyarlos en la toma de decisión acerca de la adopción de medidas de protección, identificando los posibles casos en los cuales se podían adoptar esas medidas, y prestaba apoyo en la elaboración de los informes de predios. En el marco de lo anterior, se realizaban una serie de actuaciones encaminadas a capacitar tanto a las autoridades como a los potenciales beneficiarios, a través de la construcción de “cajas de herramientas” que incluían, entre otras cosas, información acerca de rutas, pasos a seguir y formatos a diligenciar. Se trataba, así, de una actuación decidida y proactiva desplegada desde el nivel nacional con la finalidad de activar ese mecanismo de protección colectivo.

A pesar de lo anterior, tras la implementación de la Ley 1448 de 2011, una vez terminado el PPTP, el INCODER se abstuvo de asumir las capacidades y labores que realizaban las autoridades desde el nivel nacional, de forma tal que no hubo un proceso de transferencia de la capacidad institucional instalada, ni al INCODER, ni a otras instituciones.[289] La protección de predios a través de la ruta colectiva, en consecuencia, dejó de ser una prioridad en la política de víctimas, razón que explica la falta de aplicación absoluta de esa ruta desde la entrada en vigencia de la Ley 1448.

En efecto, al ser interrogado acerca de “¿qué estimaciones se han contemplado para que la entidad y dependencia que asuma el tema de protección de tierras, cuente con recursos suficientes para efectivamente realizar las acciones necesarias en las regiones?”,[290] el Gobierno Nacional se limitó a sostener que son las entidades territoriales las que deben hacer los esfuerzos humanos y financieros para la implementación de la ruta colectiva, a pesar de reconocer que la falta de capacidad técnica, administrativa y financiera, muchas veces se constituye en un obstáculo para implementarla, tal como ocurre con la imposibilidad para realizar el levantamiento de los informes de derechos sobre predios y territorios.[291]

Así las cosas, la Contraloría General de la República (CGR) concluye que “en este punto se denota una baja articulación Nación territorio, en donde no se expresan acciones que propendan por apoyar técnica y financieramente a aquellos entes territoriales que posean limitada capacidad para adelantar las funciones ordenadas por la Ley 387/1997”. [292] Hace falta, por lo tanto, la adopción de “acciones proactivas por parte del Estado (...) se requiere de un apoyo decidido del Gobierno Nacional, en aspectos técnicos, logísticos y administrativos dirigidos a los entes territoriales y las entidades descentralizadas responsables del tema, con mecanismos de promoción masivos y acordes con las características de la población, en su mayoría rural.” [293]

En última instancia, la política de protección de predios y territorios abandonados se encuentra afectada por una falta general de planeación y la consecuente apropiación de los recursos necesarios para implementar las medidas de protección. Al respecto, la CGR consideró que la estrategia del INCODER para garantizar que la población desplazada que ha abandonado o se ha visto despojada de sus tierras acceda a las medidas de protección a través del RUPTA, “se formuló sin establecer ningún alcance, y peor aún, sin un universo aproximado”. [294] A juicio de este Organismo de Control, tal estrategia carece de “una propuesta que implique la realización de acciones concretas en los espacios de articulación diseñados por la Ley”, de una parte y, de la otra, esta estrategia “no ha presentado a la fecha la línea de base, estimaciones, metas, plazos y los recursos respectivos con los que se pretende formular la misma // Se requiere de un análisis de los costos y una proyección del gasto, que permita la efectividad del RUPTA. En una situación de conflicto armado como la que vive el país, la no implementación de este mecanismo, puede implicar en el mediano plazo la consolidación de los despojos”. [295]

El marcado declive en la aplicación, el uso y la efectividad de ambas rutas de protección, al igual que la actitud pasiva que ha adoptado el INCODER para administrar, gestionar y promover la protección de predios y territorios vía su inscripción en el RUPTA-y la consecuente anotación en el folio de matrícula inmobiliaria-, no se compadece con el número todavía elevado de personas desplazadas en el país en los últimos años y con la permanencia o agravamiento del conflicto armado en algunas regiones. No hay que olvidar que, en el auto 219 de 2011, esta Sala Especial enfatizó en que el reto de la política de tierras no sólo sigue relacionado con el conflicto armado, sino también con “factores que han sido reconocidos como causa del desplazamiento y del confinamiento” que perduran en la actualidad, tales como “los intereses económicos de distintos agentes sobre la tierra y los territorios. En la medida en que persisten estos factores, persiste igualmente el riesgo de desplazamiento y, por ende, de despojo y abandono de tierras y territorios.” [296]

(iii) La drástica disminución en la aplicación de las medidas de protección colectiva

contrasta con el creciente interés y urgencia para su levantamiento.[297] Al respecto, los Organismos de Control alertaron acerca del levantamiento de las medidas de protección sobre aquellos predios que se encuentran en territorios donde permanece la influencia de los actores armados al margen de la ley (i.e. Montes de María), y/o donde agentes, legales e ilegales, están interesados en la acumulación de tierras, sin que existan procedimientos claramente establecidos que determinen que esas decisiones están libres de presiones violentas, o sean producto de la desatención de las personas desplazadas.[298] En esa medida, se han identificado levantamientos de medidas de protección de predios en situaciones que no lo ameritan porque persisten factores de riesgo.[299] En otras regiones se identificaron levantamientos de manera irregular (i.e. Tame, Arauca)[300] y la realización de prácticas para evadir las medidas de protección, como la creación de nuevas veredas (Mapiripán, Meta).[301]

Los Organismos de Control, por lo tanto, sostienen que “la potestad de autorizar la enajenación o transferencia de predios vinculados a una zona con declaratoria de medida de protección colectiva, debería tener un procedimiento homologado y reglado, de tal manera que se garantice la debida protección frente a posibles situaciones de fuerza o amedrentamiento a que se vean sometidas la población para la venta de sus predios”. [302]

A pesar de algunas actuaciones realizadas por el Gobierno Nacional,[303] esta Sala Especial considera, al igual que la Contraloría General de la República, que no existe aún un procedimiento homologado y reglado que permita hacer seguimiento, monitoreo y acompañamiento del nivel central al territorio, para el levantamiento de las medidas colectivas, ni para las autorizaciones para la enajenación o transferencia de bienes. Por el contrario, actualmente se encuentra “en riesgo la efectividad del instrumento y no [se] previene de la cooptación, las situaciones de fuerza y amedrentamiento contra la población para la venta de sus predios, por parte de actores ilegales que pretendan el despojo de la tierra o aquellos que incluso desde la legalidad aspiren a la acumulación de terrenos baldíos, adjudicados o no”. [304]

De todas formas, esta Sala considera que al Gobierno Nacional le asiste la razón cuando sostiene que, con la finalidad de que los derechos de propiedad no vuelvan a quedar en la misma situación de vulnerabilidad en la que se encontraban antes de adoptar la medida de protección patrimonial colectiva, se debe supeditar su levantamiento, “a que las entidades territoriales implementen planes concretos de formalización de los predios que se encontraban protegidos por tal medida, con responsabilidades, presupuestos y cronogramas racionalmente establecidos”. [305]

Evaluación de la superación del ECI y del nivel de cumplimiento a la orden de reformular de manera integral la política de tierras. Persistencia de la intervención del juez constitucional y

medidas a adoptar

En el auto 008 de 2009, esta Corporación le ordenó al Gobierno Nacional la reformulación integral de la política de tierras dirigida a la población desplazada. El replanteamiento de la política debía contener, como mínimo, los siguientes aspectos: “(i) contar con un mecanismo para esclarecer la verdad de la magnitud, las modalidades y efectos de los abandonos y despojos de tierras ocurridos en el marco del conflicto armado; (ii) Identificar reformas institucionales y normativas que sean necesarias para asegurar la restitución de bienes a la población desplazada; (iii) Diseñar y poner en marcha un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver las reclamaciones de restitución de tierras de las víctimas de abandonos o despojos”.^[306]

En materia de protección de predios y territorios abandonados, adicionalmente, el Gobierno debía corregir las principales falencias identificadas, tanto en el auto 008 de 2009, como en el auto 383 de 2010, relacionadas con la demora en el diseño e implementación de las rutas de protección, las bajas coberturas en materia de protección de predios y territorios, y el número reducido de solicitudes de protección que se materializaron, es decir, que fueron objeto de anotación en el folio de matrícula inmobiliaria.

Con la expedición de la Ley 1448 de 2011, el Gobierno Nacional dio respuesta a la orden de reformular integralmente la política de tierras y adoptó así un conjunto de reformas normativas e institucionales con el objetivo de asegurar la restitución de bienes a la población desplazada. Dicho cuerpo normativo incluye un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver las reclamaciones de restitución de tierras de las víctimas de abandonos o despojos. Se trata de un proceso mixto adelantado, en la etapa administrativa por la Unidad de Restitución de Tierras, entidad que recibe y tramita las reclamaciones de restitución de tierras; el proceso culmina en la etapa judicial ante los Jueces y Magistrados de Restitución que resuelven las reclamaciones. La respuesta del Gobierno en materia de restitución de tierras, no obstante, contrasta con los rezagos y retrocesos que se han presentado en la protección de predios y territorios abandonados y/o despojados, como parte de lo establecido en la Ley 387 de 1997 y sus Decretos reglamentarios (ver supra).

A partir de estas actuaciones, el Gobierno “solicita a la Corte Constitucional que declare formalmente que superó las falencias por las cuales se declaró el Estado de Cosas Inconstitucional en el componente de restitución de tierras; se superará el Estado de Cosas Inconstitucional en este componente cuando una medición comparable evidencie los avances en la garantía de este derecho y que un alto porcentaje de personas en situación de desplazamiento goza del mismo”.^[307] En materia de protección de tierras, por su parte, el Gobierno “solicita a la Corte Constitucional que declare formalmente que ha desarrollado esfuerzos para lograr la superación de las falencias por las cuales se declaró el Estado de

Cosas Inconstitucional en el componente de protección de tierras. Se superará el Estado de Cosas Inconstitucional en este cuando una medición comparable evidencie los avances en la garantía de este derecho y que un alto porcentaje de personas en situación de desplazamiento goza del mismo.”[308]

Evaluación de la superación del ECI en materia de tierras

Esta Sala Especial suscribe la solicitud elevada por el Gobierno Nacional. Ciertamente, la superación del ECI implica una medición comparable que evidencie los avances en la garantía del derecho a la restitución de tierras a las personas desplazadas por la violencia. De acuerdo con lo definido en la Parte General, el umbral de superación del ECI es el siguiente: el 70% de las solicitudes de restitución que se encuentran en zonas micro focalizadas, finalizaron el trámite administrativo, y de aquellas que han sido inscritas en el RTDAF, el 70% han sido resueltas judicialmente. Frente a las solicitudes de restitución que no se encuentran en zonas micro focalizadas, el 70% han sido objeto de un ejercicio de evaluación que permita determinar, a partir de un procedimiento reglado y no discrecional, si se adopta o no una medida de protección. Sobre la totalidad de las solicitudes estudiadas, se supera el ECI cuando el 70% de quienes demanden y tienen derecho a la protección de su predio, cuenten con la respectiva medida de protección.

De acuerdo con este umbral, aún no están dadas las condiciones para superar el ECI en este componente. Según los últimos datos disponibles, de 46.031 solicitudes que se encuentran en zonas micro focalizadas, 32.532 han finalizado el trámite administrativo (69%). De estas solicitudes, 17.038 no fueron inscritas y 15.494 fueron inscritas. Frente a las solicitudes inscritas, 3.518 han sido resueltas judicialmente (23%). En materia de protección de los predios que no se encuentran en zonas micro focalizadas, las autoridades responsables aún no han implementado un ejercicio de evaluación, que permita determinar si en esos casos se adopta o no una medida de protección.

Evaluación del nivel de cumplimiento a la orden de reformular de manera integral la política de tierras

El Gobierno Nacional solicita a la Sala que declare que superó las falencias por las cuales se declaró el ECI en materia de restitución de tierras, del mismo modo, solicita que se declare que ha desarrollado esfuerzos para superar las falencias que dieron origen al ECI en materia de protección de tierras. La Sala considera que el nivel de cumplimiento a la orden de reformular integralmente la política de tierras ha presentado resultados dispares. Esto se hace evidente al contrastar la política de restitución con aquella de protección.

En materia de restitución de tierras, en el marco de la Ley 1448 de 2011 y sus Decretos reglamentarios, el Gobierno Nacional atendió a las órdenes impartidas en el 2009 y, en consecuencia, incorporó un procedimiento de restitución completo, coherente y racionalmente orientado a la satisfacción del derecho a la restitución de tierras. [309] El aumento gradual y progresivo de las solicitudes de restitución que empezaron el trámite administrativo al encontrarse en zonas micro focalizadas así lo atestiguan, al pasar de 19% en junio de 2013, a 35% en junio/octubre de 2014, hasta alcanzar un 51% en lo que va corrido del 2016. Con ello el Gobierno ha evidenciado progresos y avances reales y tangibles en el goce efectivo del derecho e indicios claros de que así se replicarán,[310] tal como consta con el número de beneficiarios de sentencias de restitución. Si bien estos resultados todavía son limitados, el aumento gradual y progresivo deja constancia de que los avances se replicarán con el paso del tiempo. Estas actuaciones, por lo tanto, ameritan el reconocimiento de un nivel de cumplimiento alto, en los términos descritos en la Parte General.

En materia de protección de predios y territorios abandonados, por el contrario, los resultados presentados por el INCODER constituyen un abierto incumplimiento, toda vez que el nivel de protección que existía al momento de impartir la orden compleja no sólo no avanzó, sino que retrocedió.[311] Esta Sala Especial encontró en la sección anterior que, a partir de la implementación de la Ley 1448 de 2011, se presentó un marcado declive en la aplicación, el uso y la efectividad de ambas rutas de protección-colectiva e individual-. Esta Sala también registró la actitud pasiva que ha adoptado el INCODER para administrar, gestionar y promover la protección de predios y territorios, vía su inscripción en el RUPTA, y la consecuente anotación en el folio de matrícula inmobiliaria.

Persistencia de la intervención del juez constitucional y medidas a adoptar

Como se recogió en la Parte General de este pronunciamiento, entre mayor sea el nivel de cumplimiento a una orden, menor es el grado de intervención del juez constitucional en la materia. Lo anterior, sin perjuicio de que ahí donde se identifique una práctica inconstitucional o perduren ciertos bloqueos institucionales, esta Corporación mantenga la competencia y profiera las órdenes necesarias para superar tal situación, a pesar de que se hayan logrado niveles aceptables en el cumplimiento general a la orden. En esa medida, a pesar del nivel alto de cumplimiento que se ha acreditado en materia de restitución, es indispensable que esta Sala se pronuncie acerca de dos aspectos que todavía ameritan la intervención excepcional del juez constitucional en la materia.

El primero es la interpretación extensiva de las causales previstas en el artículo 84 de la Ley 1448 de 2011 que están realizando algunos jueces especializados de restitución. Como se recogió en páginas anteriores, esta práctica ha traído consigo demoras que han obstaculizado el trámite de las solicitudes de restitución; incluso, puede llegar a traducirse en la exclusión del mencionado proceso, tanto de las personas que acuden a la Unidad de Tierras para que las represente, como de aquellas o que tramitan el proceso por su cuenta. A pesar de que estos inconvenientes ya han sido reportados por distintos actores a lo largo de la implementación de la Ley de víctimas,[312] aún no han recibido una corrección oportuna, y tampoco hay indicios de que puedan ser solucionados a partir de los mecanismos ordinarios dispuestos en la Ley 1448 de 2011.[313] De acuerdo con los términos definidos en la Parte General, la persistencia de estos obstáculos y la falta de mecanismos de corrección al interior de la propia institucionalidad para solucionarlos, que afectan o ponen en riesgo los derechos fundamentales de los ciudadanos, se traducen en un bloqueo institucional que justifica la intervención del juez constitucional en la materia.

El segundo aspecto es la situación que afecta a los segundos ocupantes, la cual se traduce en una práctica inconstitucional. En este caso, se justifica la intervención excepcional del juez constitucional porque el proceso de restitución de tierras está sometiendo en la actualidad a estas personas a un “déficit de protección injustificado” de sus derechos fundamentales. Este “déficit de protección” se manifiesta en la situación de invisibilización en la que se encuentran los segundos ocupantes ante la ley, como consecuencia de la subsunción y confusión de la categoría de segundos ocupantes con aquella de los opositores, y la consecuente omisión del análisis sobre las medidas de asistencia y atención a las que tienen derecho en su calidad de segundos ocupantes o de población en condición de especial vulnerabilidad. Con ello se encuentran excluidos de la respuesta estatal, a pesar de contar con un marco constitucional de protección vigente a su favor. Esta situación los está exponiendo a un escenario de mayor vulnerabilidad, ya que con ocasión de la sentencia, se ven abocados a perder su relación con el predio solicitado en restitución y enfrentar así condiciones de indigencia y afectación de otros derechos fundamentales.

A su vez, cuando los segundos ocupantes también son opositores en el proceso de restitución, se está presentando una marcada desigualdad procesal que impide que realicen una defensa más robusta de sus pretensiones, en los casos en los que no cumplen con los presupuestos que inspiraron las presunciones recogidas en la Ley 1448 (ser la parte procesal fuerte y/o tener que ver con el despojo). Estas personas vulnerables, en consecuencia, se encuentran invisibilizadas, al encontrarse en la sombra de los presupuestos y las presunciones que, acertadamente, recoge la Ley de Víctimas. Así terminan exponiéndose a una mayor situación de vulnerabilidad y fragilidad, como resultado del proceso y de la sentencia que restituye el predio en cuestión.

A pesar de que la Unidad de Tierras afirma que cuenta con los procedimientos, los mecanismos y los recursos necesarios para atender esta situación-cuya ruta fue trazada de

manera reciente en el Decreto 440 del 2016-[314], y que en la solicitud de restitución ya está dedicando un capítulo a la caracterización y descripción de la situación de los segundos ocupantes; algunos jueces y magistrados de restitución de tierras no cuentan con parámetros unánimes para pronunciarse sobre la materia.[315] Al respecto, la CSPPDF precisa que no obstante los esfuerzos realizados por la Unidad de Tierras y por la Defensoría del Pueblo-que ha prestado asesoramiento y acompañamiento jurídico a los segundos ocupantes que son opositores-, persisten las dificultades para reconocer, atender y enfrentar la situación que los afecta, “ya que no existe uniformidad de criterios de interpretación entre los Jueces y Magistrados respecto del sentido de la Ley 1448 de 2011 frente a estas situaciones complejas”. [316]

Esta Sala Especial, por lo tanto, ordenará a la Unidad de Restitución de Tierras que presente un documento en el que precise las necesidades existentes de capacidad institucional, coordinación interinstitucional y presupuesto, para la implementación y sostenibilidad de su estrategia para atender a los segundos ocupantes, de un lado, y, de otro, la forma, el ritmo, el tiempo previsto y los ajustes que se van a realizar para atender a esta población.

Esta Sala Especial va a exhortar a los Jueces y Magistrados de Restitución de Tierras para que, en el marco de la autonomía judicial que los inviste, se pronuncien acerca de la calidad de los segundos ocupantes. Esto implica determinar (a) si participaron o no voluntariamente en los hechos que dieron lugar al despojo o al abandono forzado; (b) la relación jurídica y fáctica que guardan con el predio (es necesario establecer si habitan o derivan del bien sus medios de subsistencia); y (c) las medidas de asistencia y atención que son adecuadas y proporcionales para enfrentar la situación de vulnerabilidad que surge de la pérdida del predio restituído, en materia de las garantías para el acceso-temporal y permanente-, a vivienda, tierras y generación de ingresos.

Para el caso de los segundo ocupantes que también son opositores en el proceso de restitución, pero que no cumplen con los presupuestos definidos en la Ley 1448 de 2011 (ser una parte procesalmente fuerte o un presunto despojador) sino que, por el contrario, son población vulnerable o también víctimas del desplazamiento forzado, esta Sala Especial solicitará a la Defensoría del Pueblo que presente un documento en el que explique cuáles son las necesidades de capacidad institucional requeridas para acompañar, mediante un Defensor Público, a estos opositores; al igual que la forma, el ritmo, el tiempo previsto y los ajustes que se van a realizar para atenderlos.

Sumado a lo anterior, esta Sala Especial va a exhortar a los Jueces y Magistrados de Restitución de Tierras, para que se abstengan de realizar una lectura extensiva del artículo 84 de la Ley 1448 de 2011, en el momento de analizar la procedencia de las solicitudes de

restitución. Una interpretación de este tipo no sólo aumenta los tiempos, el esfuerzo y los recursos institucionales que es necesario desplegar en la etapa administrativa para presentar las solicitudes de restitución, situación que complejiza el proceso, sino que puede estar negando de manera injustificada el acceso a este derecho a personas desplazadas por la violencia.

Ahora bien, el nivel de incumplimiento que esta Sala Especial constató en materia de protección de predios y territorios, justifica que se mantenga la intervención excepcional del juez constitucional en la materia: “en el dramático caso del incumplimiento, el juez de tutela deberá tomar medidas drásticas e ingeniosas que impidan que el ‘marasmo institucional’ pretenda impedir el imperio de la Constitución Política de 1991 y el goce efectivo de los derechos fundamentales”.^[317]

Esta Sala Especial, por lo tanto, ordenará a la Unidad de Restitución de Tierras la creación de un mecanismo que permita la articulación de las rutas de protección de predios-individual y colectiva-vía su inscripción en el RUPTA, con la política de restitución de tierras. Ese mecanismo debe permitir realizar un ejercicio de evaluación que permita determinar, a partir de un procedimiento reglado y no discrecional, si se adopta o no una medida de protección de predios en relación con las solicitudes de restitución que se encuentran en las zonas en las que no se ha implementado aún el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (RTDAF), mientras se surte el proceso de micro focalización.

En consecuencia, esta Sala Especial requerirá a la Unidad de Restitución de Tierra, para que en coordinación con la Procuraduría General de la Nación, la Superintendencia de Notariado y Registro, y el Ministerio del Interior, adopten un plan de choque para superar las falencias registradas en este pronunciamiento y que se han traducido en el declive de la utilización de las rutas individual y colectiva de protección, y que han impedido que se materialicen las correspondientes medidas.

A su vez, esta Sala Especial ordenará al Ministerio del Interior, en el marco del Subcomité de Prevención, Protección y Garantías de no Repetición, la adopción de un protocolo que incorpore un procedimiento homologado y reglado, que permita hacer seguimiento, monitoreo y acompañamiento del nivel central al territorial, en materia del levantamiento de las medidas colectivas, y de las autorizaciones para la enajenación o transferencia de bienes, de forma tal que se garantice la debida protección frente a posibles situaciones de fuerza o amedrentamiento a las que se vea sometida la población desplazada para la venta de sus predios.

Finalmente, atendiendo al proceso de liquidación y de transición del INCODER y a la consecuente creación de las nuevas agencias encargadas de ejecutar la política agraria en el país, esta Sala Especial considera importante que este proceso se realice sin traumatismos, razón por la cual es necesario que las autoridades responsables actúen con especial cautela en el manejo, el traspaso y la custodia de la información que actualmente reposa en el archivo de la entidad en liquidación. En esa medida, esta Sala requerirá al Director de la Agencia Nacional de Tierras, en coordinación con la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y el Centro Nacional de Memoria Histórica, con el apoyo técnico del Archivo General de la Nación, para que adopte las medidas necesarias para recuperar, mantener, proteger y conservar toda la información que reposa en el Archivo del INCODER y que es necesaria para esclarecer la verdad de la magnitud del despojo y del abandono de tierras; que sirva como insumo para proteger y restituir los territorios despojados y/o abandonados y para garantizar el derecho a la memoria histórica. Esta labor implica, así, la protección de la información que es necesaria para clarificar y revertir situaciones de despojo administrativo; para salvaguardar las solicitudes de titulación de los campesinos y colonos que estén en curso; para clarificar situaciones de acumulación de Unidades Agrícolas Familiares (UAF) y de apropiación y ocupación de baldíos; para seguir adelantando los procesos de constitución, ampliación y saneamiento de territorios indígenas, al igual que la constitución y saneamiento de territorios colectivos, en ambos casos, para que no se obstaculice en el futuro la realización de procesos de clarificación de la propiedad, de recuperación y deslinde de baldíos, así como de extinción de dominio.

Tales medidas deberán respetar las reglas y principios generales que regulan la función archivística del Estado, consagrados en la legislación nacional y reglamentados por el Gobierno Nacional, y en los tratados internacionales, tales como la garantía de la conservación física, de las condiciones operacionales, de la seguridad, de la perdurabilidad y reproducción de la información contenida en los archivos, entre otras.

2.1.2. Vivienda

Mediante el auto 008 de 2009, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional le ordenó al Gobierno Nacional el replanteamiento de la política de vivienda dirigida a la población desplazada. Así como estaba concebida, “su formulación de base impediría proteger el goce efectivo de los derechos de las víctimas del desplazamiento en un tiempo razonable, aún si la ejecución de los proyectos y programas actuales fuera perfectamente eficiente”.^[318] La Corte encontró desde entonces que la política de vivienda, articulada alrededor de la entrega de subsidios, (a) tenía una cobertura insuficiente;^[319] (b) los subsidios que se entregaban no se lograban materializar;^[320] (c) e incluso los subsidios que se ejecutaban no cumplían con los requisitos mínimos para considerar que la vivienda entregada fuera digna.^[321]

Además de tener en cuenta el enfoque diferencial y los criterios de racionalidad fijados a lo largo del proceso de seguimiento, la reformulación de la política debía estar dirigida, de manera primordial, no tanto a la entrega de subsidios de vivienda, sino a proveer el acceso de toda la población desplazada a “alojamiento y vivienda básicos”; y debía articularse con los demás esfuerzos dirigidos a “proveer apoyo para el auto sostenimiento”. La política debía incluir, también, medidas dirigidas a aquellas personas “que ya han realizado trámites para acceder a las ayudas estatales respectivas”. [322]

En el auto 219 del 2011, esta Sala Especial de Seguimiento verificó que el Gobierno Nacional incumplió con la orden de replantear la política de vivienda de manera integral. [323] En esta oportunidad, la Sala Especial no sólo reiteró las fallas y vacíos detectados en el 2009; más aún, llamó la atención acerca de (d) la poca e inoportuna difusión de información para acceder a los subsidios ofrecidos; (e) la complejidad del proceso de postulación; (f) la dificultad para interponer oportunamente recursos cuando los postulantes no sean favorecidos con el Subsidio de Vivienda; y (g) el crecimiento de asentamientos precarios, entre otros aspectos puntuales. [324]

Entre las razones que explicaban los resultados tan limitados de la política, la Corte insistió en ambos pronunciamientos en la incapacidad de los hogares desplazados para lograr el cierre financiero, la bajísima oferta de vivienda para población desplazada, el bajo compromiso de las entidades territoriales en la disposición y adecuación de suelo urbanizado, y el reducido presupuesto asignado por el Estado para la realización de los proyectos de vivienda. La Sala Especial de Seguimiento, por lo tanto, le ordenó al Gobierno Nacional que presentara en noviembre de 2011 un informe en el que hiciera explícitas las razones por las cuales consideraba que a pesar de las objeciones y falencias identificadas a lo largo del proceso de seguimiento, el modelo persistente aseguraba el goce efectivo de los derechos de la población desplazada, de una parte y, de la otra, cuáles iban a ser los correctivos a adoptar con el fin de superar las falencias identificadas. [325]

En el marco de lo anterior, el Gobierno Nacional, los Organismos de Control, la Comisión de Seguimiento y Monitoreo al Cumplimiento de la Ley 1448 de 2011 (CSyM) y la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (CSPPDF), allegaron numerosos documentos en los que exponen y analizan los cambios efectuados a la política y los resultados alcanzados. Así quedó recogido en los autos 160 y 162 del 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas) en materia de vivienda urbana y rural, respectivamente. Debido a que la política de vivienda presenta modificaciones específicas y avances dispares en estos sectores, a continuación esta Sala Especial va a analizar cada uno de manera separada.

2.1.2.1. Vivienda urbana

Esta Sala Especial encuentra que, (i) a pesar de los importantes avances alcanzados con el Programa de Vivienda Gratuita, persisten obstáculos para satisfacer las necesidades habitacionales de los esquemas anteriores, como resultado de (a) las estrategias de comunicación, información y notificación relacionadas con el Programa de Vivienda Gratuita; (b) la falta de participación de las entidades territoriales que informan no tener lotes ni terrenos disponibles para ejecutarlo; (c) las barreras de acceso a las que se han enfrentado las personas que participaron en proyectos declarados en siniestro, incumplimiento y que fueron indemnizados, en el marco de los esquemas anteriores, para participar en el Programa de Vivienda Gratuita y (d) la recomposición de los grupos familiares con el paso del tiempo.

Sumado a lo anterior, esta Sala Especial encontró que (ii) persisten dificultades para garantizar las necesidades habitacionales de aquellas personas desplazadas por la violencia que, a pesar de no haber participado en las convocatorias de los esquemas anteriores, necesitan de todas formas de una solución de vivienda digna, demanda que no logra ser satisfecha ni (a) por la Segunda Fase del Programa de Vivienda Gratuita, ni (b) por los otros programas que enuncia el Gobierno. Esta situación (c) pone en evidencia un vacío en la política en materia de legalización y regularización de asentamientos informales.

Finalmente, (iii) esta Sala va a llamar la atención acerca de algunos problemas puntuales que se han presentado en la ejecución del Programa de Vivienda Gratuita, cuyos correctivos es necesario adoptar y garantizar para que no se vuelvan a producir.

(i) En el auto 160 de 2015 se explicó que la política de vivienda urbana a favor de la población desplazada ha sufrido varias modificaciones y se ha implementado a través de diversos esquemas en tres momentos distintos, así: el primero, a partir de la expedición de la Ley 387 de 1997 y el Decreto 951 de 2001, que se caracterizó por un “enfoque de subsidio en dinero y el fomento a la demanda”.^[326] Este modelo dio como resultado la realización de convocatorias en los años 2004 y 2007. El segundo esquema tuvo lugar a partir del 2009, con la expedición de los Decretos 3450 y 4911 del mismo año, que buscó, de una parte, incorporar a la población desplazada a los Macro-proyectos de Interés Social Nacional y, de la otra, implementar un esquema “mixto” que atendiera tanto a la oferta como a la demanda. Este esquema se materializó en tres convocatorias que se realizaron en el 2011. Finalmente, mediante el tercer modelo, adoptado en los años 2012 y 2013, el Gobierno Nacional se propuso fortalecer el enfoque mixto del esquema anterior, aumentando el valor del subsidio de 7,5 SMMLV a 25 SMMLV para actividades de promoción de oferta y demanda. Sumado a lo anterior, mediante la Ley 1537 de 2012, introdujo el Programa de Vivienda Gratuita, dirigido a facilitar el cierre financiero y superar

algunos de los obstáculos operativos y de gestión en materia de coordinación Nación-territorio. A partir de estas últimas actuaciones, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (MVCT) considera que “ha realizado un ejercicio que permite concluir que se ha dado cumplimiento a la orden de reformulación de la mencionada política y la superación de las barreras mencionadas en los Autos 008 de 2009 y 219 de 2011”. [327]

Ciertamente, el Programa de Vivienda Gratuita ha permitido superar algunas de las falencias que explicaban los resultados tan limitados de la política en sus esquemas anteriores. Al otorgar una solución de vivienda en especie se superan las problemáticas relacionadas con la insuficiencia de recursos de la población desplazada para costear el monto no sufragado por el subsidio de vivienda. A su vez, los esquemas de gestión y ejecución incorporados en la Ley 1537 de 2012 estimulan la oferta de vivienda y facilitan la promoción de suelo urbanizable. Este programa también ha estado acompañado de una mayor asignación y ejecución de los recursos financieros destinados a la política de vivienda urbana y, en términos generales, las unidades entregadas cumplen con los requisitos necesarios para considerarlas como viviendas dignas. [328] En esa medida, los resultados alcanzados desde su ejecución (2012-2015) son significativos si se analizan en contrapunto con los logros alcanzados en los esquemas anteriores (2003-2011): los 48.529 subsidios de vivienda en especie (SFVE) entregados a las familias desplazadas se han acercado a igualar, en tres (3) años, toda la atención que en nueve (9) se había realizado en los esquemas anteriores. [329]

Ahora bien, los distintos Organismos de Control y la CSyM coinciden en afirmar que hacia el futuro y haciendo algunos ajustes, el Programa de Vivienda Gratuita logra corregir los errores del pasado y, con ello, permite “concretar soluciones de vivienda para las personas beneficiarias”; [330] no obstante, sostienen que no logra cubrir ni solucionar las necesidades restantes e irresueltas de los modelos anteriores, y que la cobertura del programa todavía es reducida frente a las necesidades del resto de la población desplazada. [331]

En efecto, de acuerdo con los datos del Gobierno Nacional y de la Contraloría General de la República, a la primera fase del Programa de Vivienda Gratuita lograron acceder 5.587 familias desplazadas que tenían Subsidios Familiares de Vivienda en Dinero (SFVD) asignados y 19.542 hogares que se encontraban calificados [332] en el marco de los esquemas anteriores, como parte de la priorización de esa población establecida en los Decretos 1921 de 2012 y 2726 de 2014. Todavía están pendientes, sin embargo, aproximadamente 80.000 hogares que no han tenido acceso a una solución efectiva de vivienda a pesar de haber recibido un subsidio que aún no han podido aplicar, o encontrarse todavía en estado calificado, [333] razón por la cual en amplias zonas del país la población desplazada todavía solicita ser priorizada en los nuevos programas de vivienda, y que se materialicen las cartas de asignación con que cuentan actualmente, que no han podido legalizar. [334]

Como quedó enunciado en el auto 160 de 2015, distintos obstáculos parecen explicar las dificultades que enfrenta la política de vivienda para cubrir las necesidades pendientes de los modelos precedentes.

(a) La estrategia de comunicación que despliegan los particulares responsables de adelantar el programa estatal para contactar a las familias desplazadas e informarles acerca del proceso, los trámites, las rutas, los tiempos de acceso y las notificaciones relacionadas con el Programa de Vivienda Gratuita, por medio de las Cajas de Compensación Familiar, es insuficiente. La Defensoría del Pueblo encontró que persiste desinformación en la población desplazada acerca de la ruta de vivienda urbana;^[335] que los responsables a nivel local no entregan a la población desplazada la información necesaria para acceder a la oferta ni a las nuevas convocatorias;^[336] y que hay desconocimiento acerca de los trámites que se realizaron para seleccionar a los beneficiarios del Programa de Vivienda Gratuita.^[337] Específicamente, en relación con el proceso de notificación, la Defensoría encontró que se presentan serias limitaciones para aquellas personas que se encuentran en lugares apartados-que enfrentan restricciones a la movilidad-, e incluso para aquellas personas que se encuentran en los cascos urbanos.^[338] A su vez, la Defensoría encontró falta de claridad acerca de la información brindada por las Cajas de Compensación Familiar en relación con la conformación de los listados y con las negativas de inclusión en los mismos.^[339] En el auto 160 ya se había señalado que las familias que eran potencialmente beneficiadas no se presentaban a postularse en las fechas establecidas, porque no estaban siendo debidamente notificadas y, en consecuencia, quedaban por fuera de la convocatoria.^[340] Si bien el Gobierno Nacional es consciente de algunas de estas dificultades, como el constante cambio en los datos de ubicación y contacto de la población desplazada, más allá de reconocerlas y de identificar a sus responsables, no menciona una estrategia para su superación.^[341]

(b) La no participación de algunos municipios en las convocatorias del programa por carecer de lotes y terrenos disponibles para ejecutarlo, a pesar de contar con un censo de población beneficiaria de los esquemas pasados.^[342] El Gobierno Nacional explicó al respecto que una de las ventajas de los esquemas de gestión y ejecución incorporados en la Ley 1537 de 2012 (arts. 7 y 41), radica en que no es necesario que las entidades territoriales aporten terrenos disponibles para viabilizar los proyectos de vivienda urbana en sus territorios. Y agrega que en la medida en la que las entidades territoriales realicen una participación y coordinación efectiva, el Programa de Vivienda Gratuita permitirá materializar una solución de vivienda a favor de un número mayor de personas que participaron en los esquemas previos.^[343]

Si bien es cierto que una de las virtudes de la propuesta gubernamental es la flexibilización de los requisitos para la participación de las entidades territoriales en el Programa, también

lo es que esta últimas siguen alegando la carencia de suelos y terrenos disponibles para postularse al mismo. Como esta Sala explicará más adelante, en algunas ocasiones es la incapacidad técnica, administrativa y financiera de las entidades territoriales la razón que explica su falta de participación en el nuevo esquema, a pesar de contar en su jurisdicción con población beneficiaria de los esquemas pasados, y el Gobierno no cuenta con una estrategia que permita aplicar el principio de subsidiariedad para enfrentar estas situaciones, el cual es exigido por la Constitución como instrumento para articular los principios de autonomía territorial y Estado unitario, los cuales en ocasiones entran en tensión.

(c) Los Organismos de Control también han llamado la atención acerca de la situación en la que se encuentran los beneficiarios a los cuales se les aplicaron los subsidios pero en proyectos que se declararon en incumplimiento, fueron siniestrados y que fueron indemnizados, en el marco de los esquemas anteriores al Programa de Vivienda Gratuita.[344] Para la Contraloría General de la República, las personas que se encuentran en este tipo de situaciones no pueden acceder a otro tipo de subsidio, ni adquirir vivienda a través de otras entidades, porque quedan vinculados a los proyectos inconclusos.[345] El MVCT sostiene, por el contrario, que el Consejo Directivo de FONVIVIENDA aprobó un protocolo para la declaratoria de incumplimiento de los proyectos en los cuales se hayan vinculados recursos de los subsidios asignados en dinero, de forma tal que los hogares “vinculados a proyectos declarados en incumplimiento no están imposibilitados para acceder nuevamente a un subsidio familiar de vivienda.”[346] A pesar de la aprobación de este instrumento, los Organismos de Control han encontrado, de una parte, que las personas que participaron en estos proyectos inconclusos todavía enfrentan restricciones de acceso a la nueva oferta institucional[347] y, de la otra, que el protocolo no cumple con los fines para los cuales fue promulgado sino que, por el contrario, somete a las personas que se vincularon a esos proyectos a mayores esperas para acceder a una solución de vivienda.[348]

De todas formas, si bien las personas que participaron en estos proyectos pueden estar legalmente habilitados para acceder a los nuevos programas de vivienda, para esta Sala Especial es importante resaltar que estas personas se ven obligadas a surtir, de ceros, el proceso ordinario de postulación que está previsto para la generalidad de la población.[349] Lo anterior, a pesar haber adquirido y utilizado en su momento la carta de asignación, de los esfuerzos, los trámites y los recursos invertidos en tal proceso, y a pesar del menoscabo de sus expectativas como resultado del fracaso de estos proyectos, en muchas ocasiones debido a la negligencia de las autoridades locales, y a la falta de control y de seguimiento por parte de las autoridades nacionales.[350] Como se explicará más adelante, estas personas desplazadas deben ser objeto de un trato prioritario en el momento de acceder a los nuevos programas de vivienda

(d) Sumado a lo anterior, la demora en la aplicación y materialización de los subsidios de

vivienda asignados en los esquemas anteriores (2004-2007) se ha visto acompañada de una dificultad relacionada con la recomposición de los grupos familiares que, en su momento fueron beneficiarios de los subsidios, pero que sólo una vez transcurridos varios años accedieron al Programa de Vivienda Gratuita.[351] Para atender esta situación el Gobierno Nacional cuenta con un procedimiento que permite actualizar la información acerca de las modificaciones en la composición del núcleo familiar, de tal manera que los nuevos hogares, o aquellos que sufrieron cambios, se encuentran habilitados para participar en el Programa.[352] Los Organismos de Control señalaron las bondades de este procedimiento; sin embargo, indicaron que para la implementación de la Fase I muchas familias no pudieron realizarlo y se encuentran en situaciones preocupantes de hacinamiento.[353] Esta situación se explica, entre otras razones, por “el desconocimiento y las dificultades de traslado a las cabeceras departamentales para el reporte de las novedades de la división de los núcleos familiares”. [354] Frente a la posibilidad de que los nuevos requerimientos de información a las familias vinculadas al Programa de Vivienda Gratuita, las cuales ya habían allegado la documentación requerida en el marco de las convocatorias anteriores, se conviertan en una carga injustificada, el Gobierno anunció que va realizar un diagnóstico para evaluar su impacto en el acceso al mencionado programa.[355]

(ii) La CSyM y los Organismos de Control también han manifestado su preocupación acerca de la situación del resto de la población desplazada que, a pesar de no haber participado en las convocatorias de los esquemas anteriores, necesita de todas formas de una solución de vivienda; [356] esta población asciende, de acuerdo con información presentada por el Ministerio de Vivienda, a 400.000 familias aproximadamente, [357] e incluye casos en los que se generaron expectativas en las familias que terminaron siendo incumplidas porque carecían de la carta de asignación de subsidio. [358] Esta demanda no logra ser satisfecha ni por (a) la Segunda Fase del Programa de Vivienda Gratuita, al carecer de una estrategia para aplicar el principio de subsidiariedad; ni por (b) los otros programas que enuncia el Gobierno. Esta situación pone en evidencia (c) un vacío en la política en materia de legalización y regularización de asentamientos informales.

El Gobierno Nacional informó al respecto, en respuesta al auto 160 del 2015, que actualmente está avanzando en las etapas previas a la ejecución de la segunda fase del Programa de Vivienda Gratuita y reiteró las responsabilidades que tienen las entidades territoriales en la materia. [359] Sumado a lo anterior, explicó que la política de vivienda contempla otros programas a los que podrá acceder la población desplazada, incluida aquella que cuenta con un subsidio asignado o se encuentra en estado de calificado, en la medida en la que cumpla con los requisitos exigidos en esos programas. [360]

Esta Sala Especial considera que al Gobierno Nacional le asiste razón cuando sostiene que la política de vivienda no depende únicamente del MVCT. En efecto, debido a las facultades que la Constitución Política establece en cabeza de las autoridades locales en materia de

regulación de los usos del suelo y de planeación territorial (numeral 2 del artículo 300, numerales 2 y 4 del artículo 305, numerales 2 y 7 del artículo 313 y numerales 1 y 5 del artículo 315 C.P.), el Gobierno Nacional no puede pasar por encima de las entidades territoriales; nuestro modelo de ordenamiento territorial requiere, por el contrario, de una actuación coordinada y concurrente entre ambos niveles de Gobierno.

(a) Es importante resaltar, no obstante, que el Programa de Vivienda Gratuita ha respondido de manera desigual a las entidades territoriales con menor capacidad presupuestal, institucional y administrativa, teniendo en cuenta los modelos anteriores no alcanzaron los resultados esperados.[361] Bajo el esquema actual de convocatoria a las entidades territoriales para su postulación al Programa de Vivienda Gratuita fase II, de acuerdo con la Defensoría del Pueblo, “la selección dependerá de las capacidades económicas, técnicas o logísticas de las mismas, y será muy complejo que los municipios con nulas o con escasas capacidades financieras o de gestión en implementación de proyectos de vivienda, logren acceder a estos programas”. [362] En esta dirección, llamó la atención acerca del conjunto de entidades territoriales que, aunque cuentan con lotes o suelos urbanizables, carecen de recursos técnicos, financieros, logísticos o, simplemente, carecen de interés en la implementación de proyectos de vivienda para la población en situación de desplazamiento.[363] Al respecto, la Contraloría General de la República señala que: “en la primera fase del PVG departamentos, como Antioquia presentaron 77 proyectos, Amazonas, Arauca, Caquetá, Casanare, Guaviare y Vichada apenas tuvieron 1, máximo tres proyectos; y Guainía y Vaupés no contaron con ninguno”. [364]

Así las cosas, por más de que se trate de un asunto que abarca competencias de las autoridades locales, esta Corporación ha reiterado que el nivel de concurrencia entre los distintos niveles es flexible y debe determinarse de acuerdo con las características del municipio, de forma tal que “la Nación está llamada a apoyar e intervenir en la gestión de las entidades territoriales que carecen de la capacidad presupuestal o institucional para cumplir a cabalidad sus obligaciones constitucionales o legales”. [365] Lo anterior, teniendo en cuenta que la Nación sigue siendo el principal responsable en la garantía de los derechos de la población desplazada, tal como ha insistido esta Corporación en el 2009[366] y en el 2010.[367]

Hace falta, por lo tanto, que el Gobierno Nacional, a partir de la información acerca de las carencias de las entidades territoriales en términos de suelo urbanizable, recursos financieros, administrativos y logísticos, así como de la presencia y situación de la población desplazada en esos municipios, establezca los criterios de priorización y diseñe las estrategias para aplicar el principio de subsidiariedad (C.P. art. 288), [368] dando prevalencia a las entidades territoriales en las que se concentren, en mayor medida, las familias que participaron en los esquemas anteriores, que participaron en proyectos declarados en siniestro, paralizados o en incumplimiento, y todavía no han podido acceder a una solución de vivienda; debido a las expectativas adquiridas al respecto.

(b) Algunos de los programas alternativos que señala el Gobierno Nacional para atender las necesidades del resto de la población desplazada que no ha podido acceder al Programa de Vivienda Gratuita son, de acuerdo con los Organismos de Control, inadecuados para atender las necesidades de esa población. Lo anterior, considerando sus dificultades para alcanzar la estabilización social y económica, y la baja oferta de planes, programas y proyectos de generación de ingresos a los que han podido acceder, situación que les dificulta el acceso a una fuente estable de ingresos y, con mayor razón, a un crédito de vivienda.[369] Así las cosas, no es claro cómo la generalidad de la población desplazada pueda acceder a los programas Vivienda de Interés Prioritario para Ahorradores- VIPA y de Promoción de Acceso a la Vivienda de Interés Social “Mi Casa Ya”, que requieren de los hogares postulantes un mínimo de ingresos equivalente a dos (2) SMMLV y haber obtenido un crédito de vivienda. De todas formas, más allá de describir estos programas, el Gobierno no informa acerca de resultados concretos alcanzados.[370]

De otra parte, los Organismos de Control y la CSyM ya llamaron la atención en varias ocasiones acerca de los serios problemas que han acompañado la implementación de los proyectos como parte del esquema precedente de Promoción de Oferta y Demanda:[371] de hecho, muchos de los proyectos que se declararon en incumplimiento, fueron siniestrados y/o indemnizados, tuvieron lugar en el marco de ese esquema.[372] En otros términos, el Programa de Vivienda Gratuita está llamado a superar las fallas que tuvieron lugar con la aplicación del anterior esquema de Promoción de Oferta y Demanda, razón por cual no es acertado sostener que los programas que se ofrecen como parte de este esquema son aptos para atender las necesidades de vivienda de las familias que no accedieron a la Vivienda Gratuita. Al respecto, la Contraloría General de la República reitera lo siguiente: “Gran parte de los proyectos designados bajo la modalidad de Promoción de Oferta y Demanda (POD), donde se aplican de igual manera los SFV para población víctima, se encuentran siniestrados en su etapa de urbanismo, afectando la iniciación de la construcción de las viviendas y, por consiguiente, la entrega de las mismas a los beneficiarios en los tiempos establecidos”. [373]

(c) Una mención especial merecen los programas que enunció el Gobierno en materia de legalización y regularización de barrios o asentamientos informales.[374] Se trata, ciertamente, de programas que apuntan en la dirección correcta. La legalización y la regularización estos asentamientos es la condición de posibilidad para el goce efectivo pleno del derecho a la vivienda, en la medida en la que permite superar barreras relacionadas con la ubicación del predio en zonas de riesgo, con la falta de seguridad jurídica en la tenencia y con la falta de acceso a servicios públicos, a escuelas, a centros de salud, a vías de acceso y demás obras de desarrollo e infraestructura social. Con ello, se contribuye al ejercicio de otros derechos conexos, tales como el derecho a la educación, a la salud, a la libre circulación y a la seguridad e integridad personal de los habitantes de tales asentamientos, sólo por nombrar algunos.

No hay que olvidar que uno de los mayores efectos perversos de la informalidad de estos asentamientos y de la falta de seguridad jurídica sobre las viviendas, al ubicar a sus habitantes en los márgenes de la legalidad y de la institucionalidad, radica en la exposición de sus habitantes a una situación de desprotección excesiva: “las comunidades asentadas en los territorios se exponen a situaciones que atentan contra su integridad: están sujetos a desalojos forzados, estigmatización social, exclusión, pobreza extrema y riesgos derivados de permanecer en zonas que no cuentan con las garantías mínimas para su subsistencia”. [375] Esta situación de desprotección se encuentra acompañada, en muchos casos, de la presencia de actores armados que aprovechan la informalidad de estos asentamientos para extorsionar, presionar, hostigar, restringir el ingreso de insumos y amenazar con un desalojo forzoso a sus habitantes, como parte de las estrategias de control y del micro tráfico de estupefacientes en la zona.

La legalización y regularización de estos barrios, junto con la garantía de la seguridad jurídica de las viviendas, sirve como un mecanismo de defensa a favor de estas comunidades para enfrentar estos riesgos, en la mayoría de los casos. En efecto, este tipo de medidas contribuyen a generar estabilidad, arraigo y el fortalecimiento de los lazos que han venido construyendo las comunidades que habitan estos asentamientos, de forma tal que se disminuyen los impactos y las afectaciones de las amenazas que se nutren de la inestabilidad y la informalidad de esos lugares. [376]

Además, muchas familias desplazadas han logrado recrear en los barrios informales no sólo los vínculos y la vida en comunidad que el desarraigo destruyó, sino la reconstrucción de su proyecto de vida. [377] Estas familias, por lo tanto, no están dispuestas a desplazarse nuevamente de tales asentamientos sino que, por el contrario, están buscando su legalización y regularización con la finalidad de mejorar sus condiciones de vida, a través de su incorporación adecuada en las dinámicas urbanas y el acceso a la oferta Estatal, como una medida de re dignificación. [378]

Es importante reiterar, por lo tanto, que la legalización y la regularización de estos barrios puede ser una de las salidas más apropiadas para enfrentar las dificultades del Programa de Vivienda Gratuita para cubrir y solucionar las necesidades insatisfechas que dejaron los esquemas anteriores, y para garantizar una solución de vivienda a la población desplazada que, a pesar no haber participado en tales modelos, la requiere de todas formas. No obstante, los programas dispuestos por el Gobierno no sólo arrojaron resultados insuficientes, que no se corresponden con la magnitud del problema, [379] sino que no están concebidos para atender la situación de las personas desplazadas que habitan esos lugares, de manera específica: “dentro de la focalización de estos programas no se encuentra contemplada la atención a asentamientos precarios de población víctima de

desplazamiento forzado (...) no existe un programa específico que contemple una política de soluciones habitacionales para la población desplazada en asentamientos mixtos”.[380]

Esta Sala Especial encuentra con preocupación la falta de una acción decidida por parte del Gobierno en esta dirección. A pesar de haberse advertido, ya desde el 2009, que la satisfacción de una solución de vivienda no tenía que materializarse necesariamente mediante la entrega de subsidios, por ser financieramente insostenible, y de advertir que el goce efectivo del derecho a la vivienda no implica per se la propiedad de la vivienda, el Gobierno Nacional sigue insistiendo en su respuesta a esta problemática mediante la asignación de subsidios, los cuales difícilmente tendrán una cobertura aceptable por más esfuerzos presupuestales que se realicen en la materia. Al insistir en la estrategia de subsidios, por lo tanto, el Gobierno está pasando por alto estrategias que reducirían la necesidad de incurrir en gastos sumamente altos y, no obstante, lograrían proporcionar alternativas reales de acceso efectivo al derecho a la vivienda para las comunidades desplazadas. La legalización y regularización de los asentamientos informales, junto con la garantía de la seguridad jurídica de las viviendas, sería un primer paso en esa dirección.

(iii) El Programa de Vivienda Gratuita no se limita a concretar soluciones de vivienda sino que también se propone brindar el entorno con dotaciones de servicios públicos, salud, educación, recreación, transporte, acompañamiento psicosocial, entre otros bienes y servicios. El MVCT ha suscrito así varios convenios con otras entidades para dotar de infraestructura los espacios en los que se está implementando la política de vivienda y, con ello, se ha propuesto ofrecer una respuesta integral para los beneficiarios del programa que busca satisfacer el goce efectivo del derecho.[381] También ha dispuesto de los espacios e instituciones necesarias, a nivel territorial y nacional, para hacer seguimiento y acompañamiento a la implementación del Programa y a las familias beneficiadas.[382]

Esta Sala Especial valora de manera positiva esta apuesta integral del Gobierno Nacional para materializar efectivamente el goce efectivo del derecho a una vivienda digna de la población desplazada, y resalta la decisión con la que ha impulsado estas medidas complementarias, situación que contrasta con el número de proyectos fallidos y siniestrados de esquemas anteriores, al igual que con el estado de las viviendas entregadas en ese entonces.

Una vez culminada la Fase I, sin embargo, los Organismos de Control han llamado la atención sobre algunos problemas puntuales que hay que corregir en determinados proyectos entregados y que hay que prever para que no vuelvan a suceder. La Defensoría del Pueblo ha recibido información de las familias beneficiarias y ha constatado en terreno que se han presentado problemas relacionados con: i) las condiciones de las viviendas en cuanto a los materiales, el espacio suficiente y el entorno de los proyectos; ii) la

materialización del enfoque diferencial para los adultos mayores o población desplazada con discapacidad; iii) el acceso a los servicios públicos y los costos de los mismos; iv) problemas con el acceso a salud, educación, recreación, transporte, y acompañamiento psicosocial; y, finalmente, v) problemas de seguridad.[383]

Es importante diferenciar que algunas de estas fallas no tienen necesariamente su origen en el marco normativo y reglamentario, de forma tal que su solución debe estar encaminada a superar las irregularidades que se presentan en su ejecución. Así ocurre, por ejemplo, con la adecuación de las viviendas a personas con discapacidad o adultos mayores. A pesar de que el marco normativo es claro en sostener que las viviendas deben garantizar la accesibilidad de las personas con restricciones en la movilidad,[384] se han presentado casos en los que no se ha cumplido con esta garantía.[385]

En otras situaciones, por el contrario, el marco reglamentario es muy reducido y no permite satisfacer el núcleo del derecho, tal como ocurre con la incorporación de los enfoques diferenciales étnicos. En efecto, si bien el Gobierno Nacional expone las normas que en algunos casos priorizan a determinados grupos poblacionales[386] y, con ello, expone el número de estas personas que ha accedido al Programa,[387] las viviendas entregadas no siempre se adecúan a las características diferenciales de los grupos poblacionales a los que están dirigidas;[388] el enfoque diferencial, por lo tanto, implica la realización de actuaciones que no se pueden reducir a la priorización del acceso a un servicio o de la entrega de un bien homogéneo.

Sumado a lo anterior, es crucial resaltar los casos problemáticos puestos a consideración de las entidades territoriales y nacionales, así como en el marco de los espacios de seguimiento descritos por el Gobierno Nacional, y que han recibido un nivel de respuesta y de coordinación institucional para solucionarlos bajo o nulo.[389]

2.1.2.2. Vivienda rural

Una vez analizada la respuesta gubernamental, esta Sala encuentra que los nuevos esquemas adoptados por el Gobierno no han logrado solucionar los fracasos de los modelos pasados, tal como ocurre con (i) la siniestralidad y el incumplimiento de los proyectos ejecutados en el marco de esquemas anteriores; (ii) la persistencia de obstáculos que dificultan que los subsidios de vivienda se materialicen eficientemente y que las viviendas que se entregan sean adecuadas (i.e. problemas para adquirir las pólizas, y la falta de sintonía entre la materialización de los subsidios y los tiempos que son propios de las políticas de restitución, de retornos, de entrega y/o formalización de predios); y (iii) la

falta de claridad acerca de la demanda rural de vivienda por parte de la población desplazada.

(i) La política pública de vivienda rural a favor de la población desplazada ha variado a lo largo del tiempo y se ha regido a través de distintos instrumentos normativos. Es posible diferenciar dos esquemas determinantes en su desarrollo y uno ad portas de implementarse: el primero, que va desde el 2001 hasta el 2012 y que se encuentra regulado por los Decretos 951 del 2001, 2675 del 2005 y 1160 del 2010; el segundo, que a partir de la expedición del Decreto 0900 del 2012, hasta el día de hoy, ha orientado el desarrollo de la política; y, finalmente, el último, cuyo Decreto 1934 fue proferido el 29 de Septiembre de 2015, y sobre el cual no se tiene información sobre sus resultados de implementación y, en ese orden de ideas, resulta prematuro hacer una valoración del mismo.[390] En consecuencia, la Sala se pronunciará sobre los cambios introducidos mediante el Decreto 0900 de 2012.[391]

La implementación del segundo esquema, a partir del 2012, trajo consigo modificaciones relevantes que permiten corregir algunas de las dificultades del modelo anterior;[392] no obstante, la transición en la política de vivienda rural entre un esquema y otro no ha logrado cubrir ni dar una respuesta a la situación de los hogares que participaron en los proyectos de vivienda que se ofrecieron en el marco del primer esquema, pero que no lograron materializar una solución efectiva de vivienda. En otros términos, la reestructuración anunciada por el Gobierno Nacional a partir de 2012 tampoco parece ofrecer una estrategia clara y contundente para enfrentar las necesidades insatisfechas que quedaron pendientes como resultado de las fallas que surgieron en la ejecución de la política durante el primer esquema o período (2001-2012).

En el auto 162 de 2015 esta Sala encontró que “el número elevado de proyectos declarados en siniestro, inconclusos y/o paralizados en desarrollo del primer modelo, trajo consigo que las personas que participaron en esos proyectos estén afrontando condiciones indignas, porque se han visto forzadas a habitar las viviendas a pesar de no haberse finalizado las obras o porque las viviendas que se entregaron no cumplen con los estándares mínimos. Más aún, por haberse involucrado en los distintos proyectos de vivienda que se ejecutaron durante el primer periodo, algunas de estas personas se están enfrentando a barreras de acceso adicionales que les impiden participar en los nuevos proyectos y acceder a un Subsidio Familiar de Vivienda Rural (SFV-R)”.[393]

El Gobierno Nacional, consciente de esta situación, ha adoptado correctivos precisos y ha explorado algunas alternativas para tratar de encontrar una solución que permita la liberación de las familias que participaron en proyectos declarados en siniestro, inconclusos y/o paralizados, para que así tengan la posibilidad de participar por cualquier subsidio de

vivienda ofrecido por el Gobierno Nacional;[394] y que despliegue, además, algún tipo de trato prioritario para que accedan a la oferta del nuevo esquema.[395]

Para los Organismos de Control, sin embargo, persiste la incertidumbre en relación con las familias que no lograron acceder a una solución efectiva de vivienda, a pesar de haber participado en el esquema anterior, por las siguientes razones: (a) la respuesta gubernamental carece de una estrategia que permita la liberación de los hogares que participaron en proyectos que ya registraron algún desembolso de recursos del subsidio;[396] (b) las alternativas que sugiere el Gobierno para que accedan efectivamente a la oferta del nuevo esquema apenas se encuentran en “estado de evaluación” y/o consisten únicamente en “una expectativa de recuperación de recursos, que no define una ruta concreta para la garantía del acceso a la realización del derecho a la vivienda rural de los 6.195 hogares víctimas de desplazamiento, que se encuentran afectados”;

[397] (c) la respuesta gubernamental carece de una propuesta para que las familias que cuentan con un predio propio puedan acceder a la oferta de vivienda de interés social rural;[398] y, finalmente, (d) no contempla la adopción de medidas dirigidas a la superación de la escasez de suelo en las entidades territoriales para este tipo de proyectos.[399] No hay que olvidar que, en departamentos como Arauca, no hay oferta de vivienda disponible, por lo que desvincularse de los proyectos que no se implementaron de manera eficiente y efectiva en tales departamentos, no garantiza poder acceder a una solución alternativa de vivienda.[400] Los Organismos de Control concluyen que “no se advierte una estrategia clara y contundente que permita la materialización del derecho a la vivienda de las víctimas de desplazamiento forzado que resultaron beneficiarias del subsidio para Vivienda de Interés Social Rural (VISR) y que por circunstancias exógenas a ellas no pudieron hacer efectivo su derecho”.[401]

Así las cosas, a pesar de las acciones que reportó el Gobierno Nacional en respuesta al auto 162 de 2015, y de la futura reestructuración del programa de VIS-R a través del Decreto 1934 de 2015, para esta Sala Especial se mantienen vigentes las conclusiones recogidas en ese pronunciamiento. Ciertamente, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural “no ha resuelto la problemática de la siniestralidad de los proyectos y el nuevo esquema no soluciona los fracasos del pasado, sino que inicia unos nuevos, que pueden o no incluir la población beneficiaria que quedó con la expectativa de una vivienda”. [402] Lo anterior, bajo el entendido de que las personas que participaron en los proyectos anteriores todavía están enfrentando condiciones indignas debido factores como el hacinamiento, la construcción con materiales inadecuados, la mala ubicación y la falta de adecuación cultural, ya sea porque las viviendas entregadas no cumplen con los estándares mínimos o porque se han visto forzadas a habitarlas a pesar de no haberse finalizado.[403]

(ii) Los ajustes realizados por el Gobierno Nacional en el 2012 permiten superar hacia el futuro algunas de las causas que originaban la declaratoria de incumplimiento, parálisis o siniestro de los proyectos. Sin embargo, esto no quiere decir que el nuevo esquema permita

que los subsidios de vivienda se materialicen eficientemente, ni que garantice que las viviendas que se entregan sean adecuadas. Los Organismos de Control señalaron algunos problemas en la ejecución de los recursos y la consecuente entrega inoportuna de las viviendas, entre los cuales resaltaron las dificultades para adquirir las pólizas, y llamaron la atención acerca de la falta de sintonía entre la materialización de los subsidios y los tiempos que son propios de las políticas de restitución, de retornos, de entrega y/o formalización de predios.[404] La permanencia de estos problemas de ejecución, sumados a la falta de condiciones adecuadas de algunas viviendas entregadas, pueden diezmar los propósitos de articulación y materialización de una vivienda digna que se persiguen con la implementación de los proyectos estratégicos.[405]

El Gobierno informó que ha realizado algunas gestiones y consultas para tratar de superar las dificultades para la consecución de las pólizas, sin que haya logrado solucionarlas hasta el momento.[406] A su vez, afirmó que la reestructuración de la política de VISR, recogida en el Decreto 1934 de 2015, va a permitir, entre otras cosas, reducir los plazos en los procesos de postulación, adjudicación, formulación de proyectos y construcción de las viviendas, de 22 a 12 meses y, con ello, facilitar el cumplimiento de las metas definidas en el CONPES 3726.[407] No obstante, debido a que el mencionado Decreto acaba de ser expedido, esta Sala Especial no se puede pronunciar sobre sus resultados ni sobre su idoneidad para superar las falencias identificadas.

(iii) En el auto 162 del 2015 esta Sala Especial llamó la atención acerca de “la brecha importante que se presenta entre los recursos y las metas definidos para atender las necesidades de vivienda urbana y las de vivienda rural de la población desplazada” e interrogó al Gobierno Nacional acerca de la priorización de las reubicaciones y reasentamientos urbanos frente a los retornos y las reubicaciones rurales, a pesar de que la población rural tiene un mayor número de necesidades básicas insatisfechas y de que la Ley 1448 de 2011 se inspiró en la restitución de tierras, y el consecuente retorno, como medidas preferentes de reparación.[408]

Esta Corporación encuentra con preocupación que la respuesta del Gobierno no contiene información, a pesar de haber sido interrogado de manera expresa, acerca de cuáles son las necesidades habitacionales a nivel rural de las familias desplazadas por la violencia, de tal manera que se pueda planear una estrategia que incorpore metas, recursos y plazos definidos para satisfacerlas. El Gobierno se limitó a reiterar las reformas realizadas con ocasión del Decreto 0900 de 2012, el incremento presupuestal y los resultados alcanzados (sin que en todos los casos especifique si los beneficiarios son hogares desplazados) y a reiterar que actualmente se está a la espera de la implementación del Decreto 1934 de 2015.[409] A pesar de que la normatividad vigente-i.e. artículo 9º del Decreto 4911 de 2009- faculta a la población desplazada beneficiaria del subsidio familiar de vivienda otorgado por FONVIVIENDA, para aplicarlo en zonas rurales, el Gobierno no cuenta con información acerca de las familias que han optado por esa alternativa.[410]

Sobre el particular, la Procuraduría General de la Nación afirmó que “el Gobierno Nacional no presenta índices o estimaciones sobre la demanda de vivienda que existe en el sector rural por parte de víctimas de desplazamiento forzado, por lo que las estrategias presentadas en el informe conjunto bajo análisis no necesariamente responden a la demanda acumulada en el territorio”.^[411] Más aún, los Organismos de Control consideran que “a pesar de la propuesta presentada por el Gobierno Nacional, las coberturas de los programas no son suficientes para atender las necesidades de la población en cuanto al derecho de vivienda rural”,^[412] y que la cifra de subsidios anunciada “no da cuenta del estado de realización de acceso a la vivienda digna de las personas y comunidades desplazadas que han legalizado estos subsidios o que han accedido a los programas de vivienda que han quedado inconclusos o que han presentado dificultades”.^[413]

De acuerdo con el Gobierno Nacional, el mayor número de recursos y las metas más ambiciosas que establece para la política de vivienda urbana frente a la del sector rural, responde al alto porcentaje de personas que se asentaron en zonas urbanas y al respeto por la voluntad de la población desplazada de permanecer en los casos urbanos en los que se asentaron.^[414] Para esta Sala Especial, sin embargo, también es necesario tener presente que la voluntad de retorno aumentaría significativamente si los hogares retornados acceden a vivienda rural,^[415] razón por la cual la explicación que ofrece el Gobierno no es suficiente para justificar la preponderancia que le ha otorgado al sector urbano.

Evaluación de la superación del ECI y del nivel de cumplimiento a la orden de reformular de manera integral la política de vivienda. Persistencia de la intervención del juez constitucional y medidas a adoptar

En los autos 008 de 2009 y 219 de 2011, la Corte Constitucional le ordenó al Gobierno Nacional el replanteamiento de la política de vivienda dirigida a la población desplazada. Para ello, las autoridades debían corregir las falencias relacionadas con la incapacidad de los hogares desplazados para lograr el cierre financiero, la bajísima oferta de vivienda para esa población, el bajo compromiso de las entidades territoriales en la disposición y adecuación de suelo urbanizado, y el reducido presupuesto asignado por el Estado para la realización de los proyectos de vivienda. Estas medidas estaban dirigidas a aumentar la cobertura de los programas de vivienda destinados a la población desplazada, la cual era insuficiente, y a materializar los subsidios asignados en una solución habitacional que cumpliera con los requisitos mínimos para considerarla digna.

Como se recogió en las páginas anteriores, el mayor peso de la respuesta estatal se centró

en la formulación e implementación del Programa de Vivienda Gratuita. Con la adopción de este programa el Gobierno Nacional no sólo logra superar las dificultades relacionadas con el cierre financiero y con la flexibilización de la oferta a nivel territorial sino que, más aún, las viviendas entregadas cumplen en términos generales con los requisitos que debe cumplir una vivienda para ser considerada como digna, al ofrecer una respuesta integral y articulada con otros derechos conexos.

A partir de estas actuaciones, el Gobierno solicitó a esta Sala Especial “que declare formalmente que superó las falencias por las cuales se declaró el Estado de Cosas Inconstitucional en este componente; se superará el Estado de Cosas Inconstitucional en este componente cuando una medición comparable evidencie los avances en la garantía de este derecho y que un alto porcentaje de personas en situación de desplazamiento goza de este derecho.”[416]

Evaluación de la superación del ECI en materia de vivienda

Esta Sala Especial suscribe la solicitud elevada por el Gobierno Nacional. En efecto, la superación del ECI implica una medición comparable que evidencie los avances en la garantía del derecho a la vivienda a las personas desplazadas por la violencia. De acuerdo con lo definido en la Parte General de este pronunciamiento, el umbral para entender por superado el ECI en relación con este componente deberá medirse con registros administrativos, encuestas de verificación y de calidad de vida. Teniendo en cuenta el indicador del goce efectivo del derecho a la vivienda digna (seguridad jurídica de la tenencia, espacio suficiente, materiales adecuados, ubicación y acceso a servicios públicos),[417] el umbral para superar el ECI deberá sujetarse a que el porcentaje de hogares desplazados que accedieron a una vivienda digna es igual al de la población nacional que se encuentra en condiciones socioeconómicas y situaciones de necesidad comparables.

Teniendo en cuenta que en la actualidad no se han calculado los perfiles de vivienda de las personas vulnerables, para así contar con la información que permita comparar que las personas desplazadas accedieron a los cinco sub-indicadores del derecho a la vivienda digna, “en el mismo plano que los miembros de la población residente con necesidades comparables”, [418] esta Sala va a utilizar de manera provisional los siguientes criterios: “el porcentaje de los desplazados internos que siguen sin vivienda adecuada y la reducción de este porcentaje a lo largo del tiempo”. [419]

Frente al primer aspecto, a la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre

Desplazamiento Forzado (CSPPDF) le asiste razón cuando resalta la baja cobertura en la satisfacción del derecho a la vivienda digna. En el mejor de los casos, sólo dos (2) de cada diez (10) hogares de las personas desplazadas cumple con las condiciones que garantizan el acceso a la vivienda digna. Según la encuesta del Gobierno: el “19,4% de hogares habitan en condiciones dignas”, [420] bajo el entendido de que la encuesta se realizó con anterioridad a la entrega de viviendas urbanas en el marco de la Política de Vivienda Gratuita. [421] Por su parte, los resultados de la Primera Encuesta Nacional de Víctimas de la Contraloría General de la República (I-ENV_CGR-2013) son aún más bajos, en tanto solamente uno (1) de cada diez (10) hogares tiene garantizado el derecho: “el 11,3% de los hogares habita en viviendas con todas las condiciones de una vivienda digna”. [422]

En relación con el segundo criterio, dejando claro que los resultados definitivos del Programa de vivienda gratuita no fueron recogidos en estas mediciones, no es posible entrever un aumento significativo, homogéneo y constante del porcentaje de los desplazados internos que habitan una vivienda digna. De acuerdo con el Gobierno Nacional, el indicador de vivienda digna “se ha incrementado en 3,4 puntos porcentuales”. [423] Según la información presentada por la Contraloría, que no alcanzó a incluir la totalidad de beneficiarios del Programa de Vivienda Gratuita, las personas que tienen una vivienda digna “la cumplen en 2013 un 10,8% de los hogares con personas desplazadas, proporción estadísticamente igual a la existente en 2010, cuando era 10,2%.” [424]

Si se desagrega el indicador los resultados son los siguientes.

Seguridad jurídica de la tenencia: “se aprecia una muy baja proporción de hogares con seguridad jurídica en la tenencia de la vivienda, que ascienden a algo más de la quinta parte, sin cambios estadísticamente significativos desde 2010.” [425]

Espacios suficientes: “es tal vez el aspecto que más ha mejorado en relación con la vivienda digna. Los dos indicadores tienen un comportamiento favorable, con cambios significativos principalmente entre 2007 y 2010 y luego entre 2010 y 2013 (del 84,7% en 2007 al 91,0% en 2010 y al 94,3% en 2013, y del 48,8%, al 64,6% y al 71,3%, respectivamente). [426]

Materiales adecuados: “el porcentaje de las viviendas que contaban con materiales adecuados disminuyó del 67,5% en el 2010 al 65,1% en el 2013. La comparación con el año 2008 no es completa, pues allí no se consideraron materiales de pisos”. [427]

Servicios domiciliarios: el porcentaje de personas que acceden a todos los servicios encuestados (energía, alcantarillado, recolección basuras, acueducto) disminuyó así: 63,2% en el 2007, 49,2% en el 2008, 54,9 % en el 2010 y 55,5% en el 2013.[428] Desagregados los resultados son dispares: las coberturas de energía eléctrica y recolección de basuras han aumentado,[429] mientras que las de acueducto y alcantarillado se han estancado.[430]

Ubicación de la vivienda: el porcentaje de viviendas ubicadas en zonas que no fueron declaradas de alto riesgo o que no hayan sido afectadas por algún evento de alto riesgo durante lo corrido del año, “se ha mantenido sin cambios estadísticamente significativos entre 2008 y 2013, cubriendo a un poco más de las tres cuartas partes de los hogares víctimas de desplazamiento forzado”.[431]

Debido a que el porcentaje de los desplazados internos que siguen sin vivienda adecuada es todavía muy elevado, y que la reducción de este porcentaje a lo largo del tiempo no ha sido constante, homogénea y significativa, el ECI se mantiene en este componente.

Ahora bien, tal como se expondrá a continuación, es razonable reconocer las variaciones en los sub-indicadores del componente de vivienda digna, de forma tal que esta Sala Especial toma nota de que hay dos indicadores en específico que presenta mayores rezagos y arrastran todo el indicador a niveles bajos.[432] Así, el componente que presenta mayores rezagos es el de la seguridad jurídica (38,7% de satisfacción en la EGED-GOB 2013-2014 y 24% de satisfacción en la I-ENV_CGR-2013). En esta última medición, los otros dos componente que presentan mayores rezagos son, de una parte, el acceso a los servicios domiciliarios básicos (satisfacción del 56,1%), de manera especial, el acueducto y el alcantarillado-tratándose de los servicios que tienen más impacto sobre la salud y el bienestar de las personas-, y, de la otra, la ausencia de materiales adecuados (satisfacción del 65%).[433]

En consecuencia, esta Sala va a ordenar que se adopten las medidas específicas para avanzar en la satisfacción de estos sub-indicadores para impulsar el indicador en su totalidad. Estas medidas no buscan imponer en el Gobierno una obligación de garantizarles a todas las personas desplazadas por la violencia el derecho a la titularidad de la vivienda, vía entrega de subsidios en especie, porque se trata de un derecho con un alto contenido programático que impone cargas financieras imposibles de sobrellevar (ver infra.). Si bien la entrega en especie del subsidio de vivienda mejora significativamente el indicador del goce efectivo de este derecho, esta Corporación ha sido clara al sostener que su garantía no tiene que materializarse necesariamente en esta dirección, no sólo porque se transgrede el principio de coherencia,[434] sino porque la entrega de la propiedad de la vivienda no es, en sí misma, un componente esencial del derecho.

Por lo tanto, las medidas que se van a ordenar buscan mejorar el acceso a determinados servicios públicos y garantizar la seguridad jurídica de la tenencia, la cual puede incluir la propiedad de la vivienda pero, claramente, no se reduce a ello sino que contempla otras posibilidades como, por ejemplo, contratos de arrendamiento escritos.

Evaluación del nivel de cumplimiento a la orden de replantear de manera integral la política de vivienda

El Gobierno Nacional solicita a esta Corporación que declare formalmente que superó las falencias por las cuales se declaró el ECI en este componente. Al respecto, esta Sala Especial encuentra que el nivel de cumplimiento a la orden de reformular de manera integral la política de vivienda, emitida en los autos 008 de 2009 y 219 de 2011, es medio en lo que concierne a vivienda urbana. Ciertamente, con la adopción del Programa de Vivienda Gratuita el Gobierno Nacional superó varios de los obstáculos identificados a lo largo del proceso de seguimiento y, con ello, permite evidenciar resultados que impactan favorablemente el goce efectivo del derecho a la vivienda de la población desplazada.[435] Con la implementación de la política se ha entregado, a manera ilustrativa, un número importante de viviendas en comparación con los esquemas anteriores (48.529 subsidios de vivienda en especie).

Sin embargo, los programas implementados y la capacidad institucional desplegada todavía son formalmente aceptables. Como se recogió en la sección anterior, los Organismos de Control encontraron que persisten falencias relacionadas con las estrategias de comunicación y notificación para ponerse en contacto con las familias desplazadas que participaron de los esquemas anteriores; la persistente falta de participación de algunos municipios en las convocatorias del programa por carecer de lotes y terrenos disponibles para ejecutarlo; las dificultades para que las familias a las cuales se les aplicaron los subsidios en proyectos que se declararon en incumplimiento, fueron siniestrados y que fueron indemnizados, en el marco de los esquemas anteriores, puedan participar en el Programa de Vivienda Gratuita; entre otras fallas, que impiden que este último pueda satisfacer las necesidades que los esquemas anteriores dejaron pendientes (aproximadamente 80.000 hogares). Los Organismos de Control también alertaron acerca de la falta de sensibilidad de la política para garantizar una solución de vivienda en aquellas entidades territoriales con menor capacidad presupuestal, institucional y administrativa, y señalaron la falta de idoneidad de los programas alternativos que enuncia el Gobierno Nacional para suplir la cobertura faltante (más de 400.000 familias). Al respecto, se hizo un especial llamado de atención acerca de los pocos resultados alcanzados en materia de regularización de asentamientos informales y de la importancia de una estrategia robusta en la materia. También se enfatizó en la necesidad de realizar algunos ajustes puntuales al

Programa de Vivienda Gratuita para corregir y evitar que se vuelvan a presentar ciertas fallas puntuales que afectaron los proyectos entregados.

Ahora bien, en lo relacionado con vivienda rural, la Sala encuentra que el nivel de cumplimiento a la orden de reformular de manera integral la política, proferida en los autos 008 de 2009 y 219 de 2011, es bajo; toda vez que, del análisis precedente, se desprende que el esquema de vivienda implementado en 2012 ha sido deficiente para garantizar a la población desplazada acceso efectivo a una vivienda rural digna. Los resultados parciales y limitados de este esquema así lo evidencian. En términos de los Organismos de Control, aun cuando el esquema de 2012 ha permitido el desarrollo de nuevos proyectos de vivienda rural, lo ha hecho (i) ignorando el problema de acceso a la vivienda rural de las familias desplazadas cuyos proyectos de vivienda fueron siniestrados, inconclusos y/o paralizados, en el marco del esquema anterior de vivienda (2001); (ii) con dilación en la consecución de las pólizas para el desarrollo de nuevos proyectos de vivienda en predios restituidos, formalizados o adjudicados, y, en consecuencia, en la falta de sincronía con los procesos de retorno y reubicación rural que en estos predios se llevan a cabo; y (iii) sin identificar las necesidades globales de la población desplazada en materia de acceso a la vivienda rural, dado que la política privilegia la demanda urbana de vivienda de la población desplazada.

La puesta en marcha de un nuevo esquema de vivienda rural en 2015 (Decreto 1934), por su parte, no demuestra, hasta el momento, que los resultados de la política puedan ser diferentes, toda vez que el estado de su implementación es prematuro y no se reporta información concreta sobre avances en los problemas anteriormente identificados.

Persistencia de la intervención del juez constitucional y medidas a adoptar

De acuerdo con lo recogido en la Parte General, “en los casos en que el cumplimiento sea medio, el juez de tutela valorará si puede dar por cumplida la tutela, con ciertas advertencias y medidas de protección final, o si mantiene ciertas órdenes, las cuales, necesariamente deberán ser altamente respetuosas de unas autoridades que han demostrado estar actuando al menos aceptablemente”. [436]

En el caso específico de la vivienda urbana, esta Sala Especial considera que es necesario continuar con el seguimiento y mantener ciertas órdenes, en la medida en la que persisten ciertos bloqueos institucionales que impiden solucionar los problemas de cobertura, de una parte y, de la otra, la materialización de los subsidios asignados en una solución habitacional que cumpla con los requisitos mínimos para considerarla digna.

En relación con el primer aspecto, bajo el esquema actual de la política que privilegia la entrega de subsidios en especie, la capacidad institucional y los recursos que son necesarios para atender las necesidades del resto de la población desplazada, seguirán siendo insuficientes. Así lo reconoce el Gobierno Nacional,[437] y se deriva de los resultados alcanzados por la política en contrapunto con las necesidades pendientes.[438] Con ello, se mantiene la situación identificada en los autos 008 de 2009 y 219 de 2011, que llevó a la orden de reformular de manera integral la política,[439] y se trasgrede el principio de coherencia que debe orientar su implementación, tal como se definió en la sentencia T-025 de 2004.[440]

Frente al segundo punto, esta Sala encuentra que se presenta un bloqueo institucional por omisión, que se manifiesta en el recurrente, evidente y prolongado incumplimiento por parte de las autoridades en la satisfacción de las necesidades habitacionales de las personas beneficiarias de los esquemas anteriores, de manera digna. Como se recogió en las páginas anteriores, persiste un número importante de proyectos declarados en siniestro, incumplimiento, paralizados o indemnizados de convocatorias que se realizaron incluso hace más de 10 años, y que aún no han recibido una solución. A pesar de que los Organismos de Control han llamado reiteradamente la atención sobre el tema, y de los pronunciamientos que esta Corporación ha realizado en sede ordinaria de tutela,[441] hasta el momento no se ha logrado superar esa situación de anquilosamiento institucional.[442]

Atendiendo al nivel de cumplimiento medio y a la persistencia de los bloqueos institucionales, esta Sala Especial deberá mantener el seguimiento a la orden de reformular de manera integral la política de vivienda. Por lo tanto, va a ordenar al Gobierno Nacional que presente alternativas para satisfacer las necesidades habitacionales de las familias que participaron en los esquemas anteriores, que se encuentran en estado de calificado o tienen un subsidio asignado, y aún no han podido acceder a una solución de vivienda en el marco del Programa de Vivienda Gratuita, dando respuesta a las fallas identificadas en este pronunciamiento y en el auto 160 del 2015.

A su vez, a partir de la información acerca de las carencias de las entidades territoriales en términos de suelo urbanizable, recursos financieros, administrativos y logísticos, así como de la presencia y situación de la población desplazada en esos municipios, el Gobierno deberá establecer una estrategia que incorpore los criterios de priorización y diseñar las acciones necesarias para aplicar el principio de subsidiariedad (C.P. art. 288). La aplicación del principio de subsidiariedad implica en este caso hacer énfasis en las entidades territoriales en las que se concentren, en mayor medida, los hogares que participaron en los esquemas anteriores y que no han podido acceder a una solución de vivienda.

En el caso de los proyectos declarados en siniestro, indemnizados, paralizados o en incumplimiento, el Ministerio de Vivienda deberá presentar un informe en el que exponga el número y la caracterización de estos proyectos, la cantidad de hogares desplazados afectados, al igual que las medidas que ha implementado y va a implementar para impulsarlos y lograr su pronta culminación.[443] A su vez, deberá informar el estado del cumplimiento a las órdenes dictadas por esta Corporación en sede ordinaria de revisión, que han abordado esta problemática, incluyendo las sentencias T-209 del 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero); T-472 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio); T-573 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao) y T-088 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). En caso de que sea inviable culminar en un plazo razonable el respectivo proyecto, se deberá informar acerca de la liberación de los hogares desplazados y del trato prioritario que reciben para acceder a otra solución de vivienda, en los términos descritos en este pronunciamiento.

Como se acaba de mencionar, a pesar de que la entrega en especie del subsidio de vivienda mejora significativamente el indicador del goce efectivo de este derecho, esta Corporación ha sido clara al sostener que su garantía no tiene que materializarse necesariamente en esta dirección, no sólo porque se transgrede el principio de coherencia, sino porque la entrega de la propiedad de la vivienda no es, en sí misma, un componente esencial del derecho. Al respecto, esta Sala considera que no hay que olvidar otras alternativas de subsidio, tales como la construcción en sitio propio o el mejoramiento de vivienda,[444] ni la necesidad de implementar una estrategia robusta y decidida que permita garantizar la seguridad jurídica y una mejora en el acceso a servicios públicos. En efecto, una política dirigida a impactar estos dos componentes del indicador, va a jalonar necesariamente el indicador en su conjunto, al tratarse de los aspectos que presentan mayores rezagos, tal como sostiene el Gobierno Nacional.[445] Considerando que una estrategia semejante debe ser integral y articularse de manera más amplia en el marco de los procesos de reubicación, las medidas respectivas se adoptarán en el componente de retornos y reubicaciones (ver infra.).

Sumado a lo anterior, esta Sala Especial requerirá al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio la presentación de un informe en el que explique cómo va a solucionar las falencias puntuales registradas por los Organismos de Control, en relación con los proyectos implementados en el marco de la primera fase del Programa de Vivienda Gratuita.

Finalmente, en lo concerniente a la vivienda rural, de acuerdo con lo establecido en la Parte General de esta providencia: “si el nivel de cumplimiento es bajo, el juez de tutela, por supuesto, mantendrá su competencia, pues la violación y la amenaza al derecho no han cesado; aunque existen avances y progresos mínimos, el riesgo sobre los derechos es significativo y, por tanto, demanda la atención del juez. Su competencia y las órdenes, deberán mantenerse y complementarse en la medida en que se requiera”.[446] En

consecuencia, esta Sala solicitará al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que presente un informe en el que explique cómo los ajustes incorporados en el Decreto 1934 del 2015 han permitido, o qué otras estrategias va a realizar para lograr lo siguiente: (i) la liberación de las familias que participaron en proyectos declarados en siniestro, inconclusos y/o paralizados, para que así tengan la posibilidad de participar, a través de un trato prioritario, por otros subsidios ofrecidos por el Gobierno Nacional en el marco de los nuevos esquemas de la VIS-Rural. El Ministerio deberá precisar el número y porcentaje de familias liberadas, aquellas que han logrado participar en los nuevos esquemas y el trato prioritario que han recibido al respecto; (ii) la superación de los tiempos excesivos en la consecución de las pólizas y otras demoras que impiden que la materialización de los subsidios se sincronice con las políticas de restitución, retornos y entrega o formalización de predios; y (iii) una estimación de las necesidades habitacionales a nivel rural de las familias desplazadas por la violencia, de tal manera que se pueda planear una estrategia que incorpore metas, recursos y plazos definidos para satisfacerlas.

2.1.3. Generación de ingresos

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional consideró, en el auto 008 de 2009, que generación de ingresos hacía parte de aquellos componentes que debían ser reformulados en su totalidad. Así como estaba planteado, este componente no sólo presentaba grandes rezagos, sino que su diseño amenazaba con perpetuar el Estado de Cosas Inconstitucional. Lo anterior, debido a la desarticulación y al aislamiento de los programas existentes, y a la ausencia de un enfoque diferencial que fuera sensible a las necesidades y capacidades específicas de la población desplazada, tanto en materia de generación de ingresos como de generación de empleo. En última instancia, esta Corporación encontró que la oferta estatal en materia de generación de ingresos a favor de la población desplazada, se reducía a un conjunto de programas puntuales destinados a la superación de la pobreza que el Gobierno buscó flexibilizar para atender a las personas desplazadas por la violencia.[447]

El Gobierno Nacional anunció que el replanteamiento de la política de generación de ingresos tendría lugar a partir de un nuevo documento CONPES, el 3616 de 2009, el cual comprendería medidas para la superación de la pobreza dirigidas a la población vulnerable histórica y un componente específico para la generación de ingresos a favor de la población desplazada. La Corte no encontró ningún inconveniente en la propuesta del Gobierno de hacer compatibles entre sí las políticas de generación de ingresos a favor de ambos grupos poblacionales; sin embargo, precisó que “dicha compatibilidad no debe relegar a los desplazados a avanzar al ritmo de toda la población indigente o pobre // los programas o proyectos de generación de ingresos deben partir de la base de la desventaja en la que las personas desplazadas se encuentran en el mercado laboral en comparación con los pobres históricos”. [448]

A través del auto 219 del 2011, la Sala Especial de Seguimiento a la sentencia T-025 de 2004 evaluó los resultados alcanzados en la reformulación de la política, con ocasión de la expedición y puesta en marcha del CONPES 3616 del 2009. La Corte concluyó que el Gobierno Nacional no logró superar los problemas identificados desde el 2009, relacionados con la falta de armonización, articulación y de enfoque diferencial de la oferta institucional desplegada para atender a la población desplazada por la violencia; en última instancia, esta Corporación encontró que el Gobierno aún carecía de una política pública dirigida a la generación de ingresos de la población desplazada y a alcanzar su estabilización socioeconómica.[449] Esto se manifestó en la continuidad de “la precariedad de la situación que enfrenta la mayoría de la población desplazada.”[450]

Esta Sala Especial, por lo tanto, le ordenó al Gobierno Nacional que presentara un documento en el que diera cuenta de “una propuesta articulada, racional y razonable, con un cronograma claro, y presupuesto previsto para la superación efectiva de las falencias de la política de generación de ingresos para la población desplazada”. [451]

El análisis y evaluación de los distintos informes que presentó el Gobierno en respuesta a esta orden, y de las observaciones realizadas por los Organismos de Control y los distintos actores que acompañan el proceso de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, se consignó en el auto 395 del 2015 (M.P. Myriam Ávila). Mediante este pronunciamiento, además, se identificaron las principales falencias de la política de generación de ingresos a nivel urbano y rural y, a partir de tal ejercicio, se formularon preguntas adicionales con la finalidad de contar con los insumos necesarios para evaluar el cumplimiento del Gobierno a la reformulación integral de la política de generación de ingresos.

Una vez analizada esta información, esta Sala Especial constata que (i) el Gobierno Nacional ha realizado, en el marco de la implementación de la Ley 1448 del 2011 y de sus Decretos reglamentarios, ajustes puntuales a la política de generación de ingresos y estabilización socioeconómica destinada a la población desplazada. Las autoridades responsables han ejecutado así programas y estrategias específicas dirigidas a solucionar algunos de los problemas identificados en los autos de seguimiento.

No obstante, a pesar de los esfuerzos realizados, esta Sala Especial encuentra que (ii) el Gobierno Nacional incumplió a la orden de replantear la política de generación de ingresos, lo cual se manifiesta en: (a) la ausencia de un marco normativo y de política actualizado, armonizado y cohesionado; (b) en la desarticulación de la oferta programática; (c) en la falta de continuidad entre la ruta de generación de ingresos y la de generación de empleo; (d) en la ausencia de un enfoque diferencial que sea sensible frente a las particulares necesidades

y capacidades de la población desplazada por la violencia; (e) en dificultades para realizar el seguimiento tanto a las metas que se propone el Gobierno, como a los programas de generación de ingresos y de empleo implementados. Como resultado de lo anterior, (f) la población desplazada todavía sigue demandando el apoyo estatal sin lograr la estabilización socioeconómica, incluso en aquellos casos en los que ha sido beneficiaria de un proyecto productivo. (g) Las dificultades expuestas se acentúan en el sector rural.

(iii) Ahora bien, el Gobierno Nacional empezó a implementar a finales del 2014 una estrategia que permite decretar que las personas desplazadas superaron su situación de vulnerabilidad, a pesar de no contar con, ni haber implementado, una política de generación de ingresos y de empleo que permita superar tal situación. Esta Sala Especial, por lo tanto, (a) deberá pronunciarse acerca de la legitimidad de dar por superada la situación de vulnerabilidad derivada del desplazamiento, cuando esta población la alcanza por sus propios medios; y, con ello, (b) establecer con precisión en qué consisten las obligaciones que le atañen el Estado en la política de generación de ingresos y de empleo, de tal manera que se pueda establecer cuándo se releva o no de sus obligaciones en la materia. Esclarecer este último aspecto implica (1) contar con indicadores que puedan medir la manera como la política impacta en la superación de la condición de vulnerabilidad y en la estabilización socioeconómica de la población desplazada, todavía inexistentes; y (2) clarificar en qué consiste, en sentido preciso, la obligación estatal en materia de generación de ingresos y generación de empleo a favor de esa población.

(i) Con la finalidad de materializar los lineamientos definidos en el CONPES 3616 y de superar las falencias que se evidenciaron con su ejecución en materia de diseño institucional, a partir de la promulgación de la Ley 1448 de 2011, de sus Decretos reglamentarios y de la ruta trazada en el Plan Nacional de Desarrollo [2010-2014], el Gobierno realizó un ejercicio de evaluación y replanteamiento de la política de generación de ingresos. Es así que profiere nuevos instrumentos normativos y de política pública que se yuxtaponen a aquellos establecidos con anterioridad, a saber: los documentos CONPES 3712 de 2011[452] y 3726 de 2012.[453] La adopción de estos instrumentos también ha estado acompañada de un significativo aumento presupuestal[454] y de modificaciones importantes en la dirección de la política, como es la redistribución de responsabilidades.[455] El Gobierno también ha diseñado e implementado programas específicos (i.e. PRIEV) que buscan corregir algunas de las falencias que se hicieron patentes con la ejecución del CONPES 3616, o que, a pesar de haber sido contempladas desde entonces, no habían sido implementados.[456]

La Ley 1448 de 2011, por su parte, establece una serie de responsabilidades y regula un conjunto de temas en materia de generación de empleo e inversión adecuada de los recursos provenientes de la indemnización, que no estaban contemplados en la Ley 387 de 1997.[457]

El Gobierno Nacional afirma que la política de generación de ingresos y de empleo se integra con la ruta de asistencia, atención y reparación integral a las víctimas, contemplando esquemas que permiten la atención de la población desplazada en la etapa de emergencia- desde el componente de generación de ingresos-, buscando con ello obtener los medios para garantizar la satisfacción de sus necesidades mínimas y así avanzar hacia la superación de la situación de vulnerabilidad, hasta alcanzar el restablecimiento económico que se materializa garantizando los demás derechos relacionados: vivienda, salud, educación y alimentación. Una vez alcanzado este umbral, el Gobierno sostiene que “se dará inicio al proceso de restablecimiento de las capacidades laborales para que puedan competir en igualdad de condiciones en el mercado laboral, accediendo a empleos o autoempleos formales para lograr su autosostenimiento en el mediano y largo plazo, a través del ingreso al componente de generación de empleo, logrando así la reparación integral en esta materia”. [458]

La política de generación de ingresos y de empleo está articulada así a partir de dos rutas distintas: la ruta de generación de ingresos que corresponde a la fase de asistencia y atención, de una parte y, de la otra, la ruta de generación de empleo que, a juicio del Gobierno, es propia de las medidas de reparación. La primera ruta es anterior a la segunda de forma tal que la satisfacción de las necesidades básicas de la población permita garantizar en mayor medida la permanencia de las personas desplazadas dentro de las rutas de reparación. [459] De acuerdo con la UARIV, a partir del marco normativo, institucional y presupuestal descrito, las distintas entidades del Gobierno Nacional que tienen competencias en la materia han diseñado e implementado distintas acciones en materia de generación de ingresos y de empleo, para así superar el ECI. [460] En la consideración 9. del auto 395 de 2015 se recogen las principales actuaciones realizadas por las distintas entidades que pertenecen al Sector Administrativo de la Inclusión Social y la Reconciliación, y por las respectivas agencias de los Ministerios del Trabajo, de Comercio y de Agricultura.

(ii) A pesar de la adopción de estas estrategias y de la puesta en marcha de estos programas puntuales, el Gobierno Nacional sigue sin reformular de manera integral la política de generación de ingresos.

(a) Esta política carece en la actualidad de un marco normativo cohesionado y articulado. [461] Su marco de planeación es anacrónico, [462] ya se consumió [463] y, además, resulta incoherente: las acciones propuestas, los indicadores, las metas fijadas, los mecanismos de seguimiento y la población beneficiaria de la política no están armonizados. [464] En última instancia, para la Contraloría General de la República: “se requiere la reformulación de las estrategias, las metas, el financiamiento y, en general, de la mayoría de los elementos que componen la política consignada en el CONPES 3616 (...) en

este momento no se cuenta con un instrumento actualizado que oriente la formulación de los programas, articule los componentes entre las distintas instituciones y menos aún entre los distintos niveles de Gobierno.[465]

(b) La ausencia de un marco normativo y de política actualizado, armonizado y cohesionado, se traduce, en la actualidad, en la desarticulación de la oferta programática. La sola lectura de los programas y de las estrategias diseñadas y ejecutadas por el Gobierno Nacional en materia de generación de ingresos y de empleo, recogidos en la consideración 9. del auto 395 de 2015, hace patente que esta política todavía se encuentra dispersa en un complejo entramado de programas, rutas de acceso y entidades responsables de su implementación.[466] Como se expuso en el auto 395, no es fácil identificar una entidad encargada de la coordinación y armonización de toda la oferta programática de la política, ni una puerta de entrada transversal a la misma.[467] Salvo algunos ejercicios puntuales de articulación (i.e. Sena, MinTrabajo y la Uariv), la política todavía se reduce a los esfuerzos aislados que cada entidad realiza por su cuenta para implementar los programas que son de su competencia.[468] El acceso de la población desplazada a los programas de generación de ingresos y de empleo, por lo tanto, depende de su acercamiento a cada entidad y del cumplimiento de los requisitos y lineamientos internos que cada una exige a sus posibles beneficiarios, de acuerdo con sus fines misionales, sin que sea visible cuál es el eje articulador de la oferta, ni en qué lugar puede acceder la población desplazada a la misma: “el hogar desplazado o la comunidad retornada o reubicada, debe por demanda dirigirse a cada entidad para recoger la información, y eso desvirtúa la existencia de una ruta”. [469] Hace falta, en consecuencia, una mayor integración que posibilite una definición concertada de los roles que así mismo permita una actuación articulada de las entidades que tienen responsabilidad en la materia.

(c) A pesar de que el Gobierno Nacional ha presentado avances importantes en la definición y articulación conceptual de la ruta de generación de ingresos con la de empleo, en el marco de la ruta general de asistencia, atención y reparación integral a las víctimas, los Organismos de Control han señalado que se presenta, en la práctica, un corto circuito entre una y otra.[470] Así lo han verificado en sus visitas a terreno,[471] y lo han concluido tras constatar la disparidad entre los programas de una y otra ruta.[472] En la misma dirección, la Defensoría del Pueblo señaló desconocimiento y confusión de la población desplazada en relación con “las entidades con responsabilidades en materia de generación de ingresos urbana y rural; con la oferta existente; y con las medidas de estabilización y las de reparación, ya que la información que reciben de los funcionarios de la Unidad de Víctimas está centrada en la reparación administrativa, mas no en el acceso a la oferta en el marco de la Estabilización Social y Económica”. [473] De acuerdo con este Organismo de Control, la falta de conocimiento acerca de la ruta se extiende incluso hasta los funcionarios a nivel local.[474]

La información que presentó el Gobierno Nacional a esta Sala Especial, en respuesta al

auto 395 del 2015, confirma el porcentaje reducido de personas que accedieron a programas de generación de ingresos y de empleo y que se encuentran, a su vez, encausadas en la ruta de asistencia, atención y reparación integral a las víctimas;[475] la ausencia de información que permita hacerle seguimiento a población desplazada en los distintos momentos de la ruta;[476] y finalmente, la falta información acerca del grado de satisfacción de los derechos asociados a la estabilización socioeconómica de las personas que han ingresado a los programas de generación de empleo.[477] Así las cosas, no es clara la existencia de una ruta en sentido estricto, tal como lo sostiene la Procuraduría General de la Nación.[478]

(d) La ausencia de un marco normativo y de política actualizado, armonizado y cohesionado, también ha traído consigo la ausencia de un enfoque diferencial que sea sensible frente a las particulares necesidades y capacidades de la población desplazada por la violencia.[479] Como se desprende de la transcripción de los programas de generación de ingresos y de empleo, recogidos en la consideración 9. del auto 395 de 2015, la actuación a favor de la población desplazada, sólo en algunos casos, se flexibiliza para atender sus características específicas (i.e. PRIEV); en otros programas se prioriza su acceso a la oferta social dirigida a la población pobre o vulnerable en general (i.e. Formación titulada) o simplemente se dispone de un cupo o de un espacio en los programas y rutas existentes para atender a la población vulnerable (i.e. Centros de orientación para el empleo y el emprendimiento), sin que quede claro en una y otra circunstancia, cómo las medidas destinadas a favor de las personas vulnerables responden a las especificidades de la población desplazada. En otros casos la definición de los destinatarios de los programas de generación de ingresos y de empleo se realiza sin consideración alguna a su situación de desplazamiento y, sólo de manera posterior, se realizan cruces de datos para determinar qué porcentaje de la población desplazada accedió a esos programas, mostrando con ello que estos programas carecen en su diseño y operación de un enfoque diferencial.[480]

La falta de adopción de un enfoque diferencial parte de la ausencia generalizada de la caracterización de las necesidades y capacidades específicas de la población desplazada[481]-salvo de aquellas 29.571 víctimas que participaron en la estrategia PRIEV-[482] Al ser interrogado por la permanencia de esta falencia, el Gobierno Nacional afirmó que la priorización del acceso de la población desplazada a la oferta social dirigida a la población pobre o vulnerable en general, y la disposición de un cupo o de un espacio en los programas y rutas existentes para atender a la población vulnerable, son medidas que, por sí mismas, manifiestan la adopción de un enfoque diferencial.[483]

(e) La falta de coherencia y de articulación del marco normativo e institucional, que se manifiesta en la ausencia de una política que atienda de manera diferenciada a la población desplazada, sumada a la dispersión de la oferta programática se traduce, de acuerdo con los Organismos de Control, en dificultades para realizar el seguimiento tanto a las metas que se propone el Gobierno, como a los programas de generación de ingresos y de empleo

implementados.

Según la Contraloría General de la República, el Gobierno no cuenta con indicadores de seguimiento para todas las metas que se propuso, y los que existen no siempre distinguen a la población desplazada por la violencia, de la población vulnerable en general.[484] Además, este organismo señaló que las metas e indicadores de seguimiento no miden el impacto de los programas sobre las condiciones de la población.[485] Esta última conclusión es reiterada por la Defensoría del Pueblo, en Sucre y Bolívar,[486] y por la Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la Implementación de la Ley 1448 de 2011.[487]

En efecto, a partir de la información suministrada por el Gobierno a esta Sala Especial, no es posible concluir que se cuente con mecanismos transversales de seguimiento ni a las metas propuestas, ni a los programas implementados, salvo en unos casos puntuales.[488] Al respecto, el Gobierno sostiene que: “se recomienda hacer evaluaciones de Programas estratégicos que son fundamentales para el cumplimiento de los objetivos de la Política, pues técnicamente no es recomendable hacer una evaluación de la Política en general (como Generación de Ingresos que está compuesta de un sinnúmero de programas y proyectos)”.[489]

(f) Actualmente, tras once años de haberse declarado el ECI en materia de desplazamiento forzado, y ya sobrepasada la mitad del tiempo previsto para la implementación de la Ley 1448 de 2011, la población desplazada todavía sigue demandando el apoyo estatal sin lograr la estabilización socioeconómica, y la política dista mucho de alcanzar y cumplir con las metas propuestas, no obstante su anacronismo e incoherencia.[490] En muchos casos, la población no conoce siquiera de la oferta de generación de ingresos y de empleo a la que tiene derecho, ni los trámites que son necesarios para acceder a la misma.[491] Esta situación se explica, en algunas ocasiones, por la distancia y al aislamiento en el que se encuentra en relación con las oficinas territoriales.[492] Las autoridades locales tampoco tienen en todos los casos conocimiento de los proyectos que se implementan en su territorio.[493]

Los Organismos de Control han identificado en varias regiones del país que incluso los proyectos productivos que se han ejecutado presentan problemas en algunos de los momentos y fases de su implementación, razón por la cual no cumplen con el cometido para el cual fueron previstos.[494] Frente a estas objeciones el Gobierno Nacional defiende el actual funcionamiento de sus mecanismos de supervisión, seguimiento y control de cumplimiento a los proyectos productivos, los cuales permiten, a su parecer, su desarrollo efectivo; y agrega, como expresión del buen funcionamiento de tales mecanismos, que hasta el momento, “no ha sido necesaria la aplicación de sanciones a los operadores [de los proyectos], toda vez que la estrategia de seguimiento ha permitido detectar aspectos de

mejora a tiempo y tomar medidas oportunamente”.[495]

Esta afirmación es contraria a los hallazgos identificados por los distintos Organismos de Control que han hecho seguimiento al tema en terreno. Como se recogió en el auto 395 de 2015, de acuerdo con estos organismos persisten problemas en materia de asesoría, acompañamiento y asistencia técnica, tanto en la formulación de las propuestas para participar en las convocatorias,[496] como en la implementación de los proyectos.[497] Esta situación ha traído consigo la entrega incompleta de los bienes y, con ello, su imposibilidad de uso (i.e. Bolívar, Antioquia).[498] También han llamado la atención acerca de algunos retrasos importantes que se están presentando en el PRIEV, tanto en materia de elaboración de los perfiles territoriales[499] como en relación con las personas que hacen parte del proceso de formación,[500] y sobre la falta de acciones dirigidas al cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los operadores, sobre todo durante la fase de supervisión.[501] La Contraloría también ha encontrado que los programas a favor de la población desplazada exigen requisitos que esa población difícilmente puede cumplir y que no siempre se encuentran acompañados de los recursos necesarios para su adecuada implementación.[502] Este organismo de control concluye, a manera ilustrativa, que entre los aspirantes de la política de generación de ingresos, implementada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, se presenta “un alto nivel de saturación y frustración por no encontrar respuestas a sus necesidades. Diferentes entidades públicas y privadas se han ocupado de motivar y capacitar para crear y fortalecer empresas, pero casi en ningún caso se han presentado alternativas concretas de apoyo.”[503]

(g) Las dificultades expuestas se acentúan en el sector rural. A pesar de la importancia que adquiere para la materialización de los procesos de retorno y reubicaciones, la política de generación de ingresos se ha centrado en el sector urbano y, con ello, ha afectado los principios de dignidad y sostenibilidad de los retornos y reubicaciones, los cuales parecen depender del programa FEST implementando por el DPS, el cual se ha mostrado insuficiente (ver al respecto, auto 201 de 2015).[504]

La política de generación de ingresos y de empleo en el sector rural se encuentra rezagada frente a las actuaciones que se han realizado a nivel urbano, toda vez que se encuentra en fase de planeación y construcción.[505] Algunos de los programas y proyectos que podrían beneficiar a la población desplazada por la violencia-aunque no estén formulados específicamente para responder a sus especificidades-, en consecuencia, todavía no han finalizado su diseño o apenas están iniciando su fase de implementación en el 2015.[506] Así mismo, las propuestas para articular la oferta actual rural con las estrategias que han implementado las otras entidades rectoras en la materia tampoco se han desarrollado.[507]

La ausencia de una ruta construida, sin embargo, no quiere decir que las entidades que

hacen parte del sector rural carezcan de programas y estrategias dirigidas a la generación de ingresos a favor de la población desplazada.[508] Estos programas, sin embargo, son desarrollados individualmente sin tener en cuenta los demás programas de proyectos productivos y de generación de ingresos orientados a la población víctima en una misma región.[509] Esta situación responde, entre otras razones, a que los Gobiernos locales no siempre conocen ni coadyuvan en los programas que las distintas autoridades con responsabilidad en la materia ofrecen desde el nivel nacional, y en algunas ocasiones-al parecer de las autoridades locales-, sus propuestas no son tomadas en cuenta para la implementación de los proyectos. A lo anterior habría que agregar, para la Contraloría General, la existencia de pocos espacios de encuentro “para concertar o articular acciones entre los diferentes actores presentes en los territorios (nacionales y locales), que les permitan el logro de un fin común en beneficio de la población (sólo se conocen los Comités de Justicia Transicional).”[510]

De manera más acentuada que en el sector urbano, en las áreas rurales los proyectos tienen poca cobertura[511] y no están dirigidos a un número significativo de población desplazada: “en ninguno de los programas analizados la población víctima supera el 12% de la población atendida”. [512] Si bien en los proyectos y programas ofrecidos por el INCODER y las entidades financieras del sector agrario el porcentaje de población desplazada que es atendida aumenta significativamente, bordeando el 50% o incluso más, el número de beneficiarios sigue siendo materialmente poco significativo.[513]

Los proyectos implementados también carecen de un enfoque diferencial que atienda a las limitaciones y potencialidades específicas de esa población. Salvo el Proyecto Apoyo a Alianzas Productivas, que otorga un puntaje preferencial a las personas en situación de desplazamiento, los otros proyectos y programas están diseñados para atender a la población vulnerable en general y abren unos cupos para atender a la población desplazada. En algunos casos, estos cupos se definen a partir de ejercicios de focalización de beneficiarios que realizan otras instituciones y que incluyen a la población desplazada en la medida en la que se adecúe a sus fines misionales, como ocurre con las listas enviadas por la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema (ANSPE). En ninguna de estas alternativas quede claro cómo las medidas destinadas a favor de las personas vulnerables responden a las especificidades de la población desplazada. Incluso hay programas en los que el MADR ni siquiera tiene identificada a esa población.[514]

En el sector rural los programas y proyectos desplegados siguen imponiendo barreras que dificultan el acceso de la población desplazada a la política, tales como la ausencia de divulgación de las convocatorias en sus territorios, la exigencia de requisitos que están fuera de su alcance, la falta de acompañamiento para formular proyectos y consolidar procesos asociativos, la complejidad de los formularios y aplicativos para acceder a las convocatorias, los cuales no siempre pueden ser diligenciados adecuadamente por la población desplazada, la debilidad de los programas de apoyo de asistencia técnica, y las

demoras en el cumplimiento de los cronogramas fijados-sin mecanismos de alerta o aviso temprano que permita su corrección-, que obligan, “en algunos casos, a postergar la implementación de los proyectos”. Como estos retrasos comprometen la ejecución y viabilidad de los proyectos productivos, ya que las labores de implementación de proyectos agropecuarios están sujetas a su realización en concordancia con los calendarios agrícolas, “las comunidades beneficiarias se desmotivan y en muchos casos se retiran de la alianza [PAAP]”. [515]

En la fase de implementación de los proyectos, los Organismos de Control también han llamado la atención acerca de debilidades en la efectiva formulación, asistencia y acompañamiento de los proyectos productivos, al igual que en el seguimiento al cumplimiento de los acuerdos pactados por las partes. Así las cosas, los campesinos no han logrado mejorar la productividad y rentabilidad de los proyectos, no han podido apropiarse y desarrollar las competencias para enfrentar los problemas que se presentan en sus proyectos productivos y, en otros programas, “no se aportan al agricultor los recursos para implementar las recomendaciones”. [516] Por ejemplo, las recomendaciones que se realizan como parte de la asistencia técnica, en el marco del programa DRE, no pueden materializarse en todos los casos porque los beneficiarios no cuentan con los recursos necesarios para su ejecución. [517] Las entidades a nivel territorial responsables de brindar asistencia técnica (UMATAs) “no cuentan con recursos para prestar la asistencia técnica en los predios”, de forma tal que los beneficiarios del programa IPDR-ADP (en Bolívar) “manifiestan no recibir asistencia ni respuesta de las respectivas UMATAs”. [518] Cuando se presta, el acompañamiento no siempre genera capacidades adquiridas en los beneficiarios que les permitan sostener los cultivos una vez ha finalizado el acompañamiento institucional. [519] La Contraloría también ha resaltado que se presentan incumplimientos de los acuerdos pactados [i.e. PAAP] y en el desembolso de los recursos [i.e. IPDR]. Esta situación no sólo genera retrasos en la producción, demoras en la capitalización de la inversión o del proyecto y una reducción de su rentabilidad, sino que los convenios carecen de mecanismos para corregir los incumplimientos. [520]

De acuerdo con la Defensoría del Pueblo, muchos de los proyectos a los que han accedido las comunidades en el sector rural “no lograron implementarse por diversos factores, tales como el clima, la vocación productiva de la tierra y los costos de comercialización”. [521] Ciertamente, no se prevén medidas que faciliten la mitigación de condiciones adversas imprevistas, que permitan generar ingresos mientras los cultivos dan sus frutos y, además, los precios de venta tampoco garantizan la sostenibilidad de los proyectos productivos (i.e. Bolívar y Antioquia). [522] Estas debilidades generan así altos riesgos de fracaso de los proyectos, desincentivan la participación en los mismos, dificultan el logro de la estabilización socioeconómica de la población involucrada y, en casos extremos, estas dificultades terminan situando a los beneficiarios de los proyectos productivos en una situación económica aún más adversa que aquella en la que se encontraban con anterioridad, tal como ha constatado la Defensoría del Pueblo. [523] No debe sorprender, por lo tanto, que las personas se desincentiven en el momento de solicitar los créditos que les permitan fortalecer y complementar los proyectos productivos a los que acceden. [524]

Ahora bien, esta Sala Especial es consciente de las grandes dificultades y de los retos que hay que enfrentar en el momento de implementar una política de generación de ingresos y de empleo a favor de la población desplazada por la violencia, tanto a nivel urbano como rural. Ciertamente, la implementación exitosa de una política semejante depende de factores que no obedecen ni responden de manera inmediata a una intervención directa del Estado, tal como ocurre con las dinámicas y características del mercado laboral colombiano (desempleo, informalidad, segmentación, etc...). A su vez, la experiencia nacional y comparada arroja “dudas sobre el impacto de los programas de proyectos productivos, basados en la capacitación empresarial y el microcrédito”.^[525] Estas dificultades se acentúan en el sector rural, debido a factores como la inseguridad o la falta de presencia estatal en amplias regiones del país (infraestructura, tecnologías, adecuación del suelo, vías de comunicación que permitan el acceso a los mercados, etc...).^[526]

Tal vez el reto más grande de la política de atención a la población desplazada por la violencia es lograr que el componente de generación de ingresos y de empleo permita que la esa población supere su situación de vulnerabilidad, alcance la estabilización socio económica y restablezca sus capacidades laborales, de forma tal que “pueda competir en igualdad de condiciones en el mercado laboral, accediendo a empleos o autoempleos formales para lograr su autosostenimiento, en el mediano y largo plazo”, tal como lo ha definido el Gobierno Nacional.^[527] También es, quizás, el aspecto más importante para evaluar el ECI que afecta a esa población: restablecer su capacidad para generar ingresos de forma estable y sostenible, superando así la situación de marginalidad y discriminación que se sigue tanto de la pérdida de sus bienes y activos productivos, como del menoscabo de sus capacidades laborales, es una condición indispensable para el levantamiento de tal estado de cosas.

Lastimosamente, entre los componentes atinentes a la estabilización socioeconómica de la población desplazada, cuya reformulación integral fue ordenada en el 2009, generación de ingresos y de empleo es el que se encuentra más rezagado y el que manifiesta mayores niveles de incumplimiento. Así se refleja en la ausencia de un marco normativo y de política pública actualizado, armonizado y cohesionado. Lo anterior se materializa, de una parte, en una dispersión de programas desarticulados entre sí, sin enfoque diferencial, con poca cobertura y con resultados prácticos que no son siempre tangibles; y, de la otra, en la imposibilidad de hacerle un seguimiento a la situación de la población desplazada en los distintos momentos de la ruta de estabilización socio económica, que permita establecer cuántas víctimas han hecho el tránsito de un momento al otro.

Frente a estos vacíos, el Gobierno Nacional afirmó que va a “proponer un documento de política pública que armonice la normatividad del CONPES 3616 de 2009 y la Ley 1448 de

2011”.[528] Así, en el marco de la puesta en marcha de la nueva política pública de inclusión social y productiva, destinada a la ejecución y articulación de los planes, los proyectos y los programas encaminados a la superación de la pobreza y la estabilización socioeconómica de la población vulnerable, el Gobierno anunció que va a adoptar para septiembre de 2016 el nuevo documento CONPES que hará las veces de la actualización del documento 3616.[529]

En otros términos, el Gobierno Nacional afirmó que la asistencia y atención de la población desplazada en materia de generación de ingresos y de empleo, va a quedar supeditada a la implementación de una nueva política dirigida a la superación de la pobreza y de la estabilización socioeconómica de la población vulnerable en general, en este caso la prevista en el artículo 260 de la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018), la cual va a quedar plasmada en un nuevo documento CONPES.[530] Esta nueva política, de acuerdo con el Gobierno, tiene la vocación de superar las falencias que persisten actualmente en la materia.[531]

Así las cosas, la respuesta que ofrece el Gobierno Nacional en el 2015 no dista mucho de aquella que ofreció el auto 008 de 2009, razón por la cual esta Sala Especial suscribe en su integralidad la siguiente conclusión a la que llegó la Procuraduría General de la Nación. Este Organismo de Control “entiende la necesidad de aplicar el principio de gradualidad en la atención de esta población, dadas las limitaciones de tipo fiscal e institucional, pero no encuentra razonable que el ritmo de implementación de esta política pública no se encuentre alineado con la vigencia de la Ley 1448 de 2011, y que trascurridos 11 años de la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucional en materia de atención integral a la población en situación de desplazamiento forzado, se estén proyectando esquemas de atención a más de 10 años.”[532]

(iii) El Gobierno Nacional informó que a finales de 2014, mediante la expedición del Decreto 2569, definió los criterios para medir la subsistencia mínima, para determinar la superación de la situación de vulnerabilidad y para definir el acceso a las medidas de indemnización administrativa. Y agregó que, en el 2015, está “avanzando en la estructuración de herramientas de caracterización y levantamiento de información actualizada de las víctimas”. Una vez el modelo de mediciones de subsistencia mínima y de superación de situación de vulnerabilidad entren en pleno funcionamiento, la Unidad para las Víctimas podrá determinar, con claridad y precisión, si las personas desplazadas cuentan con condiciones para gozar de la subsistencia mínima o si han podido restablecerse en el ejercicio de los derechos que demuestran la superación de la situación de vulnerabilidad.[533]

Al respecto, los Organismos de Control han advertido acerca de algunos riesgos que

pueden aparejar la implementación de esta metodología. A la Defensoría del Pueblo le preocupa que la sola participación nominal en alguno de los programas de la ruta de generación de ingresos, bajo los lineamientos establecidos en el Decreto 2569 de 2014, dé por sentado que la población beneficiaria de los mismos ya garantizó los derechos asociados a la estabilización socioeconómica y, en consecuencia, pase inmediatamente a la fase de la reparación, sin una verificación del impacto que han tenido estos programas en la estabilización socio económica de la población.[534] En efecto, a partir de la información que recoge en terreno y del contacto que tiene con la población desplazada, este organismo de control encontró que los programas que hacen parte de la ruta de generación de ingresos, debido a su corta duración, si bien permiten resolver de manera momentánea la vulnerabilidad que es producto de la carencias de ingresos, no son suficientes para alcanzar la estabilización socioeconómica.[535] La Contraloría General de la República y la Comisión de Seguimiento a la Implementación de la Ley 1448, ofrecen argumentos semejantes relacionados con la eficacia de las medidas adoptadas frente a las necesidades aún insatisfechas de sus destinatarios.[536]

En última instancia, lo que les preocupa a los Organismos de Control es que con la implementación del Decreto 2569 de 2014, el Gobierno Nacional determine superada la situación de vulnerabilidad ocasionada por el desplazamiento forzado de personas que aún no han alcanzado su estabilización socioeconómica, a partir de un ejercicio nominal y estadístico en el que se acredite que accedieron a determinados programas,[537] pero que no permite establecer ni analizar la suficiencia y la eficacia de los mismos para la superación efectiva de su situación de vulnerabilidad. Con este tránsito las personas que aún no han alcanzado la estabilización socioeconómica dejarían de tener acceso a las medidas de asistencia y atención.[538]

Debido a que este modelo todavía está en implementación, esta Sala no puede pronunciarse al respecto y considera, junto con la Defensoría del Pueblo, que hace falta un ejercicio ulterior de verificación.[539] Esta Sala Especial, no obstante, comparte con la Defensoría su preocupación acerca de la disparidad entre ambas apuestas gubernamentales.[540] De una parte, es evidente que en la actualidad el Gobierno no cuenta con una política de generación de ingresos actualizada y articulada que atienda a la población desplazada de manera efectiva, teniendo en cuenta sus capacidades y necesidades particulares. Sólo hasta septiembre del 2016, con la adopción de un nuevo documento CONPES, en el marco de una nueva política pública de inclusión social y productiva dirigida a la población vulnerable en general, el Gobierno Nacional anunció que va a “reformular la política de generación de ingresos”. [541] De la otra, el Gobierno Nacional ya está listo para empezar a decretar que las personas desplazadas superaron su situación de vulnerabilidad, a pesar de no contar con, ni haber implementado, una política de generación de ingresos y de empleo que permita superar tal situación.

(a) Es cierto que muchas personas han logrado superar la situación de emergencia y

vulnerabilidad derivada del desplazamiento forzado por sus propios medios. También lo es que esta Corporación encontró ajustado a la Constitución las consecuencias jurídicas que se siguen de tal situación, “aun si ello fuere resultado del esfuerzo individual de las personas afectadas” y no “como resultado de las acciones restablecedoras que corresponde cumplir al Estado”. [542] Lo anterior, atendiendo a la función supletoria que cumplen esas medidas de asistencia y atención: “solo debe recibirlas quien efectivamente necesita de ellas”. [543] La declaración de la superación de la situación de vulnerabilidad derivada del desplazamiento forzado (Cf. Decreto 2569 del 2014), con la consecuente suspensión de la entrega de las medidas de asistencia y atención es, por lo tanto, válida, incluso a pesar de no haberse adoptado una política pública de generación de ingresos para superar esa situación.

Esto no quiere decir que no haya que poner especial atención en la manera como se realice tal ejercicio de evaluación, pues no hay que pasar por alto las alertas formuladas por los Organismos de Control, relacionadas con la posibilidad de decretar la superación de la situación de vulnerabilidad sin que en realidad se hayan alcanzado las condiciones que así lo justifican. Esta Sala Especial, por lo tanto, va a mantener un seguimiento estricto a la implementación del Decreto 2569 del 2014, con la finalidad de verificar que los fines legítimos que persigue la UARIV con ese ejercicio de medición, no se traduzca en una tergiversación de ese instrumento y afecte los derechos fundamentales de las personas a las que están dirigidos. En este caso, tal infracción se manifestaría en la suspensión de las medidas de asistencia y atención a las que tendrían derecho las personas que no han superado la situación de vulnerabilidad producto del desplazamiento, haciendo especial énfasis en aquellos segmentos de la población cuya vulnerabilidad se acentúa con el paso del tiempo y/o que, difícilmente, pueden garantizar su subsistencia por sus propios medios; la magnitud y caracterización de esta población ya fue estimada por el Gobierno al evaluar los resultados de la estrategia PRIEV. [544] No es admisible constitucionalmente que el ordenamiento jurídico descargue sobre estos grupos poblaciones que presentan limitación extrema para acceder al mercado laboral “responsabilidades que corresponden al Estado, o de exigirles la realización de esfuerzos desproporcionados o excesivos, cargas intolerables, ni mandatos inexcusables que los sometan a situaciones de sacrificio de sus derechos”. [545]

Al respecto, no hay que olvidar que la ayuda humanitaria tiene un carácter transitorio y que, así como las personas desplazadas no pueden esperar vivir indefinidamente de esta ayuda, las autoridades tienen el deber correspondiente de generar las estrategias que contribuyan a que la población desplazada sea autosuficiente en la generación de sus propios medios de subsistencia (ver infra.)

(b) Ahora, reconocer los efectos jurídicos de la superación de la situación de vulnerabilidad derivada del desplazamiento, cuando esta población la alcanza por sus propios medios, tampoco “supone relevar al Estado de las obligaciones que a ese respecto le atañen” en

materia de generación de ingresos y de empleo.[546] La dificultad que surge en este componente para establecer con precisión cuándo el Estado se releva o no de sus obligaciones en la materia, radica en dos aspectos que se relacionan entre sí: (1) la falta de indicadores que puedan medir la manera como la política impacta en la superación de la condición de vulnerabilidad y en la estabilización socioeconómica de la población desplazada; y en (2) la clarificación acerca de en qué consiste, en sentido preciso, la obligación estatal en materia de generación de ingresos y generación de empleo a favor de esa población.

(1) Al Gobierno Nacional y a la Defensoría del Pueblo les asiste la razón cuando sostienen que, en la actualidad, no se puede establecer una relación de causalidad que permita medir el impacto de la política de generación de ingresos y de empleo en el indicador del goce efectivo del derecho.[547] Ciertamente, el acceso a la oferta de los programas o proyectos de generación de ingresos, que buscan generar capacidades productivas en la población desplazada, no garantiza per se un impacto en su estabilización socioeconómica. Así lo ha descrito con detalle esta Sala Especial en la actual política que el Gobierno viene implementado en la materia; la experiencia internacional, por su parte, también lo confirma. El impacto en la situación social y económica de la población depende también, como afirma el Gobierno, de “factores económicos externos y condiciones del mercado laboral. Los programas son un eslabón o un paso importante para superar la pobreza en lo que a generación de capacidades se refiere, pero necesita la convergencia de condiciones económicas favorables para que se de este objetivo”. [548]

Así las cosas, en la actualidad no es posible medir ni evaluar la idoneidad, pertinencia y eficiencia de dicha política. En efecto, no es posible determinar cómo se encontraba la población antes y después del acceso a los programas estatales, porque el actual sistema de medición apunta únicamente a la línea de ingreso. Sólo se cuenta así con una información de resultado que no es causal ni directa, ni con los programas y proyectos de generación de ingresos, ni con las estrategias de empleabilidad.[549] Al respecto el Gobierno afirma que es inviable técnica y económicamente analizar, programa por programa y estrategia por estrategia, el nivel efectivo de su impacto.[550]

Es necesario superar esta dificultad técnica de medición porque, de lo contrario, es imposible delinear cuándo el Estado está cumpliendo o no con sus obligaciones en materia de generación de ingresos y de empleo, y así examinar si se está relevando de sus obligaciones en la materia y está depositando tal responsabilidad en la capacidad de la población desplazada para superar la situación de vulnerabilidad mediante sus propios medios, situación que sería inconstitucional de acuerdo con la argumentación de la Sala Plena recogida en la sentencia C-280 de 2013. Sumado a lo anterior, hace falta definir con más precisión en que consiste la obligación de las autoridades en materia de generación de ingresos y de empleo, tal como se realiza a continuación.

(2) En la Sentencia T-025 del 2004 esta Corporación sostuvo que el deber mínimo y de inmediato cumplimiento que este derecho impone al Estado consiste en la identificación, con la plena participación del interesado, “de las circunstancias específicas de su situación individual y familiar, su proveniencia inmediata, sus necesidades particulares, sus habilidades y conocimientos, y las posibles alternativas de subsistencia digna y autónoma a las que puede acceder en el corto y mediano plazo, con miras a definir sus posibilidades concretas para poner en marcha un proyecto razonable de estabilización económica individual, de participar en forma productiva en un proyecto colectivo, o de vincularse al mercado laboral”(cursiva original).[551] Se trata de una obligación que, ciertamente, es de medio y no de resultado: según se afirmó en ese entonces, la actuación del Estado debía estar encaminada a facilitar la creación de oportunidades de estabilización que respondan a las condiciones reales de cada persona o familia desplazada por la violencia. La Corte no estableció que el deber del Estado consistía en garantizar, de manera inmediata, el acceso al mercado laboral ni la provisión del soporte material necesario para iniciar el proyecto productivo.

Sin embargo, no hay que olvidar que al definir este deber mínimo y de inmediato cumplimiento la Corte Constitucional estaba autorizando al Gobierno Nacional para que ponderara y priorizara su actuación atendiendo a “las restricciones materiales y las dimensiones reales de la evolución del fenómeno del desplazamiento”.[552] La ponderación y priorización de las áreas en las que las autoridades podían concentrar sus esfuerzos inmediatos las facultó para realizar una intervención escalada, y en el tiempo, que permitiera asegurar, en primera instancia, unos derechos mínimos definidos por la Corte y, a partir de tal protección, encausar sus esfuerzos para lograr que los compromisos definidos fueran cumplidos. Así las cosas, el deber mínimo y de inmediato cumplimiento que definió esta Corporación en la sentencia T-025 no era sino el primer paso que el Estado estaba en obligación de dar, en la dirección de hacer inteligible y materializar el apoyo para el autosostenimiento a favor de la población desplazada por la violencia, a través de los programas y proyectos que las autoridades diseñaran e implementaran al respecto.[553]

En consecuencia, no hay que confundir cuál es el deber mínimo y de inmediato cumplimiento que se tenía que satisfacer en el 2004, cuando se declaró el ECI, con el contenido de la obligación en materia de generación de ingresos y de empleo, once años después de la mencionada declaratoria, en el marco de una política que, tal como afirma el Gobierno, cuenta con el marco institucional y los recursos necesarios y suficientes para atender las demandas la población desplazada por la violencia. Tampoco se puede pasar por alto que la dimensión programática y el alto contenido prestacional del derecho, tal como ocurre en este caso con la generación de ingresos y de empleo, le impone a las autoridades el deber de avanzar de manera progresiva en su satisfacción, de forma tal que la respuesta ofrecida por el Estado no puede ser la misma a pesar del paso del tiempo.[554]

Esto no quiere decir, como se explicará a continuación, que el Estado tenga la obligación de “garantizar que los desplazados internos obtengan empleo o recuperen los medios de subsistencia anteriores” para entender por superado el ECI.[555] Adoptar un parámetro semejante no sólo corre el riesgo de perpetuar el ECI de manera indefinida, sino que desconoce que la obligación Estatal en materia de generación ingresos y de empleo es de medio y no de resultado, razón por la cual es razonable reconocer que existen factores que exceden el control de las autoridades y que, en consecuencia, afectan las condiciones socio económicas de la población desplazada sin que haya mayor margen de maniobra.

Hace falta precisar, por lo tanto, en qué consiste la obligación Estatal en materia de generación de ingresos y de empleo, y determinar bajo qué circunstancias se materializa esta obligación a favor de la población desplazada por la violencia. Solo así es posible establecer si el Estado está cumplimiento o no con sus obligaciones en la materia y no está incurriendo en la práctica inconstitucional de relevarse de esta obligación y depositarla en la capacidad de la población desplazada para superar la situación de vulnerabilidad mediante sus propios medios.

En la jurisprudencia constitucional es posible encontrar dos aspectos a partir de los cuales se delimita en qué consiste la obligación del Estado colombiano en el momento de garantizar el derecho a la generación de ingresos y de empleo de la población desplazada por la violencia. Se trata, en efecto, de una obligación de medio y no de una de resultado, toda vez que el impacto efectivo de las medidas de estabilización depende de una serie de factores externos que no pueden ser previstos en todos los casos y que escapan al control directo de la intervención estatal. Así ocurre con las características del mercado laboral colombiano y con la suma de factores que determinan, caso a caso, si un proyecto productivo llegó a buen término. Esto no quiere decir, sin embargo, que se trata de una obligación de medio que se encuentra exenta de satisfacer determinados requisitos y exigencias que son necesarios para considerar que las autoridades cumplieron efectivamente con ella. Si bien esta evaluación no depende de un resultado exitoso de las medidas implementadas, por las razones recién expuestas, esto no exime al Estado de realizar una serie de actuaciones diligentes que presuponen una labor adecuada de coordinación, de una parte y, de la otra, del cumplimiento de ciertos estándares que deben satisfacer los proyectos implementados.

La Corte Constitucional ha considerado así que se vulnera el derecho a la generación de ingresos y/o de empleo cuando la autoridad encargada de coordinar el sistema de atención a la población desplazada (primero la Red de Solidaridad Social, transformada en la extinta Acción Social y, hoy en día, la Unidad para las Víctimas) incumple con su obligación de brindar “una asesoría clara, concreta y continua a las personas desplazadas que presentan peticiones ante su entidad relacionadas con los programas de restablecimiento económico”. [556] Bajo este supuesto, en distintas providencias la Corte Constitucional ha

ordenado a la entidad coordinadora del sistema que remita a las personas desplazadas que elevan solicitudes para alcanzar la estabilización socio económica, a programas de capacitación laboral y/o proyectos productivos.[557] Pero esto no quiere decir que la obligación de medio se satisfaga únicamente informando al accionante acerca de la entidad a la que puede acercarse para solicitar su participación en uno de estos programas: la Corte ha sido clara al sostener que una respuesta semejante es vulneratoria de los derechos de la población desplazada. Por el contrario, la entidad coordinadora tiene que desplegar una actuación más diligente encaminada, en primer lugar, a una asesoría más completa y personalizada a favor del solicitante, distinta de una respuesta protocolaria y abstracta[558] para así, en un segundo momento, acompañarlo durante todo el proceso de restablecimiento.[559]

Esta labor de acompañamiento tiene dos dimensiones, una negativa, relativa a la abstención de realizar ciertas prácticas y, una faceta positiva, concerniente a un comportamiento diligente que deben realizar las autoridades responsables. De una parte, la autoridad coordinadora del sistema debe abstener de someter a la población desplazada a un peregrinaje institucional. A partir de este concepto la jurisprudencia constitucional ha designado aquella situación en la que se encuentra una persona desplazada que tiene que dirigirse, una a una, a cada entidad para solicitar una medida de estabilización socio económica, flotando así al vaivén del cumplimiento de los requisitos que exige cada entidad de acuerdo con sus propósitos y fines misionales, sin obtener una respuesta definitiva acerca de su solicitud.[560] Ante estas situaciones esta Corporación ha considerado que “constituye una exigencia mínima derivada de la condición especial de vulnerabilidad de la población desplazada, quien no puede ser sometida a lo que se ha denominado “peregrinaje institucional”, que exista una autoridad que posea la información completa y actualizada, y que sirva de cierre frente a las diferentes posibilidades que ofrece el sistema.”[561]

Desde su dimensión positiva, esto quiere decir que la autoridad coordinadora del sistema debe acompañar a la población desplazada en cada una de las fases de atención en la que se encuentra, identificando en cada momento su nivel de vulnerabilidad y así definir a qué tipo de ayuda o a qué medida de apoyo socioeconómico tiene derecho: Acción Social “tiene el deber de verificar las condiciones de la persona durante el desarrollo de los proyectos de estabilización socioeconómica, de modo que pueda determinar a quienes debe asegurárseles la asistencia humanitaria de emergencia, la prórroga de la ayuda humanitaria de emergencia y, finalmente, quienes han logrado su restablecimiento económico. No debe olvidarse, con todo, que el cumplimiento de estas obligaciones está sujeto a que Acción Social brinde las garantías suficientes para que la persona en condición de desplazamiento pase de la fase en la cual le es entregada la Ayuda humanitaria de emergencia hacia la obtención de soluciones duraderas”. [562]

La obligación de acompañar adecuadamente a las personas desplazadas por la violencia,

identificando con ello la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran en cada fase de atención, para así determinar la procedencia de las ayudas y las medidas respectivas, se encuentra acompañada, por lo tanto, del deber de ofrecer las herramientas que contribuyan a lograr la estabilización socioeconómica. Se trata del cumplimiento de ciertos estándares que deben satisfacer los proyectos implementados y los programas ofrecidos, sin que esto quiera decir que tales estándares se puedan evaluar atendiendo únicamente al éxito o fracaso alcanzado con su ejecución.

Nuevamente, adoptar una perspectiva que exija garantizar el resultado exitoso de los proyectos productivos, o de la vinculación al mercado laboral, desconoce la naturaleza de la obligación que se encuentra en cabeza del Estado y puede extender el ECI, que es constitutivamente temporal, de manera indefinida en el tiempo, ampliando esta figura a tal nivel de indeterminación que no habría como tal una política a la cual se le pudiera hacer seguimiento.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha considerado que los proyectos y programas de generación de ingresos y de empleo que se ofrecen a favor de la población desplazada deben ser accesibles.[563] Esto quiere decir, a manera de ejemplo, que el perfil de los proyectos, y las exigencias en materia educativa, económica y crediticia, incorporen parámetros que pueden satisfacer las personas desplazadas por la violencia. En la misma dirección, estos proyectos y programas no pueden contener requisitos que sean desproporcionados o de imposible cumplimiento, como la exigencia de implementar determinados productos que no se pueden conseguir en la región o que carecen de lineamientos claros para su producción. En esa medida, es necesario flexibilizar los requisitos (i.e. semillas certificadas o patentadas) de acuerdo con las particularidades y posibilidades de cada región y de los eventuales beneficiarios. A su vez, los proyectos y programas de generación de ingresos deben ser viables e integrales.[564] Si bien esto no quiere decir que su éxito se pueda garantizar en cada caso, la viabilidad del proyecto impone en el Estado la obligación de prever medidas que puedan morigerar factores adversos (i.e. fenómenos climáticos, precios desfavorables), y de abstenerse de formular alternativas de generación de ingresos que no cumplan con las condiciones mínimas necesarias para alcanzar su éxito.[565] La integralidad, por su parte, supone que las autoridades se abstengan de entregar los bienes y los recursos que son necesarios para implementar los proyectos de manera dispersa, demorada y desorganizada,[566] toda vez que este tipo de prácticas redundan en la rentabilidad del proyecto y, con ello, en su viabilidad. Esta Corporación también ha resaltado que los proyectos y programas de generación de ingresos que se ofrecen a favor de la población desplazada deben formularse e implementarse de manera transparente y participativa.[567] Esto implica que las autoridades deben concertar los proyectos que van a ser implementados con la población desplazada y deben inhibirse de imponer determinadas alternativas de manera unilateral. La transparencia proscribire que, por ejemplo, en la ejecución de los proyectos, los operadores ofrezcan servicios o productos a unos precios mayores a los pactados o al valor en el que se puedan conseguir en el mercado, de manera arbitraria. Finalmente, si bien es cierto que la asistencia y el acompañamiento a la implementación del proyecto pueden variar y no hay

un estándar particular para definir sus características (i.e. periodicidad), también lo es que deben generar ciertas capacidades adquiridas en los beneficiarios, de forma tal que no dependan exclusivamente del acompañamiento institucional sino que, una vez éste haya finalizado, hayan logrado adquirir y fortalecer sus capacidades productivas, organizacionales y/o asociativas.

En última instancia, esta Sala Especial encuentra que el tipo de obligación que recae sobre el Estado en materia de generación de ingresos y de empleo a favor de la población desplazada, esto es, una de medio y no una resultado, no lo exime de realizar una serie de actuaciones diligentes que presuponen una labor adecuada de coordinación y acompañamiento, al igual que el cumplimiento de ciertos estándares que deben satisfacer los proyectos y programas implementados. Sólo con la realización de una actuación semejante las autoridades responsables cumplen con su obligación constitucional en la materia; abstenerse de actuar en los términos descritos, por el contrario, implica que el Estado se está relevando de sus obligaciones que a este respecto le atañen y, con ello, las está descargando en la población desplazada por la violencia, incurriendo así en una práctica inconstitucional de acuerdo con lo establecido por esta Corporación.

Evaluación de la superación del ECI y del nivel de cumplimiento a la orden de reformular de manera integral la política de generación de ingresos. Persistencia de la intervención del juez constitucional y medidas a adoptar

En los autos 008 de 2009 y 219 de 2011, la Corte Constitucional le ordenó al Gobierno Nacional la reformulación integral de la política de generación de ingresos dirigida a la población desplazada. El replanteamiento de la política implicaba que los programas o proyectos de generación de ingresos y de empleo debían estar focalizados específicamente a dicha población, siendo sensibles a sus necesidades y características singulares, en el marco de una política articulada y cohesionada.

Como se recogió en páginas anteriores, en cumplimiento a estos pronunciamientos el Gobierno Nacional realizó ajustes puntuales a la política de generación de ingresos y estabilización socioeconómica, ejecutando programas y estrategias específicas dirigidas a solucionar algunos de los problemas identificados en los autos de seguimiento. No obstante, a pesar de los esfuerzos realizados, el Gobierno Nacional no reformuló de manera integral la política de generación de ingresos, y anunció que hasta septiembre de 2016 va a adoptar un nuevo documento CONPES que permita superar las falencias que persisten en la materia.

El Gobierno Nacional reconoce que el componente de generación de ingresos es uno de los componentes en los que se presentan avances, aunque no logran la superación de las falencias identificadas, a pesar de la tendencia positiva en la medición del GED.[568] Con ello, solicitó a la Sala que “declare formalmente que el Gobierno ha orientado esfuerzos para lograr la superación de las falencias por las cuales se declaró el ECI en este componente. Se solicita a la Corte que reconozca avances en la política de generación de ingresos evidenciado en el porcentaje de personas que cuentan con ingresos iguales o superiores a la línea de pobreza. // Se superará el ECI en este componente de generación de ingresos cuando una medición comparable evidencie los avances en la garantía de este derecho y que un alto porcentaje de personas en situación de desplazamiento goza de este derecho”. [569]

Evaluación de la superación del ECI en materia de generación de ingresos y de empleo

Esta Sala Especial suscribe la solicitud elevada por el Gobierno Nacional. En efecto, la superación del ECI implica una medición comparable que evidencie los avances en la garantía del derecho a la generación de ingresos y de empleo a las personas desplazadas por la violencia. De acuerdo con lo definido en la Parte General de este pronunciamiento, se entenderá por superado el ECI en este componente cuando el porcentaje de población desplazada que se encuentre por debajo de la línea de pobreza extrema sea el cero por ciento (0%).

Una vez superada la línea de pobreza extrema, la población desplazada no podrá rezagarse frente a la población nacional, que se encuentra en condiciones socioeconómicas y situaciones de necesidad comparables, en el cumplimiento de las metas fijadas por el Gobierno Nacional para la superación de la pobreza. Esto no quiere decir que el ECI se prolongue hasta que la población desplazada supere la línea de pobreza. Como sugieren los Principios Walter Kälin, adoptados por las Naciones Unidas, a pesar de que el Gobierno no se encuentra en la obligación de garantizarle a todos los desplazados internos que obtengan un empleo o que recuperen sus medios de subsistencia anteriores, la población desplazada “no debe encontrar obstáculos en el acceso al empleo y a los medios de subsistencia en un plano de igualdad con los residentes”. [570]

Conforme a las encuestas de la UARIV y de la CGR, los ingresos que se generan en un hogar de personas desplazadas no son suficientes para superar la línea de pobreza extrema o de indigencia para entre el 33% y 35.5% de la población desplazada, de tal forma que sólo entre un 67% y 64.5% de esta población, respectivamente, ha superado esta línea. [571]

Tanto la UARIV como la CGR, al igual que la CSPPDF, coinciden en señalar que la población desplazada sigue siendo “la más vulnerable entre las vulnerables.”[572] La población desplazada pobre extrema o en condición de indigencia lo es 25.6 puntos porcentuales más que el resto de la población colombiana que se encuentra en esta línea (7.4%).[573] Al respecto, la CSPPDF sostiene que, de acuerdo con las cifras disponibles, se puede calcular que “el 82,9% de los indigentes del país son población desplazada.”[574] A su vez, la población desplazada pobre lo es 38.8 puntos porcentuales más que el resto de la población colombiana que se encuentra por debajo de esta línea (25%).[575]

A partir de estos resultados, esta Sala Especial encuentra que no se presentan las condiciones para levantar el ECI en este componente. Lo anterior, porque todavía hay un porcentaje importante de población desplazada en condición de pobreza extrema, y porque otro tanto se encuentra rezagado frente a la población vulnerable nacional que se encuentra en condiciones socioeconómicas y situaciones de necesidad comparables; sin que esto implique, como ya se explicó, que esta figura se prolongue hasta que la población desplazada supere la línea de pobreza.

Ahora bien, es necesario detenerse con más profundidad en la solicitud del Gobierno dirigida al reconocimiento de los avances en la política de generación de ingresos, los cuales se encuentran evidenciados, a su parecer, en el mayor porcentaje de personas que cuentan con ingresos iguales o superiores a la línea de pobreza. Como se recogió en páginas anteriores, en la actualidad no es posible medir ni evaluar la idoneidad, pertinencia y eficiencia de la política de generación de ingresos y de empleo a favor de la población desplazada. Lo anterior, porque las actuaciones implementadas no garantizan per se un impacto en su estabilización socioeconómica y porque el actual sistema de medición apunta únicamente a la línea de ingreso. En consecuencia, no es factible determinar si las reducciones en los niveles de pobreza y de indigencia en los que se encuentra la población desplazada, de acuerdo con las últimas encuestas de goce efectivo de derechos, son el resultado de esta política en particular o de otras variables macroeconómicas.[576] Por lo tanto, esta Sala se abstendrá de declarar que el mayor porcentaje de personas que cuentan con ingresos iguales o superiores a la línea de pobreza, surge o no de los avances en la política de generación de ingresos y de empleo destinada a la población desplazada.

Ahora bien, es evidente que la disminución de las cifras de pobreza e indigencia de la población desplazada por la violencia, ciertamente, es una noticia positiva, incluso si son el resultado del comportamiento de las variables macroeconómicas que afectan la economía nacional. Sin embargo, esta disminución no exime a las autoridades de implementar una política robusta de generación de ingresos y de empleo, que brinde las herramientas que contribuyan a que la población desplazada por la violencia pueda superar el ECI en el que todavía se encuentra inmersa, teniendo en cuenta la mayor situación de vulnerabilidad y marginalidad que enfrenta, incluso en comparación con la población pobre y vulnerable en

general.

Evaluación del nivel de cumplimiento a la orden de replantear de manera integral la política de generación de ingresos

El Gobierno Nacional solicita que se declare formalmente que ha orientado esfuerzos para lograr la superación de las falencias por las cuales se declaró el ECI en este componente. Esta Sala reconoce los ajustes puntuales a la política de generación de ingresos y empleo que realizó el Gobierno, al igual que la ejecución de programas y estrategias específicas dirigidas a solucionar algunos de los problemas identificados en los autos de seguimiento.

No obstante, estos esfuerzos no se compadecen con la importancia de contar con una política de generación de ingresos y de empleo que permita que la población desplazada por la violencia supere la mayor situación de vulnerabilidad y marginalidad que enfrenta. A partir de la información recopilada y remitida por los Organismos de Control y los actores que acompañan este proceso, recogida en las páginas anteriores, esta Sala Especial encuentra que el Gobierno Nacional incumplió con su obligación de replantear esta política de manera integral, tal como se había ordenado en el 2009 y el 2011.

Como se explicó con anterioridad, las profundas debilidades e incoherencias relacionadas con el marco normativo, de planeación y de seguimiento de esta política pública, junto con la desarticulación de la oferta programática, así como la falta de impacto del mayor monto de recursos efectivamente destinado-situaciones que se agravan en el sector rural-, revelan que no se cuenta con planes e instituciones si quiera deficientes en este componente.[577]

Sumado a lo anterior, no hay que olvidar que en la actualidad no hay claridad acerca del impacto de las medidas implementadas en el indicador del goce efectivo del derecho, razón por la cual esta Sala Especial encuentra que no se tiene indicios ciertos de que se alcanzarán mejoras en la realización progresiva del goce efectivo del derecho fundamental.[578] Más aún, en la actualidad no es posible sostener que el Gobierno está desplegando una actuación con miras a ofrecer herramientas en materia de generación de ingresos y de empleo que contribuyan a superar la situación de vulnerabilidad de la población desplazada, de acuerdo con el contenido definido jurisprudencialmente.

Lo anterior, toda vez que las personas desplazadas todavía tienen que tocar puerta por puerta en cada entidad, buscando así acceder a los programas de generación de ingresos y

de empleo, de una parte y, de la otra, toda vez que en la actualidad las autoridades no cuentan siquiera con la información que permita hacerle seguimiento a la población desplazada en los distintos momentos de la ruta,[579] ni acerca del grado de satisfacción de los derechos asociados a la estabilización socioeconómica de las personas que han ingresado a los programas de generación de empleo.[580] A su vez, muchos de los programas y proyectos implementados, carecen de los estándares que son necesarios para considerar que el Gobierno Nacional cumplió con la obligación de medio que se predica para este tipo de derechos.

Persistencia de la intervención del juez constitucional y medidas a adoptar

Esta Sala Especial mantendrá el seguimiento en este tema, teniendo en cuenta el incumplimiento a lo ordenado en el 2009 y el 2011, en los términos descritos en la Parte General: “en el dramático caso del incumplimiento, el juez de tutela deberá tomar medidas que impidan que el ‘marasmo institucional’ pretenda impedir el goce efectivo de los derechos fundamentales”. [581]

Sumado a lo anterior, esta Sala continuará con el seguimiento de este componente atendiendo a la posibilidad de que las autoridades estén incurriendo en una práctica inconstitucional. No hay que olvidar que estas prácticas se presentan en situaciones en las que, aun cuando las conductas de las autoridades están encaminadas hacia el logro de fines constitucionalmente legítimos, las medidas que adoptan no son adecuadas en tanto acarrear la tergiversación de los instrumentos legales y constitucionales y, con ello, afectan los derechos constitucionales de las personas a las que están dirigidas.

En el presente caso, si bien es cierto que los objetivos que persigue el Gobierno con la implementación del Decreto 2569 son legítimos-en la medida en la que la declaración de la superación de la situación de vulnerabilidad derivada del desplazamiento forzado, con la consecuente suspensión de la entrega de las medidas de asistencia y atención es válida, incluso a pesar de no haberse adoptado una política pública de generación de ingresos para superar esa situación-; también es cierto que en la actualidad el Estado parece estarse relevando de su obligación en materia de generación de ingresos y de empleo frente a la población desplazada, como se explicó en páginas anteriores.[582]

En consecuencia, esta Corporación ordenará a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que presente ante esta Sala informes trimestrales en los que exponga el número, porcentaje, características y análisis de vulnerabilidad de las personas en relación con las cuales se considerada superada su situación de vulnerabilidad producto

del desplazamiento, y que corra traslado de esos informes a los Organismos de Control para que hagan las observaciones que encuentran pertinentes en la materia. Esto, con la finalidad de evidenciar la eficacia de las medidas concernientes a la incorporación al mercado laboral y al auto sostenimiento de las personas desplazadas.

Sumado a lo anterior, esta Sala Especial ordenará a la Unidad para las Víctimas, al Departamento para la Prosperidad Social, al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Trabajo, al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y a la recién creada Agencia de Desarrollo Rural, que presenten una propuesta que permita medir y evaluar la idoneidad, pertinencia y eficiencia de la política de generación de ingresos y de empleo a favor de la población desplazada, superando las dificultades identificadas, relacionadas con: la falta de impacto directo de los programas de generación de empleo y de ingresos en la estabilización socioeconómica, y el actual énfasis del indicador que apunta únicamente a la línea de ingreso. Si bien esta obligación en cabeza del Estado es de medio y no de resultado, de forma tal que el éxito o fracaso de los proyectos y de los programas implementados no puede ser el factor determinante para evaluar la política pública, esta Sala Especial ya expuso algunos de los criterios constitucionales que se deben tener en cuenta para efectos de determinar cuándo las autoridades cumplen con la obligación de medio en estos casos.

A su vez, deberán informar acerca de cómo los cambios que se van a introducir a la política de generación de ingresos a partir de septiembre del 2016, permiten incluir de manera diferenciada y articulada las necesidades de la población desplazada por la violencia, tal como esta Corporación ha insistido en los autos 008 de 2009, 219 de 2011, 395 de 2015 y en el presente pronunciamiento, toda vez, que, como ha sostenido la Defensoría del Pueblo, la información suministrada hasta el momento no permite sacar conclusiones claras al respecto.[583]

2.2. Componentes cuyos vacíos son protuberantes

En los autos 008 de 2009 y 219 de 2011, la Sala Segunda de Revisión y la Sala Especial de Seguimiento establecieron que los componentes de prevención y protección, y de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, contaban con vacíos protuberantes que retrasaban la superación del ECI. A continuación, la Sala valorará si, en efecto, estos vacíos han sido suplidos o si, por el contrario, continúan representando una dilación para la superación del ECI.

2.2.1. Prevención y protección

En el auto 008 de 2009, la Sala Segunda de Revisión consideró que prevención y protección hacía parte de aquellos componentes que “no han sido realmente articulados y cuyos vacíos protuberantes retrasan la superación del Estado de Cosas Inconstitucional”, en la medida en la que “continúa faltando el desarrollo de un sistema nacional de prevención del desplazamiento propiamente dicho”.^[584] A pesar de haber ordenado la adopción de una medida macro como la complementación e integración de la política de prevención y protección, cuya materialización no se podía realizar de manera inmediata, la Corte Constitucional no se ha abstenido de ordenar medidas puntuales para superar algunas de las falencias identificadas. Así ha ocurrido en varias ocasiones en sede de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, en materia de protección de los derechos a la vida y la seguridad personal de la población desplazada, haciendo énfasis en sus líderes y representantes.

2.2.1.1. Protección de los derechos a la vida y la seguridad personal de la población desplazada.

A grandes rasgos, la Corte Constitucional ha ordenado la adopción de medidas dirigidas a la corrección de las falencias de los programas de protección individual vigentes, relacionados con problemas de desarticulación institucional, de centralización administrativa, de operatividad entre sus distintas fases y etapas, de acompañamiento a las personas y familiares beneficiarias del programa respectivo, de idoneidad de las medidas de protección dispuestas, de la ausencia de un enfoque diferencial,^[585] entre otros. En el marco de lo anterior, la Corte le ordenó al Gobierno Nacional, diseñar para el 4 de mayo de 2009, “un instrumento técnico estándar de valoración del riesgo y de adopción de medidas de protección, que sea específico para la naturaleza de los riesgos que enfrenta la población desplazada”.^[586]

Durante el transcurso del 2009, la Corte Constitucional recibió un informe que incorporó la matriz creada para la valoración del riesgo. Acerca de la idoneidad de este instrumento, esta Sala Especial consideró, en el auto 266 de 2009, que la matriz “si bien se encuentra adecuadamente concebida para valorar el riesgo, está diseñada para la valoración del riesgo de casos individuales, faltando un instrumento propio para la valoración del riesgo de grupos, colectivos o comunidades.” (énfasis agregado).^[587]

En el auto 219 de 2011 esta Corte encontró que no se habían producido avances respecto a la corrección de las falencias que afectaban la ruta y el programa de protección individual^[588] y, en consecuencia, ordenó que se presentara la información respectiva que

permitiera evidenciar que se estaban supliendo las fallas que impedían avanzar en la superación del ECI.

En los autos 010 y 321 de 2015, esta Sala Especial recogió y sistematizó la información presentada por el Gobierno Nacional y formuló preguntas adicionales para precisar algunos aspectos que son determinantes para adelantar este seguimiento. A pesar de que (i) reconoce los avances alcanzados por el Gobierno con la creación de la Unidad Nacional de Protección (UNP) y con el fortalecimiento de la ruta individual de protección, esta Corporación (ii) previene a las autoridades sobre los errores en los que se incurre al confundir la ruta individual con una Política de Prevención y Protección del desplazamiento, todavía inexistente. No obstante, esta Sala (iii) valora de manera positiva la formulación y puesta en marcha de la ruta colectiva de protección, la cual contribuye a suplir los vacíos que deja la ausencia de una Política de Prevención y Protección; hace falta, sin embargo, fortalecerla mediante su incorporación en un decreto reglamentario.

(i) A partir del año 2011 el Gobierno Nacional realizó una serie de reformas normativas e institucionales que se manifestaron, de manera principal, en la expedición de los Decretos 3375 y 4912 del 2011 y en la creación de la Unidad Nacional de Protección (UNP), con la finalidad de mejorar la atención de las situaciones particulares de riesgo personal e individual de las personas en situación de desplazamiento, en el marco de las fallas descritas en el auto 200 de 2007.[589]

Acerca del actual funcionamiento del programa y de la ruta individual de protección, en cabeza de la UNP, los Organismos de Control han señalado la necesidad de realizar algunas acciones adicionales, en el marco de los ajustes que el Gobierno Nacional ha venido realizado al programa, para solucionar las falencias identificadas a lo largo del proceso de seguimiento, relacionadas con la falta de articulación entre las distintas entidades del nivel nacional,[590] y entre el nivel nacional y el territorial,[591] la centralización del programa[592], la ausencia de un enfoque diferencial,[593] y la desprotección a los Jueces y Magistrados Especializados en Restitución de Tierras, entre otras.

Sobre la desprotección a los Jueces y Magistrados de Restitución de Tierras, la Sala debe remarcar que, aun cuando estos funcionarios enfrentan riesgos extraordinarios y extremos por el ejercicio de su función, y estos riesgos y amenazas condicionan el ejercicio de la administración de justicia, junto con el buen funcionamiento de toda la política de restitución, en algunas ocasiones, (a) su nivel de riesgo es calificado como ordinario sin argumentos suficientes para sustentarlo; (b) tras haberse valorado el riesgo como elevado, deben soportar dilaciones en la materialización de sus esquemas de protección; (c) las medidas adoptadas, cuando se otorgan, resultan inadecuadas, bien sea porque son inocuas frente a

su nivel de riesgo, operan en la práctica como medidas colectivas para un grupo de magistrados o jueces, o alteran por completo su forma de vida; y (d) se retiran de manera unilateral y arbitraria sus esquemas de protección, pese a que los riesgos permanecen e, incluso, se acrecientan en zonas en las que actores armados han calificado a los Jueces y Magistrados de Restitución como “objetivos militares”. [594] Entre tanto, las respuestas que aportan la UNP y la administración de la Rama Judicial se limitan a señalar que su presupuesto es insuficiente frente a las demandas de protección de estos funcionarios. [595]

(ii) Las objeciones anteriormente descritas, ciertamente, tendrán que ser resueltas por la UNP ante las entidades de control del Estado. Sin embargo, esta Sala Especial quiere llamar la atención y poner el acento sobre un aspecto que considera fundamental porque está desatendido e invisibilizado: algunas de las falencias que afectan la ruta individual de protección hay que rastrearlas en una serie de dificultades y problemáticas que exceden el resorte de la capacidad institucional y de las competencias de la UNP. Se trata de la ausencia manifiesta de una Política de Prevención y de Protección que logre atacar o mitigar las situaciones y los escenarios de riesgo que dan cabida, en primer lugar, a la necesidad de solicitar una medida individual de protección por parte de las personas que enfrentan una amenaza contra sus derechos a la vida y la seguridad personal. Por esta razón, se presenta un aumento incesante y vertiginoso de la demanda de solicitudes de protección individual que no puede ser satisfecha por la oferta de medidas de la UNP, [596] a pesar de los incrementos presupuestales que se han venido realizando. [597] Esta situación se ha encontrado acompañada de algunos retrasos en la implementación y continuidad de algunas de las medidas de protección aprobadas a los beneficiarios, como alertaron los Organismos de Control. [598]

Al respecto, no hay que pasar por alto que la UNP es una entidad que fue creada para atender, de manera puntual y temporal, situaciones excepcionales de riesgo, y no para solucionar o erradicar la problemática más profunda atinente a la permanencia de los factores de riesgo que amenazan los derechos a la vida y a la seguridad personal de las personas desplazadas. El impacto de las medidas temporales de protección que ofrece la UNP de manera individual, por lo tanto, va a seguir siendo reducido en la medida en la que no se atacan y cancelen los factores de riesgo que provocan la necesidad de adoptar una medida semejante. A manera de ejemplo, si una vez transcurre el tiempo previsto para implementar la medida de protección, el factor de riesgo permanece, el beneficiario se verá abocado a solicitar esa medida una y otra vez.

Como se comentó, desactivar, disminuir o mitigar los factores de riesgo no es, en primera instancia, una función del programa individual de protección a cargo de la UNP. Se requiere, por el contrario, del concurso y de la coordinación de varias entidades estatales, del nivel nacional y territorial, en el marco de una Política de Prevención y Protección todavía inexistente y que excede el resorte de las capacidades y de las competencias de la UNP. Así las cosas, no hay que confundir la ausencia de una Política de Prevención y Protección

encaminada a la desactivación o mitigación del riesgo, con los obstáculos y las limitaciones que está enfrentando la Unidad Nacional de Protección en la adopción de medidas de protección ante ese riesgo, así como tampoco hay que asumir que el actual programa y la ruta individual de protección, deben suplir los vacíos y hacer las veces de una Política de Prevención y Protección.

Esto no quiere decir, sin embargo, que la Unidad Nacional de Protección se abstenga de realizar los ajustes necesarios para superar algunas de las fallas que afectan la ruta y el programa individual de protección, identificados por los Organismos de Control[599] y por esta Sala Especial, en materia de la adecuación de las medidas proferidas con el enfoque de género.[600]

(iii) Esta Sala Especial considera que la UNP, con la asistencia técnica del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y junto con el Ministerio del Interior, han realizado un avance importante en el diseño de un instrumento propio para la valoración del riesgo de grupos, colectivos o comunidades, y la reciente puesta en marcha de una ruta de protección colectiva,[601] cuyo marco jurídico quedó recogido en la resolución 1085 del 21 de agosto de 2015.[602] Al respecto, en el auto 266 del 2009, esta Sala Especial de Seguimiento ya había advertido acerca de la importancia de adoptar un instrumento no individual sino colectivo de valoración de riesgo y la consecuente adopción de las medidas colectivas en el marco de una ruta de protección colectiva.[603]

Ciertamente, en determinadas zonas del país se presentan factores de riesgo que afectan a colectivos enteros, razón por la cual es necesario acoger una perspectiva holística tanto del riesgo como de la respectiva articulación institucional que es necesario desplegar para enfrentarlo.[604] Lo anterior, sin olvidar que en muchos casos son las propias comunidades las que cuentan con medidas de autoprotección que deben ser fortalecidas si las autoridades consideran que con ello se contribuye a garantizar su seguridad. Sin perjuicio de que al interior de los colectivos haya algunos miembros que individualmente tienen mayor exposición al riesgo, en estos casos la ruta de protección está dirigida a mitigar las causas de riesgo colectivas y, con ello, a disminuir la exposición individual al peligro, razón por la cual su efectiva implementación contribuye a llenar el vacío que abre la ausencia de una Política de Prevención y Protección.

Con la puesta en marcha de la ruta de protección colectiva, por lo tanto, el Gobierno apuesta acertadamente por el aumento del impacto de las medidas, por una mayor y mejor articulación institucional, y por la descongestión que ha tenido lugar en el marco de la ruta individual.

Sin embargo, la adopción de la ruta colectiva todavía es reciente y aún no es posible evaluar sus resultados. Debido a la importancia que el adecuado funcionamiento de la ruta de protección colectiva representa para la protección de los derechos a la vida y seguridad personal de la población desplazada, esta Sala Especial considera que, de todas formas, es necesario otorgarle un revestimiento jurídico más sólido que aquél que pueda ofrecer una resolución, el cual debe ser garantizado mediante su incorporación en un Decreto reglamentario, tal como lo había anunciado el Gobierno Nacional en anteriores ocasiones.[605] Así no sólo se dota a la ruta de protección colectiva de una mayor estabilidad, se le otorga más fuerza para articular la respectiva respuesta interinstitucional que es necesario movilizar en clave de protección, sino que se aseguran y garantizan los recursos que sean necesarios para su implementación.

A pesar de estos avances en materia de complementación de la ruta individual con la colectiva, esta Sala observa con preocupación que todavía hace falta una Política de Prevención y Protección que permita reducir la demanda de las medidas protección y que respalde el carácter excepcional de su adopción, desactivando o mitigando los riesgos que dan lugar a su solicitud, tal como se expondrá a continuación. Esta Sala Especial advierte que el éxito de la Política de Prevención y Protección debe verse reflejado en una disminución tanto de las solicitudes como de la adopción de medidas de protección en el marco del programa que encabeza la UNP.

2.2.1.2. Prevención del desplazamiento

A pesar de haberle ordenado al Gobierno Nacional, en el auto 008 de 2009, la complementación e integración de la Política de Prevención y Protección, la cual debía, entre otras cosas, complementarse y retroalimentarse con el programa de protección individual a favor de los líderes y personas desplazadas,[606] esta Sala Especial encontró en el 2011 que “la mayor parte de las actividades presentadas como resultados concretos y avances significativos, corresponden en realidad a actividades preparatorias para poner efectivamente en marcha la Política Pública de Prevención y Protección”. [607]

En los sucesivos informes presentados a la Sala Especial de Seguimiento, recogidos y analizados en los autos 10 y 321 del 2015, el Gobierno Nacional explicó que aún no se ha implementado la Política de Prevención y Protección. En el documento más reciente sostuvo que ya se encuentra elaborado el proyecto de Decreto reglamentario que recoge la política y que culminó con ello su proceso de formulación.[608] El Gobierno explicó, de manera adicional, las actividades que ha realizado y adelantado, en el marco de la estructura y la oferta institucional existentes, y así concluyó que: “los mecanismos e instancias para la prevención de las violaciones a los derechos a la vida, integridad, libertad

y seguridad personal ya se encuentran en implementación y ya se evidencian sus resultados”.[609]

(i) A pesar de que el Gobierno Nacional parece haber cumplido con varias de las metas que estableció a corto, mediano y largo plazo en informes anteriores, (ii) la respuesta estatal todavía no permite subsanar las situaciones de riesgo que se están presentando en amplias regiones del país. Lo anterior, como resultado de los rezagos que persisten en la ejecución de los Planes Integrales de Prevención y Protección, así como en su articulación con los planes de desarrollo municipal y departamental, que se acentúan en aquellas entidades territoriales débiles en materia administrativa, presupuestal e institucional.

(i) El Gobierno Nacional reportó avances en la realización de las actuaciones que, en el 2011, esta Sala Especial consideró que se encontraban aún en la fase preparatoria para poner en marcha la Política Pública de Prevención y Protección.[610] Al respecto, el Gobierno Nacional ha realizado actuaciones dirigidas a: (a) la cofinanciación de algunas iniciativas territoriales que “contribuyan al mejoramiento de condiciones para el libre ejercicio de los derechos a la vida, a la libertad, a la integridad y a la seguridad personal”.[611] (b) al fortalecimiento del Comité Interinstitucional de Alertas Tempranas (CIAT), en relación con la valoración objetiva del riesgo, de una parte y, de la otra, con los procedimientos técnicos que buscan el fortalecimiento y el seguimiento a las recomendaciones de los informes de riesgo, que emite el Ministerio del Interior;[612] (c) al asesoramiento de las entidades territoriales en la formulación e implementación de los Planes Integrales de Prevención y Protección, los cuales están concebidos para “para enfrentar los factores de riesgo, eliminar las amenazas o disminuir su impacto en la comunidad”.[613] y (d) al fortalecimiento de los espacios de diálogo interinstitucional, esto es, los subcomités departamentales de prevención, protección y garantías de no repetición, toda vez que se trata “de espacios dispuestos para la identificación de factores de riesgo, así como para el diseño, implementación y seguimiento de estrategias y planes en materia de prevención y protección”.[614] Y explica, entre otras actuaciones relevantes que ha realizado, (e) la incorporación de las alertas y las recomendaciones emitidas por el CIAT en los Planes Integrales de Prevención y Protección en algunas entidades territoriales del país.[615]

A primera vista, parecería que el Gobierno cumplió con varias de las metas que estableció a corto, mediano y largo plazo en informes anteriores. Esta Sala Especial, no obstante, quiere llamar nuevamente la atención sobre un aspecto que queda en la sombra de esta respuesta estatal: la sola realización de estas actuaciones de planeación, fortalecimiento y acompañamiento constituye una respuesta formal y nominal que no es conducente ni idónea para la desactivación o mitigación de los factores de riesgo, ni para la prevención de las violaciones a los derechos a la vida, integridad, libertad y seguridad personal de las personas desplazadas.

(ii) Como se recogió en el auto 321 de 2015, los Organismos de Control ya advirtieron acerca de los rezagos que persisten a nivel territorial en la formulación y, de manera particular, en la implementación de los Planes Integrales de Prevención y Protección, así como en su articulación con los planes de desarrollo municipal y departamental.[616] Incluso en los casos en los que se han adoptado “formalmente planes de prevención y protección en diversas zonas del país, y siendo evidente el apoyo y asistencia técnica ofrecida por el Ministerio del Interior, existe una falta de ejecución de estos programas en el plano material, debido a la falta de recursos esgrimidos por los representantes de las entidades territoriales, y que a su vez se traduce en la incapacidad de llevar a cabo la ejecución de los planes”.[617] Y agregaron que si bien el Ministerio del Interior y la UARIV, realizaron una metodología de capacitación a las entidades territoriales para la formulaciones de distintos planes territoriales, entre ellos, los Planes Integrales de Prevención, “dicho esfuerzo no se ve reflejado en unos planes idóneos, que reflejen la continuidad en la asistencia y acompañamiento por parte del nivel nacional a los entes territoriales, de tal manera que se puedan evidenciar resultados tangibles en su implementación”.[618]

Al ser interrogado por las actuaciones adelantadas para superar estas falencias, el Gobierno Nacional no ofreció una respuesta que permita entrever que se están adoptando mecanismos para su superación. Lo anterior se puede ejemplificar con (a) la ausencia de resultados en materia de fortalecimiento de la capacidad institucional de las entidades territoriales, como señala la Defensoría del Pueblo, de una parte y, de la otra, con (b) la incorporación de las alertas y las recomendaciones emitidas por el CIAT en los Planes Integrales de Prevención y Protección, en algunas entidades territoriales del país. Como resultado de lo anterior, la respuesta estatal (c) no permite subsanar las situaciones de riesgo en amplias regiones del país, las cuales (d) afectan de manera más fuerte a aquellas poblaciones que se encuentran en entidades territoriales débiles en materia administrativa, presupuestal e institucional y que, en consecuencia, no pueden ofrecer una respuesta tangible a las necesidades ciudadanas en términos de prevención y protección.

(a) La Defensoría del Pueblo fue enfática en sostener que el Gobierno Nacional sólo informó “sobre las acciones adelantadas, pero queda pendiente la valoración del impacto y los resultados en términos de la resolución de los problemas de diseño y desempeño de los Gobiernos locales para la gestión de las políticas en prevención y protección en sus territorios”. [619] No obstante, al analizar los instrumentos de prevención y protección a nivel local, que ciertamente se han formulado en un porcentaje amplio de las entidades territoriales en las cuales se emitieron los informes de riesgo,[620] la Defensoría encontró que persisten los problemas de diseño y de gestión institucional, que dificultan una materialización de los instrumentos de prevención y protección.[621] Lo anterior se manifiesta en la información que reportan las autoridades territoriales, las cuales, al no contar con mecanismos para el procesamiento de información que permita exponer las acciones implementadas y los impactos obtenidos, no llevan registros de acciones

excepcionales ante situaciones de emergencia (salvo la entrega de la ayuda humanitaria).[622] Por el contrario, limitan la información a las ejecuciones presupuestales y de gestión institucional ordinarias que no reflejan una respuesta articulada en clave de prevención y protección.[623]

(b) En lo concerniente a la incorporación de las alertas y recomendaciones emitidas por el CIAT en los Planes Integrales de Prevención y Protección locales, el Gobierno describió una serie de acciones desarticuladas emprendidas por distintas entidades territoriales, en el marco de varios componentes de la política pública que van desde la formulación, el diseño y la actualización de los Planes de Atención Integral (PATs), pasando por la entrega de la ayuda humanitaria, hasta la reparación colectiva.[624] En materia estricta de prevención y protección, esta Sala Especial reitera una conclusión a la que llegó en el 2011, de acuerdo con la cual, la actuación del Gobierno en el marco de estas recomendaciones no puede distinguirse de las actividades que realiza la Fuerza Pública de ordinario.[625] Para ilustrar esta situación, basta con señalar que el Gobierno Nacional expuso, como parte de las acciones que ha venido realizando en el Departamento del Cauca, en el marco de la incorporación del Informe de Riesgo IR 004-14 (para Inza) en el Plan Integral de Prevención y Protección del Departamento, la realización de las siguientes actividades: “se vienen adelantando puestos de control y retenes móviles en las vías de acceso a la cabecera municipal, evitando la accidentalidad, muertes y lesiones en accidentes de tránsito por el sobre cupo en los vehículos de transporte público”. [626]

Al respecto, la Defensoría del Pueblo indicó que, a pesar del número elevado de Plantes de Prevención y Protección que incorporaron los escenarios de riesgo del SAT relacionando los factores de amenazas y vulnerabilidad de las comunidades (92% de los instrumentos de prevención analizados), la mayoría de esos instrumentos direccionaron su respuesta a jornadas de capacitación de medidas de auto protección de seguridad personal, lo que pone en evidencia, a juicio de este organismo de control, que la respuesta institucional se restringe a la aplicación de medidas y acciones de naturaleza ordinaria, desconociendo el carácter excepcional que sugiere una situación de amenaza y de riesgo. Y concluyó que: “las autoridades concernidas en las recomendaciones de los documentos de advertencia reconocen los escenarios de riesgo advertidos por el SAT, pero no han adoptado medidas de carácter excepcional de mediano y largo plazo promovidas, financiadas, fortalecidas y sostenidas en el tiempo con recursos de las administraciones territoriales y en concurrencia, con las entidades de nivel departamental y nacional”. [627]

(c) Al carecer de mecanismos adecuados y oportunos de reacción frente a las situaciones de riesgo, la labor institucional gravita sobre “los ejercicios de planeación anual y de focalización de actividades, sin que se tengan en cuenta los documentos de advertencia de la Defensoría del Pueblo”. [628] Lo anterior, como han reiterado todos los Organismos de Control, debido la debilidad institucional, administrativa y, sobre todo, presupuestal, de algunas entidades territoriales “para aplicar las recomendaciones del SAT, adicionalmente

no se cuenta con el apoyo del nivel nacional”.[629]

Así las cosas, al examinar si las líneas de la política nacional en prevención-protección, articuladas con los programas locales mediante la formulación y adopción de los planes territoriales (PAT,s y Planes Integrales de Prevención y Protección), permiten subsanar las situaciones de riesgo, la Defensoría del Pueblo concluyó lo siguiente: “no se observan medidas para mitigar y subsanar las causas de fondo, lo cual explica por qué existen indicadores de riesgo de victimización sostenidos en el tiempo (de hasta cuatro años) // Las políticas deben ser cursos de acción para subsanar o anticiparse a situaciones que generan el riesgo a que se vulneran los derechos a la vida, libertad e integridad y no sólo un conjunto de medidas para responder ante coyunturas”.[630]

(d) En los 10 municipios más expulsores en 2014 y en lo que ha corrido del 2015,[631] a pesar de la formulación de los Planes Integrales de Prevención y Protección, el Gobierno reconoce la incapacidad de las autoridades locales para articularse y así realizar acciones de prevención y, en consecuencia, se ven abocadas a canalizar la respuesta institucional únicamente ex-post mediante la atención de las emergencias humanitarias (i.e. Buenaventura, Medellín, Cali).[632] En algunas de estas entidades, la ausencia de medidas de prevención y protección responde a la debilidad presupuestal y falta de capacidad administrativa y técnica para la implementación de los proyectos, los planes y las acciones, en respuesta a las alertas y recomendaciones que provienen del Ministerio del Interior, encaminadas a la prevención y atención a las diferentes situaciones de riesgo que son de su conocimiento (i.e. Puerto Libertador, Quibdó, Alto Baudó, Tumaco, Guapi, el Tambo).[633]

Varias de estas entidades territoriales se caracterizan por padecer serias limitaciones en materia de presencia estatal y por autoridades locales sumamente débiles. [634] La misma situación ocurre con otros municipios en los que se han venido presentando crisis recurrentes desde el 2013 que han sido alertados por el SAT.[635] Estas crisis se presentan en entidades territoriales, zonas o regiones caracterizadas por enfrentar serias dificultades de acceso, falta de servicios públicos, vías, espacios públicos, y en ellas permanecen, de manera constante y previsible, los factores que ponen en riesgo los derechos a la vida e integridad personal de las personas, y que fuerzan a las personas y comunidades a desplazarse.[636]

Ante estas situaciones localizadas, puntuales, identificadas y manifiestas de debilidad institucional a nivel local, esta Sala Especial concurre con la Defensoría del Pueblo acerca de las serias limitaciones de las actuales líneas de protección, las cuales están dirigida a la asistencia para la formulación de planes e instrumentos de protección, a la emisión de alertas y de recomendaciones que se quedan en el papel, y a las convocatorias para

participar en programas de cofinanciación, en el momento de enfrentar tales situaciones.[637] Esta Corporación, por lo tanto, también llama la atención sobre la necesidad de priorizar estos casos en materia de “fortalecimiento institucional y en la aplicación de los principios de subsidiariedad y complementariedad, cuya activación no debería quedar supeditada a los resultados de las priorizaciones y las convocatorias que cada vigencia fiscal fija el Gobierno”. [638]

Pero esta Sala Especial precisa que, al tratarse de municipios con tales restricciones en materia de presencia estatal, cuyo fortalecimiento implica la realización de actuaciones en el mediano y largo plazo, se hace necesario avanzar de inmediato en formas alternativas de actuación en los mismos, de forma tal que se logre desplegar una respuesta tangible ante la demanda ciudadana de prevención y protección. Tal acción decidida debe reconocer y tomar como punto de partida que en estas entidades no se cumple con los presupuestos de normalidad para realizar una gestión en el marco de los esquemas ordinarios de planeación, gestión y articulación que contemplan los PIPP y los PAT. Los Organismos de Control han llamado suficientemente la atención acerca de la falta de aplicación de estos instrumentos y de las medidas y recomendaciones que provienen del nivel nacional, debido a la permanente debilidad institucional, administrativa, de diseño y de gestión y, sobre todo, presupuestal, de algunas de estas entidades territoriales. Tal situación debe ser tomada en cuenta para aplicar el principio de subsidiariedad.

Evaluación de la superación del ECI y del nivel de cumplimiento a la orden de suplir los vacíos protuberantes que afectan al componente de prevención y protección. Persistencia de la intervención del juez constitucional y medidas a adoptar

A lo largo del proceso de seguimiento, la Corte Constitucional le ordenó al Gobierno Nacional suplir los vacíos protuberantes que afectaban al componente de prevención y protección. Para ello las autoridades debían corregir las falencias que afectaban la ruta y el programa de protección individual; [639] diseñar y poner en marcha un instrumento técnico estándar de valoración del riesgo y de adopción de medidas de protección colectivas, [640] y “desarrollar un sistema o una política nacional de prevención del desplazamiento propiamente dicho”. [641] A su vez, la política nacional de prevención debía articularse con las rutas de protección. [642]

Como se recogió en las páginas anteriores, en respuesta a esta orden, el Gobierno Nacional fortaleció la ruta de protección individual mediante la creación de la Unidad Nacional de Protección. A su vez, realizó ajustes normativos e institucionales con la finalidad de mejorar la respuesta frente a las situaciones particulares de riesgo personal e individual de las personas en situación de desplazamiento, en el marco de las fallas descritas en el auto 200 de 2007. Por otra parte, en respuesta al auto 321 de 2015, el

Gobierno informó que empezó a poner en marcha la ruta de protección colectiva, cuyo marco jurídico quedó recogido en la Resolución 1085 del 21 de agosto de 2015. No obstante, las autoridades todavía no han implementado la Política de Prevención y Protección propiamente dicha. En el documento más reciente, el Gobierno sostuvo que ya se encuentra elaborado el proyecto de Decreto reglamentario que recoge la política y que culminó con ello su proceso de formulación.

A partir de estas actuaciones, se solicitó a esta Sala Especial “que declare formalmente que el Gobierno Nacional superó las falencias por las cuales se declaró el Estado de Cosas Inconstitucional en este componente y que ha demostrado que un alto porcentaje de personas gozan de los derechos a la vida, integridad, libertad y seguridad personal; [SIC] se superará el Estado de Cosas Inconstitucional en este componente cuando una medición comparable evidencie los avances en la garantía de dichos derechos”.^[643] En materia de prevención, por su parte, se elevó la siguiente solicitud: “el Gobierno Nacional solicita a la Corte Constitucional que declare formalmente que se ha avanzado en la superación de las falencias por las cuales se declaró el Estado de Cosas Inconstitucional en este componente y que ha demostrado que un alto porcentaje de personas acceden a los derechos a la vida, integridad, libertad y seguridad personal; se superará el Estado de Cosas Inconstitucional en este componente cuando una medición comparable evidencie los avances en la garantía de dichos derechos”.^[644]

Evaluación de la superación del ECI en materia de prevención y protección

Esta Sala Especial suscribe la solicitud elevada por el Gobierno Nacional. En efecto, la superación del ECI implica una medición comparable que evidencie los avances en la garantía de los derechos a la vida, la libertad y la integridad personal de las personas desplazadas por la violencia. De acuerdo con lo definido en la Parte General de este pronunciamiento, el umbral para entender por superado el ECI en relación con este componente deberá medirse a través de registros administrativos y compararse, en principio, con las tasas regionales del resto de la población colombiana. Así, atendiendo a que la obligación de garantizar estos derechos es de medio y no de resultado, como se explicó en la Parte General de este pronunciamiento, el umbral para entender por superado el ECI debe medir y comparar que “la protección a los desplazados internos no debe ser menos eficaz que la que se brinda a las poblaciones o las partes del país que no se han visto afectadas por el desplazamiento”.^[645]

No obstante, teniendo en cuenta que en la actualidad no se cuenta con los indicadores ni con las fuentes de información para hacer un ejercicio semejante, y considerando que las mediciones que realizan las autoridades en la materia, tanto a nivel general como en el caso de la política pública del desplazamiento forzado en particular, apuntan al resultado para

evaluar los avances, retrocesos y rezagos alcanzados, es preciso adoptar un parámetro provisional entre tanto no se cuente con la información que permita hacer una evaluación en los términos recién descritos.

Así las cosas, el umbral para entender superado el ECI en relación con los derechos a la vida, la libertad y la integridad personal es el siguiente: las tasas de homicidios por cien mil habitantes, de delitos contra la libertad y la integridad personal de la población desplazada, deben ser iguales a las tasas para la población residente donde ocurrió la infracción. Para estos umbrales de superación del ECI, la comparación se debe realizar en principio con el promedio regional. Si este promedio es superior al nacional es necesario adoptar este último.[646]

El Gobierno Nacional solicita que se declare que un alto porcentaje de personas goza de los derechos a la vida, integridad, libertad y seguridad personal, y sustenta tal postura en los resultados que arrojaron las últimas evaluaciones en la materia: el 91.8% de las personas no ha vuelto a ser víctima de desplazamiento forzado, el 80% de ningún otro hecho victimizante y el 76% de ningún hecho victimizante. En relación con el derecho a la vida: “el 98,9% de las personas preservan la vida, es decir, no fueron víctimas del delito de homicidio después del desplazamiento”. Respecto del derecho a la libertad: “el 94,8% de las personas incluidas en el Registro Único de Víctimas (RUV) no ha sufrido privación de su libertad después del desplazamiento, es decir, que dichas víctimas no han sufrido privación de su libertad o no han sido víctimas de secuestro, reclutamiento de NNA, desaparición forzosa o confinamiento”. En materia del derecho a la integridad: “el 98,1% de las personas no ha sido víctima de acciones que atenten contra su integridad personal después del desplazamiento (tortura, explosión de minas antipersonal o violencia sexual)”. Y en relación con la seguridad personal, el 2.7% de la población desplazada ha solicitado medidas de protección ante riesgos extraordinarios o extremos, y dentro de esta población, el 68% las ha obtenido y no ha vuelto a ser objeto de nuevos hechos de victimización.[647]

Por su parte, conforme a registros administrativos, y respecto del derecho a la protección, el Gobierno Nacional afirma que: “el 50,27% de las víctimas de desplazamiento forzado incluidas en el RUV, reclamantes en procesos de restitución de tierras que solicitaron medidas de protección, cuentan con ellas; el 90,64% de las víctimas de desplazamiento forzado incluidas en el RUV han solicitado valoración del nivel de riesgo; y el 100% de las víctimas de desplazamiento forzado incluidas en el RUV a las cuales se les ha valorado su nivel de riesgo como extremo o extraordinario, tienen medidas de protección implementadas por la UNP.”[648]

Frente a estas cifras, tanto la CSPPDF como el ACNUR han presentado importantes reparos. En primer lugar, consideran que no es posible medir buena parte de las variables

desagregadas del componente a través de encuestas, toda vez que estas deberían ser medidas a través de registros administrativos.

En segundo lugar, y específicamente para la variable relacionada con protección, encuentran inconsistencias en el hecho de que cerca del 90.6% de las víctimas de desplazamiento registradas hayan solicitado valoraciones de riesgo.[649]

En tercer lugar, y tal vez esta sea la observación más relevante para esta Sala Especial, consideran que el instrumento de medición aplicado es inadecuado per se, dado que pasa por alto que el 98.9% de las personas que conservan la vida, en todo caso, equivale aproximadamente a 73.000 homicidios (1.1% restante); que el 94.8% de las personas que no han sido privadas de su libertad, en todo caso, equivale aproximadamente a 345.000 secuestros, desapariciones forzadas, confinamientos o reclutamientos de niños, niñas y adolescentes (5.2% restante); y que el 98.1% de las personas que no han sido víctimas de acciones contra su integridad personal, de todas formas, equivale aproximadamente a 126.000 hechos de victimización por tortura, minas antipersonal o violencia sexual (1.9% restante).

Los resultados alcanzados en el marco del componente de prevención y protección, de acuerdo con el instrumento de medición implementado, no permiten superar el ECI. Las mediciones allegadas permiten extraer dos conclusiones diferentes. La primera conclusión es que los resultados alcanzados son claramente insatisfactorios. Lo anterior, porque reflejarían tasas de homicidio o porcentajes de afectación a los derechos a la vida, integridad, libertad y seguridad personal, sumamente altos, tanto en sí mismos como en comparación con el resto de la población.[650] Lo que quiere decir que la población desplazada sigue siendo objeto de mayor riesgo y violencia por su situación de desplazamiento, razón por la cual en este componente persistiría el estado de cosas contrario a la Constitución.

La segunda conclusión es que los resultados presentados por el Gobierno reflejan niveles de afectación de la población desplazada tan altos, que lo que terminan es mostrando la improcedencia de su medición mediante encuestas.[651] Se trataría, por lo tanto, de resultados que no son confiables ni comparables. En consecuencia, en la medida en la que en la actualidad no se cuenta con una medición que permita comparar los avances registrados en la satisfacción de los derechos a la vida, libertad e integridad personal de las personas desplazadas, no se puede declarar la superación del ECI.

Finalmente, esta Sala Especial considera que, declarar que un alto porcentaje de personas

desplazadas goza de los derechos a la vida, la integridad, la libertad y la seguridad personal, no permite fijar en una dimensión adecuada la magnitud de las afectaciones registradas. Por lo tanto, se abstendrá de hacer una declaratoria semejante.

Evaluación del nivel de cumplimiento a la orden de suplir los vacíos protuberantes que afectan al componente de prevención y protección

El Gobierno Nacional solicita que se declare la superación de las falencias que llevaron a la declaratoria del ECI en materia de protección, y que ha avanzado en la superación de las fallas por las cuales se declaró el ECI en materia de prevención. Al respecto, esta Sala Especial encuentra que el nivel de cumplimiento a la orden emitida en el auto 008 de 2009, de complementar e integrar la política de prevención y protección, con la finalidad de superar su falta de articulación y los vacíos protuberantes que todavía la afectan, es bajo. En efecto, el análisis realizado en la sección anterior, permite entrever que los planes y la respuesta institucional desplegada para desactivar o mitigar los riesgos que dan lugar a solicitar una medida de protección, siguen siendo deficientes, en los términos definidos en la Parte General de este pronunciamiento.

Esto se refleja en los resultados parciales y limitados que encontraron los Organismos de Control en distintos aspectos de la política. Así lo resaltaron con los problemas de diseño y de gestión institucional, que dificultan la materialización de los instrumentos de prevención y protección; con las fallas en la incorporación de las alertas y recomendaciones emitidas por el CIAT en los Planes Integrales de Prevención y Protección locales; y con la ausencia de medidas excepcionales y específicas para mitigar y subsanar las causas de fondo que provocan los riesgos, entre otros (Ver supra).

Sumado a lo anterior, hasta que no se logren desactivar o mitigar los riesgos que dan lugar a la solicitud de una medida de protección, se evidencia que los resultados de los programas individual y colectivo implementados por la UNP, seguirán siendo parciales y limitados. Basta con constatar el aumento creciente de la demanda de solicitudes de protección individual, que no puede ser satisfecho por la oferta de medidas de la UNP,[652] a pesar de los aumentos presupuestales y el fortalecimiento de la capacidad institucional que se han venido realizando.[653] De tal manera que esta situación se traduce en la continuidad, de manera generalizada, de los riesgos y las afectaciones para los derechos fundamentales a la vida, libertad, integridad y seguridad personal de la población desplazada.

Persistencia de la intervención del juez constitucional y medidas a adoptar

Esta Sala Especial mantendrá el seguimiento en este tema teniendo en cuenta el bajo nivel de cumplimiento a lo ordenado en el 2009, en los términos descritos en la Parte General: “si el nivel de cumplimiento es bajo, el juez de tutela, por supuesto, mantendrá su competencia, pues la violación y la amenaza al derecho no han cesado; aunque existen avances y progresos mínimos, el riesgo sobre los derechos es significativo y, por tanto, demanda la atención del juez. Su competencia y las órdenes, deberán mantenerse y complementarse en la medida en que se requiera”. [654]

Sumado a lo anterior, esta Sala mantendrá el seguimiento atendiendo a la presencia de prácticas inconstitucionales en algunos aspectos de esta política. En efecto, es constitucionalmente válido que el nivel nacional busque fortalecer y aumentar la participación de las entidades territoriales en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención y de protección y que, para tales fines, despliegue todo el andamiaje institucional que está implementando en materia de PATs, PIPP, entre otros. Sin embargo, la persecución de este fin constitucionalmente legítimo no puede hacer pasar por alto que algunas de las entidades territoriales del país, de categorías 5 y 6, o que se encuentran bajo acuerdos de restructuración, y que enfrentan grandes índices de recepción y expulsión de población desplazada o crisis humanitarias recurrentes, no cumplen con los presupuestos de normalidad para realizar una gestión en el marco de los esquemas ordinarios de planeación y articulación. La necesidad, en el mediano y largo plazo, de fortalecer estas entidades territoriales no puede ser un obstáculo para dejar de avanzar de inmediato en formas alternativas de aplicación de los principios de subsidiariedad y complementariedad, que permitan desplegar una respuesta tangible ante la demanda ciudadana de prevención y protección.

Por más de que esté persiguiendo fines constitucionales legítimos, al insistir en la participación y la responsabilidad de las entidades territoriales en la materia, el Gobierno Nacional no puede hacer depender la respuesta estatal frente a las demandas ciudadanas de prevención y protección, del agotamiento de las rutas y de los procedimientos ordinarios, en aquellos casos en los que las entidades territoriales no tienen la voluntad o no cuentan con los presupuestos de normalidad que la activación de esos mecanismos supone. Esta actitud se vuelve reprochable desde el momento en que el Gobierno Nacional tiene conocimiento de las necesidades apremiantes de prevención y protección de las comunidades y, no obstante, se abstiene de intervenir. En este caso, es claro que el Gobierno Nacional, consciente del contexto no funcional en el que se enmarcan sus decisiones y de la consecuente vulneración de derechos que traen consigo, las adopta, justificando su actuar en la persecución de fines legítimos; y así termina tergiversando los instrumentos legales y constitucionales.

Atendiendo al nivel de cumplimiento bajo y a la existencia de prácticas inconstitucionales, es obligación del juez constitucional “mantener su competencia y complementar las órdenes en la medida en que se requiera”. [655] Por lo tanto, teniendo en cuenta que la ruta colectiva de protección quedó recogida en una resolución que las mismas autoridades consideraron como una medida transitoria, esta Sala Especial ordenará a la Unidad Nacional de Protección y al Ministerio del Interior que incorporen la ruta de protección colectiva en el Decreto 1066 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, tal como lo habían anunciado en anteriores ocasiones. Con esta incorporación se le otorga a esta ruta mayor estabilidad y se le imprime la fuerza necesaria, en aras de articular la respectiva respuesta interinstitucional que es necesario movilizar en clave de protección, asegurando y garantizando además los recursos que sean necesarios para su adecuado funcionamiento.

La Unidad Nacional de Protección y el Ministerio del Interior también deberán presentar un informe en el que precisen las capacidades institucionales, de coordinación interinstitucional y presupuestales, requeridas para la efectiva implementación y sostenibilidad de la ruta colectiva de protección; al igual que la forma, el ritmo, el tiempo previsto y los ajustes que se van a realizar para contar con estas capacidades.

Sumado a lo anterior, esta Sala Especial ordenará al Ministerio del Interior, en el marco del Subcomité Prevención, Protección y Garantías de no Repetición, la construcción de una ruta urgente de identificación y mitigación de los riesgos en los 10 municipios más expulsores y en aquellos que enfrentaron crisis recurrentes durante el 2014 y el 2015, que no cumplen con los presupuestos de normalidad para realizar una gestión en el marco de los esquemas ordinarios de planeación y articulación que contemplan los PIPP y los PAT. Esta ruta urgente deberá aplicarse en aquellas entidades territoriales que se caracterizan por padecer serias limitaciones en materia de presencia estatal y por tener autoridades locales sumamente débiles, y en aquellas en las que permanecen, de manera constante y previsible, los factores que ponen en riesgo los derechos a la vida e integridad personal de los ciudadanos, y que fuerzan a las personas y comunidades a desplazarse. En estas situaciones es necesario avanzar de inmediato en formas alternativas de aplicación de los principios de subsidiariedad y complementariedad, que permitan desplegar una respuesta estatal tangible ante la demanda ciudadana de prevención y protección.

2.2.2. Verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional consideró, en el auto 008 de 2009, que la garantía de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, hace parte de aquellos componentes que no han sido realmente articulados y cuyos vacíos protuberantes retrasan la superación del Estado de Cosas Inconstitucional. Esta

Corporación encontró en esa ocasión que los esfuerzos en este componente “son hasta ahora incipientes”. Lo anterior, debido a la “altísima impunidad frente al delito del desplazamiento forzado”, en contrapunto con la ausencia de una estrategia para solucionar los “grandes obstáculos procesales y de capacidad institucional para avanzar en la materia”, [656] de una parte; y de la otra, atendiendo al bajo impacto alcanzado en materia de la indemnización administrativa, a través de la implementación del Decreto 1290 de 2008. [657]

En el auto 219 de 2011, esta Sala Especial de Seguimiento constató que este componente “continuaba sin ser formulado” y que la respuesta estatal no incluía “acciones decididas para corregir los vacíos protuberantes, de tal manera que se ofreciera una respuesta articulada y efectiva para garantizar la satisfacción de estos derechos de la población víctima del desplazamiento forzado”. [658]

No obstante, esta Sala reconoció que el Gobierno Nacional estaba realizando importantes esfuerzos con la creación y adopción de una nueva institucionalidad responsable de la efectividad de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de las víctimas del desplazamiento forzado, a través de la expedición de la Ley 1448 de 2011 y de sus Decretos reglamentarios. Debido a que el avance en la formulación de estos lineamientos todavía no se había traducido en la implementación de acciones concretas que pudieran ser evaluadas, esta Sala Especial le solicitó al Gobierno Nacional que presentara un informe en el que resolviera los principales interrogantes que acompañaban la implementación de esa normatividad. Entre las preguntas a ser resueltas, esta Corporación hizo énfasis, de manera especial, en la necesidad de contar con información concerniente a la forma como la Ley 1448 de 2011 y sus Decretos reglamentarios tenían en cuenta “el marco constitucional y las reglas jurisprudenciales desarrolladas para la garantía y efectividad de los principios mínimos para hacer efectivos los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado a la verdad, justicia y reparación”. [659]

Una vez recopilada toda la información que ha presentado el Gobierno Nacional en respuesta al auto 219 de 2011, al igual que la presentada por los Organismos de Control y algunas organizaciones de la sociedad civil, esta Sala Especial encuentra que las fallas identificadas por la Corte a lo largo del proceso de seguimiento, así como la respuesta a los requerimientos hechos por esta Corporación frente a la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, con garantías de no repetición, han presentado un proceso evolutivo desigual.

De una parte, (i) es evidente que la capacidad institucional ha avanzado progresivamente y, en esa medida, la respuesta estatal se despliega de manera más articulada y efectiva, en el

marco de los nuevos lineamientos de política pública definidos por la Ley 1448 de 2011 y los Decretos que la reglamentan. Todavía hace falta, de todas formas, un trabajo conjunto del SNARIV, desde todos los niveles de la administración, para así continuar avanzando en la superación de las fallas identificadas y en la materialización de este conjunto de derechos a favor de la población desplazada, tal como se precisará en las consideraciones que siguen.

De la otra, (ii) persiste una falla estructural que, no sólo afecta negativamente y desdibuja los esfuerzos y resultados alcanzados hasta el momento sino que, más aún, entorpece el goce de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Esta falencia estructural, a su vez, transmite un mensaje de tolerancia frente al delito del desplazamiento y da a entender que su comisión no trae consecuencias jurídico-penales, ni rechazo institucional. La persistencia del alto grado de impunidad, por lo tanto, seguirá concentrando la atención de la Corte Constitucional a través del proceso de seguimiento.

(iii) Lo mismo va a suceder con las prácticas contrarias a la Constitución que se identifican en este pronunciamiento, en relación con la indemnización administrativa. De manera particular, esta Sala encontró (a) una falta de coherencia en la política pública encaminada a indemnizar administrativamente a las víctimas, toda vez que la cantidad de recursos destinados no se corresponde con las obligaciones constitucionales definidas a nivel jurisprudencial en la materia. Esta falta de coherencia se ha traducido en una (b) restricción desproporcionada del acceso de las víctimas de desplazamiento forzado a la indemnización administrativa, lo que trae consigo una discriminación respecto de las otras víctimas de desplazamiento que ya fueron beneficiadas y de las víctimas de otros hechos. A su vez, esta Sala observa con preocupación (c) la falta de claridad en la respuesta estatal acerca del acceso de las víctimas de desplazamiento forzado de las denominadas BACRIM a la indemnización administrativa, a pesar de lo dispuesto en el auto 119 del 2013.

(iv) Finalmente, esta Sala se pronunciará sobre el acceso progresivo de las personas desplazadas por la violencia al PAPSIVI, concebido como uno de los principales programas que materializan las medidas de rehabilitación a favor de la población desplazada.[660] Lo anterior, no sólo debido al bajo impacto del PAPSIVI, sino a la posibilidad de que se esté incurriendo en posibles retrocesos que ameritan una intervención del juez constitucional.

De acuerdo con lo expuesto, el análisis que esta Sala Especial va a realizar a continuación se centra en los derechos a la verdad, la justicia y la reparación (i.e. medidas de indemnización y rehabilitación), teniendo en cuenta la existencia de algunas de las razones que justifican la intervención excepcional del juez constitucional en la materia, de acuerdo con lo definido en la Parte General de este pronunciamiento. Frente a otras fallas que se presentan en este componente, el seguimiento continuará en cabeza de los Órganos de

Control debido a que no se advierte un bloqueo institucional o una práctica inconstitucional que impida avanzar en su superación.

(i) Esta Sala Especial observa que hay un fortalecimiento de la capacidad institucional para atender los requerimientos de los derechos a la verdad y la justicia de las personas desplazadas por la violencia. En efecto, a partir de la implementación de la Ley 1448 de 2011 el Gobierno Nacional ha creado nuevas instituciones y programas para contribuir a la construcción de la memoria histórica y al esclarecimiento de los hechos que provocaron el desplazamiento forzado y, con ello, ha dado pasos importantes para la dignificación de las personas desplazadas por la violencia. Así ha sucedido con la creación del Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) y con las distintas actividades que ha realizado al respecto- investigaciones, talleres, creación de museos, publicaciones, construcción y recopilación de documentos, conformación de observatorios, entre otras-; con el fortalecimiento y asignación al Archivo General de la Nación de nuevas funciones en materia de administración y manejo de los archivos de Derechos Humanos y de memoria histórica; y con la creación e implementación del Programa Nacional de Derechos Humanos y de Memoria Histórica.[661]

La Fiscalía General de la Nación, por su parte, afirmó que las dificultades presupuestales, de recursos humanos y de engranaje interinstitucional ya no constituyen un obstáculo para el desarrollo de la labor investigativa. Lo anterior, atendiendo a la existencia de un nuevo sistema penal y de gestión más eficiente, a las medidas enfocadas en la priorización de situaciones y casos objeto de investigación penal y, finalmente, teniendo en cuenta las estrategias metodológicas que ha desplegado para el avance de las investigaciones penales por el delito de desplazamiento forzado, entre las cuales vale la pena resaltar las siguientes: (a) Identificación, seguimiento y monitoreo de casos en los procesos que hacen parte del eje temático “Desaparición y desplazamiento forzados”; (b) Fortalecimiento del recurso humano para la investigación, especialmente de los funcionarios adscritos a la Unidad Nacional contra los delitos de Desaparición y Desplazamiento Forzados; (c) Construcción de lineamientos de política criminal y protocolo investigativo del delito de desplazamiento forzado; (d) Plan de medios para la divulgación y sensibilización de los derechos de la población víctima de desplazamiento forzado y la socialización de los principios DENG sobre desplazamientos forzados internos; (e) Articulación con la Unidad para las Víctimas y la Unidad de Restitución de Tierras; (f) Diagnóstico de casos de desplazamiento intraurbano; (g) Actividades adelantadas por la Sub Unidad de Registro, Atención Integral y Orientación a Víctimas de grupos armados organizados al margen de la Ley y (h) Compulsas que recibió y tramitó por parte de los Jueces Civiles del Circuito y Magistrados de las Salas Civiles Especializadas en Restitución de Tierras que no se encontraban judicializados.[662]

(ii) Sin embargo, a pesar de las actuaciones realizadas, persisten los factores que explican los altos niveles de impunidad en materia de desplazamiento forzado. Basta con analizar,

desde el punto de vista judicial, la ausencia de avances significativos y progresivos en la materia: entre 2010 y 2013 se proferieron 47 sentencias por el delito de desplazamiento. A diciembre de 2014 se había dictado 36 sentencias contra miembros de las AUC, se había sancionado a 63 postulados e imputado parcialmente cargos a 7 de los 16 máximos responsables.[663] El CNMH explica estos pobres resultados en los siguientes términos: todavía no se han hecho tangibles los resultados de la investigación penal centrada en la construcción de patrones de macro criminalidad; las condenas proferidas se han referido principalmente a delitos como homicidios, desaparición forzada, reclutamiento, entre otros, sin que se esclarezca la conexidad de los mismos con el éxodo forzado; se han presentado omisiones en la investigación y acusación en casos de desplazamiento forzado, abandono masivo y sistemático de tierras, y legalización de situaciones de despojo, en beneficio de empresas nacionales y multinacionales, y de actores armados ilegales; persiste el bajo nivel de denuncias por parte de las personas desplazadas (i.e. temor a represalias, desconfianza en las autoridades, secuelas psicológicas, aislamiento geográfico, entre otras); no se han logrado superar las dificultades para identificar a los responsables de este delito, entre otros problemas persistentes.

En última instancia, a juicio del CNMH, el Estado todavía carece de “una política criminal para combatir el delito de desplazamiento forzado, su discontinuidad y la carencia de un enfoque multidisciplinario.”[664] Esta conclusión es ratificada por La Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la Implantación de la Ley 1448 de 2011, cuando afirma que los resultados en materia de investigación son “precarios” y existe un “pobre compromiso” de la Fiscalía.[665] Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos encontró que “todavía persisten importantes obstáculos para que las víctimas de violaciones de Derechos Humanos y sus familiares puedan obtener justicia en Colombia. // Esa situación es consecuencia, según lo ha reconocido el Estado, de la falta de respuesta eficaz del sistema para procesar el alto número de casos ocurridos en el contexto o facilitados por el conflicto armado interno, así como de ciertos obstáculos estructurales que impiden que los procesos judiciales se resuelvan en un plazo razonable, avancen de manera articulada con investigaciones que podrían resultar conexas, y conduzcan no sólo a la identificación y sanción de los responsables de las violaciones a los Derechos Humanos, sino también al desmantelamiento de las estructuras que facilitaron su comisión”.[666]

Es cierto que no todo desplazamiento forzado es objeto de investigación penal ni es, por sí mismo, la consecuencia de una grave vulneración de los Derechos Humanos ni una infracción al DIH;[667] también lo es que la labor investigativa que realiza la Fiscalía es de medio y no de resultado y que en octubre de 2012 se puso en marcha un nuevo sistema de investigación penal y gestión, así como una estrategia de priorización de casos y situaciones. No obstante, el compás de espera de tres años y ocho meses ha sido más que prudente para evidenciar el impacto de estas reformas en el trámite de las investigaciones respecto del delito de desplazamiento forzado y de aquellos que como los sexuales se exacerban en ese marco.

Un claro ejemplo del bloqueo institucional descrito se puede observar entorno de los casos de violencia sexual identificados por la Corte Constitucional en los autos 092 de 2008 y 009 de 2015-pues las mujeres desplazadas están mayormente expuestas al riesgo de violencia y abuso sexuales, así como a la prostitución forzada, la esclavitud sexual y la trata de personas con fines de explotación sexual-, así lo denuncia la Mesa de Seguimiento al cumplimiento de tales pronunciamientos, en el sexto informe “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual”, de marzo del presente año, allí se precisa que “[p]ese a los pronunciamientos de la Corte, persiste la ausencia de una estrategia articulada e integral que se base en las constataciones de los autos 092 y 009, y que redunde en un efectivo acceso a la justicia para las víctimas”[668] y se hace énfasis en que “[e]l nivel de impunidad supera el 92% de los casos del Auto 092 y el 97% de todos los casos reportados por la Corte Constitucional en los dos autos y de los que se esperaba una respuesta del más alto nivel”.[669]

Entonces, la Sala concluye que los esfuerzos realizados por el Estado aún no se corresponden con la dimensión del desplazamiento forzado en el país y sus consecuencias, esto le impone la obligación de evaluar el impacto de las nuevas estrategias de investigación y juzgamiento, enfocado en las metas propuestas y en los desafíos que se presentan en la práctica, valorando la adopción de nuevas medidas o el rediseño de las herramientas disponibles, en observancia de los deberes mínimos de la debida diligencia en la investigación, juicio y sanción.[670]

(iii) Sobre la indemnización administrativa, mediante los autos 008 de 2009 y 219 de 2011, esta Corporación evidenció vacíos protuberantes en dicha política y concluyó que los esfuerzos adelantados por el Gobierno Nacional para su implementación, resultaban insuficientes. Como ya se explicó, la Corte Constitucional consideró que el Decreto 1290 de 2008 no constituía un avance idóneo para el goce efectivo de este derecho para la población desplazada.[671] Por otra parte, en la sentencia SU-254 de 2013, la Sala Plena de esta corporación fijó las pautas interpretativas acerca del régimen de transición entre el Decreto 1290 de 2008 y el Decreto 4800 de 2011, en materia de indemnización administrativa y ordenó al Gobierno Nacional distinguir entre medidas propias de la asistencia social, de aquellas cuyo objeto es la reparación.[672]

(a) A pesar de estas reglas jurisprudenciales, esta Sala Especial encuentra con preocupación que el porcentaje de población desplazada que ha sido indemnizada, en comparación con el resto de población víctima, es mucho menor, en la medida en la que corresponde aproximadamente al 17,1%, pues del total de 507.123 víctimas indemnizadas administrativamente, 87.177 hacen parte de la población desplazada.[673] Lo anterior, a pesar de que la población desplazada representa más del 84% de la población víctima registrada en el RUV.[674]

Como se explicó en secciones pasadas al evaluar el esfuerzo presupuestal, la indemnización administrativa a favor de la población desplazada hace parte de aquellos componentes que, al parecer de los Organismos de Control y de los actores de la sociedad civil que acompañan este proceso, se encuentra desfinanciado. La Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República hicieron así un llamado de atención sobre la importancia de plantear una discusión pública acerca de la necesidad de rediseñar el plan de financiamiento de la Ley 1448 de 2011. Lo anterior, considerando que el número de víctimas tomado como base en la elaboración del Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, actualmente es casi el doble, y que el monto requerido para el pago de las indemnizaciones a dicha población, asciende a una suma cercana a los 50 billones de pesos.[675] En la misma dirección, la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (CSPPDF) advirtió que a pesar del creciente esfuerzo fiscal que es necesario realizar para pagar la indemnización administrativa a favor de la población desplazada, que de acuerdo con sus cálculos ascendería a 20.909 billones, los montos destinados a ese componente han disminuido.[676] Esta posición es reiterada por el Centro Internacional para la Justicia Transicional-ICTJ, que indicó lo siguiente: “el presupuesto original de reparación, definida mediante el documento CONPES 3712, correspondía a 45% del total del presupuesto asignado para la ejecución de la Ley 1448, pero durante el último año la apropiación de recursos para reparación ha sido de 27% del total del presupuesto asignado”. [677]

Así las cosas, esta Sala Especial advierte un escenario dentro del cual algunas prácticas no se ajustan a los parámetros constitucionales. En efecto, la desfinanciación de la medida de indemnización administrativa atenta contra el principio de coherencia que subyace a la racionalidad de la política pública, junto con la seriedad y la transparencia que deben guiar las actuaciones de la administración, que la Corte Constitucional ha reclamado en muchos de sus pronunciamientos, partiendo de la sentencia T-025 del 2004 [cuando se declaró la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional en materia de desplazamiento forzado].[678]

(b) El aumento del número de personas desplazadas que tienen derecho a la indemnización administrativa, de acuerdo con las pautas jurisprudenciales que se han fijado al respecto, en contrapunto con la disminución de los recursos previstos para garantizarla, se ha traducido en la adopción de prácticas que terminan limitando de manera exagerada el acceso de la población desplazada a esos recursos. Así ocurre, según la Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la Implementación de la Ley 1448 de 2011, con los criterios de priorización establecidos en el Decreto 1377 de 2014.[679] Bajo estos criterios, de acuerdo con la CSyM, muy pocas familias tendrán acceso a la indemnización administrativa,[680] sin pasar por alto la falta de claridad y la ambigüedad para la priorización de criterios en casos en los que estos se presenten de manera concurrente.[681]

Si bien la priorización para el acceso de la población desplazada a las medidas de reparación individual, particularmente a la indemnización administrativa, que se hace a través del Decreto 1377 de 2014, es una medida que se advierte como necesaria, que persigue un fin constitucionalmente legítimo, como propiciar la reconstrucción del proyecto de vida, en el que preferiblemente se haya adelantado el retorno o la reubicación y se haya superado la situación de emergencia derivada del desplazamiento mismo, ésta práctica restringe de manera desproporcionada su derecho a la reparación por esta vía. De una parte, el PAARI, instrumento que determina el estado actual del núcleo familiar y las medidas de reparación aplicables, aún no alcanza un nivel de cobertura aceptable y su implementación se ha dificultado por algunos problemas de acceso y, por otro lado, en la política pública de retorno y reubicación se evidencia la ausencia de estrategias sólidas de prevención y protección y los mecanismos adoptados reflejan pobres y parciales ejecuciones, todo lo cual impide el goce efectivo de tal derecho e impacta negativamente en los procesos de estabilización socio-económica de la población.[682] Por último, esta Sala advierte además la inobservancia de una de las reglas básicas del cumplimiento progresivo de las facetas prestacionales de un derecho fundamental, como es la no discriminación.[683]

(c) Ahora bien, al interior de la población desplazada se encuentra un grupo específico que está en una zona particular de incertidumbre acerca de la satisfacción de su derecho a la indemnización administrativa. Se trata de las personas desplazadas por las denominadas Bandas Criminales (BACRIM), en el marco de los escenarios de violencia generalizada distintos al conflicto armado. Si bien no toda persona desplazada por este tipo de grupos armados tiene derecho a la indemnización administrativa, en la medida en la que se trata de un derecho al que sólo tienen acceso las víctimas en el marco del conflicto armado, esta Sala Especial ordenó en el auto 119 del 2013 que se hiciera un estudio acerca de la cercanía y suficiencia del desplazamiento forzado ocasionado por las BACRIM con el conflicto armado, para efectos de determinar la procedencia de la indemnización.[684]

No obstante, frente al interrogante recurrente formulado a la UARIV respecto de aquellas personas víctimas de BACRIM que han accedido a la indemnización administrativa, la mencionada Unidad guardó silencio de manera reiterada. Lo anterior, pese a que en esta entidad, como coordinadora del SNARIV, reposa el deber de probar que se adelantan las acciones pertinentes para dar cabal cumplimiento a las órdenes emitidas por este Tribunal, respetando el principio de igualdad y la garantía de no discriminación.[685] Por lo tanto, la Sala Especial declarará el incumplimiento tácito frente a esta orden y, en consecuencia, ordenará la compulsión de copias a los Órganos de Control para lo de su competencia. No obstante, requerirá a la Unidad para las Víctimas la presentación de un informe detallado en el que especifique el número de personas desplazadas que bajo tal condición han accedido a esta medida, hasta la fecha de notificación del presente auto y, a su vez, reiterará la orden duodécima del auto 119 de 2013.

(iv) En lo concerniente al deber de adoptar medidas de rehabilitación para las víctimas del desplazamiento forzado, el Gobierno Nacional ha implementado programas con un enfoque psicosocial y ha realizado acciones para lograr la reconstrucción sociocultural y la recuperación del tejido social.

Respecto del enfoque psicosocial, la Unidad para las Víctimas ha conseguido avanzar en la adopción de (a) las directrices del enfoque psicosocial; (b) la puesta en marcha del Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a las Víctimas (PAPSIVI); (c) la incorporación del Protocolo de Atención Integral en Salud con Enfoque Psicosocial; y (d) la definición de los Lineamientos de Formación del Talento Humano y Autocuidado. Los responsables de la ejecución directa del PAPSIVI son las entidades territoriales. Las funciones del Ministerio de Salud y Protección Social se limitan al diseño, coordinación, monitoreo, definición de criterios técnicos, implementación de estrategias de divulgación y capacitación al personal que va a ejecutar el programa.

Como resultado de estas actuaciones, la Unidad para las Víctimas afirma haber atendido, con corte a septiembre del 2015, a 82.156 víctimas del conflicto armado en 27 entidades territoriales, de ellas 37.225 individuos y 44.931 personas en la modalidad familiar y comunitaria. La Unidad precisó que del total 69.472 personas se encuentran en proceso de atención psicosocial y se ha realizado el cierre de 12.684 planes. En el marco del PAPSIVI, entre enero y noviembre de 2014, la UARIV afirma haber atendido a 42.605 personas desplazadas inscritas en el RUV.[686]

No obstante, los Organismos de Control y la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (CSPPDF) advirtieron a esta Sala Especial acerca de la presencia de obstáculos importantes que no permiten que el PAPSIVI surta los efectos esperados. A través de la presencia que despliegan en el territorio, los entes de control encontraron problemas de articulación entre la Nación y las Secretarías de Salud, y entre las distintas entidades del nivel nacional (Ministerio de Salud, ICBF y Unidad para las Víctimas).[687] A su vez, llamaron la atención acerca de la falta de personal capacitado,[688] del incumplimiento de las metas fijadas[689] y de su disminución, de la mano de un recorte presupuestal de aproximadamente el 40% de los recursos que se destinan al respecto. Sobre este punto en particular, en último informe presentado por la CSML al Congreso de la República se indicó con preocupación que para el 2015 se había estimado una cobertura de atención para un total de 62.162 víctimas del conflicto armado, meta inferior a la alcanzada en 2014, pues se dijo haber atendido a 82.156 víctimas en las modalidades individual, familiar y comunitaria. La Comisión advirtió que según la información presentada por el Ministerio de Salud y Protección Social, donde se discrimina el consolidado de atenciones psicosociales por modalidad entre enero y noviembre de 2014 (en 21 departamentos y 4 ciudades capitales), con corte a 29 de mayo de 2015, en 15 de ellos se reduce el número de personas a atender y por ende el presupuesto, “hasta en un

65% como es el caso de los departamentos de Santander y Norte de Santander.” [690]

En última instancia, las dificultades de este programa se manifiestan en el desconocimiento y desinterés de la población desplazada para acceder al mismo y en su escasa cobertura[691], sobre todo a nivel rural.[692]Lo anterior, sin pasar por alto que el PAPSIVI, de acuerdo con la CSPPDF, carece de un enfoque de rehabilitación que sea efectivamente reparador.[693]

Así las cosas, esta Sala Especial advierte con preocupación la posible configuración de un retroceso en la materia, teniendo en cuenta la disminución de las metas y del presupuesto destinado para ese programa, no obstante, tratarse de una herramienta para la reconstrucción de los proyectos de vida de las víctimas del desplazamiento forzado, uno de los pilares de la reparación de carácter integral y transformador a la que se ha comprometido el Gobierno Nacional.

Evaluación del nivel de cumplimiento a la orden de suplir los vacíos protuberantes que afectan al componente de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.
Persistencia de la intervención del juez constitucional y medidas a adoptar

En los autos 008 de 2009 y 219 de 2011 la Corte Constitucional le ordenó al Gobierno Nacional suplir los vacíos protuberantes que afectaban al componente de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Para ello las autoridades debían corregir una serie de falencias estructurales, institucionales y de política pública, entre las cuales se destacaron, en materia de justicia, la alta impunidad y, en lo concerniente a la indemnización administrativa, la poca efectividad del Decreto 1290 de 2008, en un marco de deficiente capacidad institucional y financiera. Sin embargo, sólo hasta noviembre de 2011, el Gobierno Nacional indicó que las medidas previstas en la Ley 1448 incidirían en un proceso de construcción y fortalecimiento de la política pública de verdad, justicia y reparación, con garantías de no repetición. Así las cosas, con posterioridad a la expedición de la Ley 1448 de 2011, esta Sala mantuvo el seguimiento frente al cumplimiento, serio, transparente y eficiente de los compromisos definidos legal y administrativamente en relación con la población desplazada por la violencia, tal como se advirtió en la sentencia [T-025 del 2004].

Como se recogió en las páginas anteriores, en respuesta a esta orden el Gobierno Nacional ha creado nuevas instituciones y programas para contribuir a la construcción de la memoria histórica y al esclarecimiento de los hechos que provocaron el desplazamiento forzado y, con ello, ha dado pasos importantes para la dignificación de las personas desplazadas por

la violencia. La Fiscalía General, por su parte, afirmó que las dificultades presupuestales, de recursos humanos y de engranaje interinstitucional, ya no se constituyen en un obstáculo para el desarrollo de la labor investigativa. Lo anterior, gracias a la existencia de un nuevo sistema penal y de gestión más eficiente, que incluye la adopción de medidas enfocadas en la priorización y la implementación de estrategias metodológicas, que se han desplegado para el avance de las investigaciones penales por el delito de desplazamiento forzado. En lo concerniente al deber de adoptar medidas de rehabilitación para las víctimas del desplazamiento forzado, el Gobierno Nacional ha implementado programas con un enfoque psicosocial y ha realizado acciones para lograr la reconstrucción sociocultural y la recuperación del tejido social.

A partir de estas actuaciones, el Gobierno Nacional solicita a la Corte Constitucional que “declare que ha desarrollado esfuerzos para lograr la superación de las falencias por las cuales se declaró el Estado de Cosas Inconstitucional en el componente de justicia [y que] declare formalmente que superó las falencias por las cuales se declaró el Estado de Cosas Inconstitucional en el componente de verdad // se superará el Estado de Cosas Inconstitucional en estos componentes cuando una medición comparable evidencie los avances en la garantía de estos derechos y que un alto porcentaje de personas en situación de desplazamiento goza de estos derechos”. [694]

Evaluación del nivel de cumplimiento a la orden de suplir los vacíos protuberantes que afectan al componente verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición

El Gobierno Nacional solicita que se declare, primero, que ha desarrollado esfuerzos para lograr la superación de las falencias en el componente de justicia, segundo, que superó las falencias en el componente de verdad y, tercero, que siguen existiendo avances con la respectiva implementación del PAPSIVI.

Esta Sala Especial encuentra que el nivel de cumplimiento a la orden emitida en el auto 008 de 2009, de suplir los vacíos protuberantes que afectan a la política pública de garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, con garantías de no repetición, es bajo. Así lo resaltaron los Organismos de Control y otras organizaciones en distintos aspectos de la política, al llamar la atención frente a problemas como (i) la “alta” impunidad que aún persiste, y que, según lo ha identificado la Sala, se enmarca en una insuficiente capacidad institucional para investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables del desplazamiento en el país, pese a los avances conseguidos, contribuyendo así de manera precaria a la realización de los derechos a la verdad y a la justicia. De tal manera que se presenta una discordancia entre lo jurídicamente debido y lo realmente satisfecho, que se traduce en un bloqueo institucional, que hace necesaria la intervención del juez constitucional.

Así mismo, los Organismos de Control señalaron la presencia de (ii) prácticas inconstitucionales como el trato discriminatorio que afecta a las víctimas del desplazamiento, cuyos hechos fueron el resultado del accionar de grupos post-desmovilización. Como se expuso en el auto 119 de 2013, en el caso de que el desplazamiento u otros hechos victimizantes guarden una relación de cercanía y suficiencia con el conflicto armado, situación que tiene que ser evaluada caso a caso, estas personas tienen derecho a las medidas de indemnización, en igualdad de condiciones que las demás víctimas del conflicto armado. Negar el acceso a esta medida, por lo tanto, atenta contra el derecho a la igualdad de esa población.

Sumada a la anterior práctica inconstitucional, se encuentra (iii) la restricción desproporcionada en torno al acceso a la indemnización administrativa, para la población desplazada en general, que se efectúa a través de lo dispuesto en el Decreto 1377 de 2014.[695] Aunque, a primera vista, se advierta este Decreto como una medida necesaria y que persigue un fin constitucionalmente válido; en la práctica, ha generado una barrera frente al derecho fundamental a la reparación de la población desplazada, pues, como ya se señaló, el porcentaje que ha accedido a la indemnización como medida de reparación, es insignificante (1,3%). En síntesis, en la práctica, se está afectando el núcleo del derecho fundamental a la reparación integral de las víctimas del desplazamiento forzado.

Finalmente, los Organismos de Control y la sociedad civil han observado (iv) un posible retroceso en la atención psicosocial a las víctimas, mediante la implementación del PAPSIVI, que vulneraría una de las reglas básicas del cumplimiento progresivo de las facetas prestacionales del derecho a la reparación, pues según han advertido estos Organismos, se han incumplido las metas fijadas, reduciendo el número de sujetos a atender y efectuándose, en consecuencia, un recorte presupuestal de aproximadamente el 40% respecto de lo dispuesto inicialmente para implementar el programa.

En suma, hasta que no se cuente con una política criminal definida y eficaz para combatir el delito de desplazamiento forzado y una capacidad institucional consecuente con ella-para lo cual se requiere de una evaluación juiciosa del impacto de las estrategias en marcha-; hasta que no se efectúe una distribución respetuosa de los parámetros constitucionales en cuanto a medidas de reparación como la indemnización administrativa; y hasta tanto no se cumpla progresivamente con proporcionar una atención psicosocial a las víctimas de desplazamiento forzado como medida de rehabilitación; no es posible entrever correcciones a los problemas ya descritos, que evidencien que el curso de la política será de otro modo.

Persistencia de la intervención del juez constitucional y medidas a adoptar

Esta Sala Especial mantendrá el seguimiento en este componente teniendo en cuenta el bajo nivel de cumplimiento a lo ordenado en el 2009, en los términos descritos en la Parte General: “si el nivel de cumplimiento es bajo, el juez de tutela, por supuesto, mantendrá su competencia, pues la violación y la amenaza al derecho no han cesado; aunque existen avances y progresos mínimos, el riesgo sobre los derechos es significativo y, por tanto, demanda la atención del juez.”[696]

Sumado a lo anterior, esta Sala mantendrá el seguimiento atendiendo a la presencia de los bloqueos institucionales y las prácticas inconstitucionales, recién descritas. Por lo tanto, tomando en cuenta que es obligación del juez constitucional “mantener su competencia y complementar las órdenes en la medida en que se requiera”,[697] se adoptarán las siguientes medidas.

En garantía de los derechos a la verdad y a la justicia, la Sala ordenará al Gobierno Nacional y a la Fiscalía General de la Nación, presentar un informe anual a la Corte Constitucional, a los Órganos de Control y a la Mesa Nacional de Víctimas, respecto de los avances en la lucha contra la impunidad del delito de desplazamiento. A su vez, esta Corporación va a conminar al Gobierno Nacional a la realización de un diagnóstico respecto de la eficacia de la nueva estrategia de priorización, investigación y gestión, en materia penal frente al esclarecimiento, judicialización y castigo de los responsables del desplazamiento forzado en el país.[698] Lo anterior, garantizando siempre la protección de los derechos de las víctimas. En este ejercicio el Gobierno deberá precisar cuál es el plan a seguir para realizar los ajustes que se encuentren necesarios, que permita evidenciar resultados significativos en la lucha contra la impunidad de este delito.[699]

Respecto a la indemnización administrativa, en aquellos casos en los que el desplazamiento es el resultado del accionar de las denominadas BACRIM, pero que, en algunas oportunidades puede guardar una relación de cercanía y suficiencia con el conflicto armado, en los términos definidos en el auto 119 de 2013, esta Sala va a reiterar a la Unidad para las Víctimas la presentación de un informe detallado en el que especifique el número de personas desplazadas que, bajo tal condición, han accedido a esta medida, hasta la fecha de notificación del presente auto. Del mismo modo esta Sala compulsará copias a los Órganos de Control para lo de su competencia, frente al reiterado incumplimiento de la mencionada Unidad, en el suministro de dicha información.

Así mismo, esta Corporación le reiterará a la Unidad para las Víctimas, en conjunto con la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Justicia y del Derecho, su obligación de

evaluar y determinar si el desplazamiento forzado ocasionado por el accionar de BACRIM, guarda una relación de cercanía y suficiencia con el conflicto armado, para efectos establecer los casos en los que la población desplazada pueda acceder a los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y a las garantías de no repetición incorporados en la Ley 1448 de 2011, en los términos recogidos en la orden duodécima del auto 119 de 2013. Teniendo en cuenta los reiterados incumplimientos de la Unidad para las Víctimas en este tema, esta Sala Especial solicitará a los Organismos de Control del Estado que realicen una vigilancia estricta al cumplimiento de esta orden y adopten las medidas de su competencia frente a un nuevo incumplimiento.

Además de lo dispuesto en el aparte del presupuesto, en torno a la indemnización administrativa de las víctimas de desplazamiento forzado, en general, esta Sala Especial de Seguimiento ordenará al Gobierno Nacional evaluar, según su actual planeación presupuestal, cuáles serán las personas desplazadas que, de acuerdo con los criterios de priorización establecidos en el Decreto 1377 de 2014, accederán efectivamente a la medida y en qué términos; cuáles no podrán ser beneficiarias de la misma bajo tales supuestos; y cómo se les garantizará a éstas últimas su derecho a la igualdad frente a las víctimas de desplazamiento forzado a las que ya se les ha entregado dicha indemnización y frente a las víctimas de otros hechos victimizantes.

En lo atinente a las medidas de rehabilitación, esta Sala Especial ordenará la adopción de medidas que permitan la disponibilidad efectiva del programa para las víctimas del desplazamiento forzado, en cumplimiento de los presupuestos de una reparación transformadora y su ampliación progresiva a aquellas víctimas que aún no han accedido al mismo, para lo cual deberá presentarse un cronograma de trabajo de acuerdo con los mínimos que al efecto se han señalado en otros pronunciamientos.[700] A su vez, esta Corporación requerirá un informe detallado por entidades territoriales del orden departamental, respecto del número de víctimas atendidas hasta 2015 y las que se proyectan atender en 2016 a través del Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas (PAPSIVI), y la consecuente asignación presupuestal.

2.3. Componentes que requieren importantes avances para lograr el GED

La Sala Segunda de Revisión y la Sala Especial de Seguimiento, en los autos 008 de 2009 y 219 de 2011, establecieron la necesidad de desarrollar ajustes puntuales a los componentes de registro y sistemas de información, ayuda humanitaria, retornos y reubicaciones, participación y educación, con el objetivo de obtener avances en el GED de la población desplazada. A continuación se analizará el nivel de ajuste de cada uno de estos componentes.

2.3.1. Registro, caracterización y sistemas de información

El registro de la población desplazada, su caracterización y el adecuado funcionamiento de los sistemas de información, son temas sobre los cuales la Corte Constitucional ha llamado la atención desde 2004 atendiendo a su importancia para el diagnóstico de las condiciones actuales de esa población y, en consecuencia, para dar una respuesta integral y sostenible, desde la política pública, a sus derechos y necesidades.

En la Sentencia T-025 de 2004 se mencionaron, entre otras falencias de la política pública, las siguientes: (a) los sistemas de información no incluían “la totalidad de las ayudas otorgadas ni de los bienes inmuebles abandonados”, “así como tampoco incluía las medidas entregadas por entidades distintas a la extinta Acción Social”; (b) se constataba un sub-registro de personas desplazadas (especialmente en desplazamientos menores o individuales); y (c) los sistemas de información no eran sensibles a la identificación de necesidades específicas de grupos con un mayor nivel de vulnerabilidad.

Posteriormente, en el marco del proceso de seguimiento, a través del auto 011 del 2009, se identificaron, puntualmente, las siguientes falencias en materia de registro: (d) la ausencia de mecanismos para incluir en el Registro Único a las personas desplazadas antes del año 2000; (e) la existencia de desincentivos para el registro de las personas desplazadas por acciones de grupos paramilitares; y (f) la presencia de obstáculos legales para el registro de personas desplazadas como consecuencia de acciones del Estado-como las fumigaciones de cultivos ilícitos-, y de niños y niñas nacidos en hogares desplazados después del registro.

En el auto 219 de 2011, esta Sala Especial señaló que persistían las falencias que comprendían el registro, la caracterización y los sistemas de información de la población desplazada, recogiendo algunas de las ya identificadas en los años anteriores y otras que se pusieron en evidencia para entonces, como las siguientes: (g) la falta de mecanismos para corregir las deficiencias de las fuentes de información que empleaba Acción Social para corroborar la veracidad de los hechos declarados por el peticionario; (h) la necesidad de mecanismos que garanticen el derecho al hábeas data, tanto en el anterior sistema de información, como en el que prevé la Ley 1448 de 2011; (i) la ausencia de mecanismos para asegurar el derecho al debido proceso frente a los procedimientos administrativos de inclusión de declarantes en el anterior registro (RUDP); (j) la ausencia de mecanismos de caracterización de la población desplazada, que tengan en cuenta indicadores que reflejen el goce efectivo de sus derechos; y (k) el deficiente flujo de la información entre las bases de datos y la falta de estándares de confidencialidad, seguridad y reserva en su manejo.

Finalmente, teniendo en cuenta que a partir de la implementación del Registro Único de Víctimas (RUV), la Corte Constitucional había recibido informes permanentes de distintas entidades y organismos señalando dificultades operativas en el sistema de registro, en los tiempos de valoración y de respuesta y un grave retroceso en la aplicación de los criterios de valoración definidos a nivel jurisprudencial, profirió el auto 119 de 2013. Por medio de esta providencia esta Sala Especial le ordenó al Gobierno Nacional inscribir en el RUV a la población que se ve forzada a desplazarse bajo los escenarios enunciados en la Ley 387 de 1997, incluyendo situaciones de violencia generalizada, tal como ha ocurrido con el accionar de las denominadas Bandas Criminales (BACRIM), siempre que se cumpla con los dos requisitos mínimos necesarios para adquirir tal condición, definidos jurisprudencialmente.[701]

Al analizar la respuesta del Estado respecto de las fallas identificadas, la Sala Especial encuentra que muchas de las que se detectaron en la última evaluación efectuada en el 2011 se han superado y otras avanzan progresivamente en esa misma dirección. En efecto, esta Corporación resalta las actuaciones realizadas para superar la: (i) falta de garantías al debido proceso dentro de las etapas de notificación e impugnación en el proceso de registro; (ii) la falta de impulso de los mecanismos de caracterización, desde lo nacional hacia el territorio; y (iii) la falta de calidad en la información, que incluye dificultades en el flujo de la información entre bases de datos administradas por el Estado, con estándares admisibles de confidencialidad, seguridad, reserva, y determinación de funcionarios responsables, así como los problemas que acompañan la simultaneidad de sistemas de registro. No obstante los avances registrados al respecto, esta Sala también resaltarán algunos aspectos puntuales sobre los cuales las autoridades deberán concentrar sus esfuerzos e informar a los Organismos de Control, pero que, en todo caso, éstos no se advierten como obstáculos que contribuyan a perpetuar la violación de los derechos de la población desplazada, pues dentro de la ruta establecida para el registro se encuentran los mecanismos para subsanarlos.

(i) En relación con el debido proceso en las distintas etapas del registro, esta Sala destaca el diseño de una ruta que permite superar los obstáculos que se han presentado en algunos de sus momentos y, aunque aún requiere algunos ajustes importantes para lograr su fortalecimiento, la Unidad para las Víctimas cuenta con un marco normativo sólido, con la estructura institucional requerida, así como con la voluntad y la disposición para realizarlos. Así lo constata esta Sala Especial a partir de los siguientes ajustes y actuaciones realizadas.

a) La toma de declaración en línea, que implicó una adecuación de carácter tecnológico a través de un Formato Único de Declaración-FUD, el fortalecimiento de los recursos

humanos y la entrega de paquetes tecnológicos al Ministerio Público, permitió homogeneizar los parámetros para recibir las declaraciones, elevó la calidad en el diligenciamiento de la información suministrada por la víctima y, con ello, agilizó el trámite en su etapa inicial.[702]

b) La inclusión de un módulo de novedades que permite actualizar la información de las víctimas cumple con los requerimientos para garantizar el derecho al habeas data, esto es: acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de su divulgación, publicación o cesión.

c) La ampliación del término para rendir declaración de 2 a 4 años para víctimas de desplazamiento forzado, ocurrido entre el 1 de enero de 1985 y el 10 de junio de 2011, significó que se hiciera un esfuerzo adicional y significativo para incluir en el registro al mayor número de personas que por desconocimiento o temor, entre otras causas, no habían tenido acceso a las instituciones. Con ello se permitió que estas personas gozaran de las medidas de atención y reparación contempladas por la Ley 1448 de 2011.

d) La expedición del manual de valoración de las solicitudes de inclusión en el registro le dio un marco reglado a tal ejercicio, en la medida en la que incluyó los escenarios enunciados en la Ley 387 de 1997, tal como lo ordenó esta Sala Especial en el auto 119 de 2013. La expedición de este manual, a su vez, permitió una depuración del registro, con lo cual se consiguió darle agilidad y transparencia a esta etapa del proceso.[703]

e) La ejecución de un plan de trabajo conjunto con el ACNUR y otras organizaciones humanitarias con presencia en diferentes municipios, con el fin de realizar la reconstrucción, valoración y normalización de censos correspondientes a declaraciones cuyos hechos victimizantes tuvieron lugar antes al 2011.[704]

f) La instalación de una mesa de trabajo para la discusión de aquellos casos en los que la decisión de inclusión en el RUV es difícil, en el marco de lo ordenado en el auto 119 de 2013, impulsó con objetividad las actuaciones que se surten en esta etapa, dentro del término legal en la mayoría de los casos, pues en otros la información suministrada requiere ser subsanada por parte del Ministerio Público.

Todavía hace falta, no obstante, seguir realizando esfuerzos en el corto plazo para superar los siguientes puntos débiles identificados por los Organismos de Control, entre los cuales

vale la pena resaltar el tiempo que está tomando la notificación de los actos administrativos que deciden sobre la inclusión en el RUV. A pesar de las distintas actuaciones que ha realizado la Unidad para las Víctimas con la finalidad de agilizar este trámite, reduciendo los días que toma el alistamiento de los documentos para la notificación y la realización de esta diligencia, los Organismos de Control advirtieron que esta etapa es la que demanda mayor atención y unión de esfuerzos técnicos, operativos y financieros, para superar el represamiento de solicitudes, garantizar el derecho de defensa y resolver así, en el plazo establecido, los recursos que se interponen.[705]

Sumado a lo anterior, no hay que pasar por alto algunas fallas que persisten y que afectan el debido proceso en las distintas etapas del registro. Así ocurre con la falta de capacidad operativa y financiera de las Personerías Municipales. De acuerdo con las advertencias realizadas por los Organismos de Control desde 2013, las Personerías adolecen de una infraestructura robusta y de falta de personal idóneo, en ciertas regiones del país, para manejar las nuevas herramientas tecnológicas de toma de declaración, así como para brindar adecuada orientación y asistencia jurídica a las víctimas en torno a sus diferentes derechos fundamentales.[706] Esta situación se vuelve más compleja si se tiene en cuenta que, según informan los Organismos de Control, el FUD es un formulario complejo cuyo diligenciamiento es dispendioso, demorado y difícil, al requerir información innecesaria y contener definiciones jurídicas inexactas.[707]

Las víctimas que se encuentran en el exterior, por su parte, están enfrentando fallas en el proceso de registro dada la insuficiente capacidad institucional, el desconocimiento y el bajo nivel de implementación de la Ley 1448 de 2011 más allá de las fronteras nacionales. En ello coinciden los Órganos de Control y la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES). Al efecto se indicó que la respuesta de la Unidad tampoco es consecuente con la realidad de las capacidades de estas entidades diplomáticas, que además de desconocer los contenidos de la Ley 1448 de 2011 en aras de su difusión a la población víctima, ignoran cómo emplear el mecanismo de declaración en línea y, en algunos casos, no han notificado de manera adecuada a esta población sobre la decisión de inclusión en el RUV.[708]

La Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES) también llamó la atención acerca de la dilación en el proceso de registro de menores de edad nacidos después del desplazamiento, teniendo en cuenta que los tiempos de trámite oscilan entre 8 y 12 meses. Además, se reportaron problemas en el tratamiento de la información (pérdida de documentos), y se desconoce si con la actualización de la información en el registro, se re-caracteriza al núcleo familiar para efectos de priorizarlo.[709]

A pesar de los avances alcanzados para la inscripción en el registro de las personas

desplazadas en el marco de los escenarios definidos en la Ley 387 de 1997, tal como fue ordenado por esta Sala Especial, persisten algunas dificultades en la materia. De acuerdo con CODHES y el Servicio Jesuita para Refugiados, se han presentado prácticas irregulares tales como el reconocimiento parcial o el total desconocimiento de los hechos declarados cuando el perpetrador es un grupo pos-desmovilización, lo que afecta especialmente a niños, niñas y adolescentes, y mujeres, cuando son sujetos pasivos de conductas punibles como el reclutamiento forzado y la violencia sexual.[710] De acuerdo con información de la Coalición contra la Vinculación de Niños, Niñas y Jóvenes al Conflicto Armado en Colombia-COALICO, el 83% de las valoraciones de declaraciones recibidas por la UARIV en este sentido, a julio de 2013, resultó en no inclusión.[711]

(ii) En relación con la falta de impulso de los mecanismos de caracterización, desde el nivel nacional hacia el territorial, que tengan en cuenta indicadores que reflejen el goce efectivo de sus derechos y las necesidades específicas de los grupos más vulnerables, cabe resaltar el diseño y puesta en marcha de distintas actuaciones.

a) La estrategia encaminada a la medición de Indicadores de Goce Efectivo de Derechos, que ejecuta paralelamente tres procesos, a saber: (i) ampliación y mejoramiento de la medición de indicadores principales y complementarios por registros administrativos; (ii) medición de indicadores principales y complementarios a través de encuesta; y (iii) coordinación con entidades para la medición de indicadores sectoriales.[712]

b) La Unidad para las Víctimas expuso la denominada “estrategia de caracterización a la población víctima del conflicto armado con un enfoque de goce efectivo de derechos”. El objetivo de esta apuesta consiste en buscar que las entidades territoriales recojan información sobre la situación demográfica y socioeconómica de la población víctima que habita su territorio, que sea útil para la elaboración de los Planes Territoriales de Desarrollo y los Planes de Acción Territorial y así realizar la medición de los principales Indicadores de Goce Efectivo de Derechos.

c) A través de la medición del índice de riesgo de victimización las autoridades buscan contribuir a la focalización de operaciones dirigidas a reducir el riesgo de victimización por violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.[713]

d) El Plan de Atención, Asistencia y Reparación Integral–PAARI. Como ya se explicó en el componente de generación de ingresos, y tal como se profundizará a continuación en el tema de ayuda humanitaria, a pesar de tratarse de una estrategia que todavía se encuentra

en proceso de mejoramiento, que tiene una cobertura baja y que su implementación se ha encontrado acompañada de algunos problemas de acceso, se trata de un instrumento útil con miras a identificar las características reales de los núcleos familiares en torno a la vulnerabilidad y sus necesidades.

Estas actuaciones revelan el compromiso del Gobierno Nacional en materia de planificación de la política pública teniendo en cuenta para esos efectos la realidad y las necesidades de las personas desplazadas por la violencia, siendo así receptivo a los requerimientos realizados por esta Corporación a lo largo del proceso de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004. Pese a que los resultados alcanzados son significativos, aún se presentan enfrascamientos en temas puntuales como los siguientes.

La capacidad fiscal, administrativa e institucional de las entidades territoriales para la caracterización de la población desplazada es insuficiente en aquellos casos en los que se encuentran en régimen de reestructuración o se clasifican en categorías 5/6. En consecuencia, en estos casos se presentan dificultades para medir el grado de vulnerabilidad de las personas desplazadas y determinar cuándo supera tal situación.[714] A su vez, se siguen presentando debilidades e inconsistencias en las fuentes de información a nivel territorial, lo que se traduce en que la oferta institucional no se ajuste a las necesidades de las víctimas.[715] Los Organismos de Control también señalaron que la deficiencia en los registros de la información sigue siendo una barrera para medir los avances, retrocesos o estancamientos en el goce efectivo de los derechos de la población desplazada, y que la falta de información adecuada y oportuna sobre los resultados e impactos en materia de goce efectivo de los derechos, ha sido una constante.[716]

(iii) Finalmente, en lo concerniente a las problemáticas relacionadas con los sistemas de información, esta Sala Especial encuentra que el Gobierno Nacional cuenta con la institucionalidad y las plataformas necesarias para seguir avanzando en la superación de las dificultades que persisten en la materia.

a) Con la entrada en funcionamiento de la Red Nacional de Información-RNI, la Unidad para las Víctimas está encaminando sus actuaciones hacia la consolidación, con estándares de seguridad, de los datos de las diferentes fuentes, incluyendo la información que se migra al RUV. A su vez, la RNI va a facilitar el cruce de información entre las bases de datos de los niveles nacional y territorial. Al respecto, la Unidad para las Víctimas reportó un incremento exponencial de las fuentes de información disponibles a nivel nacional del 421% y la vinculación de más del 87% de las entidades territoriales del país.[717] El Gobierno Nacional también destacó que, de una parte, ha dado aplicación a las directrices definidas por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, dando cumplimiento a los estándares establecidos en la normatividad vigente en materia de

intercambio seguro de información de las entidades del sistema[718] y que, de la otra, la RNI ha contribuido a la mayor calidad de la información sobre las personas desplazadas.[719]

b) A través del “proyecto de análisis de calidad de bases de datos-Data Quality”, cuyo núcleo de acción es la migración de las bases de datos en las que históricamente se había recogido la información de la población desplazada, se ha contribuido a homogeneizar la información y a consolidar los datos en relación con los hechos victimizantes, la ubicación de las víctimas y variables del proceso de valoración. La Contraloría General de la República reconoció los avances en materia de calidad de datos de identificación de personas y homologación de variables en bases de datos de indemnización, al analizar los procesos de administración, manejo e intercambio de información de los sistemas de información para las personas desplazadas. Pero advirtió dificultades en relación con algunas variables dentro de los aplicativos que afectan la consistencia de los datos.[720]

c) Los espacios virtuales al servicio de la sociedad en general y la información allí suministrada, dentro de la cual se incluyen cifras actualizadas mes a mes sobre desplazamiento forzado (año de ocurrencia, expulsión, recepción, declaración, género, edad, grupo étnico o condición especial), tanto para personas como para hogares, dan transparencia a la gestión estatal y son indispensables para el diseño de la política pública dirigida a las víctimas de desplazamiento forzado. Estos datos, sin embargo, podrían simplificarse en su presentación, para facilitar la lectura de quienes no son expertos en el tema y de las mismas personas desplazadas.

La institucionalidad y la plataforma de información recién descritas, deben, de todas formas, superar algunos obstáculos. CODHES advirtió cierto nivel de complejidad en los mecanismos de reporte de información desde el nivel territorial hacia el nacional, tal como ocurre con el Formulario Único Territorial (FUT) y el Reporte Unificado del Sistema de Información, Coordinación y Seguimiento Territorial de la Política Pública de Víctimas del Conflicto Armado Interno (RUSICST). Lo anterior, se manifiesta en el desconocimiento del impacto real de la información que recolectan las entidades territoriales en el diseño de la política pública. Sumado a lo ya expuesto, CODHES llamó la atención sobre la persistencia en la simultaneidad de sistemas de registro de información sobre despojo o abandono forzados, víctimas de violencia sexual y menores vinculados a grupos armados.[721]

Además, esta Sala Especial advierte que aún hace falta realizar acciones para aumentar la cobertura, mejorar la oportunidad y la calidad de la información suministrada por los entes territoriales, con énfasis en los municipios;[722] la conectividad y armonización conceptual entre los diferentes niveles del Gobierno para avanzar en la interoperabilidad de los sistemas de información;[723] la protección de información sensible y la homologación de

variables de los diferentes sistemas y, finalmente, el intercambio de información entre el sistema de registro y entidades que hacen parte del SNARIV, tal como ocurre con la Fiscalía General de la Nación y la Registraduría Nacional del Estado Civil.[724]

Evaluación de la superación del ECI y del nivel de cumplimiento a la orden de realizar ajustes importantes al componente de registro, caracterización y sistemas de información.
Persistencia de la intervención del juez constitucional y medidas a adoptar

A lo largo del proceso de seguimiento la Corte Constitucional le ordenó al Gobierno Nacional realizar ajustes importantes al componente de registro, caracterización y sistemas de información, para avanzar en el GED de las personas desplazadas por la violencia. Estos ajustes debían estar encaminados a superar la falta de garantías al debido proceso dentro de las diferentes etapas que se deben agotar para el registro, a superar la ausencia de mecanismos de caracterización de la población desplazada y de las necesidades específicas de los grupos más vulnerables y, finalmente, a consolidar los sistemas de información con calidad en los datos y flujo eficiente de la información.

Tal como quedó recogido en las páginas anteriores, en respuesta a esta orden el Gobierno Nacional ha puesto en marcha diferentes estrategias con el fin de corregir las fallas detectadas. Respecto al debido proceso se destacan la toma de declaración en línea, la inclusión de un módulo de novedades, la ampliación del término para rendir declaración, la expedición de un manual de valoración de solicitudes de inclusión, la reconstrucción, valoración y normalización de censos de hechos anteriores al 2011 y la instalación de una mesa de trabajo para casos difíciles. En cuanto a la caracterización vale la pena resaltar las estrategias de medición de los indicadores de goce efectivo de derechos y caracterización a la población víctima del conflicto armado, la medición del índice de riesgo de victimización y el plan de atención, asistencia y reparación integral-PAARI. Finalmente, en relación a los sistemas de información, se presentaron instrumentos como la Red Nacional de Información-RNI, el proyecto de análisis de datos “Data Quality” y los diversos espacios virtuales de las entidades que forman parte del sistema.

A partir de estas acciones, el Gobierno Nacional solicita a esta Corporación que declare “la superación de las falencias identificadas en materia de registro (...); la superación de las carencias en materia de Sistemas de Información; y la superación del ECI en este componente”.[725]

Evaluación de la superación del ECI en materia de registro, caracterización y sistemas de información

En los términos definidos en la Parte General, el umbral para superar el ECI en este componente es el siguiente: el registro para población desplazada alcanza un nivel aceptable desde el punto de vista constitucional, cuando existe para ello un mecanismo regulado que permite a toda persona que se desplaza por la violencia que su declaración sea recibida y valorada conforme a parámetros objetivos previamente establecidos, y la decisión que se tome al efecto sea protocolizada en un acto administrativo, notificado dentro de un plazo, previamente establecido, que pueda ser controvertido a través de los recursos de la vía gubernativa. El ECI se entenderá superado en el componente de registro cuando el 70% de la población desplazada haya sido registrada, advirtiendo que el sub registro deberá observar una tendencia decreciente. Esta información deberá medirse con registros administrativos (RUV).

Ciertamente, en la actualidad existe una ruta para el registro que abarca la presentación de la solicitud, su valoración, cuyos criterios objetivos se especifican en un manual de procedimiento, la adopción de la decisión, la posterior notificación-protocolizada en un acto administrativo-, y la consecuente posibilidad de impugnación.[726] A su vez, esta ruta establece parámetros objetivos y previamente establecidos para la valoración de las solicitudes, tal como reportó el Gobierno Nacional, en respuesta al auto 119 de 2013 (supra.), y ha permitido la presentación de un número importante de recursos que las partes han interpuesto para controvertir la decisión adoptada.

De acuerdo con el último informe presentado por el Gobierno Nacional, con corte al 30 de abril de 2016, se han valorado un total de 1.148.853 solicitudes individuales correspondientes al 91% del total apto para valorar, el restante 9% corresponden a solicitudes en proceso de valoración y solicitudes recibidas en los últimos meses en términos para surtir dicho proceso. Respeto a las solicitudes de tipo masivo, para el 30 de abril de 2016, se ha recibido un total de 1.209 declaraciones de tipo masivo habiendo valorado el 94,95% (1.147) de ellas y 59 declaraciones se encuentran en valoración o en espera de información faltante que permita culminar este procedimiento. Finalmente, en lo que tiene que ver con solicitudes de sujetos de reparación colectiva, la Unidad para las Víctimas dio cuenta de haber analizado y valorado un total de 385 solicitudes, para el reconocimiento de 366 sujetos, correspondientes al 95% de lo valorado, 192 étnicos y 174 no étnicos.[727]

En relación con el subregistro, el último informe presentado por el Gobierno Nacional señala lo siguiente: “de acuerdo con la medición de los indicadores de goce efectivo de derechos para la población desplazada a través de la encuesta realizada por el Gobierno Nacional (2013-2014)-Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, se determinó que el 74.2% de dicha población, para esa fecha, ya había declarado el desplazamiento y el

restante 25.8% no. // Teniendo en cuenta los anteriores resultados, se determinó que el subregistro se ubicaba en el 25,8%, entendido como las personas que para esa fecha no habían declarado el desplazamiento, ahora bien, al indagar por las razones que llevaron a la no declaración, se resaltaba la falta de información como motivo principal con el 51,3%, seguido de la amenaza o miedo con el 35,1%, a que no ha querido declarar el 12% y el restante 1,6% a temas institucionales, por lo cual teniendo en cuenta el 3,2% que informó no declararía, las acciones para superar el subregistro se focalizaron en el restante 22,6%.// De ésta forma, para marzo de 2014 el registro había incluido a 5.537.883 personas por el hecho de desplazamiento forzado. Entre abril de 2014 y abril 1 de 2016 se ha realizado la inclusión de 1.397.300 personas por este hecho, de igual forma, teniendo en cuenta el porcentaje de inclusión en este periodo, se proyecta la inclusión de alrededor de 100.000 personas sobre las declaraciones recibidas en los últimos meses y en términos para surtir el proceso de valoración, para un total de 1.497.300 personas incluidas, es decir el 27%. De esta manera, se puede afirmar que el subregistro reportado en la medición ya ha sido superado por los hechos registrados históricamente.”[728]

Sumado a lo anterior, la Contraloría General de la República, en la Primera Encuesta Nacional de Víctimas, advirtió que el 11,9% de la población colombiana ha sido desplazada, de la cual 10,2% se encuentra registrada y 1.7% está fuera del RUV, por lo cual se concluye que el subregistro es de 14,4% aproximadamente, en términos de personas desplazadas.

En ese orden, se procederá a declarar superado el Estado de Cosas Inconstitucional frente a este componente de la política pública, pues la población desplazada en el país cuenta con un registro que permite, pese a las dificultades que aún se presentan, avanzar en la identificación de sus necesidades y progresivamente en su proceso de depuración.

No obstante, se exceptúan los pueblos y comunidades étnicos, teniendo en cuenta que las diferentes organizaciones que hacen parte de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, han identificado al menos dos problemas que impiden el acceso al registro para estos sujetos de especial protección constitucional. Así ocurre con la invisibilización en relación con el impacto desproporcionado que trae para ellos el conflicto armado y la ausencia de interconexión entre el registro de sujetos colectivos y el registro individual, y al no existir sobre ellos una información diferenciada se ve comprometida la respuesta del Estado a sus necesidades específicas y, por ende, el goce efectivo de sus derechos. [729] Por su parte, los Órganos de Control han destacado que las problemáticas reconocidas en torno a las demoras en la etapa de notificación de las decisiones de inclusión o no en el registro, advertidas en su momento por la Corte y que presentan avances ostensibles para las demás víctimas, se replican respecto de las peticiones de carácter individual para estos pueblos y comunidades y los obstáculos en la etapa de valoración de las solicitudes de registro, ya superados, aún se presentan frente a los sujetos colectivos étnicos, trayendo consigo graves consecuencias en términos de atención y reparación, respectivamente.[730] Al respecto, se profundizará en posterior

providencia, a través de la cual se haga la evaluación correspondiente de este enfoque diferencial.

Evaluación del nivel de cumplimiento a la orden de realizar ajustes importantes al componente de registro, caracterización y sistemas de información

El Gobierno Nacional solicita que la Corte Constitucional declare que ha superado las falencias identificadas en este componente. Esta Sala Especial encuentra que el nivel de cumplimiento a la orden de realizar ajustes al componente de registro, caracterización y los sistemas de información, es alto. En efecto, los ajustes realizados por el Gobierno Nacional recogidos en las páginas anteriores reflejan que en la actualidad se cuenta con un marco jurídico e institucional completo, coherente y racional orientado a asegurar el goce efectivo del derecho, que se está implementando adecuadamente y que evidencia progresos y avances reales y tangibles en el goce efectivo del derecho, tal como se puede observar en el elevado porcentaje de población desplazada que ha sido registrada.

Persistencia de la intervención del juez constitucional y medidas a adoptar

Como se recogió en la Parte General de este pronunciamiento, entre mayor sea el nivel de cumplimiento a una orden, menor es el grado de intervención del juez constitucional en la materia. En principio, cuando se acredite un cumplimiento medio o alto, se entenderá por superado el bloqueo institucional que amerita la intervención del juez constitucional en el respectivo componente. Lo anterior, sin perjuicio de que ahí donde se identifique una práctica inconstitucional, esta Corporación mantenga la competencia y profiera las órdenes necesarias para superar tal situación, a pesar de que se hayan logrado niveles aceptables en el cumplimiento general a la orden.

A pesar de los progresos reportados, aún persisten fallas importantes en la materia. Como han resaltado las entidades de control, los avances sistemáticos e integrales en este componente todavía demandan un trabajo más articulado para contrarrestar las demoras en la notificación de los actos administrativos que deciden sobre la inclusión en el RUV; la falta de capacidad operativa y financiera de las Personerías Municipales; la complejidad del FUD; la implementación de la Ley 1448 de 2011 para las víctimas en el exterior; la capacidad fiscal, administrativa e institucional de las entidades territoriales para la caracterización de la población desplazada; debilidades en las fuentes de información a nivel territorial (cobertura, oportunidad y calidad) e interoperatividad de los sistemas, como quedó expuesto con anterioridad.

Sin desconocer la existencia de estas problemáticas, desde una lectura comprensiva, esta Sala Especial encuentra que las falencias existentes no son vacíos que anulen el contenido del derecho ni representan bloqueos institucionales o prácticas inconstitucionales que requieran de la intervención excepcional del juez constitucional. En efecto, la actual política evidencia progresos y avances reales que permitirán, en el corto y mediano plazo, subsanar las fallas que aún persisten, frente a las cuales los avances presentados son significativos y continuos.

Por lo tanto, corresponde a los Organismos de Control, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, continuar con el seguimiento a estas falencias que todavía persisten e informar anualmente ante la Corte Constitucional si los resultados aquí considerados se mantienen o si se advierten retrocesos, bloqueos institucionales o prácticas inconstitucionales, que demanden una nueva declaratoria de inconstitucionalidad y retomar la competencia para el seguimiento por parte de esta Corporación. Especial atención deberá prestarse a las medidas efectivamente adoptadas y los resultados alcanzados en torno a: (i) el registro para pueblos y comunidades étnicas; (ii) el adecuado funcionamiento de la mesa de trabajo que se constituyó por orden del auto 119 de 2013; (iii) la ruta de atención a las personas registradas como “víctimas de sentencias o auto”; (iv) el proceso de registro de las víctimas en el exterior; y (v) el suministro oportuno, con calidad y pertinencia, de la información respecto de la población desplazada, por parte de las entidades que hacen parte del SNARIV. Los anteriores son temas que se destacan dentro de la problemática que, como se señaló, aún faltan por resolver.

Dentro de esos informes, la Procuraduría General de la Nación deberá destinar un aparte para dar cuenta de las medidas adoptadas con el fin de contribuir al mejoramiento del proceso de registro en la etapa de toma de declaración, a cargo del Ministerio Público.

2.3.2. Ayuda humanitaria

En el auto 008 de 2009 la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional consideró que la ayuda humanitaria hace parte de aquellos componentes que requieren de ajustes importantes, que aseguren que el avance en la superación del ECI y en el GED de la población desplazada, se realice de manera acelerada y sostenida y dentro de un plazo razonable. A pesar de ser una de las áreas en las cuales se produjo el mayor esfuerzo presupuestal, la Sala Segunda consideró que los bajos resultados en materia del GED dan cuenta de la persistencia de “los problemas de capacidad institucional para responder de manera oportuna y adecuada a las necesidades de la población desplazada en la materia, en condiciones de integridad, igualdad y calidad”. [731] Esta Corporación le ordenó al

Gobierno Nacional, en consecuencia, “realizar y poner en marcha los ajustes necesarios para afinar la política existente a fin de que se ofrezca una respuesta articulada y efectiva”. [732]

En el auto 219 de 2011, esta Sala Especial de Seguimiento encontró que a pesar de los ajustes implementados por el Gobierno, los informes remitidos a la Corte Constitucional dan cuenta que, durante 2009 y 2010, la capacidad institucional de Acción Social siguió siendo insuficiente, y que la persistente demora en la entrega de la ayuda humanitaria “retrasa gravemente el avance en la superación del Estado de Cosas Inconstitucional y en la garantía de los derechos mínimos de la población desplazada”. [733] La Corte reconoció que, más allá de las modificaciones conceptuales realizadas, el Gobierno no presentó resultados de tales ajustes, ni de la superación de los retos ni de las dificultades identificadas. Así las cosas, la Sala Especial de Seguimiento le ordenó al Director de Acción Social la presentación de un informe en el que diera cuenta de cómo estaban siendo atendidas las falencias que afectaban el componente de ayuda humanitaria, de forma tal que se pudieran valorar los ajustes previstos a la política.

Mediante el auto 099 de 2013, esta Sala Especial se pronunció sobre los últimos documentos presentados por el Gobierno Nacional en respuesta al auto 219 de 2011. En este pronunciamiento se sistematizaron las falencias que afectan el componente de ayuda humanitaria y se realizó un diagnóstico integral del componente en sus distintos momentos, esto es, en las fases de la ayuda humanitaria inmediata o de urgencia, de emergencia y de transición y, a partir de tal análisis, se declaró que persisten “un conjunto de falencias administrativas, presupuestales e institucionales que ponen en riesgo y/o vulneran el derecho fundamental al mínimo vital de la población desplazada”. [734]

A partir de la identificación de estas falencias, la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 dictó una serie de medidas dirigidas a cada una de las fases de la ayuda humanitaria, con la finalidad de que las autoridades garanticen su entrega en términos oportunos, de manera integral y respetando el derecho a la igualdad y ordenó al Gobierno Nacional la presentación de informes en los que diera cuenta de las medidas adoptadas en cumplimiento del auto 099 de 2013. [735] Una vez allegada toda la información requerida, a continuación esta Sala Especial va a evaluar la respuesta de las autoridades en relación con los principales vacíos persistentes en el componente de ayuda humanitaria, en cada uno de sus momentos.

2.3.2.1. Ayuda humanitaria inmediata

Esta Sala Especial encuentra que (i) el Gobierno Nacional sólo de manera reciente empezó a implementar la estrategia que anunció en varias ocasiones para aplicar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en materia de ayuda humanitaria inmediata (Sistema de Corresponsabilidad); (ii) no obstante, esta Corporación reconoce los esfuerzos realizados por la Unidad para las Víctimas para aplicar esos principios de manera provisional. De todas formas, (iii) al tratarse de una estrategia que busca mitigar la ausencia de tal esquema, la respuesta estatal es deficiente y no permite superar las falencias en la fase inmediata de la ayuda humanitaria identificadas por esta Sala.

(i) De acuerdo con lo definido en la Ley 1448 (art. 172) y sus Decretos reglamentarios, la prestación de la ayuda inmediata se encuentra, en principio, en cabeza de los municipios; no obstante, su entrega tiene que realizarse de acuerdo con los principios de coordinación, concurrencia y, de manera preponderante, con el de subsidiariedad, atendiendo a la falta de capacidad institucional, administrativa y financiera de algunas entidades territoriales para atender a la población que se encuentra en su territorio de manera acentuada, teniendo en cuenta las capacidades de aquellas que se encuentran en categorías 5 y 6, o que hacen parte de acuerdos de reestructuración bajo la Ley 550 de 1999-.

El mecanismo que anunció el Gobierno , ya desde el 2013, para reglamentar y aplicar estos principios constitucionales y, con ello, superar las falencias en la entrega de la ayuda inmediata, identificadas por los Organismos de Control y por esta Corporación en los autos 099 de 2013 y 205 del 2015,[736] es el Sistema de Corresponsabilidad (SIC). A través del SIC el Gobierno va a articular la oferta pública de políticas nacionales, departamentales, distritales y municipales en materia de ayuda humanitaria, atendiendo “a las capacidades institucionales, administrativas y presupuestales de las ET”.[737] Este sistema quedó recogido en un Decreto 2460 de 2015, que se promulgó de manera reciente; se trata, por lo tanto, de una estrategia cuyo impacto en el avance acelerado, significativo y sostenido en la superación del Estado de Cosas Inconstitucional, y en el goce efectivo del derecho a la ayuda humanitaria de la población desplazada, todavía no se puede evaluar.[738]

(ii) Esta Corporación, no obstante, reconoce los esfuerzos y los resultados alcanzados por la Unidad para las Víctimas, en materia de apoyo a las entidades territoriales buscando así garantizar la entrega oportuna de la ayuda inmediata, mientras se implementaba el SIC.[739] La Unidad para las Víctimas ha venido implementando un proceso de apoyo a las autoridades locales de forma subsidiaria y complementaria, primero en el marco de la Resolución 2348 de 2012 y, posteriormente, a través de la Resolución 0271 de 2014.[740] Estos instrumentos han permitido activar, allí donde fueron implementados, una respuesta a nivel territorial, así sea parcial en algunas ocasiones, para atender la etapa de urgencia que enfrenta la población con ocasión del desarraigo. Los Organismos de Control resaltan así “los esfuerzos que ha realizado la UARIV por desarrollar estrategias de mitigación ante la ausencia de regulación del sistema de corresponsabilidad y coordinar la entrega oportuna de ayuda humanitaria”.[741]

(iii) De todas formas, es importante resaltar que esta estrategia desarrollada por la Unidad para las Víctimas busca suplir la ausencia de un sistema de corresponsabilidad que debe incorporar a todas las entidades del SNARIV en la materia y que, por lo tanto, es una apuesta de mitigación que sigue siendo restringida. Los Organismos de Control insisten en que el proceso implementado por la Unidad para las Víctimas sólo materializa en parte los principios del sistema de corresponsabilidad y deja un amplio margen de discrecionalidad para que las entidades nacionales decidan a qué Gobierno s locales apoyar,[742] dificultando así evaluar cuáles son los avances, retrocesos o estancamientos de esta estrategia,[743] toda vez que se trata de un “esquema informal que, al carecer de un marco normativo, atiende parcialmente los requerimientos de articulación intergubernamental”.[744]

Ciertamente, en el informe allegado por la UARIV en respuesta al auto 205 de 2015, la entidad se limita a reiterar el procedimiento que ha implementado en el marco de las resoluciones 2348 de 2012 y 0271 de 2014, sin que exponga cómo esa estrategia permite superar las falencias en la fase inmediata de la ayuda humanitaria allí identificadas por esta Sala, esto es: (a) la ausencia de planeación, presupuestos y procedimientos adecuados, suficientes y expeditos en los municipios para la entrega de la ayuda inmediata- principalmente en aquellos de categoría 5 y 6 y/o que se encuentran bajo la Ley 550-, que persiste en varias regiones del país; (b) las demoras en cabeza de las autoridades del orden local y nacional, cuando se activa el mecanismo de subsidiariedad, y, las dificultades de las entidades territoriales para gestionar los recursos y garantizar la entrega de las ayudas facilitadas en el marco de ese mecanismo, conforme a lo dispuesto legalmente en términos de oportunidad, integralidad y continuidad; (c) la falta de un acompañamiento a los municipios por parte de los departamentos y de la Nación que, más allá de la asistencia técnica, garantice la entrega del apoyo en términos de igualdad e integralidad; y (d) la imposibilidad de las entidades territoriales para garantizar la continuidad de la entrega de la ayuda inmediata mientras se surten los trámites para la valoración y la notificación de las decisiones de inclusión en el RUV-que no siempre cumplen los términos legales-, razón por la cual, los municipios se ven forzados a suspenderla a pesar de que las personas desplazadas no han recibido la ayuda de emergencia.[745]

Al respecto, el Servicio Jesuita a Refugiados (SJR) y la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES), informaron a esta Sala Especial, en el marco de la respuesta al auto 205, la persistencia de estas fallas en varias regiones del país.[746] En la misma dirección, la Defensoría del Pueblo concluyó, a partir de la información suministrada por los equipos en terreno de la Delegada para los Derechos de la Población Desplazada, con presencia en amplias zonas del país, lo siguiente: “la Corte Constitucional encontró [en el auto 099 de 2013] una serie de fallas que impiden, en la práctica, la entrega efectiva, completa y oportuna de la ayuda inmediata, y en el auto 205 de 2015 se refiere nuevamente a la imposibilidad de los municipios de suplir las necesidades más apremiantes

después de ocasionado el hecho victimizante del desplazamiento forzado. // Esas falencias de la Ayuda Humanitaria Inmediata, continúan padeciéndolas las personas en situación de desplazamiento”.[747]

En efecto, a pesar de que se han presentado algunos avances en relación con las encuestas anteriores, el porcentaje que ha recibido todos los componentes de la ayuda humanitaria inmediata todavía es reducido. Según la encuesta del Gobierno Nacional: “el 55,4% de la población víctima solicitó atención humanitaria en algún componente en la etapa inmediata [Alimentación 47,2%; Alojamiento 28,2%; Vestuario 11,1%; Kit de habitabilidad 33,4%] (...) un 80,8% accedió a algún componente de la subsistencia mínima y el 63,7% recibió la totalidad de los componentes (medido sobre los hogares que lo solicitaron)”.[748] De acuerdo con los datos presentados por la Contraloría General: “del total de personas que interpusieron solicitud para acceder a un componente de la AHI (360,174), el 34% recibió todos los componentes (122,587)”.[749]

2.3.2.2. Ayuda humanitaria de emergencia y transición

2.3.2.2.1. Acceso a la oferta estatal

El Gobierno Nacional (i) ha realizado esfuerzos importantes para facilitar a la población desplazada el acceso a la oferta estatal en general y en materia de ayuda humanitaria en particular (a través del MAARIV); no obstante, (ii) los Organismos de Control han insistido acerca de la insuficiente de este modelo y de la necesidad de adoptar algunos correctivos importantes. Al respecto, esta Sala Especial (iii) llama la atención sobre la situación en la que se encuentran las comunidades que se enfrentan a restricciones de movilidad intermitentes y que se encuentran en zonas que hacen difícil el ingreso de las autoridades y que, por lo tanto, requieren de las autoridades la adopción de un procedimiento de respuesta excepcional para atender sus necesidades humanitarias. A pesar de haber realizado este requerimiento desde el 2013, (iv) la Unidad para las Víctimas ha omitido la adopción de un Protocolo semejante, razón por la cual, esta Sala (v) va a insistir sobre la necesidad de su diseño e implementación.

(i) En relación con las dificultades para que la población desplazada acceda de manera adecuada a la oferta estatal que se despliega en el territorio,[750] el Gobierno expuso la nueva estrategia que ha implementado buscando facilitar el acceso de la totalidad de la población desplazada a la ayuda humanitaria de emergencia y transición, a lo largo y ancho del país. Se trata del Modelo de Atención, Asistencia y Reparación Integral a las Víctimas-MAARIV-que la Unidad para las Víctimas puso en marcha a partir del 23 de marzo de

2013.[751] Este modelo comprende esquemas de atención presenciales (Direcciones Territoriales, Centros Regionales, Puntos de Atención y enlaces en los municipios donde no se cuenta con los anteriores espacios); no presenciales (i.e. canales telefónicos) y móviles (i.e. jornadas de atención). De acuerdo con el Gobierno, “con la construcción de los 43 Centros Regionales, y con las estrategias complementarias de puntos de atención [99], jornadas móviles y enlaces municipales [900] se cubriría todo el país”. [752]

A pesar de estos avances reportados en respuesta al auto 099 de 2013, esta Corporación encontró en el 2015 que persisten problemas relacionados con (a) algunos atrasos en la implementación de los Centros Regionales; (b) la ausencia de enlaces de asistencia en algunas zonas del país e insuficiencia de puntos de atención en el territorio-de tal manera que, en algunos casos, los gastos de transporte que tienen que realizar las personas para solicitar y reclamar las ayudas humanitarias, son superiores o equivalentes a los giros que reciben por ese concepto-; (c) los puntos de atención y enlaces municipales carecen de personal capacitado y se presenta alta rotación de funcionarios; (d) en los puntos de atención y direcciones territoriales faltan, de una parte, espacios físicos y personal suficiente para atender oportunamente a todas las personas que recurren a los mismos y, de la otra, sistemas de información o herramientas informáticas; (e) los Centros Regionales que no ofrecen los espacios adecuados para adelantar los PAARI en términos de privacidad, confidencialidad y seguridad; y, finalmente, (f) la falta de cobertura de algunos de los mecanismos no presenciales.[753]

Al ser interrogada por la razón de la persistencia de estos problemas y por los mecanismos contemplados para superarlos, la Unidad para las Víctimas informó, en respuesta al auto 205 de 2015, que ha aumentado los puntos de atención,[754] reiteró la existencia de estrategias móviles en el territorio para los casos en los que no hay presencia permanente.[755] explicó las demoras que todavía afectan la implementación de los Centros Regionales[756] y las dificultades para gestionar la presencia de los enlaces municipales, sin exponer, para este último caso, qué medidas va a implementar para superarlas.[757] A partir de estas actuaciones, la Unidad concluyó, nuevamente, que “se han superado la insuficiencia de puntos de atención identificada por la Corte Constitucional. Es preciso indicar que el aumento de los puntos de atención no se detiene y de acuerdo con las necesidades identificadas, aumentará progresivamente.”[758]

(ii) La Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación reconocen los esfuerzos desplegados por la UARIV para incrementar los puntos de atención y las gestiones para la puesta en marcha de los Centros Regionales, cuyo diseño permite a las víctimas encontrar, en un solo lugar, las institucionales del SNARIV y la respectiva orientación y asesoría. No obstante, llaman la atención acerca de la insuficiencia de estos espacios,[759] los retrasos en la implementación de los Centros, y la necesidad de contar con enlaces en los municipios que estén en la capacidad de responder a las necesidades que se presentan a nivel local,[760] teniendo en cuenta las fallas persistentes y reiteradas

que han encontrado en la materia.[761] La Defensoría del Pueblo concluyó, por lo tanto, que en varios municipios y departamentos persisten las falencias identificadas por esta Corporación en el 2013 y el 2015.[762] La Procuraduría General de la Nación, por su parte, hizo énfasis “en la necesidad de capacitación y preparación de los gobiernos entrantes en el año 2016, ya que los nuevos mandatarios locales serán los encargados de implementar la Ley 1448 de 2011”. [763]

Esta situación puede someter a las personas desplazadas a la realización de un peregrinaje que consiste en hacer largas filas, desde tempranas horas de la mañana que las obliga, en ocasiones, a pernoctar la noche anterior, asumiendo así costos adicionales a los del transporte, los cuales, por sí mismos, son desproporcionados frente al monto de la ayuda recibida; sin que en todos los casos estas personas reciban una respuesta definitiva y concluyente frente a sus solicitudes, sino que se ven forzadas a realizar el mismo proceso días o semanas después.[764]

(iii) Al respecto, esta Sala Especial llamó la atención, en los autos 099 y 205, acerca de las comunidades que se enfrentan a restricciones de movilidad intermitentes y que se encuentran en zonas que hacen difícil el ingreso de las autoridades. Lo anterior, debido a factores como la presencia de minas antipersonal y de municiones sin explotar (MAP/MUSE), al control territorial y social que ejercen determinados actores armados, y/o al enfrentamiento entre estos últimos y la Fuerza Pública; dificultades que se agudizan en aquellas zonas del país que se encuentran aisladas geográficamente. Estas restricciones se han traducido incluso en situaciones de confinamiento y han sometido a las personas a un ciclo recurrente de desplazamientos y retornos no acompañados que las exponen a una situación de riesgo ante un nuevo desplazamiento. Para estas comunidades no sólo no está definida con claridad la ruta de atención humanitaria a la que tienen acceso, ya sea la ayuda inmediata o la de emergencia,[765] sino que, en varias circunstancias, están dejando de acceder a la ayuda y, con ello, están enfrentando condiciones de inseguridad alimentaria (i.e. Cauca[766] y Putumayo[767]) y crisis humanitarias recurrentes (i.e. Nariño[768]).

En este tipo de situaciones complejas, caracterizadas por las restricciones de movilidad y el difícil acceso de las autoridades, es necesario que las autoridades cuenten con un procedimiento de respuesta excepcional para atender las necesidades humanitarias de estas comunidades, en virtud de la preponderancia del derecho al trato humanitario recogido en las normas de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, tomando como punto de partida que la ausencia de condiciones de seguridad es la primera afectación de la población civil.[769] Para esta Sala Especial, en consecuencia, no es admisible establecer como condición sine qua non para la atención de estas situaciones complejas, el parte de seguridad de las Fuerzas Militares y el desarrollo de procedimientos de desminado humanitario. Esta exigencia se traduce en un vacío de protección, porque el acceso a la oferta estatal para paliar las condiciones de inseguridad alimentaria y las crisis humanitarias recurrentes, sería, bajo estos requisitos, inviable en muchos casos.

En el marco de lo anterior, esta Sala Especial le ordenó a la Unidad para las Víctimas la formulación e implementación de un protocolo para que la población con restricciones de movilidad tenga garantizado el acceso a la ayuda humanitaria de manera oportuna, completa y en términos de igualdad, de tal manera que las autoridades cuenten con mecanismos y rutas definidas con antelación que les permitan brindar una respuesta adecuada, oportuna y suficiente ante ese tipo de situaciones complejas.[770]

(iv) En respuesta a este requerimiento, la Unidad para las Víctimas explicó que ya contaba con un Protocolo para que la población desplazada/confinada tenga garantizado el acceso a la ayuda humanitaria, ajustado a los requerimientos elevados en el auto 099 de 2013.[771] De acuerdo con la información allegada en esa ocasión, este instrumento se encuentra supeditado a un concepto favorable de la fuerza pública para poder entregar la ayuda humanitaria en esas zonas,[772] y debe ser implementado por las entidades territoriales-a pesar de las dificultades conocidas para la entrega de la ayuda-,[773] siguiendo los procesos ordinarios de planeación y concertación interinstitucional para atender las emergencias humanitarias.[774] Lo anterior, en el marco de una apuesta más amplia de consolidación del Estado “para llevar la atención integral a las zonas donde se habían presentado los confinamientos de población civil”. [775]

Para esta Sala Especial este instrumento no cumple con los requerimientos de las normas de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, recogidas en el auto 099. En efecto, este protocolo está concebido para ser aplicado una vez garantizadas las condiciones de seguridad, en situaciones de regreso a la normalidad, razón por la cual no atiende a la exigencia de contar con un instrumento excepcional que garantice la entrega de la ayuda, justo allí donde la ausencia de condiciones de seguridad es la primera afectación de la población.

Posteriormente, la Unidad para las Víctimas sostuvo, en respuesta al auto 205, que la entrega de esta ayuda no está supeditada a la certificación de las condiciones de seguridad por parte de la fuerza pública, ni de procesos previos de desminado; [776] su garantía depende, por el contrario, de las necesidades de la población afectada por los hechos de violencia. Las dificultades de seguridad, bajo esta aproximación, ya no interrumpirían la entrega de la ayuda humanitaria, teniendo en cuenta que “el acompañamiento abarca un margen amplio de entidades e instituciones [que] pueden ingresar a las zonas afectadas, [y] se definen las intervenciones tendientes siempre a garantizar la oportunidad e integralidad en la atención”. [777]

No obstante, más allá de la modificación del sentido de la respuesta, la Unidad no informó acerca de variaciones en los procedimientos, explicados en el 2013, que permitan determinar que en la actualidad se cuenta efectivamente con un Protocolo que garantice la entrega de la ayuda en aquellos casos de restricción a la movilidad y de difícil acceso, con independencia del concepto de seguridad de las Fuerzas Militares y el desarrollo previo de procedimientos de desminado.

Sumado a lo anterior, esta Sala Especial anota con preocupación (a) que la Unidad para las Víctimas afirmó no tener conocimiento de varias de las situaciones que enfrentan las comunidades con restricciones de movilidad y/o que se encuentran en zonas de difícil acceso[778]; (b) la respuesta de las autoridades se está activando, en la mayoría de los casos, cuando las personas ya se han trasladado a las cabeceras municipales y, en esa medida, no está atendiendo a las comunidades que permanecen en sus territorios, generalmente en las zonas rurales, a pesar de estar enfrentando riesgos de seguridad alimentaria;[779] (c) la respuesta de las autoridades no se está tramitando en todos los casos, dentro de los esquemas de planeación y concertación interinstitucional definidos al respecto, a pesar de la insistencia de la UARIV en surtir tales procedimientos;[780] y, finalmente, (d) estos trámites se han mostrado, en algunas ocasiones, dispendiosos y no permiten ofrecer una respuesta oportuna, tardando entre tres y seis meses para la entrega de la ayuda y, al parecer, sólo se procedió a su desembolso cuando los actores armados ya habían abandonado la zona.[781]

Las acciones mencionadas por la UARIV, en consecuencia, no pueden ser consideradas como parte de un protocolo que contemple medidas excepcionales que garanticen a las comunidades con restricciones de movilidad, y que se encuentran en zonas de difícil acceso, el alcance de la ayuda humanitaria de manera oportuna, completa y en términos de igualdad, a partir de mecanismos definidos por las autoridades con antelación, que les permita brindar una respuesta apropiada, tal como se ordenó en el auto 099 del 2013. En la misma dirección, la Defensoría concluyó que: “la UARIV no cuenta con un procedimiento establecido para la atención de las comunidades víctimas de desplazamiento que se encuentran en comunidades con restricciones a la movilidad”.[782]

(v) Para esta Corporación, en estas situaciones es necesaria, de manera primordial, una respuesta directa y contundente por parte de las autoridades, con la finalidad de mitigar los riesgos asociados a las condiciones de inseguridad alimentaria y a las crisis humanitarias recurrentes en las que se encuentran estas comunidades que no han accedido a la ayuda humanitaria; para después, en un segundo plano, buscar alternativas de planeación y concertación, al igual que la determinación de compromisos de las entidades responsables, para acompañar en un mediano plazo a esas comunidades y consolidar sus territorios.

En última instancia, por más legítimo y necesario que sea la consecución de un resultado macro, como es la intervención concertada y planeada de todas las autoridades en la materia, con la finalidad de consolidar la atención integral en el territorio, una vez recibido el parte de seguridad que garantice las condiciones para llevar a cabo tales actuaciones; la búsqueda de este resultado no puede convertirse, debido a las dificultades que en algunas ocasiones impiden alcanzarlo, en un obstáculo para garantizar las acciones puntuales y precisas que eviten las condiciones de inseguridad alimentaria y las crisis humanitarias que atraviesan tales comunidades.

2.3.2.2. Entrega inoportuna, incompleta y discontinua de la ayuda humanitaria de emergencia y de transición

Una vez (i) recordado el contenido del derecho a la ayuda humanitaria de emergencia y de transición, y atendiendo a (ii) los esfuerzos que la Unidad para las Víctimas ha venido implementando para garantizar su entrega en términos de igualdad, oportunidad y calidad, en contrapunto con las restricciones presupuestales que recaen sobre la materia, esta Sala Especial (iii) considera acertado el propósito que persigue el Gobierno para identificar, mediante el PAARI, a aquellas personas que no se encuentran en las condiciones de vulnerabilidad que requieren la entrega de esa ayuda. Sin embargo, (iv) considerando que el PAARI es un instrumento que todavía requiere de ajustes importantes atendiendo a las fallas que han acompañado su implementación, a esta Corporación le preocupa que (v) la Unidad para las Víctimas exija la satisfacción del PAARI como un requisito para programar nuevamente la entrega de la ayuda humanitaria. Finalmente, esta Sala encuentra que (vi) todavía no se ha implementado la prórroga inmediata de la ayuda humanitaria, a pesar de los anuncios realizados por el Gobierno Nacional al respecto.

(i) En la sentencia T-025 de 2004 y en sus autos de seguimiento, la Corte Constitucional ha reiterado que la ayuda humanitaria hace parte de aquellos derechos mínimos que siempre deben ser satisfechos por el Estado[783] y que tiene que garantizarse sin perjuicio de las restricciones presupuestales.[784] En esa medida, ha reiterado que la ayuda tiene que reconocerse y entregarse de manera adecuada, oportuna y completa, atendiendo a la situación de emergencia y a las condiciones de vulnerabilidad que afectan a la población desplazada por la violencia.[785]

La entrega de la ayuda humanitaria, por lo tanto, no puede interrumpirse de manera arbitraria, esto es, cuando las personas se encuentran en una situación de urgencia extraordinaria, ni cuando carezcan de las condiciones para asumir su auto sostenimiento, a través de un proyecto de estabilización socioeconómica.[786] En el marco de lo anterior, se han identificado casos excepcionales en los que las personas desplazadas, de manera particular aquellas que se encuentran en altos niveles de vulnerabilidad, no sólo tienen

derecho a que se les entregue la ayuda por un periodo mayor al que se encuentra contemplado en la Ley, sino que la ayuda tiene que prorrogarse de manera inmediata, sin la necesidad de que medie una solicitud.[787]

Esto quiere decir, desde otra perspectiva, que la generalidad de las personas desplazadas no tiene el derecho a recibir esta ayuda de manera indefinida en el tiempo,[788] es decir, cuando a partir de una evaluación de las circunstancias reales y de las condiciones fácticas en las que se encuentran,[789] susceptible de ser controvertida por los beneficiarios, se determine que no se presentan esas condiciones acentuadas de vulnerabilidad, que han accedido a otras fuentes de ingresos estables, o que ya superaron la fase de emergencia y la situación de vulnerabilidad que se produce con el desarraigo.[790] Lo anterior, considerando que la ayuda humanitaria es una medida que por definición es temporal y, en consecuencia, no debe generar una relación de dependencia frente a su entrega.[791]

(ii) La ayuda humanitaria de emergencia y de transición ha sido uno de los componentes sobre los cuales las autoridades han desplegado un mayor esfuerzo, tanto presupuestal como institucional,[792] buscando asegurar que su entrega cumpla con los parámetros constitucionales y las reglas jurisprudenciales que esta Corporación ha reiterado en distintas ocasiones. Además, en ambas fases de este componente se hace evidente la disposición de la Unidad para las Víctimas para corregir algunas de las falencias que se han identificado a lo largo del proceso de seguimiento, como el problema de los reintegros,[793] y aquellas dificultades que han surgido de manera reciente con la implementación de la Ley 1448, como la duplicidad procesal y administrativa para entregar la ayuda humanitaria de transición.[794] La Contraloría General de la República, por lo tanto, reconoce el mayor compromiso presupuestal, al igual que las actuaciones realizadas para entregar un mayor número de ayudas[795] y para reducir los tiempos de respuesta en su entrega.[796]

Sin embargo, los recursos destinados todavía son insuficientes para atender la totalidad de la demanda de este componente. Tal como esta Corporación explicó en los autos 099 y 205, debido a la insuficiencia del presupuesto aprobado y destinado para atender la ayuda humanitaria de emergencia y de transición en cada vigencia, los recursos apropiados para un año determinado (x) terminan cubriendo las solicitudes rezagadas del año anterior (x-1), razón por la cual, la UARIV no alcanza a atender, en los términos prescritos, todas las solicitudes que ingresan por las diversas rutas de atención en el año x, sino sólo algunas de ellas. En efecto, la UARIV alcanza a atender oportunamente sólo las solicitudes que entran por la ruta de fallos judiciales, por la ruta de nuevas personas incluidas en el RUV y por la ruta de casos especiales, manteniendo represado un porcentaje importante de las solicitudes clasificadas como “ruta normal” en todos sus niveles de vulnerabilidad-aunque en el 2014 volvieron a presentarse rezagos en todas las rutas-[797]. En cada una de estas rutas, los rezagos son significativamente menores en la vulnerabilidad alta y media alta, de forma tal que, grosso modo, la insuficiencia de recursos termina afectando, en la gran mayoría de casos, a las personas de vulnerabilidad media baja y baja que se encuentran en

la ruta “normal”, las cuales se encuentran, de acuerdo con la Unidad para las Víctimas, en la fase de transición.[798]

Frente a esta situación, la UARIV ha buscado priorizar las solicitudes de las personas que se encuentran caracterizadas en vulnerabilidades alta y media alta y, en consecuencia, ha solicitado adiciones presupuestales para atender esas solicitudes, sin que haya logrado la adición de la totalidad de los recursos requeridos.[799] Por lo tanto, se siguen presentando rezagos en la entrega de la ayuda para esas vulnerabilidades altas-aunque en una menor proporción-, y se volvieron a aumentar, en el 2015, los tiempos de la respuesta, que superan los seis meses y alcanzan un año,[800] para el grueso de las personas caracterizadas en la vulnerabilidad media baja y baja, esto es, que se encuentran en la ruta “normal”. Así lo alertaron los Organismos de Control en su momento y se recogió en el auto 20 del 2015.[801]

Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que la mayor cantidad de ayudas se entregue a las personas que se encuentran en las vulnerabilidades más altas. Por el contrario, la gran mayoría de las solicitudes, aprobaciones y desembolsos tienen lugar en relación con personas que son caracterizadas en las vulnerabilidades bajas como parte de la ruta “normal”, [802] esto es, la ayuda humanitaria de transición.[803] Por esta razón, la Contraloría General de la República concluye, de manera acertada, lo siguiente: “durante la implementación de la Ley 1448 de 2011 (2011 y 2014) la mayor parte de la ayuda se ha entregado a población cuyo hecho ocurrió hace más de un año y que no tiene un nivel extremo de vulnerabilidad, lo cual no significa que la mayoría de población víctima se encuentre en esta situación” (énfasis original).[804]

En otros términos, la magnitud de la demanda de asistencia humanitaria, cuyo mayor porcentaje proviene de personas cuyo desplazamiento ocurrió hace más de un año y que no tiene un nivel extremo de vulnerabilidad-de acuerdo con los criterios definidos por la UARIV-, está dificultando que la ayuda se entregue de manera oportuna a los casos caracterizados por el Gobierno como de vulnerabilidades más altas.[805] A esta situación hay que adicionar el gran número de solicitudes que ingresan por la ruta de acciones judiciales,[806] esto es, aquella ruta que tiene mayor prioridad debido a los términos impostergables y las sanciones que apareja, a pesar de que no en todos los casos las solicitudes que se tramitan por esta ruta se encuentran en condiciones altas de vulnerabilidad.[807] En última instancia, por una u otra razón, se están presentando distorsiones en el componente de ayuda humanitaria, que se traducen en la prevalencia de los casos de vulnerabilidades bajas y, con ello, en la postergación de aquellos de vulnerabilidades altas.

(iii) Así las cosas, esta Sala Especial considera, al igual que la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo, que es acertado el propósito que persigue el

Gobierno para identificar, mediante el PAARI, a aquellas personas que en la actualidad se encuentran en situaciones de urgencia extraordinaria, en condiciones altas de vulnerabilidad y/o que no se encuentran en condiciones para asumir su sostenimiento, que todavía requieren de la entrega de la ayuda. En consecuencia, es necesario identificar a aquellas personas que no presentan esas condiciones acentuadas de vulnerabilidad, que han accedido a otras fuentes de ingresos estables, y que ya superaron la fase de emergencia y la situación de vulnerabilidad que se produce con el desarraigo y, en consecuencia, ya no deben seguir recibiendo esa ayuda. Este es un paso necesario para garantizar que la ayuda se reconozca y entregue de manera adecuada, oportuna y completa, atendiendo a la situación de emergencia y a las condiciones de vulnerabilidad que afectan a la población desplazada por la violencia, bajo un análisis que sea fiel a sus condiciones materiales.[808] De acuerdo con la Contraloría General de la República: “para saber si la ayuda se ha orientado a quienes realmente lo requieren es necesario tener información acerca de la situación real de las familias que han sido víctimas del conflicto armado. Esta es una de las razones por las que la UARIV decidió adoptar un nuevo modelo de asistencia y reparación, cuya base es la elaboración de un Plan de Asistencia, Atención y Reparación Integral — PAARI-, a partir del diagnóstico sobre la situación individual de los hogares”.[809]

Ahora bien, el PAARI hace parte de una estrategia más amplia, recogida en el Decreto 2569 de 2014-incorporado al Decreto 1084 del 2015-, que modificó los criterios para la entrega de la atención humanitaria, buscando ajustar el modelo a las necesidades y carencias actuales de los hogares en los componentes de la subsistencia mínima.[810] De acuerdo con la Unidad para las Víctimas y los Organismos de Control, esta estrategia todavía se encuentra en implementación, de forma tal que, en la actualidad, se están tramitando las solicitudes rezagadas como parte del modelo anterior;[811] una vez concluido este trámite, se empezarán a utilizar los nuevos criterios y procedimientos contenidos en esos Decretos.[812] En la misma dirección, la Contraloría General señala que la Unidad para las Víctimas modificó la estructura del PAARI, reduciendo los dos planes que, en principio, se realizaban en la fase de atención y reparación, a uno solo y que, en consecuencia, todavía se están realizando las capacitaciones del personal para su implementación.[813]

Esta Sala Especial, por lo tanto, todavía no puede determinar la adecuación de este modelo para alcanzar los fines legítimos que persigue la UARIV con su implementación, sobre todo, en lo concerniente a la aplicación de los criterios para determinar la vulnerabilidad de las personas que solicitan la ayuda humanitaria y, en consecuencia, definir su procedencia. Al respecto, la Defensoría del Pueblo sostiene que: “dado que el Decreto 2569 apenas está iniciando su implementación efectiva no es factible hablar de resultados logrados sino de resultados esperados (...) se requiere una mayor verificación en términos de si las nuevas reglas para focalizar implican efectivamente una mejor asignación de los recursos de la ayuda humanitaria, o si por el contrario, los nuevos criterios y supuestos de atención con los que se diseñó el PAARI, pueden devenir en nuevas barreras para el goce efectivo de derechos”.[814]

(iv) De todas formas, esta Corporación encuentra que el PAARI es un instrumento que todavía requiere de ajustes importantes, debido a la falta de acceso de los operadores a las bases de datos que permiten conocer la situación de las personas encuestadas,[815] a la falta de cobertura del PAARI,[816] la falta de capacidad institucional, recursos tecnológicos y de personal suficiente para su funcionamiento[817]-que ha traído consigo demoras para realizar su diligenciamiento-,[818] al igual que su limitada presencia en algunas zonas del país, tanto en las estrategias presenciales[819] como en las no presenciales.[820]

Al respecto, la Contraloría General de la República sostiene que “a pesar de contar con la aplicación del PAARI en esquemas presencial y no presencial, es necesario manifestar que hoy en día se aplica con mayor frecuencia en capitales de departamento y que las víctimas residentes en los municipios apartados de las capitales deben esperar a ser contactados telefónicamente o a ser citados en jornadas masivas de la UARIV para acceder a su implementación, lo que se efectúa en la medida de las posibilidades de esa entidad. En todo caso, se advierte la insuficiencia de tales esfuerzos a la fecha”.[821]

Sumado a lo anterior, los Organismos de Control llaman la atención acerca de las barreras que se imponen a las comunidades indígenas debido a la falta de traducción de la encuesta[822] y, en términos generales, a los altos niveles de desinformación en la población desplazada: “la Defensoría del Pueblo encuestó a 747 víctimas que ya han sido sujeto de aplicación de PAARI en 91 municipios del país por parte de la UARIV, llama la atención que el 64% de los encuestados no tiene conocimiento sobre si tiene o no PAARI elaborado.”[823]

(v) Por lo tanto, esta Corporación observa con preocupación que, a pesar de la existencia de estas fallas, la Unidad para las Víctimas exija la satisfacción del PAARI como un requisito para programar nuevamente la entrega de la ayuda humanitaria; requerimiento cuya materialización es, en algunas ocasiones, incierto en el tiempo y, en consecuencia, mantiene a la población desplazada en una situación de espera indefinida.[824] De acuerdo con la Defensoría del Pueblo, ese requisito ha sido notificado “en los puntos de atención y en las Personerías Municipales, con el fin de implementar el nuevo modelo, pero es pertinente interrogar si la Unidad para las Víctimas cuenta con la infraestructura y el personal necesario para realizar ágilmente el PAARI a la totalidad de población desplazada”. [825]

Esta práctica se agrava en aquellas situaciones en las que no se da respuesta si quiera a las solicitudes especiales, esto es, aquellas que enfrentan mayores cuadros de vulnerabilidad, tal como reportó la Defensoría del Pueblo en Samaná, Caldas.[826] Sumado a lo anterior, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo ya

advirtieron acerca de posibles retrasos en la transición de un modelo a otro,[827] lo que posterga el acceso de las personas desplazadas a la ayuda humanitaria de manera indefinida.[828]

(vi) En relación con la prórroga automática de la ayuda humanitaria, en aquellas dos situaciones excepcionales en las que los hogares no pueden generar ingresos ni garantizar la subsistencia mínima de manera autónoma-ya sea porque no cuentan con capacidades para hacerlo o porque se encuentran en una situación de urgencia extraordinaria-, el Gobierno anunció que iba a entrar en funcionamiento en enero de 2012.[829] En marzo de 2013, no obstante, anunció que el mecanismo que hace operativa la prórroga ininterrumpida de la ayuda humanitaria de emergencia se pondrá en marcha en el marco de la estrategia MAARIV.[830] Al ser interrogada, en el 2015, acerca de la puesta en marcha de ese mecanismo, la Unidad para las Víctimas resaltó las bondades de la nueva estrategia frente a la anterior Resolución 1956 de 2012, la cual se limitaba a priorizar a determinadas personas en situación de urgencia extraordinaria o vulnerabilidad acentuada, pero no entregó información, a pesar de haber sido interrogada de manera expresa, acerca del número y porcentaje de personas desplazadas que han recibido de manera automática e ininterrumpida la entrega de la ayuda humanitaria de manera anual:[831] “el Gobierno Nacional presentó los datos de las solicitudes priorizadas, pero no incluyó en el informe las cifras de los núcleos familiares que recibieron ayuda humanitaria automática”.[832] Así las cosas, esta Sala considera que el Gobierno Nacional todavía no ha implementado este mecanismo, a pesar de las órdenes emitidas no sólo en el marco del seguimiento a la sentencia [T-02]5, sino en sede ordinaria de revisión.[833]

Evaluación de la superación del ECI y del nivel de cumplimiento a la orden de realizar ajustes importantes al componente de ayuda humanitaria. Persistencia de la intervención del juez constitucional y medidas a adoptar

En los autos 008 de 2009, 219 de 2011 y 099 de 2013, la Corte Constitucional le ordenó al Gobierno Nacional realizar ajustes importantes al componente de ayuda humanitaria para avanzar en el GED de las personas desplazadas por la violencia. Estos ajustes debían estar encaminados a garantizar que la población desplazada recibiera la ayuda humanitaria en cada una de sus fases (inmediata, emergencia y transición) de manera integral, oportuna y en términos de igualdad, de forma tal que su entrega no dependiera de la ubicación geográfica en la que se encontraban los solicitantes.

Como se explicó con anterioridad, el Gobierno Nacional ha realizado ajustes y actuaciones importantes para garantizar la entrega de la ayuda humanitaria en términos de integralidad, oportunidad e igualdad. En relación con la ayuda humanitaria inmediata, la Unidad para las Víctimas implementó un proceso de apoyo a las autoridades locales, a través de aportes en

especie, montos de dinero, y apoyo en infraestructura social y comunitaria, de forma subsidiaria y complementaria (Resoluciones 2348 de 2012 y 0271 de 2014). Estos instrumentos permitieron activar temporalmente, allí donde fueron implementados, una respuesta a nivel territorial para atender la etapa de urgencia que enfrenta la población con ocasión del desarraigo. Lo anterior, mientras se adoptaba un sistema de corresponsabilidad, cuyo decreto reglamentario fue expedido en diciembre de 2015, a pesar de haber sido anunciado por el Gobierno desde finales del 2013.

En materia de ayuda humanitaria de emergencia y de transición, el Gobierno ha implementado ajustes importantes para facilitar el acceso a la oferta estatal a las personas que solicitan las ayudas, a través de la creación o fortalecimiento de los esquemas de atención presenciales, no presenciales y móviles en distintas entidades territoriales del país. A su vez, la Unidad para las Víctimas realizó aumentos presupuestales importantes buscando estar al día en la entrega de las ayudas de emergencia y de transición en cada una de las rutas, y empezó a implementar una nueva estrategia (PAARI) para identificar a aquellas personas que no se encuentran en las condiciones de vulnerabilidad que justifican la entrega de esta ayuda y, con ello, reorientar los pagos a favor de aquellas que se encuentran en las circunstancias que sí lo ameritan.

A partir de estas actuaciones, “el Gobierno Nacional solicita a la Corte Constitucional que declare formalmente que se ha avanzado en la superación de las falencias por las cuales se declaró el Estado de Cosas Inconstitucional en este componente (...); se superará el Estado de Cosas Inconstitucional en este componente cuando una medición comparable evidencie los avances en la garantía de este derecho y que un alto porcentaje de personas en situación de desplazamiento goza de este derecho”. [834]

Evaluación de la superación del ECI en materia de ayuda humanitaria

Esta Sala Especial comparte la solicitud elevada por el Gobierno Nacional. Ciertamente, la superación del ECI implica una medición comparable que evidencie los avances en la garantía del derecho a la ayuda humanitaria de las personas desplazadas por la violencia. De acuerdo con lo definido en la Parte General de este pronunciamiento, para efectos de definir cuándo se encuentra superado el ECI en materia de Ayuda humanitaria inmediata, es necesario superar el siguiente umbral: el 70% de las personas que tienen derecho a alguno de los componentes que componen esta ayuda, o a su totalidad, reciben todos los componentes que solicitaron según las definiciones contenidas en las disposiciones legales. Esta información deberá ser medida en principio según registros administrativos. De no ser posible técnicamente, teniendo en cuenta que la obligación de prestar esta ayuda se encuentra en cabeza las entidades territoriales, la Unidad para las Víctimas deberá explicar las razones que le impidan contar con esa información y, en caso de que sea imposible

levantarla, esta información deberá seguir siendo medida a través de encuestas.

Esta Sala registra los avances que se han logrado en relación con las encuestas anteriores en materia de ayuda humanitaria inmediata. No obstante, el porcentaje de personas desplazadas que ha recibido todos los componentes solicitados todavía es reducido, aspecto que es crucial en tanto lo que está en juego es la garantía de los elementos más básicos para que puedan llevar una vida digna. Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha enfatizado en el imperativo de que la ayuda humanitaria se entregue de manera integral.[835]

Según la encuesta del Gobierno Nacional: “el 55,4% de la población víctima solicitó atención humanitaria en algún componente en la etapa inmediata [Alimentación 47,2%; Alojamiento 28,2%; Vestuario 11,1%; Kit de habitabilidad 33,4%] (...) un 80,8% accedió a algún componente de la subsistencia mínima y el 63,7% recibió la totalidad de los componentes (medido sobre los hogares que lo solicitaron)”. [836] De acuerdo con los datos presentados por la Contraloría General: “del total de personas que interpusieron solicitud para acceder a un componente de la AHI (360,174), el 34% recibió todos los componentes (122,587)”. [837] Por lo tanto, no están dadas las condiciones para levantar el ECI en materia de ayuda humanitaria inmediata.

Por su parte, definir el umbral en materia de Ayuda humanitaria de emergencia y de transición implica determinar umbrales distintos de acuerdo con las diversas rutas que la Unidad para las Víctimas ha definido para tales efectos, de una parte y, de la otra, con el resultado de la valoración del nivel de vulnerabilidad respectivo. Esta información deberá sustentarse en los registros administrativos teniendo en cuenta que la mencionada Unidad es la encargada directa de entregar esta ayuda.[838]

Así las cosas, la ruta “recién incluidos”, esto es, las personas que se desplazaron dentro del último año y han solicitado la ayuda de emergencia, debe estar al día en el trámite, la colocación y la entrega de los recursos. Lo anterior, porque esta ruta está pensada para paliar la situación de emergencia y vulnerabilidad que es producto de los días y meses que siguen al desplazamiento forzado. Para las demás solicitudes que se presentan en el marco de las otras rutas, la Unidad para las Víctimas deberá estar al día en el trámite, la colocación y la entrega de los recursos en relación con aquellas personas que han sido valoradas en situaciones altas de vulnerabilidad. En relación con las solicitudes de quienes fueron catalogados con vulnerabilidades bajas, la Unidad para las Víctimas deberá estar al día en el trámite de la solicitud (valoración, y cuando sea el caso, información al solicitante acerca de las fechas y los montos que recibirá); no podrán presentarse retrasos superiores a los tres meses para la colocación y la entrega de los recursos, y el porcentaje de la población que se encuentra en este retraso no puede superar la tercera parte de las

solicitudes avaladas.

En materia de ayuda humanitaria de emergencia y transición, esta Sala Especial encuentra que todavía no se puede levantar el ECI, en la medida en la que volvieron a presentarse rezagos en todas las rutas, los cuales afectan a las personas que se encuentran en vulnerabilidades altas.[839] Por su parte, en las vulnerabilidades bajas siguen ocurriendo retrasos que superan los tres meses para la colocación y la entrega de los recursos- alcanzando los seis meses e incluso el año-,[840] y que afectan a más de una tercera parte de las personas.[841]

Evaluación del nivel de cumplimiento a la orden de realizar ajustes importantes al componente de ayuda humanitaria

El Gobierno Nacional solicita que la Corte Constitucional declare formalmente que se ha avanzado en la superación de las falencias por las cuales se declaró el ECI en este componente. Esta Sala Especial encuentra que el nivel de cumplimiento a la orden de realizar ajustes importantes al componente de ayuda humanitaria, emitida en el auto 008 de 2009, es medio, toda vez que las actuaciones implementadas permiten evidenciar resultados que impactan favorablemente el goce efectivo del derecho[842] a la subsistencia mínima de la población desplazada. Ciertamente, el Gobierno Nacional ha implementado ajustes y actuaciones importantes para garantizar la entrega de la ayuda humanitaria en términos de integralidad, oportunidad e igualdad. Así lo atestigua el apoyo entregado a favor de las autoridades locales, a través de aportes en especie, montos de dinero, y apoyo en infraestructura social y comunitaria, de forma subsidiaria y complementaria, para la entrega de la ayuda humanitaria inmediata; la mayor presencia desplegada a nivel territorial (esquemas presenciales, no presenciales, y móviles); y el mayor número de ayudas humanitarias de emergencia y transición entregadas a partir de la implementación de la Ley 1448 del 2011; entre otras acciones importantes recogidas en las secciones anteriores.

Sin embargo, los programas implementados y la capacidad institucional desplegada todavía son formalmente aceptables. Como se recogió en la sección anterior, el sistema de corresponsabilidad, el cual regula la aplicación de los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, apenas se está empezando a implementar. Las medidas que se adoptaron mientras tanto, en el marco de las Resoluciones 2348 de 2012 y 0271 de 2014, sólo lograron mitigar la ausencia del mencionado sistema y, en consecuencia, únicamente atendieron parcialmente los requerimientos de articulación intergubernamental. En efecto, la respuesta nacional todavía no ha logrado acoplarse a las dificultades que enfrentan algunos municipios del país en materia de planeación, presupuestos y procedimientos adecuados, suficientes y expeditos para la entrega de la ayuda inmediata. Lo anterior cobra especial relevancia en aquellas entidades territoriales,

ya identificadas por las autoridades nacionales, de categoría 5 y 6, que se encuentran bajo la Ley 550, y que son focos importantes de recepción de población desplazada y/o en las que se presentan crisis humanitarias recurrentes.

Sumado a lo anterior, todavía persisten zonas apartadas y de difícil acceso en el país, en algunos casos con restricciones a la movilidad, en las cuales se han identificado crisis recurrentes y tasas altas de recepción de población desplazada, en las cuales las personas no pueden acceder a la ayuda humanitaria, enfrentando con ello situaciones de inseguridad alimentaria.

Finalmente, a pesar del mayor número de ayudas entregadas, se siguen presentando demoras que afectan de manera acentuada a las personas que se encuentran en vulnerabilidades altas, a las cuales se les están exigiendo requisitos desmedidos que condicionan su acceso a las ayudas humanitarias, como la exigencia de realizar el PAARI. (ver infra. Práctica inconstitucional).

Persistencia de la intervención del juez constitucional y medidas a adoptar

De acuerdo con lo recogido en la Parte General, “en los casos en que el cumplimiento sea medio, el juez de tutela valorará si puede dar por cumplida la tutela, con ciertas advertencias y medidas de protección final, o si mantiene ciertas órdenes, las cuales, necesariamente deberán ser altamente respetuosas de unas autoridades que han demostrado estar actuando al menos aceptablemente”.^[843]

En este caso, esta Sala Especial considera necesario continuar con el seguimiento y mantener la vigilancia a ciertas órdenes, en la medida en la que se presentan algunas prácticas inconstitucionales. Así ocurre con la postura del Gobierno Nacional frente a las entidades territoriales que tienen poca capacidad financiera, administrativa y técnica en materia de ayuda humanitaria inmediata. Incluso en los casos en los que la Unidad para las Víctimas activó el mecanismo de subsidiariedad, se han identificado demoras de hasta un semestre para su implementación,^[844] al igual que la persistencia de dificultades de las entidades territoriales para gestionar los recursos y garantizar la entrega de las ayudas facilitadas en el marco de ese mecanismo. Esta Sala encontró, así, casos en los que los recursos enviados por la Unidad para las Víctimas a la respectiva entidad territorial, fueron devueltos a Bogotá, porque la administración municipal no concurrió a recibir la ayuda enviada desde el nivel central, aun cuando la Unidad para las Víctimas tenía conocimiento de las necesidades apremiantes y persistentes de la comunidad que estaba llamada recibirlos.^[845]

Esta Sala Especial también tuvo conocimiento de casos en los que la Unidad para las Víctimas se abstuvo de activar el mecanismo de subsidiariedad y de entregar los recursos respectivos, hasta tanto la entidad territorial no “realizara la solicitud formal” en el marco de los mecanismos ordinarios desplegados para esos efectos, haciendo depender la necesidad de atención de las comunidades de la realización de este tipo de trámites.[846]

Al respecto, el Gobierno Nacional insiste en la responsabilidad de las entidades territoriales de prestar esa ayuda, al tiempo que reconoce que muchas de esas entidades no cuentan con la capacidad para hacerlo de manera integral y adecuada[847], sin que, hasta el momento, se haga inteligible alguna apuesta para lograr su fortalecimiento y que así cuenten con las capacidades necesarias para ejercerlas.[848]

Esta postura de la Unidad para las Víctimas se traduce, por lo tanto, en una práctica inconstitucional. Por más de que esté persiguiendo fines constitucionales legítimos al insistir en la participación y la responsabilidad de las entidades territoriales en la materia, la Unidad para las Víctimas no puede hacer depender la entrega de la ayuda humanitaria inmediata del agotamiento de las rutas y de los procedimientos ordinarios, en aquellos casos en los que las entidades territoriales no tienen la voluntad o no cuentan con los presupuestos de normalidad que la activación de esos mecanismos supone. Esta actitud se vuelve reprochable desde el momento en que la mencionada Unidad tiene conocimiento de las necesidades apremiantes y persistentes de las comunidades y, no obstante, se abstiene de intervenir debido a razones formales o a la falta de concurrencia de las entidades territoriales. En este caso, es claro que la Unidad para las Víctimas, consciente del contexto no funcional en el que se enmarcan sus decisiones y de la consecuente vulneración de derechos que estas traen consigo, las adopta, justificando su actuar en la persecución de los fines legítimos; y así termina tergiversando los instrumentos constitucionales.

Con ello, la Unidad para las Víctimas pasa por alto las obligaciones que el principio de subsidiariedad pone en cabeza del Gobierno Nacional, mandato que adquiere especial relevancia atendiendo a la falta de capacidad institucional, administrativa y financiera de algunas entidades territoriales para atender a la población que se encuentra en su territorio de manera acentuada, teniendo en cuenta las capacidades de aquellas que se encuentran en categorías 5 y 6, o que hacen parte de acuerdos de reestructuración bajo la Ley 550 de 1999-(ver supra).[849]

Por lo tanto, esta Sala Especial le advierte a la Unidad para las Víctimas acerca de la inconstitucionalidad de este tipo de omisiones y mantendrá el seguimiento sobre esta

materia hasta que verifique que las autoridades nacionales, desde el momento en el que tengan conocimiento de las necesidades apremiantes de las comunidades, en lugar de insistir en el tipo de procedimientos ordinarios que buscan contar con la participación de las entidades territoriales-los cuales no siempre son eficaces ni oportunos-, ofrezcan una respuesta directa desde el nivel nacional en esta fase de la atención, toda vez que poseen una mayor capacidad de reacción y que, en última instancia, conservan la obligación principal de garantizar la subsistencia mínima de la población desplazada por la violencia.

En el marco de lo anterior, esta Corporación ordenará a la Unidad para las Víctimas la construcción e implementación de una ruta para la entrega directa de la ayuda humanitaria inmediata en los 10 municipios más receptores y en aquellos que enfrentaron crisis humanitarias recurrentes durante el 2014 y el 2015, que se encuentren en categorías 5 y 6, o bajo la Ley 550 y que, en última instancia, no cumplan con los presupuestos de normalidad para realizar una gestión ordinaria en el marco de los esquemas habituales de planeación y articulación que contemplan los PATs y los Planes de Contingencia, en los términos descritos en este pronunciamiento.

En relación con el acceso a las medidas de ayuda humanitaria de emergencia y de transición, la Unidad para las Víctimas ha realizado esfuerzos progresivos para aumentar los enlaces municipales, los puntos de atención y la implementación de los Centros Regionales. Más allá de la insuficiencia y algunos retrasos presentados en la realización de estas actuaciones, para esta Sala Especial es claro que no es posible exigirle a la Unidad para las Víctimas la existencia de enlaces presenciales en todos los municipios y en las zonas del país. Sumado a lo anterior, al tratarse de una estrategia que ha acreditado su dinamismo y su vocación de expansión, esta Sala Especial no encuentra que se presenten razones que justifiquen la intervención excepcional del juez constitucional, salvo en el siguiente aspecto.

A pesar de haberlo ordenado desde el 2013, la Unidad para las Víctimas todavía no cuenta con un Protocolo para garantizar la entrega de la ayuda humanitaria en aquellas zonas del país en las que las restricciones a la movilidad y las difíciles condiciones de seguridad son la primera afectación que enfrentan las comunidades. Esta Sala Especial reitera que en este tipo de casos es necesario contar con un mecanismo excepcional para la entrega de la ayuda. Lo anterior, con independencia del concepto de seguridad de las Fuerzas Militares, del desarrollo previo de procedimientos de desminado y de la necesidad de concertar y planear una intervención con todas las autoridades en aras de consolidar la atención integral en el territorio. Por más legítimo y necesario que sea la consecución de un resultado macro como el perseguido, su búsqueda no puede convertirse, debido a las dificultades que en algunas ocasiones impiden alcanzarlo, en un obstáculo para garantizar las acciones puntuales y precisas que eviten las condiciones de inseguridad alimentaria y las crisis humanitarias que atraviesan tales comunidades.

Por lo tanto, esta Sala Especial mantendrá el seguimiento en esta materia hasta que la Unidad para las Víctimas supere esta práctica inconstitucional y, en consecuencia, diseñe y ponga en marcha el Protocolo excepcional para la entrega de la ayuda humanitaria a las comunidades que enfrentan restricciones a la movilidad y difíciles condiciones de seguridad, en los términos descritos en páginas anteriores y en los autos 099 de 2013 y 205 de 2015.

Finalmente, en relación con la entrega completa y oportuna de la ayuda humanitaria de emergencia y de transición, esta Sala Especial considera que la Unidad para las Víctimas está persiguiendo fines válidos y necesarios con la implementación del Decreto 2569 del 2014. En efecto, hace falta identificar las necesidades actuales de la población desplazada, definir con más criterios quién necesita la ayuda humanitaria y quién no, para así poder atender de manera completa y oportuna a las personas que así lo requieren, suspendiendo, en consecuencia, la entrega de la ayuda a las personas que ya no se encuentran en una situación excepcional que amerite la continuidad de su entrega.

No obstante, esta Sala advierte que la implementación de este Decreto, junto con la realización de los PAARIs, no ha estado exenta de trabas y de problemas importantes de cobertura y de acceso. En esa medida, esta Corporación considera que sujetar la entrega de la ayuda humanitaria a la realización del PAARI es una práctica inconstitucional para aquellas personas que, de acuerdo con el esquema anterior de medición, se catalogaron como de “vulnerabilidades altas” haciendo especial énfasis en aquellas que enfrentan factores que acrecientan la vulnerabilidad con el paso del tiempo (i.e. etarios, condiciones de discapacidad). Esta situación también se predica de comunidades indígenas, particularmente de aquellas que se encuentran residiendo en zonas urbanas marginalizadas, mientras se realiza un retorno o una reubicación en condiciones de seguridad; enfrentando dificultades extremas en materia de seguridad alimentaria y de salubridad (i.e. Quibdó), teniendo en cuenta que la encuesta del PAARI no es sensible a sus dialectos propios.

Para estas situaciones, por lo tanto, esta Sala Especial ordenará a la Unidad para las Víctimas continuar con la entrega de la ayuda humanitaria, sin que sea un argumento válido supeditar su entrega a la realización del PAARI. Lo anterior, sin perjuicio de que una vez realizada esta encuesta, se determine que se han superado las condiciones de vulnerabilidad y se proceda a suspender la entrega de la ayuda. La Unidad para las Víctimas deberá presentar informes periódicos en los que exponga el número de ayudas entregadas en cumplimiento a esta orden, sus beneficiarios y el tipo de vulnerabilidad que enfrentan; y se le ordenará que, junto con el Ministerio del Interior, identifique las comunidades indígenas que se encuentran en las circunstancias descritas y que requieren de la entrega de esta ayuda, hasta tanto se realice el retorno o la reubicación en condiciones de seguridad, garantizando que la entrega de la ayuda cumpla con el enfoque

diferencial. Para este ejercicio se podrá contar con la participación de la Defensoría del Pueblo y del ACNUR.

2.3.3. Retornos y reubicaciones

A lo largo del proceso de seguimiento, esta Corporación ha ordenado al Gobierno Nacional ajustar el componente de retornos y reubicaciones a través de las órdenes impartidas en los autos 008 de 2009, 383 de 2010 y 219 de 2011. Una vez analizada la respuesta del Gobierno Nacional, los Organismos de Control y la Sociedad Civil a estos autos y, especialmente, a los autos 201, 202, 253 y 394 de 2015, en los que se desarrollaron diagnósticos preliminares sobre el componente y se indagó por su nivel de ajuste y estado actual, esta Corporación encuentra lo siguiente: la actual política de retornos y reubicaciones no permite que este tipo de procesos se consoliden y, con ello, no está cumpliendo con su objetivo dentro del proceso de restablecimiento de derechos de la población desplazada (art. 17 L. 387 de 1997). En última instancia, los procesos de retornos y reubicaciones no representan una solución duradera o sostenible frente al desplazamiento forzado, contrario a lo establecido en las obligaciones internacionales en la materia.[850]

A continuación esta Sala va a explicar los problemas generales que impiden la consolidación de los procesos de retornos y reubicaciones y, en las sub-secciones siguientes, se va a detener de manera específica en los procesos de reubicación urbana y rural. Lo anterior, teniendo en cuenta que los procesos de reubicación de la población desplazada son uno de los aspectos de la política que más se encuentra invisibilizado y, en consecuencia, desatendido.

2.3.3.1. Problemas generales que impiden la consolidación de los procesos de retornos y reubicaciones.

El acompañamiento actual ofrecido por el Estado en el marco de los procesos de retornos y reubicaciones, impide la consolidación de esos procesos y, en consecuencia, no surte los efectos esperados respecto de la cesación de la condición de vulnerabilidad propia del desplazamiento, por las siguientes razones: (i) no existen criterios objetivos y racionales para el diseño de la política y la disposición de recursos destinados a la misma; (ii) el acompañamiento a los procesos de retornos y reubicaciones sigue siendo excepcional; (iii) el acompañamiento, la atención y el seguimiento estatal, se agotan en el traslado de la población retornada y reubicada y, en el mejor de los casos, en la provisión de Esquemas Especiales de Acompañamiento (EEA); (iv) existe un déficit de restablecimiento de los derechos, dadas las adversas o precarias condiciones locales o territoriales, tanto en el

plano institucional como social; (v) no existen mecanismos para mitigar las transformaciones territoriales causadas por el desplazamiento forzado y, en ese orden de ideas, garantizar la sostenibilidad de los procesos de retornos y reubicaciones; (vi) persisten problemas de seguridad que permanecen inalterados, dada la ausencia de estrategias sólidas de prevención y protección; (vii) no se cuenta con seguridad jurídica sobre las tierras o territorios, que permita atender de manera definitiva los procesos de retornos y reubicaciones. A continuación, la Sala detallará cada una de las razones que conducen a la frustración de los procesos de retornos y reubicaciones en Colombia.

(i) De acuerdo con la información aportada en respuesta al auto 202 de 2015, y con la actualización de la misma presentada por el Gobierno Nacional en abril de 2016, la Sala encuentra que, aun cuando hay un avance puntual en la identificación o individualización de los 94.318 casos de retornos y reubicaciones acompañados por el Gobierno con corte a diciembre de 2015, así como en su caracterización acorde a los principios de voluntariedad y seguridad, persiste todavía un grave fenómeno de subregistro.[851] De forma tal que, a la fecha, no es posible conocer: (a) el universo de los procesos de retornos y reubicaciones existentes en el país, atendiendo no sólo a los casos acompañados, sino también a los no acompañados; (b) ni las condiciones de dignidad tanto de los procesos acompañados como de los no acompañados, toda vez que tan sólo se cuenta con registros administrativos parciales de la oferta destinada a casos acompañados;[852] (c) ni las reubicaciones rurales y urbanas existentes de manera previa a la implementación de los Subsidios Integrales Directos de Reforma Agraria (SIDRA) y a la implementación del Programa de Vivienda Gratuita (PVG). Por tanto, la Sala considera que el Gobierno Nacional todavía no ha dimensionado la magnitud de las demandas de la población retornada y reubicada, para acorde con ellas planear de manera racional sus objetivos, respuestas y recursos en el marco de la política pública.

El presupuesto específico y sectorial destinado al componente refleja este fenómeno. Si bien la UARIV y el DPS han destinado presupuesto de manera específica y progresiva al componente de retornos y reubicaciones, lo han hecho orientados por las metas tentativas de atención trazadas en el Plan Nacional de Desarrollo,[853] más no por las demandas y necesidades concretas de los procesos de retornos y reubicaciones acompañados, recogidas dentro de los planes de retornos y reubicaciones. Esto mismo sucede con las diferentes entidades sectoriales que integran el SNARIV a nivel nacional. De la información aportada por el Gobierno Nacional,[854] la Sala pudo concluir que las demandas expuestas y las obligaciones consagradas dentro de los planes de retornos y reubicaciones, sencillamente, no se toman en cuenta para la planeación de sus presupuestos y acciones. Esta situación resulta preocupante, dado que, de un lado, el número de planes se ha incrementado, de 85 en agosto de 2014 a 149 en abril de 2016;[855] y del otro, las capacidades financieras de las entidades territoriales continúan siendo limitadas para la implementación de estos planes, sin que se registren medidas de fortalecimiento al respecto, bajo los principios de complementariedad y subsidiariedad.[856] En consecuencia, los esfuerzos presupuestales del Estado no se corresponden con la magnitud de los compromisos adquiridos y las expectativas generadas mediante la formulación de los

planes de retornos y reubicaciones, mucho menos con las dimensiones reales del fenómeno de retorno o reubicación en el país, que no necesariamente ha sido acompañado mediante la suscripción de esta clase de planes.

(ii) En Colombia tan sólo han sido identificados los casos de retornos y reubicaciones acompañados con corte a junio y a diciembre de 2015, equivalentes a 69.835 hogares o 105.080 personas acompañadas para junio, y a 94.318 hogares acompañados para diciembre.[857] Sin embargo, el número de casos no acompañados sigue sin ser identificado y los indicios aportados por la encuesta de Goce Efectivo de Derechos (GED) desarrollada por la UARIV, arrojarían que cerca del 78,6 % de los retornos y reubicaciones actualmente existentes en el país, serían de carácter no acompañado.[858] El acompañamiento a los procesos de retornos y reubicaciones en Colombia, por lo tanto, resulta más bien excepcional, y muchas comunidades se ven forzadas a retornar o reubicarse sin acompañamiento después de esperar por un tiempo prolongado, de manera infructuosa, apoyo institucional para sus procesos.[859]

Ahora bien, muchos de los retornos y reubicaciones no acompañados pudieron haberse generado e incrementado en el período posterior al año 2005, así como han sido incentivados por los procesos de restitución de tierras y, seguramente, lo serán por el actual proceso de paz.[860] Esto quiere decir que los retos del Estado colombiano para acompañar y atender a estas familias y personas no acompañadas en sus procesos de retorno o reubicación son de enormes proporciones. Sobre todo, cuando más allá de aplicar los mecanismos de acompañamiento y atención ordinarios, se deben buscar formas de contrarrestar la vulnerabilidad causada por el no acompañamiento. En algunos casos, por ejemplo, se ha podido verificar que el no acompañamiento se traduce en acciones de deslegitimación, estigmatización y desatención de los procesos de retorno o reubicación por parte de las autoridades, especialmente, las locales.[861]

(iii) En el caso de los retornos y reubicaciones acompañados, la Sala encuentra que los mecanismos de acompañamiento y atención a los mismos cuentan con importantes limitaciones y que, en ese orden de ideas, tienen muy pocas posibilidades para garantizar que el acompañamiento vaya más allá de una serie de instrucciones básicas para el traslado de la población retornada y reubicada y, con ello, lograr la disposición efectiva de la oferta sectorial requerida para la atención y la definitiva estabilización socio-económica de esta población. Los retos del Gobierno Nacional para lograr la efectiva coordinación de la oferta sectorial en torno a la atención de los 14 mínimos de los retornos y reubicaciones,[862] al igual que para lograr el acompañamiento oportuno y adecuado a las comunidades retornadas y reubicadas, continúan siendo de enormes dimensiones.

En efecto, (a) la oferta institucional que cuenta con mayores alcances directos y

cuantitativos, así como con mayores recursos específicos y progresivos para el acompañamiento y la atención de los procesos de retornos y reubicaciones, a saber, la de la UARIV y la del Departamentos para la Prosperidad Social (DPS), es una oferta complementaria, transitoria y que no tiene la vocación de garantizar la estabilización socio-económica definitiva.[863] Sumado a lo anterior, (b) la oferta sectorial destinada a la atención de los procesos de retornos y reubicaciones adolece de falta de coordinación y articulación por parte de la UARIV, incluso en aquellos casos en los que se ha concentrado la intervención estatal, como ocurre con los casos emblemáticos y con los procesos de retorno en el marco de la política de restitución de tierras. A su vez, (c) los procesos de retornos y reubicaciones no están siendo acompañados con el debido enfoque diferencial. Finalmente, (d) el seguimiento al acompañamiento y atención de los procesos de retornos y reubicaciones no se realiza bajo un enfoque de Goce Efectivo de Derechos.

(a) El Protocolo de Retornos y Reubicaciones se muestra insuficiente para coordinar y disponer de la oferta sectorial del nivel nacional y local, bajo los principios de complementariedad, corresponsabilidad y subsidiariedad, en aras de atender de manera efectiva las demandas de los procesos de retornos y reubicaciones, así como garantizarles el principio de dignidad.[864]

Los Planes de Retornos y Reubicaciones no cuentan con suficientes insumos para caracterizar las necesidades de la población retornada y reubicada[865], y no se encuentran soportados por asignaciones presupuestales específicas a nivel territorial y nacional. Se puede observar así su incapacidad para gestionar y disponer la oferta institucional necesaria para atender los procesos de retornos y reubicaciones[866] y, en consecuencia, se puede verificar su nivel bajo de cumplimiento, tornándose en instrumentos meramente aspiracionales.[867]

Los Esquemas Especiales de Acompañamiento (EEA), integrados por el Programa Familias en su Tierra (FEST), los Esquemas Especiales de Acompañamiento Individuales (EEA-I) y los Proyectos Dinamizadores, tienen falencias en relación con la articulación o el tránsito a la oferta sectorial destinada a la estabilización socio-económica en materia de vivienda y generación de ingresos.[868] Así las cosas, estos programas y estrategias no consisten sino en una oferta de carácter temporal y complementario, que, en todo caso, no puede sustituir la oferta sectorial destinada a tales efectos.[869] Sumado a anterior, la Contraloría General de la República ha encontrado dificultades para su implementación a través de intermediarios u operadores, sobre los cuales no se ejercen controles, en detrimento de los derechos de la población retornada y reubicada.[870]

En el ANEXO al presente auto se describirán de manera más detallada cada uno de estos instrumentos, mecanismos, estrategias, programas y planes, así como sus fallas

específicas.

(b) Respecto de la oferta sectorial destinada a la atención de los procesos de retornos y reubicaciones, en el auto 394 de 2015 esta Sala consideró que su principal problema era su falta de coordinación y articulación por parte de la UARIV, de tal forma que la oferta se tradujera en la efectiva estabilización socio-económica de las comunidades retornadas y reubicadas.[871] De las respuestas aportadas por el Gobierno Nacional al mencionado auto no se desprenden elementos de juicio para dar por superado este problema. Por el contrario, existen elementos que lo reafirman y muestran la continuidad de un vacío de coordinación en la política pública, especialmente, respecto de los componentes o mínimos de vivienda, generación de ingresos y tierras (adjudicación y formalización).[872]

Si bien la UARIV afirma que ha desarrollado mecanismos para mejorar la coordinación y la gestión de la oferta,[873] esta Corporación observa que estos mecanismos son incipientes en su implementación. Lo anterior, en la medida en la que sólo generan incidencia temática de las problemáticas o necesidades de los procesos de retornos y reubicaciones ante los distintos Subcomités y Mesas del SNARIV; no permiten generar cupos efectivos, oferta o recursos concretos que se correspondan con las demandas o necesidades cuantitativas y cualitativas de la población retornada y reubicada;[874] así como tampoco permiten desarrollar correctivos sustanciales a los problemas de adecuación de las políticas sectoriales que impactan de manera negativa a los procesos de retornos y reubicaciones (i.e. las políticas de acceso a tierras, de vivienda urbana y rural y de generación de ingresos). Así las cosas, la precaria coordinación se refleja en las cifras aportadas por el propio Gobierno Nacional en materia de acceso a programas para la estabilización socio-económica de la población retornada y reubicada.[875]

Ni siquiera en los casos considerados por el Gobierno Nacional como emblemáticos, esto es, Las Palmas (San Jacinto, Bolívar), Mampuján (María la Baja, Bolívar), Las Brisas y San Cayetano (San Juan de Nepomuceno, Bolívar), Curvaradó (Carmen del Darién, Chocó), Jiguamiandó (Carmen del Darién, Chocó), Alto Andagueda-comunidad Embera Katío (Bagadó, Chocó), Santa Cecilia (Pueblo Rico, Risaralda), La Rochela (La Virginia, Risaralda), el Resguardo Totumal (Belalcázar, Caldas) y Bahía Portete- comunidad Wayuu (Uribía, La Guajira),[876] ni siquiera en estos casos los esfuerzos de coordinación y seguimiento han sido lo suficientemente reforzados como para obtener los resultados esperados en términos de restablecimiento de derechos o GED.[877]

Paradójicamente, existen otros casos de retornos y reubicaciones que se han consolidado como emblemáticos, por no haber podido desarrollar procesos de cierre o de superación de la vulnerabilidad, pese a contar con una considerable oferta institucional dispuesta para su atención. Estos son los casos de las regiones de Oriente Antioqueño y Montes de María.

Aun cuando el Gobierno Nacional reporta diversas acciones en ambos casos, incluso involucrando diversos niveles de coordinación Nación-territorio,[878] las verificaciones en terreno permiten concluir que han sido acciones dispersas-no coordinadas-, basadas en esquemas especiales de acompañamiento y en el apoyo prestado por otras Entidades Territoriales (i.e. la gobernación de Antioquia y la alcaldía de Medellín); sin que realmente se verifique la disposición y articulación de la oferta desde el nivel nacional para hacer tránsito de los Esquemas Especiales de Acompañamiento a la oferta definitiva para la estabilización socio-económica en materia de tierras, generación de ingresos y vivienda.[879]

En el caso de los retornos generados tras el proceso de restitución-retornos posfallo-, aun cuando todavía no hay certeza de su número,[880] también se presentan importantes problemas de coordinación interinstitucional en aras de la efectiva estabilización socio-económica.[881] El acceso inoportuno a la vivienda rural, debido a demoras en la consecución de las pólizas, entre otras razones (Ver supra. Componente de vivienda), es uno de los factores que más afecta el proceso de estabilización y que, incluso, disuade a la población restituida de retornar.[882] Lo anterior, seguido de factores como la falta de: atención psicosocial, reunificación familiar, seguridad alimentaria, generación de ingresos, vías terciarias e infraestructura[883], y alivio de pasivos.[884] Del mismo modo, se registra insuficiente diligencia por parte del INCODER (en liquidación) para titular o formalizar los predios restituidos, teniendo en cuenta que al menos un 18,4% de los beneficiarios de los fallos de restitución tenía la calidad jurídica de ocupante de baldíos y un 23,6% de poseedor.[885] Conforme a la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES), en su más reciente encuesta sobre restitución de tierras y retorno, dentro de los restituidos, el 9,6% no ha establecido que hará con su predio, en un 27,1% porque está a la espera de que le construyan su vivienda y en un 19,1% porque no le han otorgado proyectos productivos.[886] Lo que coincide con el bajo nivel de cumplimiento de las órdenes proferidas por los jueces de restitución en estas dos materias, así como en salud, educación, alimentación e infraestructura vial. De acuerdo con CODHES, el nivel de cumplimiento de las órdenes relacionadas con vivienda es del 25,7%, mientras que el relacionado con las demás materias oscila entre el 40 y 60%.[887] Según CODHES, de mejorarse estos niveles de cumplimiento, podría promoverse la voluntad de los restituidos que aún no saben qué hacer con su predio, hacia el retorno pleno.[888]

Esta situación, en resumen, evidencia serias deficiencias en la coordinación entre la Unidad de Restitución de Tierras (URT) y la UARIV y, a su vez, entre la UARIV, las entidades territoriales y las diferentes entidades sectoriales, a fin de adoptar e implementar los planes de retornos y reubicaciones, así como las órdenes de las sentencias de restitución.[889]

(c) Esta Sala Especial resalta que el acompañamiento y la atención dispuestos para los procesos de retornos y reubicaciones resultan inadecuados e insuficientes, cuando no se adoptan en la materialidad enfoques diferenciales. En el caso de los pueblos indígenas o las

comunidades étnicas, la opción preferente para el restablecimiento de sus derechos debe ser la recuperación de sus territorios ancestrales o colectivos y el retorno, y así debe reflejarse en la política pública, teniendo en cuenta la especial relación que guardan estos pueblos y comunidades con sus territorios, de conformidad con lo establecido en el Convenio 169 de 1989 (art. 16.4), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (art. 10) y la jurisprudencia de esta Corporación.[890]

No obstante, en la práctica se ha verificado que se siguen registrando casos de retornos de pueblos indígenas sin el suficiente acompañamiento institucional (i.e. caso de la comunidad Wounaan); que los procesos de retornos acompañados no han conllevado al restablecimiento pleno de los derechos de las comunidades étnicas, lo cual le ha restado credibilidad a la política (i.e. casos Wayuu, Embera Chamí, Embera Katío y Jiw); y que la continuidad del conflicto y de los intereses económicos sobre los territorios ancestrales, impiden la consolidación de los procesos de retorno de las comunidades étnicas.[891]

En todo caso, esta Sala debe aclarar que la prevalencia de los retornos para las comunidades étnicas por encima de las reubicaciones, no significa que se obligue a las comunidades a retornar bajo cualquier circunstancia. Si, en efecto, el retorno no es posible y la decisión de las comunidades de optar por la reubicación urbana se produce en pleno ejercicio de su autonomía; se debe proceder a atender esta reubicación, tomando en cuenta los criterios que también han sido establecidos por esta por Corporación en la materia, en el sentido de que los pueblos indígenas también pueden desarrollar su diversidad cultural o sus procesos de reetnización en contextos urbanos, plenamente amparados por el Estado, con el objetivo de evitar fenómenos de discriminación o desatención.[892]

(d) Una de las grandes fallas en el acompañamiento y atención a los procesos de retornos y reubicaciones, es la falta de seguimiento a las intervenciones institucionales bajo un enfoque de GED. Si bien en los informes del Gobierno Nacional se advierte que mediante los Decretos 2569 de 2014 y 1084 de 2015 se adoptará de manera concreta este enfoque dentro de los procesos de retornos y reubicaciones, a través del desarrollo de ejercicios de medición que permitan establecer la superación de la vulnerabilidad propia del desplazamiento forzado y/o fortalecer la oferta institucional destinada a la población retornada y reubicada;[893] aún no se cuenta con resultados de la implementación de estos Decretos, que posibiliten a la Sala valorar su adecuación y eficacia para hacer seguimiento a los procesos de retornos y reubicaciones bajo un enfoque de GED. Por tanto, será preciso hacer seguimiento a la implementación de estos Decretos, con el objetivo de evitar distorsiones que conlleven a considerar que el acceso formal a un programa en materia de estabilización socio-económica, registrado en la Red Nacional de Información o en el registro administrativo, es equiparable al GED y, en ese orden de ideas, a la superación de la condición de desplazamiento, tal como ya se anunció en los componentes de generación de ingresos y de ayuda humanitaria (ver supra.).

Por lo pronto, se debe remarcar que en torno a los procesos de retornos y reubicaciones, a la fecha, no existe un ejercicio de medición específico que arroje el nivel de GED de la población retornada y reubicada. Hasta el momento lo que existe son ejercicios basados en encuestas que arrojan la siguiente información: la voluntad de retorno o reubicación de la población desplazada y la variación de esta voluntad acorde a la variable de fortalecimiento del Estado de Derecho a nivel territorial o local;[894] las razones por las cuáles no se retorna o no se busca una opción de reubicación;[895] la población que eventualmente retornaría o se reubicaría en zonas rurales de mejorar las condiciones de seguridad;[896] cuánta población asentada en cascos urbanos se considera ya retornada o reubicada bajo condiciones voluntariedad y seguridad, aun cuando no contó con acompañamiento para su proceso de retorno o reubicación;[897] y cuánta de esta población tiene satisfechos Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), asociados al principio de dignidad.[898]

Por lo tanto, la Sala considera pertinente reiterar a la UARIV y a los Organismos de Control la necesidad de adelantar el ejercicio de medición propuesto en el auto 202 de 2015; toda vez que, en la actualidad, el mismo Gobierno Nacional reconoce la ausencia de una medición que permita evaluar los avances en la garantía de este componente.[899]

En síntesis, los procesos de retornos y reubicaciones no logran consolidarse a través de los diferentes instrumentos o acciones dispuestos para el acompañamiento y la atención a esta clase de procesos. Estos se limitan a promover el traslado físico de la población retornada y reubicada y, en el mejor de los casos, a proveer de esquemas temporales de atención, que no logran la estabilización socio-económica y no son equiparables a soluciones duraderas, de acuerdo con enfoques diferenciales y en términos de GED.

(iv) El déficit de restablecimiento de derechos en el marco de procesos de retornos y reubicaciones también es imputable a las adversas condiciones locales o territoriales, tanto en el plano institucional como social. Aun cuando es conocida la baja capacidad administrativa, técnica y financiera de los municipios para asumir la atención de los procesos de retornos y reubicaciones,[900] se sigue registrando la falta de asistencia desde el nivel nacional hacia el territorial, bajo los principios de corresponsabilidad, complementariedad y subsidiariedad.

Si bien los municipios cuentan con los recursos propios del Sistema General de Participaciones para atender la satisfacción de derechos como salud y educación, estos recursos aún no contemplan las modificaciones demográficas introducidas por los procesos de retornos y reubicaciones.[901] En el caso de derechos como vivienda, generación de

ingresos y tierras (restitución, adjudicación y formalización), como derechos de especial relevancia para la estabilización socio-económica de la población desplazada, la oferta institucional se encuentra concentrada en el nivel nacional. Así, las entidades competentes no hacen presencia en la mayoría de los municipios que aglutinan la mayor cantidad de procesos de retornos y reubicaciones, en el marco de sus Comités Territoriales de Justicia Transicional (CTJTr), para efectos de contraer obligaciones.[902] La UARIV tampoco cuenta con las capacidades suficientes de coordinación interinstitucional para llevar las demandas registradas o caracterizadas en el territorio al nivel nacional, para así gestionar la oferta desde este último y volver nuevamente al territorio con oferta disponible para su implementación o despliegue (ver supra.).

De otra parte, la normatividad vigente continúa asignando considerables cargas a las entidades territoriales sin implementar todavía un Sistema de Corresponsabilidad robusto, pues si bien en diciembre de 2015 se adoptó una nueva normatividad en la materia,[903] su implementación es aún prematura y no permite observar resultados ostensibles y satisfactorios (ver supra.). En consecuencia, los municipios y departamentos, sencillamente, desconocen la oferta nacional de la cual pueden disponer para solventar las necesidades que no alcanzan a satisfacer a través de sus recursos y programas propios.[904] Esto ha llevado a que algunos municipios en la región del Oriente Antioqueño declaren la “Emergencia por Retornos”.[905] así como a que las entidades territoriales que han acompañado y atendido procesos de retornos y reubicaciones (i.e. la Alcaldía de Medellín) bajo la figura de coordinación horizontal, contemplada en la Ley 1190 de 2008, manifiesten no poder seguir haciendo uso de la misma, dado que su capacidad también es limitada.[906]

A esto se suma que todavía no se ha adoptado de manera definitiva la herramienta para valorar las necesidades de integración local o comunitaria,[907] en aras de coordinar los diferentes programas existentes en la materia.[908] Lo anterior, a pesar de que las autoridades son conscientes del deber de desarrollar labores en este sentido entre las comunidades retornadas y reubicadas, y las comunidades receptoras, a fin de garantizar que el proceso de restablecimiento de derechos sea exitoso, evitar fenómenos de discriminación y prevenir la conflictividad social.

(v) En el auto 394 de 2015 esta Sala planteó un problema que no había sido objeto de seguimiento en los autos precedentes en torno al componente de retornos y reubicaciones, a saber, la sostenibilidad de esta clase de procesos, dadas las transformaciones territoriales o la “reconfiguración territorial” causada por el conflicto armado y el desplazamiento forzado.[909] De acuerdo con el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH): “en varias regiones el abandono de las tierras anteriormente ocupadas por las personas desplazadas fue seguido por la implantación y expansión de inversiones agroindustriales, proyectos de gran minería, hidrocarburos o de infraestructuras, o por la redefinición de las condiciones de propiedad (...) Este tipo de procesos ha ocurrido en otras épocas pero actualmente se

produce con mayor regularidad, estando asociados a la eliminación de las barreras que limitaban la expansión de los grandes capitales a escala mundial. Sus alcances e implicaciones sociales, económicas, ambientales y políticas dentro de la fase actual de desarrollo trascienden las circunstancias locales y corresponderían a extensos procesos de reconfiguración territorial.” [910]

Según informa el Gobierno Nacional en la respuesta al auto 394 de 2015, al menos 186 municipios, ubicados en 29 departamentos del país, con planes de retornos y reubicaciones aprobados o en proceso de formulación,[911] se verían enfrentados a la incursión de proyectos económicos de gran escala, que amenazan seriamente la sostenibilidad de los procesos de retornos y reubicaciones, y las formas de vida, producción y organización campesina y étnica.[912] En el caso de las comunidades étnicas, de conformidad con lo expresado por la Contraloría General de la República, las amenazas y los riesgos son exacerbados, dada la inseguridad jurídica sobre los territorios colectivos; la presencia de actores armados en los territorios colectivos, como promotores o custodios de los proyectos económicos a gran escala, incluido el narcotráfico; la falta de garantías procesales para conocer de manera veraz, completa y oportuna acerca de los proyectos económicos que ingresan a los territorios; y el riesgo inminente de desaparición física y cultural de estas comunidades.[913] Al respecto, la Contraloría cita de manera enunciativa los casos de 6 Consejos Comunitarios, en los que, pese a la intervención de la política de restitución de tierras, se siguen registrando amenazas a la sostenibilidad de sus procesos de retorno, por cuenta de la continuidad de facto de esta clase de proyectos e intereses económicos.[914]

Aun cuando la UARIV y la URT advierten que han emprendido acciones para que, en casos puntuales, el desarrollo de estos proyectos no afecte los procesos de restitución y de retornos y reubicaciones;[915] la Sala observa que, en efecto, son respuestas y acciones puntuales y no se desprenden de una coherencia o armonización de la política pública de atención y reparación a las víctimas con las políticas de desarrollo impulsadas por el Gobierno Nacional. Por el contrario, tal como lo indica la Contraloría, se presenta una tensión entre estas políticas: “Por el lado de las amenazas se destaca la tensión y contradicciones entre políticas públicas de carácter nacional. En efecto, uno de los riesgos que más llama la atención y de alguna manera empieza a materializarse, tiene que ver con las presiones derivadas del modelo de desarrollo extractivo adoptado por el país, en la medida en que los procesos de restitución (retorno) en curso han evidenciado como éste recae de manera particular en los territorios de las comunidades étnicas y como ello puede traer repercusiones a sus miembros.”[916]

Por lo tanto, pese a que el actual Plan Nacional de Desarrollo prioriza el componente de retornos y reubicaciones, sigue incentivando el desarrollo de proyectos económicos de gran escala,[917] sin reparar en los impactos que estos pueden generar en las comunidades restituidas, retornadas o reubicadas; sin garantizar mínimos de participación y concertación a estas comunidades para establecer la conveniencia o no de estos proyectos; y sin prever

que, en muchos casos, estos proyectos fueron el factor causante del desplazamiento[918] y, ahora, son la barrera para la consolidación del retorno o la reubicación. En consecuencia, será necesario buscar formas de armonizar las políticas y evitar que el desarrollo, a través de esta clase de proyectos, continúe siendo un factor de desplazamiento, incluso sobre las comunidades que emprendieron su proceso de restablecimiento de derechos a través del retorno o la reubicación.[919] Una de estas formas, como lo sugiere la Contraloría General de la República, es garantizar la participación efectiva, a nivel local y nacional, de las comunidades retornadas y reubicadas en la toma de las decisiones sobre la incursión de proyectos económicos de gran escala en sus territorios, así como armonizar los contenidos de los planes de desarrollo y ordenamiento territorial locales con el Plan Nacional de Desarrollo.[920]

La jurisprudencia constitucional ha establecido al respecto que, en caso de tensión entre los derechos de la población víctima de desplazamiento forzado y las políticas de desarrollo promovidas por el Plan Nacional de Desarrollo, específicamente entre el derecho a la restitución y estas políticas, debe armonizarse tal tensión considerando la prevalencia de los derechos de la población desplazada.[921] En efecto, en la sentencia C-035 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) esta Corporación asumió este criterio para fundamentar la inconstitucionalidad de compensar de manera directa, o sin las garantías propias de los procesos de expropiación, a las víctimas de desplazamiento forzado cuyos predios objeto de restitución se encontraran ubicados en zonas afectadas para el desarrollo de Proyectos de Interés Nacional Estratégico (PINE).[922] Aunado a ello, la Corte consideró que los PINE tampoco constituían una razón suficiente de interés social o utilidad pública, a la luz de los contenidos del art. 58 de la Constitución Política, que permitiese plantear cualquier clase de proceso de expropiación respecto de los bienes de particulares o de víctimas de desplazamiento forzado.[923] De tal forma que ni los PINE pueden conllevar a la expropiación, mucho menos a una expropiación sin garantías, ni menoscabar el derecho a la restitución de las víctimas de desplazamiento forzado, toda vez que sus derechos son prevalentes. En consecuencia, permanece incólume la obligación del Estado de garantizar de manera preferente la restitución de tierras y el retorno como forma de reparación y restablecimiento de derechos de la población víctima de desplazamiento forzado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 1448 de 2011 y la jurisprudencia constitucional.[924]

De hecho, esta obligación coincide con la voluntad de las víctimas de desplazamiento forzado restituidas. Conforme a la reciente encuesta publicada por CODHES, el 72,6% de los restituidos desea el retorno pleno a sus predios, que implica habitarlos y usarlos con fines productivos.[925] En términos de CODHES: “Los resultados comentados son indicativos del deseo claro de este grupo poblacional de regresar al campo y más aún a su predio, y no confirman opiniones, a veces sin fundamento, en el sentido de que los desplazados sólo esperan la restitución para posteriormente vender su predio. Estos hallazgos son importantes pues permiten inferir que quienes han sido restituidos ven el proceso como algo permanente y le apuestan al retorno y a su sostenibilidad”. [926]

Por tanto, una de las formas de afianzar la obligación anteriormente descrita y, a su vez, de armonizar las tensiones que puedan surgir entre los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado y las políticas y proyectos de desarrollo, es garantizar a la población retornada y reubicada (en los casos en los que la voluntad de la población desplazada sea la reubicación), la participación directa en las decisiones que impliquen la incursión de proyectos económicos de gran escala en sus tierras y territorios, que potencialmente puedan afectarlos. La sentencia C-035 de 2016, en ese sentido, consideró que la participación directa de las comunidades asentadas en los territorios, resulta fundamental para la selección o delimitación de las Áreas de Reserva Estratégica Minera (AREM), al igual que la participación de las entidades territoriales.[927] De tal forma que en el caso concreto de las AREM, la Corte ordenó el desarrollo de un mecanismo de concertación tanto con las entidades territoriales, como con las comunidades potencialmente afectadas por los proyectos minero-energéticos que se desarrollen en las AREM.[928]

La participación de las comunidades afectadas por proyectos económicos de gran escala no ha sido ajena a la jurisprudencia de esta Corporación, tanto en sede ordinaria de tutela como de control de constitucionalidad.[929] La Corte Constitucional ha protegido en este tipo de situaciones la participación de las comunidades como forma, a su vez, de salvaguardar el medio ambiente y el territorio donde habitan y ejercen sus actividades tradicionales, su sostenibilidad social y cultural o su espacio vital.[930] La participación, por tanto, en estos casos no se circunscribe exclusivamente a escenarios de consulta previa para las comunidades étnicas, sino que también es predicable, bajo otras modalidades de participación, de las comunidades campesinas y/o desplazadas, retornadas o reubicadas, como forma de proteger el territorio y el medio ambiente.

No hay que olvidar que el territorio es un derecho que no se circunscribe de manera exclusiva al reconocimiento de su titularidad en cabeza de los pueblos y comunidades étnicas; se trata también de un derecho de las comunidades campesinas o de las poblaciones rurales en general, que además de fundamentarse en la diversidad cultural y manifestarse en un particular uso y relacionamiento con la tierra, emerge del “desarrollo del ser humano y la posibilidad de llevar a cabo sus aspiraciones más profundas”. [931]

El derecho al territorio, en estos casos, conforme al artículo 64 de la Constitución Política, no sólo supone el acceso progresivo a la propiedad de la tierra, sino también la garantía de una serie de bienes y servicios complementarios o de DESC que permitan a las poblaciones o comunidades rurales desarrollar su proyecto de vida y una forma particular de relacionamiento con la tierra, como manifestación del principio y valor constitucional de la dignidad humana. Entre otros bienes y servicios, el artículo 64 de la Constitución, establece la obligación del Estado de garantizar a los pobladores rurales: salud, educación, vivienda,

seguridad social, crédito, comercialización de los productos y asistencia técnica y empresarial.[932]

Desde el punto de vista fáctico, los pobladores rurales y/o desplazados y restituidos, como condiciones subjetivas que en muchas oportunidades concurren,[933] desean continuar gozando de su derecho a la tierra y al territorio en el marco de sus procesos de retorno o reubicación, para así poder realizar las actividades agropecuarias que desarrollaban de manera previa al desplazamiento forzado, acorde a sus saberes y prácticas productivas propias. Conforme a la reciente encuesta publicada por CODHES: “los titulares restituidos dedican sus predios actualmente a desarrollar las mismas actividades que llevaban a cabo antes del despojo. La ganadería y la agricultura son las principales actividades señaladas. En este último caso, los productos que cultivan hoy son muy similares a los que tenían antes de que el despojo o abandono forzado los afectara. De esta manera, recuperan sus conocimientos del campo y los ponen en práctica. De allí la importancia de mantener la consulta a los restituidos sobre las actividades que quieren y saben desarrollar, que lleva a cabo la Unidad de Tierras para la puesta en marcha de proyectos productivos. (Énfasis agregado)” [934]

En consecuencia, corresponde al Estado, primero, garantizar la participación a las comunidades campesinas y/o desplazadas que retornan o se reubican, en casos en los que los proyectos económicos de gran escala incursionen en sus tierras y territorios, y estos proyectos puedan afectarlos. Particularmente, sobre la garantía de mecanismos de participación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido los siguientes mínimos a considerar por parte de los Estados en contextos de incursión de proyectos extractivos y de desarrollo: (a) la información suministrada a las comunidades sobre los proyectos debe ser oportuna, accesible y completa; (b) el acceso a la información debe ser amplio, “aun cuando ello implique brindar información relativa a actividades de empresas privadas”; y (c) la participación no se limita a escenarios representativos, sino que también debe garantizarse, individual y colectivamente, en las decisiones que atañen directamente al medio ambiente de las comunidades.[935] Segundo, corresponde al Estado promover la participación de estas comunidades para que puedan (a) desarrollar proyectos económicos acorde a sus saberes y prácticas propias, (b) obtener los bienes y servicios necesarios a tales efectos y, así, (c) ejercer su forma particular de relacionamiento con la tierra y el territorio. Tercero, en caso de que los proyectos económicos de gran escala, en definitiva, se ejecuten en los territorios, corresponde al Estado salvaguardar a las comunidades campesinas y étnicas retornadas y reubicadas de todos los impactos negativos que estos proyectos puedan tener, lo que supone hacer un seguimiento estricto a las actividades de las empresas, conforme a los estándares internacionales de derechos humanos en la materia.[936]

De acuerdo con CIDH, por ejemplo: “es evidente el vínculo entre el goce efectivo de los derechos humanos mayormente afectados por los proyectos de desarrollo, explotación y

extracción, y la protección y preservación del medio ambiente.”[937] En tal sentido, las comunidades afectadas por proyectos extractivos o de desarrollo son titulares, de manera no exhaustiva, de las siguientes garantías mínimas por parte del Estado, que deben ser asumidas con debida diligencia: “(i) (...) adoptar un marco normativo adecuado y efectivo, (ii) (...) prevenir las violaciones de derechos humanos, (iii) (...) supervisar y fiscalizar las actividades de las empresas y otros actores no estatales, (iv) (...) garantizar mecanismos de participación efectiva y acceso a la información, (v) (...) prevenir actividades ilegales y formas de violencia, y (vi) (...) garantizar el acceso a la justicia a través de la investigación, sanción y reparación adecuada de las violaciones de derechos humanos en estos contextos.”[938]

En síntesis, las tensiones que surjan entre los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado-a la restitución, al retorno o a la reubicación-, y los proyectos de desarrollo económico de gran escala, deben resolverse de manera prevalente a favor de la población desplazada. Una de las formas de garantizar esta prevalencia es asegurar participación a las comunidades retornadas y reubicadas en las decisiones que deriven en la incursión de proyectos económicos de gran escala en sus tierras y territorios. La participación, en estos casos, no sólo es un derecho fundamental que debe ser garantizado en sí mismo, sino que a su vez permite proteger el derecho a decidir libremente el lugar donde desarrollarse. En tal sentido, el Estado debe ejercer estrictos controles sobre las empresas que hacen presencia o incursionan en definitiva en los territorios, a fin de evitar la vulneración de los derechos fundamentales de las comunidades retornadas y reubicadas. Lo anterior, considerando que así como la pérdida de la tierra y el territorio para los desplazados es uno de los factores causantes de su especial condición de vulnerabilidad,[939] su recuperación- en el marco de procesos de retornos y reubicaciones-, es también una oportunidad para que el Estado garantice la superación de esta condición de vulnerabilidad, de manera sostenible y duradera.

(vi) Otra de las razones que conduce a la frustración de los procesos de retornos y reubicaciones, es que pese a la existencia de importantes riesgos para las comunidades retornadas y reubicadas, aún no hay una estrategia de prevención y protección consolidada frente a los mismos. Si bien se han dado avances puntuales en la adopción de esta estrategia, estos resultan insuficientes y no pueden considerarse una estrategia sólida.

Al respecto, es importante recoger aspectos positivos en la construcción de esta estrategia, a saber: la existencia de la Mesa de Seguridad para los Retornos y Reubicaciones y su integración al Subcomité de Prevención, Protección y Garantías de no Repetición del SNARIV;[940] la búsqueda de asumir un enfoque de seguridad humana, por encima de uno de seguridad pública;[941] la adopción de las Directivas Permanentes 026 de 2014 y 020 de 2015, a fin de actualizar los instrumentos del Ministerio de Defensa a los contenidos de la Ley 1448 de 2011 y del Protocolo de Retornos y Reubicaciones;[942] la mejoría en la celeridad con que se comenzaron a proferir las apreciaciones de seguridad, tras haberse

expedido estas Directivas;^[943] y la relativa mejoría de las condiciones de seguridad para los casos de retornos y reubicaciones acompañados por la UARIV.^[944]

Sin embargo, las obligaciones del Gobierno Nacional en materia de seguridad para los procesos de retornos y reubicaciones, no se reducen a proferir apreciaciones o conceptos de seguridad que arrojen favorabilidad o no de las condiciones para realizar el acompañamiento, sino que implican también: restablecer las condiciones de seguridad para promover procesos de retorno o reubicación; responder a los riesgos que se presenten en aquellos lugares donde se encuentra asentada la población retornada y reubicada (haya o no haya sido acompañada), a fin de garantizarle permanencia en el territorio y evitar nuevos eventos de desplazamiento,^[945] lo que trae consigo la adopción de medidas idóneas y efectivas para afrontar las crisis recurrentes; evitar, en el curso del cumplimiento de estas obligaciones, infracciones al Derecho Internacional Humanitario y violaciones a los Derechos Humanos perpetradas por miembros de la fuerza pública al interior de las comunidades retornadas y reubicadas; y no suspender la atención de la población retornada y reubicada que ya se encuentra dentro del territorio respecto de mínimos de seguridad y dignidad, empleando como argumento la desfavorabilidad de las condiciones de seguridad.^[946] Respecto de estas cinco obligaciones la Sala no encontró respuestas contundentes en el informe de respuesta al auto 253 de 2015.^[947]

Por el contrario, esta Corporación encuentra que todavía se registran importantes vacíos y falencias puntuales, relacionados con (a) la capacidad y la disposición de las autoridades y la fuerza pública, a nivel local, para responder a los riesgos; (b) dar mayor celeridad a la expedición de las apreciaciones o los conceptos de seguridad, en aras de que se coordinen con los tiempos de los programas de atención a los retornos y reubicaciones; (c) las adversas condiciones de seguridad de los casos de retornos y reubicaciones no acompañados y de ciertos territorios del país que se caracterizan por contar con crisis recurrentes; (d) adoptar Planes Integrales de Prevención y Protección (PIPP) que tengan en cuenta los riesgos específicos para los procesos de retornos y reubicaciones; (e) dar mayor alcance territorial a las labores de desminado humanitario; (f) afianzar la ruta para la adopción de medidas de protección colectiva; (g) prevenir y esclarecer los nuevos eventos de victimización que se han registrado contra personas o familias retornadas y reubicadas; y (h) fortalecer las capacidades de los Comités Locales de Restitución de Tierras (COLRT).

(a) La Mesa de Seguridad para los Retornos y Reubicaciones no tiene en cuenta la variable de capacidad de las instituciones locales para enfrentar los riesgos que se presentan en los procesos de retornos y reubicaciones.^[948] Esto conlleva a obviar situaciones en las cuales la falta de capacidad o de disposición de las autoridades y la fuerza pública, a nivel local, obligan la intervención de las autoridades nacionales, a fin de proteger la vida e integridad de la población retornada y reubicada.^[949]

(b) Aun cuando se ha logrado una mayor celeridad en los procesos de expedición de las apreciaciones y conceptos de seguridad, los tiempos siguen siendo prolongados o no se ajustan o coordinan con los tiempos de intervención de otros programas para el acompañamiento y atención a los retornos y reubicaciones.[950]

(c) La relativa mejoría en las condiciones de seguridad para los casos de retornos y reubicaciones acompañados por la UARIV, no refleja la realidad ni de los casos no acompañados,[951] ni la de ciertas regiones del país,[952] en las que son inexistentes o insuficientes las acciones para el restablecimiento de las condiciones de seguridad, bien sea para la promoción de los retornos y reubicaciones o para la sostenibilidad de los mismos.

(d) Respecto de los PIPP, hasta el momento se registran muy pocos (6 departamentales) que abordan riesgos y medidas específicos para los procesos de retornos y reubicaciones,[953] sin que sea posible verificar si, en efecto, han asumido los criterios mínimos planteados por los Organismos de Control para la adopción de esta clase de planes.[954]

(e) En relación con las labores de desminado humanitario, la Sala observa que se deben seguir ampliando los esfuerzos para desarrollar labores efectivas en ese sentido en municipios con alta concentración de procesos de retornos y reubicaciones, toda vez que de 100 municipios priorizados con procesos de retornos y reubicaciones, sólo 20 contarán con labores efectivas de desminado humanitario.[955]

(f) En materia de las medidas colectivas de protección destinadas a las comunidades retornadas y reubicadas, aun cuando el Gobierno Nacional enuncia la adopción de medidas a favor de algunas comunidades retornadas,[956] a través de la provisión de medios de transporte y de bienes,[957] la Sala considera que estas medidas, al no haber sido proferidas en el marco de una ruta preestablecida para la adopción de medidas colectivas de protección, pueden resultar inadecuadas e insuficientes respecto de un análisis más comprensivo de los riesgos colectivos registrados,[958] así como desconocedoras de los criterios mínimos establecidos por los Organismos de Control para la adopción de las mismas.[959]

(g) Respecto de las garantías de no repetición a favor de las comunidades retornadas y reubicadas, a la Sala preocupa que dentro de los casos de retornos y reubicaciones acompañados, se hayan registrado 459 nuevos eventos de victimización entre 2014 y 2015

(ver ANEXO).[960]

(h) En relación con los impactos o riesgos que generan los procesos de restitución de tierras en los de retorno, la Sala observa con preocupación la limitada capacidad de acción de los Comités Locales de Restitución de Tierras (COLRT) frente a estos riesgos.[961] Entre 2014 y 2015, conforme a las cifras aportadas por el Gobierno, se presentaron, a lo menos, 12 casos de agresiones contra personas retornadas tras el inicio del proceso administrativo de restitución o tras proferirse la sentencia.[962] Dentro de estos son de destacar: casos en los que se han vuelto a registrar desplazamientos forzados;[963] casos en los que la fuerza pública no cumplió con su obligación de hacer presencia en zonas en las que las comunidades se encontraban en un abierto riesgo y habían solicitado de manera expresa su presencia y acompañamiento;[964] así como, casos en los que la entrega material del predio y, en ese orden de ideas, el retorno no han sido posibles, bien sea porque surgieron riesgos sobrevinientes a las sentencias,[965] o porque no se ha brindado una adecuada atención o gestión a las demandas de los segundos ocupantes.[966]

(vii) Finalmente, la Sala debe remarcar que otro de los aspectos que impide la consolidación de los procesos de retornos y reubicaciones, es la falta de seguridad jurídica sobre la tenencia de la tierra. En aquellos casos de retornos en los que se registran conflictos jurídicos en torno a la tenencia de la tierra, bien sea ante el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER, en liquidación) o el Consejo de Estado,[967] o en el marco del proceso de restitución de tierras, no es posible implementar la oferta sectorial destinada a la definitiva estabilización socio-económica de la población retornada (i.e. en materia de vivienda y generación de ingresos), hasta tanto no se resuelva el conflicto jurídico a su favor.[968]

Sin embargo, esta Sala considera que esto no es óbice para negar mínimos de atención y protección a las comunidades o población retornada. La inseguridad jurídica no puede ser empleada, por lo tanto, como excusa para negarles a estas personas mínimos como: la inscripción en el Registro Único de Víctimas (RUV), en caso de que sea procedente; la provisión de Esquemas Especiales de Acompañamiento, sin que estos impliquen alteraciones sustanciales sobre los predios objeto de litigio; la implementación de componentes que no tienen relación alguna con el conflicto jurídico en torno a la tierra, entre estos: identificación, salud, educación, reunificación familiar, seguridad alimentaria, atención psicosocial y fortalecimiento a la organización social; así como acciones de prevención y protección frente a desalojos o a conductas violentas de terceros.

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que resulta desproporcionado y vulneratorio de los derechos fundamentales, sustraer a los trabajadores rurales o campesinos, y a la población desplazada, de mínimos de protección constitucional en el

transcurso de los procesos administrativos y judiciales que se adelanten con el objetivo de esclarecer la propiedad sobre las tierras o los territorios. En tal sentido, en la sentencia C-623 de 2015 (M.P. Alberto Rojas Ríos) la Sala Plena consideró que la interposición de acciones o medios de control ante lo contencioso administrativo, bien sea de revisión o de nulidad y restablecimiento del derecho, no podía suponer la suspensión automática de los efectos de los actos administrativos o resoluciones con los que concluyen los procesos agrarios, sin considerar, de manera concomitante, los derechos fundamentales de la población campesina y/o víctima de desplazamiento forzado, entre estos, el derecho al acceso progresivo a la propiedad de la tierra y al territorio (art. 64 Constitución Política), como manifestación, a su vez, de la dimensión o función social de la propiedad (art. 58 de la Constitución Política).[969]

La suspensión automática de los actos administrativos, en estos casos, no sólo implicaría la imposibilidad de registrarlos en las oficinas de registro e instrumentos públicos, sino que también conllevaría a que los terceros que aducen la propiedad legítima sobre los bienes o predios objeto de litigio, empleen acciones policivas de lanzamiento o desalojo contra la población desplazada y/o campesina que ocupa estos bienes, generando con ello una grave violación de sus derechos fundamentales, dada su especial condición de vulnerabilidad.

De acuerdo con la ratio de la sentencia C-623 de 2015, por lo tanto, esta Sala Especial reitera que el adelanto de los trámites judiciales y administrativos encaminados al esclarecimiento de la situación jurídica de un predio o territorio, no puede traducirse en la falta de garantía de los mínimos de protección constitucional a los que tienen derecho las personas retornadas que ya se encuentran asentadas en los mismos, incluyendo garantías frente a agresiones de terceros, desalojos o procesos policivos que se realicen desconociendo las garantías que les asisten, a las que tienen derecho en tanto sujetos de especial protección constitucional.[970]

Reubicaciones

Para esta Sala Especial es importante hacer énfasis en una serie de problemas específicos que enfrentan los procesos de reubicaciones rurales y urbanas. Como fue advertido en el auto 202 de 2015, las políticas gubernamentales precedentes han dado prevalencia a los procesos de retornos por encima de los de reubicaciones. El abordaje dado hasta el momento a los procesos de reubicación no ha sido específico, ha invisibilizado sus particularidades y se ha limitado a dar el mismo trato otorgado a los retornos, en términos de rutas y componentes.[971] No obstante, los procesos de reubicación, más allá de su definición,[972] se distinguen de los procesos de retorno por estar íntimamente vinculados a las políticas sectoriales de vivienda urbana y de acceso a tierras-incluso bajo un criterio de interdependencia entre estos derechos-, y por demandar mayores niveles de integración

local o comunitaria. Lo anterior, en aras de generar un nuevo tejido social y condiciones de arraigo para la superación del desplazamiento y el desarrollo de un proyecto de vida digno.

2.3.3.2. Reubicaciones Rurales

Esta Sala Especial encuentra que (i) el INCODER (en liquidación) no ha cuantificado la cantidad de tierras necesarias para garantizar su acceso a la población desplazada en el marco de los procesos de reubicación rural; (ii) que tampoco tiene identificados cuántos procesos de reubicaciones se han causado tras realizarse procesos de adjudicación de tierras a favor de la población desplazada; (iii) la permanencia de algunos problemas puntuales en materia de adjudicación de tierras a pesar de los acuerdos implementados al respecto (i.e. adecuación productiva de los predios; titulación común y pro-indiviso; alivio de pasivos).

(i) Tanto en el auto 202 como en el auto 394 de 2015 fueron expuestos los principales problemas de la política de entrega y acceso a tierras en relación con los procesos de reubicaciones rurales. Respecto del deber de cuantificar las tierras disponibles para garantizar el acceso de la población desplazada a tierras y, en ese orden de ideas, a procesos de reubicación, la Sala concluye que el INCODER aún no ha establecido la cantidad de tierras o predios aproximados que tiene en su haber y que necesita para garantizar estos derechos a la población desplazada y, así, alcanzar los objetivos de la actual política pública.[973] Cuantificar las tierras y los recursos de los que se dispone y se necesita para materializar estos derechos, no puede reducirse a una complejidad técnica,[974] cuando se constituye en un criterio mínimo de racionalidad de las políticas, contar con información sobre los alcances y límites de la capacidad institucional para materializar las obligaciones constitucionales y legales.

(ii) Esta Sala ha podido constatar que no sólo existe un vacío en la identificación de la oferta disponible para promover nuevos procesos de reubicaciones rurales, sino también en la identificación de cuántos procesos de reubicaciones se han causado tras procesos de adjudicación de tierras a favor de la población desplazada por parte del INCODER.[975] Este estancamiento en la política radica en que el INCODER, haciendo uso de consideraciones formales, ha estimado que dentro sus competencias no se encuentra adelantar procesos de reubicación rural;[976] aun cuando en la materialidad la adjudicación de tierras implica procesos de reubicación y las obligaciones del INCODER son, en estos casos, no sólo identificar estos procesos como reubicaciones, sino articularse con la UARIV y el SNARIV para que estos procesos de reubicación rural cuenten con mínimos de seguridad, dignidad y sostenibilidad.[977] Así las cosas, salvo las reubicaciones rurales producidas en el marco de la adjudicación de Subsidios Integrales de Tierras (SIT) y Subsidios Directos de Reforma Agraria (SIDRA),[978] las anteriores continúan sin ser

plenamente identificadas y geo-referenciadas, lo cual representa una barrera para que estos casos, de un lado, accedan a la oferta institucional en materia de los DESC que se deben restablecer en esta clase de procesos,[979] y, del otro, resuelvan los problemas propios de los procesos de adjudicación de tierras, mencionados tanto en el auto 202 como en el 394 de 2015.

(iii) En relación con estos problemas en el proceso de adjudicación de tierras,[980] la Sala estima que sólo para los supuestos de hecho contemplados en el acuerdo 310 de 2013 del INCODER,[981] así como para el problema de las titulaciones común y pro-indiviso, se ha encontrado una solución parcial.[982] No obstante, si bien esta Corporación considera este un avance, observa y reitera que todavía no se ha dimensionado o identificado la totalidad de predios o de reubicaciones rurales con problemas de esta índole, a los cuales les sería necesario aplicar estos acuerdos.[983]

Respecto del alivio de los pasivos sobre el 30% del valor de los predios adjudicados por el anterior INCORA, hoy INCODER (en liquidación), la Sala constató que aún no se han encontrado soluciones puntuales, más allá de las establecidas en la jurisprudencia constitucional,[984] en torno a la renegociación de la deuda y la adopción de ciertas garantías en favor de la población desplazada.[985] Por lo tanto, la Sala estima necesario que se encuentren soluciones en la materia, incluso tendientes a la condonación de la deuda, teniendo en cuenta que en estos casos, a diferencia de los anteriormente conocidos por esta Corporación, concurren una serie de factores que no permiten aplicar la misma sub-regla de derecho relativa a la teoría de la imprevisión respecto de las acreencias contraídas por la población desplazada con particulares. Dentro de estos factores se encuentran: (a) que la deuda ha sido contraída con el Estado, más no con particulares, en el marco de un programa destinado a promover el acceso a la propiedad rural de los campesinos o desplazados sin tierra, en virtud de la Ley 160 de 1994 y el art. 64 de la Constitución Política, y que en casos análogos de deudas contraídas con el Estado, el legislador ha establecido como medida a favor de la población desplazada la condonación de la deuda (art. 121 de la Ley 1448 de 2011); (b) que el no pago de la deuda es imputable al mismo Estado por la falta de adecuación de sus políticas y programas para la generación de ingresos y para la titulación de tierras a las comunidades campesinas y desplazadas;[986] y que, como fue indicado en el auto 394, (c) existen otros factores de vulnerabilidad que restan toda posibilidad a la población desplazada de efectuar el pago de la deuda.[987]

Por último, la Sala debe resaltar que, aun cuando la implementación de los acuerdos 324 de 2013 y 355 de 2015 del INCODER (relativos a la adjudicación de SIDRA) se encuentra en un estado prematuro,[988] será necesario fortalecer la articulación del INCODER con la URT y la UARIV, en el marco de estos acuerdos, a efectos de brindar atención a la población de segundos ocupantes de predios objeto de restitución, y así alcanzar los objetivos trazados en el acuerdo 021 de 2015 de la URT y el Decreto 440 de 2016.[989] Lo

anterior, teniendo en cuenta que en muchos casos esta población también ha sido víctima del conflicto y del desplazamiento forzado y, por ende, sería titular de procesos de reubicación rural. No obstante, es de observar que de la respuesta aportada al auto 394 de 2015, se desprende que la articulación entre el INCODER y la URT a tales efectos es todavía incipiente,[990] aun cuando el INCODER también se encuentra obligado a contribuir en estos casos a través de su fondo de tierras, en el marco de las competencias generales que le son asignadas por la Ley 160 de 1994. En tal sentido, las obligaciones del INCODER en estos casos no sólo se limitan a los supuestos que puedan ser cubiertos por vía de su acuerdo 324, es decir, a dotar de tierras a segundos ocupantes sujetos de reforma agraria,[991] sino que implican también apoyar a la URT en la atención de aquellos segundos ocupantes que, pese a contar con relaciones jurídicas con otros predios, es decir, pese a no ser campesinos sin tierra, necesitan de formalización de estas relaciones jurídicas y de apoyo para desarrollar proyectos productivos en estos predios.

2.3.3.3. Reubicaciones Urbanas

El desplazamiento forzado no sólo ha implicado una transformación del entorno rural sino también del urbano. El desplazamiento ha generado un fenómeno de reconfiguración territorial que “tiene lugar a través de la ampliación y revalorización de los espacios de la ciudad o del desplazamiento de habitantes de espacios a los cuales el capital reasigna nuevas funciones (“renovaciones urbanas”).”[992] Conforme fue establecido en el auto 202 de 2015, el 74% de la población desplazada busca superar esta condición en las ciudades y, a tales efectos, la política de vivienda urbana, así como la formalización de asentamientos precarios resultan de vital importancia, con el objetivo de cerrar el ciclo del desplazamiento.

La política de vivienda urbana, como fue anteriormente expuesto, ha hecho tránsito en tres esquemas diferentes de adjudicación de vivienda, generando importantes impactos en los procesos de reubicación urbana de la población desplazada. En los dos primeros esquemas, y cuyo objetivo era proveer a la población desplazada de subsidios dinerarios para la adquisición de vivienda (cerca de 110.000 subsidios asignados y 77.000 subsidios aplicados),[993] no sólo no se hicieron efectivos muchos de los subsidios, toda vez que estos en la materialidad no permitieron la adquisición de viviendas dignas a la población desplazada,[994] sino que tampoco hubo previsión alguna para hacer seguimiento a las condiciones de dignidad y seguridad en las que se reubicarían las personas que lograron materializarlos. De tal modo que el impacto de estos dos primeros esquemas sobre las reubicaciones urbanas, no sólo fue el de haber frustrado la intención de muchas familias desplazadas de reubicarse en contextos urbanos, sino también marginar aspectos que deben acompañar a las políticas y programas de vivienda (seguridad jurídica, calidad de los materiales, ubicación, acceso a servicios públicos), teniendo en cuenta que son la puerta de acceso a soluciones duraderas frente al desplazamiento forzado.

No obstante, el tercer y actual esquema, el Programa de Vivienda Gratuita (PVG), ha representado un avance sustancial en relación con los anteriores, en materia de reubicaciones, en la medida en que: (a) se puede verificar la existencia de una ruta e instancia específica para desarrollar y hacer seguimiento a las reubicaciones urbanas a partir de la adjudicación de las viviendas;[995] (b) se ha creado un programa específico para la integración comunitaria de la población reubicada en contextos urbanos, a saber, el Programa Comunidades;[996] (c) algunos de estos proyectos de vivienda y sus beneficiarios se encuentran comprendidos dentro de planes de retornos y reubicaciones municipales;[997] y (d) se han desarrollado instancias para monitorear y asumir medidas respecto de las condiciones de seguridad de los lugares en los que se encuentran ubicados estos proyectos de vivienda.[998] De tal forma que las adjudicaciones de vivienda bajo este esquema comprenden las dimensiones y complejidades de las reubicaciones urbanas.

Sin embargo, como ya fue expuesto, para el nuevo esquema se registran importantes retos en términos de su capacidad para corregir y llenar los vacíos dejados por los anteriores y, en ese orden de ideas, ampliar su cobertura bajo los principios de seguridad y dignidad a quienes no pudieron hacer efectivos los subsidios de vivienda dinerarios; así como en términos de subsanar las falencias puntuales que ya se han registrado en torno a estos dos principios (seguridad y dignidad) en diversos proyectos de vivienda ya concluidos.[999]

Sumado a lo anterior, no hay que pasar por alto que el desplazamiento forzado ha traído consigo importantes transformaciones para las ciudades, especialmente, en términos de su crecimiento acelerado y de las consecuencias que este crecimiento apareja, es decir: “mayores dificultades a los gobiernos locales para dotar a la población desplazada de un suministro de agua y alcantarillado en condiciones de calidad, una protección efectiva contra las inundaciones, proveyéndoles de tierras seguras para construir casas o de un sistema de salud público equitativo, accesible e integral. A su vez, la aparición de asentamientos informales o “barrios de invasión” generalmente se realiza en zonas de tierras bajas y vertederos, o en viviendas deficientes, abarrotadas e insalubres. La aparición de mercados ilegales de tierras, dificultades en la movilidad, expansión periférica y segregación residencial, son otras de las consecuencias que trae este tipo de urbanización.”[1000]

Aun cuando este contexto es abiertamente conocido, sigue siendo un vacío protuberante en la política la falta de identificación de los asentamientos precarios o mixtos en los que se encuentra la población desplazada y la falta de iniciativas para formalizarlos o incluirlos dentro de la planeación urbana, con el objetivo de garantizar a la población desplazada el restablecimiento de sus derechos y la integración local y comunitaria en esta clase de asentamientos, siempre y cuando estos no se encuentren en zonas de riesgo no mitigable.[1001] Conforme a las respuestas aportadas por el Gobierno Nacional al auto 202 de 2015, hasta el momento no se han adoptado medidas para identificar cuánta población

desplazada se encuentra en esta clase de asentamientos[1002] y la política se ha limitado a impedir los desalojos hasta no encontrar un nuevo lugar de reubicación, sin encontrar muchas veces soluciones eficaces en este sentido.[1003] Entre tanto, terceros, muchas veces actores ilegales, regulan la tenencia y uso del suelo, así como el acceso, per se precario, de la población desplazada a servicios públicos básicos.[1004] En términos de la CIDH, que en su reciente informe anual retomó las preocupaciones de las organizaciones defensoras de los derechos de la población desplazada: “en las comunidades emergentes se producirían conflictos sociales ante la ausencia de garantías estatales en los procesos de reasentamiento de la población desplazada.”[1005]

En consecuencia, será preciso profundizar la presencia del Estado en esta clase de asentamientos a través de: (a) la identificación de los mismos; (b) su inclusión en los Planes de Ordenamiento Territorial (POT), de manera que se reconozca la vulnerabilidad de la población allí asentada y la necesidad de emprender acciones que le sean favorables; (c) el desarrollo de reubicaciones con plenas garantías en casos en los que estos asentamientos se encuentren ubicados en zonas de riesgos no mitigables;[1006] y (d) la garantía de servicios públicos básicos o de mínimos de DESC a la población allí asentada, especialmente, de la seguridad jurídica sobre los predios y bienes que han venido siendo objeto de posesión y ocupación (ver supra).[1007]

Sin embargo, la Sala debe aclarar que existen casos en los que la opción de la reubicación debe matizarse, bien sea porque el asentamiento, en efecto, se encuentra ubicado en zonas de riesgo mitigable, caso en el cual lo procedente será desarrollar planes de mitigación del riesgo; o bien porque la reubicación, sencillamente, resulta inviable, dada la gran cantidad de población que habita los asentamientos y las pocas capacidades institucionales que hay para reubicarla en su conjunto (i.e. en las zonas de Bajamar).[1008] En estos casos, será necesario que las autoridades competentes, tanto del nivel local como nacional, estudien y desarrollen medidas alternativas, concertando con la población desplazada residente en esta clase de asentamientos, y garantizando el consentimiento previo, libre e informado cuando de comunidades étnicas se trate, a fin de encontrar una solución de vivienda duradera que les sea favorable.[1009]

Evaluación de la superación del ECI y del nivel de cumplimiento a la orden de realizar ajustes importantes al componente de retornos y reubicaciones. Persistencia de la intervención del juez constitucional y medidas a adoptar

Esta Corporación ha ordenado ajustar el componente de retornos y reubicaciones en diferentes oportunidades, mediante los autos 008 de 2009, 383 de 2010 y 219 de 2011. Estos ajustes han estado orientados a que los procesos de retornos y reubicaciones cuenten con: (i) recursos suficientes para su implementación; (ii) instrumentos y programas

para su acompañamiento y atención; (iii) mecanismos de coordinación interinstitucional para fortalecer la capacidad de respuesta de las entidades territoriales frente a esta clase de procesos; (iv) herramientas para la integración comunitaria y la no discriminación de la población retornada y reubicada; y (v) estrategias de prevención y protección que permitan responder a los riesgos y garantizar el principio de seguridad en estos procesos.

La respuesta del Gobierno Nacional, en tal sentido, ha sido diseñar e implementar diversos instrumentos, programas, herramientas y planes para el acompañamiento y la atención de un número delimitado de hogares retornados y reubicados.[1010] Entre otros, el Gobierno destaca los siguientes mecanismos: (i) el Protocolo de Retornos y Reubicaciones, (ii) los Planes de Retornos y Reubicaciones, (iii) los Esquemas Especiales de Acompañamiento, (iv) la gestión para el direccionamiento de la oferta sectorial a la atención de los procesos de retornos y reubicaciones, (v) la proyección de una herramienta para la integración comunitaria de la población retornada y reubicada, y (vi) las Directivas Permanentes para la expedición de apreciaciones de seguridad en el marco de procesos de retornos y reubicaciones (ver en detalle supra.).[1011] De tal forma que el Gobierno solicita a la Sala Especial que declare la existencia de avances en la superación de las falencias que dieron origen a la declaración del ECI en este componente, de un lado, y, del otro, que el ECI se superará “cuando una medición comparable evidencie los avances en la garantía de este derecho y que un alto porcentaje de personas en situación de desplazamiento goza de este derecho.”[1012]

Evaluación de la superación del ECI en materia de retornos y reubicaciones

Esta Sala suscribe la solicitud presentada por el Gobierno Nacional. En efecto, la superación del ECI en el componente debe ser ostensible a la luz de una medición comparable que evidencie avances en la garantía tanto de acompañamiento como de atención a los procesos de retornos y reubicaciones. De acuerdo con el umbral fijado en la Parte General para el componente de retornos y reubicaciones (ver supra.), y con las cifras aportadas por el propio Gobierno Nacional y la Contraloría General de la República en materia de acompañamiento institucional a este tipo de procesos, esta Sala verifica la existencia de una importante brecha para superar el ECI en el componente.

Mientras el umbral indica que la gestión gubernamental debe orientarse a brindar acompañamiento institucional al 70% de la población desplazada que haya elevado solicitudes de retorno y reubicación en el año inmediatamente anterior, los resultados continúan siendo limitados (ver supra.). Sólo entre el 6,6% y 8,9% de las solicitudes de acompañamiento a procesos de retornos y reubicaciones, son tramitadas y logran materializar el correspondiente proceso de retorno o reubicación gracias al apoyo institucional.[1013]

Sumado a lo anterior, mientras el umbral exige que el acompañamiento a los procesos de retornos y reubicaciones sea cualificado y que, en ese orden de ideas, la suscripción de planes de retornos y reubicaciones posibilite el acceso efectivo a la oferta sectorial requerida para la estabilización socio-económica de la población retornada y reubicada, la Sala encuentra que estos planes son insuficientes para garantizar tal acceso. Por ejemplo, de los hogares retornados y reubicados cubiertos por la suscripción de estos planes, tan sólo el 10% ha logrado acceder a la oferta sectorial en materia tierras, el 40% a la oferta de vivienda y el 21% a la de generación de ingresos, conforme a información basada en registros administrativos (ver supra. y ANEXO).

En consecuencia, la Sala concluye que no se ha superado el umbral requerido para superar el ECI en materia del componente de retornos y reubicaciones.

Evaluación del nivel de cumplimiento a la orden de realizar ajustes importantes al componente de retornos y reubicaciones

El Gobierno Nacional ha solicitado a la Sala Especial, por su parte, que declare la existencia de avances en la superación de las falencias que dieron origen a la declaración del ECI en este componente.

Esta Sala Especial considera, en virtud de los criterios establecidos en la Parte General, que el nivel de cumplimiento a la orden general de realizar ajustes importantes al componente de retornos y reubicaciones, es bajo; toda vez que los diversos mecanismos adoptados, hasta el momento, para el acompañamiento y la atención de los procesos de retornos y reubicaciones, cuentan con múltiples fallas en su diseño e implementación y, en ese orden de ideas, siguen siendo deficientes. Esto se refleja en los resultados parciales y limitados que cada uno de estos mecanismos ha tenido al momento de garantizar mínimos de voluntariedad, seguridad, dignidad y sostenibilidad a los procesos de retornos y reubicaciones.

Particularmente, la política y el presupuesto, en su conjunto, se han destinado a un número reducido de hogares retornados y reubicados, sin que, ciertamente, se considere el número total de los procesos de retornos y reubicaciones existentes en el país-acompañados y no acompañados-. El Protocolo y los Planes de Retornos y Reubicaciones, los esquemas especiales de acompañamiento, así como la oferta sectorial, de otra parte, muestran

parciales y limitadas ejecuciones respecto de la garantía de la estabilización socio-económica o del principio de dignidad de la población retornada y reubicada. Los resultados de la ejecución de la oferta sectorial, especialmente respecto de los componentes de vivienda, tierras y generación de ingresos, así lo evidencian, dado que la ejecución ha sido baja y asincrónica. Por su parte, las Directivas Permanentes en materia de seguridad son insuficientes al momento de abordar la complejidad de los riesgos que enfrentan los procesos de retornos y reubicaciones.

En consecuencia, hasta tanto no se cambie el enfoque formal con que se adoptaron los mecanismos anteriormente mencionados, así como no se enfrenten otros problemas relacionados con (i) las adversas condiciones locales tanto en el plano institucional como social, (ii) la “reconfiguración territorial” causada por el desplazamiento y el conflicto armado, (iii) la inseguridad jurídica sobre la tenencia de la tierra y (iv) la invisibilización de los procesos de reubicaciones urbanos y rurales; los procesos de retornos y reubicaciones en Colombia continuarán siendo frágiles, corriendo el riesgo de frustrarse y de desencadenar en nuevos desplazamientos; del mismo modo, que no será posible que la política actual arroje resultados distintos, razón por la cual esta Corporación mantendrá su competencia sobre el componente de retornos y reubicaciones.

Persistencia de la intervención del juez constitucional y medidas a adoptar

Esta Sala Especial mantendrá el seguimiento en este componente considerando el bajo nivel de cumplimiento a lo ordenado en los autos 008 de 2009, 383 de 2010 y 219 de 2011. En los términos descritos en la Parte General: “si el nivel de cumplimiento es bajo, el juez de tutela, por supuesto, mantendrá su competencia, pues la violación y la amenaza al derecho no han cesado (...) Su competencia y las órdenes, deberán mantenerse y complementarse en la medida que se requiera.”[1014]

En este caso concreto, sin embargo, no todas las fallas mencionadas con anterioridad deben ser objeto de seguimiento por parte del Juez Constitucional. En primer término, porque muchas de estas fallas se encuentran relacionadas con otros componentes que, si bien guardan una relación de interdependencia con el de retornos y reubicaciones, serán objeto de medidas u órdenes particulares por parte de esta Corporación, en sus contenidos y alcances concretos, en cada uno de sus respectivos apartes. Lo que no obsta, en todo caso, para que estas medidas u órdenes impacten también de manera positiva al componente de retornos y reubicaciones, precisamente, teniendo en cuenta esta relación de interdependencia.[1015]

En segundo término, debido a que no todas las fallas constituyen bloqueos institucionales o prácticas inconstitucionales per se y, más bien, algunas obedecen a fallas puntuales de instrumentos, herramientas y programas de política pública, los cuales, vistos prima facie e individualmente, no resultan inconstitucionales. [1016] Por lo tanto, su seguimiento puntual seguirá estando en cabeza de los Organismos de Control para que adopten las medidas a que haya lugar, en caso de no encontrarse una mejoría sustancial o correctivos contundentes frente a las fallas registradas en estos instrumentos, herramientas y programas, descritas en el presente auto y ampliadas en su ANEXO (ver supra.).

En consecuencia, las falencias sobre las que esta Corporación deberá mantener su competencia y seguimiento estricto, son aquellas que, primero, no son abordadas por otros componentes de la política pública y que, segundo, resultan, en sentido estricto un bloqueo institucional o una práctica inconstitucional, de acuerdo con las definiciones expuestas en la Parte General de la presente providencia.

En tal sentido, la Sala encuentra un claro bloqueo institucional en la falta u omisión reiterada de acompañamiento y atención integral a la población desplazada que ha solicitado apoyo para sus procesos de retorno o reubicación; y en la insuficiente coordinación inter-institucional que se registra para la estabilización socio-económica definitiva y para la superación de la situación de vulnerabilidad producto del desplazamiento. Como resultado de ambos factores, la población desplazada se ve compelida a retornar o reubicarse sin acompañamiento alguno una y otra vez, de un lado, y, del otro, se ve sometida a prolongadas esperas para encontrar parcialmente garantizados sólo algunos o muy pocos de los mínimos a que tiene derecho en el marco de los procesos de retornos y reubicaciones; lo que se refleja en la ausencia de resultados o en los resultados precarios, en términos de GED, sobre la situación actual de la población retornada y reubicada.

Respecto de estas dos fallas es de notar que, pese a los mandatos internacionales, constitucionales y legales de acompañamiento, atención y estabilización socio-económica de la población desplazada que opta por retornar y reubicarse, el Gobierno Nacional aún no ha dispuesto ni la capacidad institucional ni presupuestal suficiente para cumplir con estos mandatos u obligaciones, razón por la cual está incumpliendo con el principio de coherencia señalado en la sentencia [T-025 del 2004].

Esta Corporación además encuentra prácticas inconstitucionales en los siguientes temas, (i) en la ausencia de mecanismos para mitigar la reconfiguración territorial causada por el desplazamiento forzado y que amenaza la sostenibilidad de los procesos de retornos y reubicaciones; (ii) en la discriminación a la que han sido sometidas las reubicaciones rurales dentro de la política pública; y (iii) en la falta de respuesta frente al problema de los asentamientos precarios de población desplazada en contextos urbanos. En el caso de

estas fallas, si bien los mecanismos existentes para el acompañamiento y la atención de los procesos de retornos y reubicaciones per se no resultan inconstitucionales, las prácticas de las entidades competentes de implementarlos sí lo son, en la medida en la que obvian-deliberadamente o de manera imprevista-situaciones fácticas que derivan en un déficit injustificado de protección de la población retornada o reubicada, o en una vulneración del derecho fundamental de esta población a un retorno o reubicación voluntario, seguro, digno y sostenible.

(i) En el caso de las transformaciones territoriales generadas por el desplazamiento forzado, las entidades competentes de acompañar y atender los procesos de retornos y reubicaciones no han previsto o visibilizado dentro de sus procedimientos ordinarios esta situación fáctica. Su respuesta, como se vio con anterioridad, es ad-hoc o para el caso concreto. Con ello, las personas y comunidades retornadas en estos contextos de reconfiguraciones territoriales se hallan excluidos de la atención estatal a pesar de contar con un marco constitucional de protección a su favor.

(ii) En el caso de las reubicaciones rurales, el INCODER (en liquidación) ha obviado sus obligaciones en esta clase de procesos, a pesar de tener conocimiento sobre su existencia y sobre las necesidades de las personas que de ellos dependen, aduciendo que sus competencias legales no lo facultan para desarrollarlos, aun cuando en la materialidad los procesos de adjudicación, asignación o dotación de tierras a la población desplazada-promovidos por el INCODER-, conllevan a procesos de reubicación rural, que deben ser igualmente protegidos por la ley y las prácticas institucionales, de conformidad con los mandatos constitucionales. Nuevamente, la población desplazada que hace parte de estos procesos administrativos enfrenta un “déficit de protección” y, en consecuencia, se encuentra excluida de la atención estatal a la que tiene derecho con ocasión de su desarraigo, a pesar de contar con un marco legal y constitucional de protección vigente a su favor.

(iii) En el caso de los asentamientos precarios de la población desplazada, las entidades competentes del acompañamiento y la atención de los procesos de retornos y reubicaciones no han contemplado la regularización de estos asentamientos, en aquellos casos en los que fáctica y jurídicamente sea viable, como forma de proteger a la población desplazada que demanda del acceso a una solución duradera frente a la vulnerabilidad propia del desplazamiento forzado.

Así las cosas, la Sala considera que frente a estas fallas que constituyen bloqueos institucionales y prácticas inconstitucionales, resulta pertinente, entre otras medidas a adoptar, que la UARIV cuantifique, ubique (georreferencie) y caracterice a la población desplazada que ha retornado o se ha reubicado sin acompañamiento, tras haber solicitado

de manera infructuosa apoyo para su proceso de retorno o reubicación, así como a la población que ha sostenido procesos de retorno o reubicación de largo plazo sin acompañamiento. Lo anterior, con la finalidad de que la UARIV, posteriormente, implemente sus herramientas de acompañamiento y atención integral dentro de estas poblaciones o procesos. Este ejercicio de cuantificación, ubicación y caracterización no tiene que tener en cuenta a las personas o poblaciones que han retornado y se han reubicado en el marco de crisis recurrentes (ver supra.), toda vez que en esta clase de crisis, las necesidades de la población retornada y reubicada deben ser atendidas, en principio, a través de los componentes de prevención, protección, asistencia y ayuda humanitaria, hasta tanto se supere la crisis. Asimismo, para efectos de desarrollar este ejercicio, la UARIV no sólo deberá comprender la identificación del proceso de retorno o reubicación, sino también el estado del proceso en términos del principio de dignidad o del nivel de estabilización socio-económica. Adicionalmente, la Sala estima pertinente que los Organismos de Control acompañen este ejercicio, con el fin de sugerir metodologías de caracterización y complementar la información que no sea registrada por la UARIV.

Sumado a lo anterior, la Sala considera necesario reiterar las órdenes décimo tercera y décimo sexta impartidas en el auto 202 de 2015, relativas a desarrollar un ejercicio de diagnóstico y valoración de la actual política pública de retornos y reubicaciones a partir de un estudio comparado de casos representativos. Esta vez, este ejercicio no sólo tendrá la pretensión de contar con un análisis del estado actual del componente de retornos y reubicaciones bajo una perspectiva de GED aplicada a casos concretos, sino que también tendrá la pretensión de contar, por un lado, con un análisis de las principales barreras de coordinación existentes para la estabilización socio-económica en el marco de esta clase de procesos y, por otro, con una propuesta de estrategias para superar estas barreras. Adicionalmente, en esta oportunidad, este ejercicio contará con plazos ampliados de tres (3) y ocho (8) meses para que la UARIV cumpla, respectivamente, con las órdenes décimo tercera y décimo sexta del auto 202 de 2015, teniendo en cuenta la prórroga solicitada por el Gobierno Nacional para el cumplimiento de estas órdenes, mediante la respuesta al auto 202 de 2015.[1017] Aunado a lo anterior, la Sala estima pertinente reiterar la solicitud extendida a los Organismos de Control para la participación en este ejercicio-solicitud décimo cuarta del auto 202 de 2015-, así como la invitación realizada en el mismo sentido al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), al Consejo Noruego para Refugiados (CNR) y a la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (CSPPDF)-invitación décimo quinta del auto 202 de 2015-. En esta oportunidad se contará con un término de tres (3) meses para dar respuesta a esta solicitud e invitación, respectivamente, de conformidad con la prórroga solicitada por el Gobierno Nacional en la respuesta al auto 202 de 2015.

La Sala, por su parte, estima necesario que se garantice la participación directa a las comunidades retornadas y reubicadas que se vean afectadas por proyectos económicos de gran escala, como forma de mitigar los impactos negativos de estos proyectos. Esta participación, no sólo deberá ejercerse en el marco de procesos específicos, cuando los proyectos afecten de manera directa el medio ambiente y el territorio donde habitan y

ejercen sus actividades tradicionales, su sostenibilidad social y cultural o su espacio vital, sino que también debe ser permanente en el marco del Sistema Nacional de Planeación a nivel local, es decir en los Consejos Territoriales de Planeación, con el objetivo de incidir en los proyectos de desarrollo que tengan lugar en sus territorios o municipios y, a su vez, de proponer y promover proyectos de desarrollo propio. Esta participación, a su vez, deberá gozar de condiciones, garantías e incidencia, de conformidad los mínimos establecidos por esta Corporación para la materialización de este derecho de la población desplazada; así como deberá partir de las lecciones aprendidas en la materia en el marco de la política pública, en aras de no replicar las falencias registradas (ver componente de participación.). En consecuencia, será necesario que el DNP, la UARIV, la URT y el INCODER (en liquidación), diseñen un mecanismo institucional que permita la participación de las comunidades retornadas y reubicadas en los Consejos Territoriales de Planeación. En este diseño también deberán participar la nueva Agencia de Desarrollo Rural (ADR) y la nueva Agencia de Renovación del Territorio (ART), teniendo en cuenta las funciones y competencias establecidas en los Decretos 2364, 2365 y 2366 del 7 de Diciembre de 2015, como entidades que además de asumir las obligaciones que se encontraban bajo la titularidad del INCODER (en liquidación), son competentes para promover y adelantar procesos participativos, orientados al desarrollo rural, tanto en zonas focalizadas como no focalizadas, en las que se requiera el restablecimiento de derechos de la población desplazada, retornada o reubicada. Del mismo modo, los Organismos de Control deberán participar en este diseño, con el objetivo de acompañar y fortalecer a las comunidades retornadas y reubicadas en sus procesos de participación.

Ahora bien, la Sala considera necesario que el INCODER (en liquidación) y la UARIV, en el marco del Convenio Interadministrativo 1339 de 2014 suscrito entre ambas entidades, desarrollen un plan específico, con plazos definidos, para: (a) identificar la oferta institucional en materia de reubicaciones rurales; (b) identificar (cuantificar y georreferenciar) los procesos de reubicaciones rurales que se han generado a través de procesos de adjudicación, asignación o dotación de tierras a población desplazada, con anterioridad a la aplicación de los SIT y SIDRA; (c) subsanar las fallas referidas en el auto 202 y 394 de 2015, que se hayan registrado en los procesos de reubicaciones identificados; y (d) articularse con el SNARIV en estos casos, a fin de lograr el restablecimiento de derechos de la población reubicada. En la elaboración de este plan también deberán participar la nueva Agencia Nacional de Tierras (ANT) y la nueva Agencia de Renovación Territorial (ART), de conformidad con las funciones y competencias fijadas en los Decretos 2363, 2365 y 2366 del 7 de Diciembre de 2015, en materia de la garantía del acceso a tierras y de la promoción de la consolidación económica, social e institucional, tanto en zonas focalizadas como no focalizadas, en las que se requiera el restablecimiento de derechos de la población afectada por el conflicto, entre esta, la población desplazada que opta por la reubicación rural.

Finalmente, la Sala estima pertinente que el Ministerio del Interior, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, y la UARIV se coordinen para (a) establecer y unificar los criterios que han empleado para identificar los asentamientos precarios en los que se encuentra la

población desplazada; (b) determinar y enunciar los asentamientos de esta clase que se han identificado hasta el momento; (c) establecer si la legalización o formalización de estos asentamientos, la construcción en sitio propio o la mejora de vivienda, han sido contempladas como alternativas viables para, de un lado, satisfacer los indicadores en materia de acceso a una solución habitacional bajo condiciones de seguridad jurídica (ver supra.) y, de otro, para garantizar soluciones duraderas a la población desplazada que habita estos asentamientos bajo condiciones de dignidad y seguridad; (d) señalar las barreras fácticas y jurídicas que se registran para la legalización, normalización e inclusión de esta clase de asentamientos dentro del desarrollo urbano; y (e) determinar qué orientaciones se han brindado a las entidades territoriales al respecto.

Del mismo modo, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, y la UARIV deberán dar cuenta de las acciones que se han emprendido en los casos en los que estos asentamientos se encuentran en zonas de riesgo; de los criterios que han sido empleados para valorar estos riesgos como mitigables o no mitigables; de las alternativas que resultan viables frente a la reubicación en casos en los que los riesgos son mitigables o las entidades territoriales no cuentan con capacidades suficientes para desarrollar reubicaciones de grandes grupos poblacionales; y de las orientaciones que se han dado a las entidades territoriales en ese sentido.

2.3.4. Participación

A lo largo del proceso de seguimiento, la Corte Constitucional ha insistido en la necesidad de contar con “un mecanismo de participación amplio, democrático, integral, efectivo y adecuado” a favor de la población desplazada por la violencia, en la política pública desplegada para su atención, protección y reparación. En el auto 219 de 2011 esta Sala encontró que persistían falencias relacionadas con (i) los escenarios adecuados para la participación de la población desplazada;[1018] (ii) las condiciones apropiadas para un verdadero ejercicio deliberativo;[1019] (iii) las garantías que aseguren la continuidad de este proceso y lo robustezcan de manera progresiva;[1020] y (iv) la necesidad de lograr una mayor incidencia, es decir, que la participación de la población desplazada impactara en la satisfacción de los derechos constitucionales tutelados.[1021]

Una vez revisada toda la información allegada a esta Corporación en el marco de la respuesta a los autos 219 de 2011, 11 de marzo, 256, 362 de 2014, y 096 y 203 de 2015, esta Sala Especial observa que las falencias frente al contenido de este derecho ya no giran en torno a la creación de los escenarios y condiciones apropiadas para la participación en el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de la política pública, sino, principalmente, en las garantías y niveles de incidencia frente a los ejercicios adelantados, en especial, en el orden territorial.

(i) Escenarios adecuados para la participación de la población desplazada

Ciertamente, a partir de la expedición de la Ley 1448 de 2011, el Gobierno Nacional introdujo cambios fundamentales en la materia.[1022] (a) De una parte, esta normatividad institucionaliza múltiples espacios que permiten el ejercicio de este derecho, tal como ocurre con la participación de la población desplazada en el diseño, la implementación, el seguimiento y la evaluación al cumplimiento de dicha Ley (escenarios de representación de la población víctima). Así quedó recogido en distintas disposiciones normativas que consagran la participación de las víctimas en las instancias decisorias de la política (i.e. Comité Ejecutivo, Comités de Justicia Transicional)[1023] y, de manera preponderante, en el “Protocolo de Participación Efectiva de las Víctimas del Conflicto Armado”. [1024] Sin desconocer las dificultades que acompañaron la implementación del Protocolo,[1025] este instrumento se erigió para corregir la ausencia de un mecanismo de participación amplio y democrático para las millones de víctimas, en su mayoría población desplazada, quienes a partir de la expedición de este instrumento cuentan con un espacio para su representación, interlocución e incidencia en la formulación y ejecución de las políticas públicas.[1026]

(b) De la otra, el Gobierno Nacional realizó esfuerzos normativos e institucionales para expandir este derecho a espacios de participación extrínsecos al Protocolo (escenarios focalizados de participación de la población víctima). En estos espacios está previsto que las personas desplazadas puedan intervenir en la toma de las decisiones que se adoptan en el marco de los planes, programas o proyectos específicos que las afectan, dialogar con las autoridades públicas responsables de la planeación y ejecución de las medidas, y monitorear la gestión y los resultados alcanzados que directamente les atañen. Así se estableció para ciertas medidas de prevención, protección, retorno, reubicación y reparación colectiva.[1027]

Con la creación de estos espacios el Gobierno Nacional avanzó significativamente en el carácter universal y expansivo del derecho a la participación,[1028] pues aunque el modelo todavía requiere ajustes, la Ley de Víctimas reconoce la transversalidad de este derecho. A su vez, la creación normativa e institucional de múltiples escenarios participativos, le asegura no sólo a la población desplazada sino a todas las víctimas del conflicto, la existencia de espacios de interlocución y deliberación acerca de las medidas que los van a afectar directamente. Con este reconocimiento institucional de la participación de las víctimas, el Gobierno Nacional está dando pasos importantes para dignificarlas, lograr materializar sus derechos constitucionales adecuada y suficientemente, y así contrarrestar la situación de vulnerabilidad, discriminación y exclusión en la que se encontraban en el 2004 y obligó a esta Corporación a declarar el ECI.

(a) Acerca de los escenarios de representación de la población víctima, los Organismos de Control reconocieron el avance que significó la emisión del Protocolo, incluido el esfuerzo realizado con la adopción de la Resolución 0828 de 2014, pues institucionalizó los espacios para el ejercicio de este derecho y garantizó la elección e instalación de numerosas Mesas de Víctimas.[1029] Entre las Mesas de los distintos niveles, aquellas del orden nacional y algunas departamentales contaron con un mayor apoyo presupuestal, técnico y logístico que facilitó mejores condiciones de accesibilidad, asequibilidad y adaptabilidad de sus integrantes.

De igual manera, la Federación Nacional de Personeros (FENALPER), el Fondo de Justicia Transicional del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en Colombia (FJT-PNUD), la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), la Misión de Apoyo al Proceso de Paz (MAPP-OEA) y el Foro Nacional por Colombia (FNC), acompañantes permanentes en este proceso, coincidieron en que resultó significativo el reconocimiento institucional, tanto en la Ley de Víctimas como en el Protocolo, del derecho que le asiste a la población víctima del conflicto armado a la participación activa.[1030]

El reconocimiento de estos progresos no es un impedimento para plantear la persistencia de algunas fallas sobre las cuales es necesario adoptar correctivos para seguir avanzando en la materia, tal como alertaron los Organismos de Control y algunas organizaciones de la sociedad civil. Principalmente, hacen referencia al: (a) tratamiento desigual entre los delegados de la Mesa Nacional, quienes contaron con las mayores condiciones de asequibilidad, respecto de las Mesas Departamentales y Municipales, de aquellas víctimas no organizadas y de las residentes en el exterior, estas últimas con grandes rezagos;[1031] (b) la ausencia de mecanismos de comunicación que faciliten la articulación entre los distintos niveles de las Mesas;[1032] y (c) los escasos avances de la participación atendiendo a los enfoques diferenciales.[1033]

Por su parte, las organizaciones de población desplazada (de las que tuvo información la Corte), en especial, algunas mesas de nivel departamental y la nacional, así como organizaciones de población desplazada que no hicieron parte de la elección y conformación de estos nuevos escenarios, manifestaron su inconformidad respecto de las Resoluciones 0388 y 0588 de 2013 y 0828 de 2014. A su parecer, se trata de normas inconsultas que no promueven la participación de las víctimas no organizadas, ni la representación de todas las organizaciones; incluso, afirmaron que no inciden en las necesidades, intereses y derechos de las personas desplazadas. En conclusión, para estas organizaciones el Gobierno y, en especial, la Unidad para las Víctimas continúan incumpliendo las órdenes de los autos 008 de 2009 y 383 de 2010. Aun así, los problemas comunicados fueron los mismos indicados por los otros actores involucrados, además de la falta de interposición de sanciones por parte de los Órganos de Control ante el

incumplimiento de las obligaciones que tienen a cargo las entidades responsables.[1034]

(b) Frente a los escenarios focalizados de participación de la población víctima, los Organismos de Control señalaron algunas fallas. Por ejemplo, la Defensoría del Pueblo observó que varias comunidades retornadas y reubicadas no contaron con información suficiente de los programas que fueron implementados a su favor, como ocurrió con el Programa Familias en su Tierra (FEST), lo cual impidió una participación activa dentro de la ruta y una incidencia en el mismo.[1035]

Adicionalmente, este organismo de control planteó que algunos planes de retorno y reubicación no contaron con acompañamiento de todo el SNARIV, lo que redujo las oportunidades de planeación e implementación de programas de fortalecimiento a líderes comunitarios, como en Las Pavas (Sur de Bolívar). Ello a su vez produjo fraccionamientos internos, riesgos para la seguridad y poca participación en esta clase de procesos. En efecto, durante la visita in situ realizada por esta Sala a la Región de Montes de María-Bolívar, se mencionaron estas mismas problemáticas en algunos procesos de retorno y reubicación,[1036] donde la población directamente beneficiada no contó con plenas garantías para participar en los Comités Territoriales de Justicia Transicional donde se decidió su ruta de atención.

De igual manera, desde la Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la Implementación de la Ley 1448 se indicó la dificultad de garantizar la participación desde la fase inicial de los Planes Integrales de Reparación Colectiva; ello sumado a la falta de participación explícita de las víctimas en medidas de satisfacción.

(ii) Condiciones apropiadas para un verdadero ejercicio deliberativo

La respuesta del Gobierno parte del reconocimiento institucional de la participación activa de las víctimas del conflicto armado, que se complementa principalmente con los lineamientos fijados en la Resolución 0388 de 2013. Entre otros aspectos, la respuesta gubernamental hace explícita la obligación de adoptar el principio de confidencialidad en el manejo de la información de las víctimas, la garantía del derecho a la información completa, oportuna y veraz, y la posibilidad que tiene la población de presentar las observaciones, sugerencias y peticiones en todos los espacios indicados en el Protocolo, tal como lo exigió este Tribunal Constitucional.

De manera que, con la adopción de la Ley de Víctimas y el Protocolo se puso en marcha todo un andamiaje institucional que, a pesar de sus limitaciones y dificultades, permitió en cientos de municipios una representación de la población desplazada. Además, promueve temas de importancia que habían sido señalados por esta Corporación, como el amparo de una participación efectiva, en condiciones de igualdad y equidad, bajo la premisa que el ejercicio de este derecho potencia el goce efectivo de otros derechos como la dignidad humana.

No obstante, en respuesta al auto 096 de 2015, la Unidad para las Víctimas reconoció la falta de preparación de varias entidades del orden nacional y territorial para la construcción participativa de la política, en parte, por las dificultades de articulación institucional con los gobiernos locales y la práctica de algunos representantes que, a su parecer, se dedican a tramitar los derechos en beneficio personal, obstaculizando así el ejercicio de las mesas.

Por su parte, los Órganos de Control mencionaron avances en relación con la Mesa Nacional de Víctimas, que tuvo las mejores condiciones de accesibilidad, en especial, la posibilidad de acceder de forma igualitaria y sin discriminación al proceso de inscripción, elección e instalación de las mesas, así como a sus respectivas sesiones.[1037] Sin embargo, ello no aconteció con los demás niveles. Al contrario, en ellos se identificó: (a) la ausencia de convocatorias a los delegados de las víctimas desde los Comités Territoriales de Justicia Transicional;[1038] (b) el conocimiento parcial que tienen de los programas diseñados e implementados, y el desconocimiento de los derechos constitucionales tutelados;[1039] (c) problemas de lenguaje con la institucionalidad que impiden la comprensión, interpelación y participación las personas desplazadas;[1040] (d) la fragmentación de las organizaciones, entre otras razones, por las postulaciones sin la debida idoneidad y la falta de reglas claras acerca de la responsabilidad de los representantes y la comunicación de sus gestiones;[1041] (e) los exiguos procedimientos que privilegian los consensos y los mecanismos alternativos de solución de conflictos;[1042] y (f) las dinámicas al interior de las mesas que paulatinamente debilitan la base organizativa y fracturan los procesos por la desvinculación de sus integrantes. Inclusive, a esta última falencia, el Foro Nacional por Colombia (FNC) y el CIJUS de la Universidad de los Andes, agregaron que las diferencias en el contenido de la participación entre los dos actores principales involucrados era una de las mayores limitaciones de estos escenarios, pues mientras el Gobierno continuaba estructurándolos como procesos de gobernabilidad, las víctimas seguían buscando inclusión política, autogobierno y justicia.[1043]

En efecto, las organizaciones de población desplazada se centraron en la escasa confianza que guardan con el Estado colombiano, las cuales aumentaron las dificultades del proceso participativo. En este sentido, a esta Sala Especial se le informó acerca de: (a) la falta de autonomía de las mesas para definir su constitución, funcionamiento y desarrollo, ya que no pueden decidir cuándo, cómo, dónde y de qué manera participan;[1044] (b) las dificultades de entendimiento con la Subdirección de Participación de la Unidad para las Víctimas, sobre

todo, de las organizaciones que no participan del nuevo marco institucional;[1045] y (c) los problemas con algunas Secretarías Técnicas que a pesar de su obligación legal no siempre están en disposición de prestar su apoyo a las mesas.[1046]

(iii) Garantías que aseguren la continuidad de este proceso y lo robustezcan de manera progresiva

El Gobierno enlistó en los distintos informes, en especial, en cumplimiento a las órdenes de los autos del 11 de marzo, 256 y 362 de 2014, una serie de actividades implementadas que, a su juicio, daban continuidad y fortalecían este proceso de cara a los requerimientos de la Ley de Víctimas. Aun así, a pesar de todos los retos que implica otorgar las suficientes garantías para la participación, la mayoría de las acciones comunicadas en el período 2013-2015, estuvieron relacionadas con la creación de mecanismos de capacitación y formación a los líderes de las organizaciones de población desplazada, la ejecución de un banco de proyectos para la promoción de la participación y, finalmente, el apoyo presupuestal, técnico y logístico a la Mesa Nacional y a algunas departamentales.[1047]

No obstante, la misma Unidad, los Órganos de Control y la información reportada desde la sociedad civil, coincidieron en exponer como una falla principal, el incumplimiento en el deber de acompañar y apoyar el funcionamiento de las Mesas de Participación, fundamentalmente, de las municipales y algunas de orden departamental. Al respecto, la CSyM precisó que el “90% de las gobernaciones no han logrado garantizar en plenitud el derecho a la participación”[1048] y “el desinterés y/o la incomprensión de las autoridades municipales, ronda el 95%”. [1049] Así ocurrió, por ejemplo, en Rosario, Nariño; Bucaramanga, Santander; Maní, Casanare; Pueblo Rico, Risaralda; Ibagué y Espinal, Tolima; y el caso de la población ubicada en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.[1050]

Este aislamiento de las mesas territoriales reflejó además, según los Organismos de Control y las organizaciones de la sociedad civil: (a) la incapacidad económica y humana de numerosas Secretarías Técnicas de nivel municipal (Personerías) para ejercer su rol dentro del mecanismo, en algunos casos agravado por el escaso o nulo compromiso de los gobiernos locales;[1051] (b) los insuficientes mecanismos de capacitación, incluyendo los escasos avances en la asesoría y acompañamiento permanente para la deliberación y la construcción de consensos;[1052] (c) las pocas garantías de protección a la vida y seguridad personal de los integrantes de las mesas que hacen trabajo de base (i.e. Antioquia, Arauca, Caquetá, Chocó, Huila, Meta, Nariño y Valle del Cauca);[1053] y (d) la falta de reglamentación del sistema de incentivos positivos y negativos ordenado por la Corte en el auto 383 de 2010.[1054]

Aunque la Unidad para las Víctimas manifestó que al expedir la Resolución 0828 de 2014 está privilegiando la participación en lo local y el fortalecimiento de las mesas territoriales, esta Sala Especial observa con preocupación el persistente aislamiento en que se encuentran las Mesas Municipales de Víctimas y algunas de orden departamental, al igual que, las escasas acciones adoptadas frente a espacios focalizados de participación, entre ellos, los retornos y las reubicaciones.

Estas debilidades en la participación efectiva a nivel territorial se acentúan y agravan en aquellos escenarios complejos donde diariamente se presentan los hechos de violencia y todos los efectos directos e indirectos que esta genera. A causa de tales problemáticas, en estos escenarios, se encontró que algunas mesas sólo se reunieron el día de la instalación, que nunca tuvieron contacto con la Mesa Nacional y que, por la falta de acompañamiento, llevaron a la deserción de los líderes y representantes.[1055]

Esta Corte también encontró que, si bien los escenarios focalizados de participación resultan adecuados para enfrentar situaciones complejas (i.e. crisis humanitarias recurrentes), estos se encuentran en la sombra del Protocolo y, por lo tanto, no han logrado desplegarse como espacios de participación efectiva. (Ver supra).

En virtud de lo anterior, esta Sala considera que la obligación de garantizar el derecho a una participación efectiva se maximiza respecto de aquellas mesas, comunidades o grupos donde las circunstancias de (a) aislamiento; (b) contextos violentos; (c) riesgos a la vida y seguridad física, y (d) débil proceso organizativo y de relacionamiento institucional, han limitado, dificultado y desmotivado la reclamación de los derechos tutelados, como sucede con las Mesas Municipales de Víctimas y con los grupos o comunidades que están en ejercicios focalizados de participación.

Sobre estas dificultades que afectan las garantías y requieren de una participación efectiva, esta Sala además observa que se siguen presentando las falencias identificadas en los autos 008 de 2009, 383 de 2010 y 219 de 2011. Lo que refleja que estos ejercicios de participación todavía no se retroalimentan de las debilidades del pasado, del contexto en que se desenvuelven y de las experiencias que han sido exitosas.

(iv) Incidencia de la participación de la población desplazada

Los principales esfuerzos gubernamentales estuvieron definidos por las disposiciones del Protocolo. Estos lineamientos correspondieron a la adopción de un mecanismo de respuesta ágil y expedita para las víctimas y la posibilidad de adelantar un proceso disciplinario ante el Ministerio Público frente al incumplimiento de los funcionarios; así como con la creación de espacios de participación que incidan en la construcción de la política pública, y una estrategia de registro de los proyectos puestos en conocimiento de las víctimas con la respectiva respuesta por parte de la entidad responsable.

Aunque la Unidad informó que viene desarrollando un sistema de seguimiento frente a las propuestas y sugerencias presentadas, no precisó los resultados obtenidos en el período 2013-2014. Al contrario, los anexos aportados en respuesta al auto 096 de 2015- en especial, el anexo 26 al informe “matriz de seguimiento”-evidenciaron la falta de un instrumento serio y objetivo por parte de la entidad.

Ante esta ausencia, existe la visión generalizada entre los distintos actores involucrados que las propuestas, sugerencias y opiniones presentadas por esta población en realidad no impactan en los espacios donde se toman las decisiones que los afectan, ya que los entes territoriales y nacionales siguen sin concertar con las víctimas la implementación de las políticas públicas. Así ocurrió en las Mesas de Santiago de Cali, Valle del Cauca; Mitú, Vaupés; La Dorada, Caldas; Quinchía, Risaralda; y Tame, Arauca. Esta situación creó, a juicio de la Contraloría General de la República, una enorme desmotivación en los líderes y en los personeros, quienes en algunas ocasiones ni siquiera reportaron actas o listados de las sesiones de trabajo. Como resultado de lo anterior, la Unidad para las Víctimas, los mismos Órganos de Control, e incluso la sociedad civil, encontraron serias dificultades para adelantar algún tipo de seguimiento.[1056]

En efecto, la Sala encontró la falta de implementación de los mecanismos dirigidos a evaluar el grado de incidencia de las propuestas, sugerencias y opiniones presentantes, así como mecanismos de respuesta ágil y oportuna frente a las solicitudes de las víctimas.[1057]

Sumado a lo anterior, los espacios de participación han venido transformando su contenido y finalidad al dejarse de orientar hacia la garantía de todas las medidas de prevención y protección, atención, asistencia y reparación integral, recogidas en las Leyes 387 de 1997 y 1448 de 2011; por el contrario, se están restringiendo a una solicitud de reparación económica que persiguen individualmente las personas desplazadas en su condición de víctimas. Así lo precisó en distintos conceptos el Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad de los Andes (CIJUS).[1058] La incidencia de la participación, en consecuencia, se encuentra limitada de manera importante al circunscribirse a una serie de

reivindicaciones individuales y monetarias, en lugar de encausarse en todo el contenido de la política pública dispuesta para esta población.

Evaluación de la superación del ECI y del nivel de cumplimiento a la orden de realizar ajustes importantes al componente de participación. Persistencia de la intervención del juez constitucional y medidas a adoptar

En la sentencia T-025 de 2004 la participación fue concebida como uno de los medios conducentes para contrarrestar la aguda marginalidad, vulnerabilidad y discriminación en la que se encontraba la población desplazada, y que se hacía evidente en la construcción e implementación de la política pública.[1059] Por lo tanto, desde aquella ocasión se ordenó al Gobierno Nacional la puesta en marcha de espacios suficientes de participación en el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de la política. Lo anterior, no sólo con la finalidad de corregir falencias puntuales, sino también en el marco más amplio de la obligación del Estado de contrarrestar la situación de invisibilidad en la que se encontraba la población desplazada y que, en consecuencia, le impedía participar en los asuntos públicos que la afectaban.

En los autos 008 de 2009, 383 de 2010 y 219 de 2011, esta Sala Especial le ordenó al Gobierno Nacional realizar una serie de ajustes que permitieran superar las falencias relacionadas con los escenarios adecuados para la participación de la población desplazada; las condiciones apropiadas para un verdadero ejercicio deliberativo; las garantías que aseguren la continuidad de este proceso y lo robustezcan de manera progresiva; y, finalmente, la necesidad de lograr una mayor incidencia, es decir, que la participación de la población desplazada impactara en la satisfacción de los derechos constitucionales tutelados.

En respuesta a estas órdenes, el Gobierno Nacional realizó ajustes importantes en el periodo 2011-2015. El desarrollo normativo, presupuestal e institucional que trajo consigo la Ley de Víctimas no sólo aseguró la adopción de dicho mecanismo, a través del Protocolo de Participación, sino logros sustanciales reflejados, principalmente, en la promoción de espacios deliberativos de orden nacional y territorial; en la creación, fortalecimiento y continuidad de las Mesas de Víctimas en el 2013 y 2015; y en el tratamiento privilegiado que conservan las personas desplazadas en este marco institucional, ya que cuentan con la mayoría de los cupos en las Mesas, un Comité Temático Nacional y la designación de los representantes ante el Consejo Directivo de la Unidad de Restitución de Tierras.

A partir de estas actuaciones, el Gobierno le solicita a esta Sala Especial que declare “que

ha dado cumplimiento a las órdenes proferidas en los Autos 383 de 2010 y 219 de 2011, así como a la superación de las falencias allí descritas, por lo que sería procedente la declaratoria de superación del ECI en este componente”.[1060]

Evaluación de la superación del ECI en materia de participación

De acuerdo con lo definido en la Parte General de este pronunciamiento, se supera el ECI en este componente cuando las personas desplazadas por la violencia alcancen niveles similares de participación al del resto de la población nacional, de tal forma que puedan contrarrestar la mayor marginalidad, vulnerabilidad y discriminación que les impide participar en las políticas públicas que les conciernen. Para ello, el Gobierno debe asegurar espacios y condiciones para la participación de la población desplazada que salvaguarden una intervención diferenciada, de una parte, así como realizar esfuerzos progresivos y continuos frente a las garantías y niveles de incidencia que permitan un mayor diálogo y control a las políticas públicas, de la otra.

Como se recogió en las páginas anteriores, los Organismos de Control coinciden en que la expedición del Protocolo le permitió al Gobierno Nacional avanzar de manera significativa en el reconocimiento del derecho a la participación activa de la población desplazada y en la institucionalización de espacios para su ejercicio.

Esta Sala Especial, sin embargo, reconoce que subsisten varias fallas en este componente, tal como se acaba de indicar en materia de espacios, condiciones y, de manera acentuada, en las garantías e incidencia de los mecanismos de participación. No obstante, la persistencia de estos obstáculos no ha impedido que las actuaciones adelantadas por el Gobierno Nacional aseguren los espacios y las condiciones participativas que posibilitan un ejercicio expansivo y de carácter universal de este derecho. Con ello, la mayor situación de marginalidad y discriminación que aquejaba a la población desplazada y que impedía que participara en las políticas públicas que la afectan, tal como ocurría en el año 2004, se ha modificado en la actualidad sustancialmente.

El Gobierno Nacional, por lo tanto, cumplió con el umbral de participación exigido, pues de manera progresiva ha logrado escenarios semejantes al resto de la población colombiana, a través de distintas formas de intervención y control a la puesta en marcha de las políticas públicas. Los múltiples espacios (representativos, focalizados, temáticos y diferenciales) están desarrollando formas preferentes y notorias de participación, por medio de las cuales no sólo es posible presentar observaciones, sugerencias o propuestas, sino también visibilizar las demandas y exigir el cumplimiento de los compromisos gubernamentales

asumidos.

En este orden de ideas, se procederá a declarar superado el Estado de Cosas Inconstitucional frente a este componente de la política pública, pues la población desplazada en el país cuenta con un esquema robusto de participación que estableció de manera clara y definida los espacios y las condiciones necesarias para la participación, y que a pesar de las dificultades que aún se presentan en materia de garantías e incidencia, las autoridades cuentan con los mecanismos para adoptar las correcciones que permitan garantizar progresiva y sostenidamente la plena satisfacción del derecho.

Evaluación del nivel de cumplimiento a la orden de realizar ajustes importantes al componente de participación

El nivel de cumplimiento a la orden de realizar ajustes importantes al componente de participación para avanzar en el GED de la población desplazada, es alto; en la medida que las acciones adoptadas por el Gobierno Nacional reflejan una estrategia completa, coherente y racionalmente orientada para asegurar el goce efectivo del derecho, que se está implementando adecuadamente y evidencia progresos y avances reales y tangibles en su goce efectivo.[1061] Así lo atestigua la adopción del Protocolo de Participación, el cual asegura los espacios y las condiciones participativas que posibilitan un ejercicio expansivo y de carácter universal de este derecho, al igual que la existencia de mecanismos para avanzar de manera progresiva y sostenida en la superación de las dificultades que persisten en materia de garantías e incidencia, principalmente.

Persistencia de la intervención del juez constitucional y medidas a adoptar

Como se recogió en la Parte General de este pronunciamiento, entre mayor sea el nivel de cumplimiento a una orden, menor es el grado de intervención del juez constitucional en la materia. En principio, cuando se acredite un cumplimiento medio o alto, se entenderá por superado el bloqueo institucional que amerita la intervención del juez constitucional en el respectivo componente. Lo anterior, sin perjuicio de que, ahí donde se identifique una práctica inconstitucional, esta Corporación mantenga la competencia y profiera las órdenes necesarias para superar tal situación, a pesar de que se hayan logrado niveles aceptables en el cumplimiento general a la orden.

A pesar de los avances reportados, las organizaciones de población desplazada afirman

que persisten una serie de falencias que giran alrededor de la falta de garantías e incidencia de la participación, principalmente. En la misma dirección, los Organismos de Control señalan, que al estar el proceso en construcción, todavía no existían plenas condiciones de adaptabilidad, accesibilidad, aceptabilidad y asequibilidad, sobre todo, a nivel territorial.

Sin desconocer la existencia de estas problemáticas, desde una lectura integral esta Sala Especial encuentra que las falencias existentes no son vacíos que anulen el contenido del derecho ni representan bloqueos institucionales o prácticas inconstitucionales, que requieran de la intervención excepcional del juez constitucional. Se trata, por el contrario, de fallas que son propias de un proceso que todavía está en construcción y que pueden y deben ser corregidas, tanto por las autoridades responsables como por los demás actores que intervienen en el proceso, incluyendo a las organizaciones de población desplazada. Para la Comisión de Seguimiento y Monitoreo la superación de estas fallas depende del “compromiso y responsabilidad de las organizaciones de víctimas, la sociedad civil, y los organismos del Estado, donde el enfoque de Derechos Humanos será el eje central de la política de concertación.”[1062]

Por lo tanto, les corresponde a los Organismos de Control, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adelantar el seguimiento frente a las falencias que todavía persisten e informar anualmente ante la Corte Constitucional si los resultados aquí considerados se mantienen o si se advierten retrocesos, bloqueos institucionales o prácticas inconstitucionales, que demanden una nueva declaratoria de inconstitucionalidad y retomar la competencia para el seguimiento por parte de esta Corporación.

Particular atención deberá prestarse a las medidas efectivamente adoptadas y los resultados alcanzados en torno a las garantías e incidencia de la participación. En relación con las garantías, es preciso hacer énfasis en las entidades territoriales que están enfrentando escenarios complejos, es decir, en aquellas mesas, comunidades o grupos donde las circunstancias de aislamiento, contextos violentos, riesgos a la vida y seguridad física, y el débil proceso organizativo y de relacionamiento institucional, han limitado, dificultado y desmotivado la reclamación de los derechos tutelados. En estos escenarios se deben superar dificultades como: (i) el insuficiente o inexistente apoyo presupuestal, técnico y logístico; (ii) la falta de capacitación y formación que garantice el fortalecimiento y la generación de nuevos liderazgos; y (iii) la falta de estrategias concretas de entrega oportuna, completa, suficiente y veraz de la información.

En lo concerniente a la incidencia, los Organismos de Control deberán prestar especial atención a las medidas adoptadas y los resultados alcanzados para aumentar la incidencia de las propuestas, observaciones y sugerencias de la población desplazada. En esa medida, es preciso tener en cuenta la persistencia de las falencias relacionadas con: (i) las

metodologías y técnicas de participación utilizadas en los espacios legalmente instituidos que obstaculizan el desarrollo de un ejercicio dialógico y consensual; (ii) canales adecuados de comunicación y resolución de los conflictos, lo que incluye superar las tensiones originadas desde la implementación del Espacio Transitorio de Participación; (iii) falta de evaluación del grado de incidencia y de respuesta ágil y oportuna a las solicitudes de las víctimas de desplazamiento, así como de las herramientas de monitoreo frente a las acciones de los entes territoriales; y (iv) la reducción del contenido y la finalidad de la participación a la persecución de intereses aislados de carácter económico, en detrimento de una participación volcada hacia los asuntos que impactan a toda la población en los diferentes aspectos de la política pública.

Finalmente, la Sala debe aclarar que el levantamiento del ECI en este componente, no contraría las conclusiones a las que se llegó en los demás temas analizados, como es el caso de los retornos y las reubicaciones, ni se convierte en una limitante para abordarlo, en su debida oportunidad, desde una perspectiva diferencial étnica. Ya que, como se precisó desde el inicio, el nivel de incidencia depende del impacto que la participación de la población desplazada tenga en la satisfacción de los derechos tutelados. En otras palabras, la determinación clara y objetiva de cómo los espacios dispuestos por el Gobierno repercuten en el GED resulta del examen en el caso concreto. Así como sucedió en materia de retornos y reubicaciones (ver supra.), donde el bajo nivel de cumplimiento también se asoció con una intervención inexistente de las personas retornadas y reubicadas en la planeación, ejecución y seguimiento de los problemas que directamente les atañen, especialmente, cuando estos problemas se sustraen de los escenarios y términos fijados por la política de atención y reparación a víctimas.

2.3.5. Educación

En la sentencia T-025 de 2004, la Sala Segunda de Revisión señaló que el acceso a la educación de los niños y niñas, hace parte del mínimo prestacional que debe garantizar el Estado a los menores desplazados. Esta exigencia es consistente con el numeral cuarto del artículo 67 de la Constitución Política, que establece que: “[e]l Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.” En los Autos 251 de 2008, 008 de 2009 y 219 de 2011, esta Corporación identificó algunos obstáculos que impiden el goce efectivo de este derecho y conminó al Gobierno para adoptar medidas hacia su superación. En particular, ordenó al Gobierno resolver las dificultades relativas a la (i) falta de cobertura y gratuidad en el servicio educativo; (ii) la inasistencia y deserción escolar; (iii) la identificación y caracterización de menores desplazados excluidos de sistema educativo, (iv) la aplicación de modelos pedagógicos acordes con las necesidades particulares de la población desplazada; (v) atención a población desplazada en extra-edad y, finalmente, (vi) la garantía del derecho a la educación en situaciones de emergencia generadas por conflicto.

(i) A lo largo del proceso de seguimiento, esta Corte identificó los costos educativos como una de las barreras que restringen el acceso de la población desplazada al derecho a la educación. En respuesta, el Gobierno Nacional señaló que, a partir de la expedición del Decreto 4807 de 2011,[1063] se estableció la gratuidad en preescolar, primaria, secundaria y educación media en las instituciones educativas estatales. Aunque dicha medida tiene como destinatarios a toda la población matriculada en estas instituciones oficiales, ha beneficiado a los estudiantes desplazados que cuentan con un cupo escolar.[1064] Así, según informa a la Sala la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (CSPPDF), “[e]l porcentaje de personas que no estaban obligadas a cancelar la totalidad o parte de la matrícula o la totalidad o parte de la pensión aumentó del 66% en 2007 al 98.7% en el 2013”. [1065]

Según la encuesta UARIV-DANE del 2014, “el 87,8% de niños, niñas y adolescentes entre 5 y 17 años víctimas de desplazamiento forzado asisten a alguno de los niveles de educación preescolar, básica o media”. [1066] Este resultado es muy similar al reportado por la Encuesta Nacional de Víctimas de la Contraloría General de la República, el cual arrojó un porcentaje del 86.5% para el mismo indicador.[1067] Aunque ambas mediciones no son idénticas, sí son muy similares, y son indicativas del porcentaje alto en la medición de la cobertura del derecho. Se trata de una cobertura que, además, según señala la (CSPPDF) “representa un ligero avance con respecto a la situación existente en 2007 y 2008, años en los que estos porcentajes fueron de 81.0% y 86,2%, respectivamente.” [1068]

La CSPPDF también informó a la Sala que aunque esta cobertura representa un nivel alto en el acceso al derecho, sin embargo, es “[...] inferior a la media nacional que asciende 91,7%”. [1069] Así, las mediciones disponibles del 2014 muestran que las tasas para la población desplazada aún se encuentran por debajo del promedio nacional en cerca del 4%. No obstante, esta Sala valora positivamente que, según las encuestas de IGED, no se ha presentado un estancamiento y, por el contrario, la cobertura entre 2010 y 2013 ha mostrado una leve mejoría.

De manera correlativa, el porcentaje de menores de edad desplazados por fuera del sistema escolar registrados en el RUV, con una edad de 5 a 17 años, en el año 2013 ascendió a 13.4%. Esta tasa resulta 1.6 superior a la tasa del promedio nacional.[1070] Lo anterior, también evidencia que la situación de acceso al sistema escolar de los niños, niñas y adolescentes desplazados aún no es igual a la situación del conjunto de los menores no desplazados.

Esta mejoría entre el 2010 y 2014 en la obligación mínima del Estado para con la población desplazada en materia de educación, no obsta para que esta Sala Especial llame la atención al Ministerio de Educación y a la Unidad para las Víctimas, en el sentido de que redoblen sus esfuerzos en la búsqueda activa de menores de edad desplazados que aún se encuentran por fuera del sistema educativo, y que se encuentran ubicados en zonas con alertas tempranas o en zonas que, pese a que no cuentan con estas alertas, en ellas se cierne amenazas y peligros para los niños y niñas generados por actores armados, entre ellos, el riesgo de desplazamiento. En estos casos, la vinculación al sistema escolar inmediata configura una medida indispensable y necesaria para la prevención temprana y mitigación de estos riesgos. De acuerdo con la información reportada por el Gobierno Nacional, en respuesta al auto 097 de 2015, cerca de 609.000 niños, niñas y adolescentes (NNA) inscritos en el RUV están excluidos de sistema escolar.[1071] Preocupa a la Sala que las autoridades responsables, al carecer “de una estrategia eficaz para lograr vincular efectivamente a todos los NNA víctimas del conflicto al sistema educativo”, [1072] desconozcan si estos menores se encuentran en municipios de riesgo derivado del conflicto y la violencia, según informó el Ministerio de Educación y la Unidad para las Víctimas, en respuesta al Auto 333 de 2015.[1073]

Sumado a lo anterior, de acuerdo con el análisis de la CSPPDF,[1074] aunque ha habido un aumento en la cobertura neta entre el 2007 y 2013 en preescolar, ésta se encuentra cerca de 8 puntos por debajo del promedio nacional y, además, la tasa de cobertura neta para la población desplazada en básica secundaria, resulta inferior al promedio nacional en cerca de 10 puntos porcentuales y en más de 14 puntos porcentuales en educación media, para el año 2013. La diferencia es mucho más amplia en el acceso a la Educación Superior, en donde la tasa de cobertura neta para la población en situación de desplazamiento forzado es de sólo 8.8 frente a 27.6 para el total del país, lo que sitúa a la población desplazada en 20 puntos porcentuales por debajo de la media nacional.[1075]

(ii) El Gobierno Nacional ha realizado esfuerzos generales para contribuir a la disminución de la deserción escolar y fomentar la permanencia en el sector educativo de la población vulnerable. En términos generales, de acuerdo con la Encuesta Nacional de Deserción-ENDE-, la tasa de deserción escolar del sector oficial ha disminuido históricamente, al pasar de 8% en el año 2002 a 5.8% en 2006; a 4.89% en el 2010; a 4.28% en 2012 y a 3.8% en el 2013. También ha venido implementado estrategias de escolarización, tales como: la ejecución del proyecto “La Escuela busca al Niño”[1076], que logró la vinculación de cerca de 4000 niños y niñas al sistema escolar; la estrategia “matriculatón”[1077] dirigida a los municipios con mayores brechas en cobertura educativa, y el impulso de los Planes de Permanencia en 85 Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas.[1078]

No obstante, en cuanto a los apoyos complementarios, aunque el Ministerio de Educación viene destinando mayores recursos presupuestales para mejorar apoyos en alimentación

escolar a través del ICBF,[1079] con lo cual se ha aumentado la cobertura de atención de 4.065.179 estudiantes en el 2012 a 4.073.708 en 2013,[1080] no ha sucedido lo mismo con los recursos de inversión del sector solidario para “transporte escolar”, “útiles escolares”, “uniformes o vestuario escolar”, toda vez que, para el año 2013, estos recursos ascendían a un total de \$11.240.584.436, con una cobertura de atención de 330.901 personas. Para el año 2014, este valor disminuyó a \$8.362.602.256 y la cobertura de atención se redujo a 268.640 personas.[1081]

Sobre estas estrategias, la Sala deben señalar que, en la medida en que se encuentran dirigidas a toda la población en edad escolar y éstas eventualmente puede mejorar el acceso y la permanencia escolar de la población desplazada, debido a que los informes gubernamentales no discriminan variables específicas para la población desplazada, no es posible analizar el impacto concreto de las mismas en relación con los NNA desplazados. En ese sentido, la Sala reitera el llamado que realizó en el Auto 219 de 2011, sobre la necesidad de que el Gobierno adecúe sus instrumentos de seguimiento de tal manera que presente información sobre los resultados de las estrategias de escolarización y prevención de la deserción escolar para la población víctima de desplazamiento forzado, atendiendo a las particularidades que la caracterizan.

En efecto, aunque los datos de la encuesta ENDE muestran a grandes rasgos la reducción histórica de la deserción escolar para toda la población en edad escolar, aún no se ha realizado un diagnóstico específico de las causas de deserción escolar para la población víctima,[1082] ni para la población desplazada en particular, lo que puede limitar la pertinencia en la implementación de estrategias específicas y diferenciadas para evitar este fenómeno en esta población. Así, preocupa a esta Sala Especial la estimación efectuada por la Procuraduría General de la Nación, según la cual: “el 2.9% de la población desplazada entre 5 y 17 años no terminan el año escolar”. [1083] Acerca de este segmento poblacional, agrega la PGN, el Gobierno Nacional no puede formular en la práctica políticas claras de escolarización y permanencia en los procesos formativos básicos.[1084]

De otro lado, la Sala observa con preocupación las barreras aún mayores que enfrentan los NNA que residen en zonas rurales de difícil acceso, con presencia de actores armados y débil presencia estatal, para contar con el apoyo en transporte escolar, kits escolares[1085], infraestructura y dotación de mobiliarios en estado aceptable, al igual que materiales didácticos en las aulas escolares, y personal docente permanente y capacitado.[1086] Esta situación ocurre tanto en comunidades no retornadas[1087] como en las retornadas.[1088]

Al respecto, se ha informado sobre las deficiencias en la identificación de las necesidades educativas de los núcleos familiares retornados, debido a las dificultades del Gobierno Nacional para ubicar a la población víctima que ha accedido a la oferta local en educación,

de una parte y, a la falta de flexibilización de su oferta a nivel local, de otra parte. Según señala la Contraloría General de la República, en el Tarra y otros municipios de Norte de Santander, no hay empresas que ofrezcan el transporte bajo los parámetros establecidos por el Gobierno Nacional para este servicio y, por las características de la región, no hay oferta de docentes, lo que compromete la calidad de la educación.[1089]

Igualmente, respecto de la zona del bajo Atrato chocoano, la Defensoría del Pueblo[1090] advirtió acerca de los serios problemas de falta material didáctico, falta de dotación de equipos de cómputo y/o su subutilización. Lo anterior, porque “los maestros no están en la capacidad de enseñar su uso”, y por la inexistencia de bibliotecas o materiales de consulta. Si bien entre los años 2010 y 2013, fueron construidas 21 aulas en el Consejo Comunitario de Cacarica, la Defensoría encontró que en la mayoría de estas aulas las baterías sanitarias se encuentran en un estado inservible; la infraestructura en general en malas condiciones o en riesgo de derrumbarse[1091] y, además, en la mayoría de comunidades sólo hay escuela primaria y se presenta desescolarización permanente por la ausencia de los maestros y las largas caminatas de los niños y niñas para trasladarse hasta las escuelas. Todo lo anterior, contribuye al aumento de la deserción escolar, pérdida de ciclos educativos completos o que, a la tercera o cuarta semana de clases al año, los menores sean promovidos el próximo ciclo escolar, con las deficiencias en la calidad educativa que esto conlleva.[1092]

(iii) En relación con la identificación y caracterización de menores desplazados excluidos de sistema educativo, el Ministerio de Educación señaló que para caracterizar a menores de edad por fuera del sistema educativo, además de las estrategias generales contra la deserción escolar señaladas en la sección anterior, desde el año 2012, en articulación con la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema (ANSPE), se han venido implementado las brigadas de escolarización.[1093] Esta estrategia inicia con el cruce de información entre los menores de edad cuyas familias están inscritas en la Red Unidos y en el SIMAT.[1094] Una vez verificada la población menor de edad desescolarizada, “la SEC y el ARO definen las acciones para vincular y asegurar su acceso al sistema educativo”. [1095]

Adicionalmente, el Ministerio de Educación emitió la Circular N° 30 de 2014, con la cual se busca dar orientaciones para la articulación de estrategias que impacten la cobertura y la permanencia de la población en edad escolar en el sistema educativo, en el marco de la alianza entre el Ministerio de Educación Nacional y el Programa Más Familias en Acción. Además, ha propiciado la articulación entre las SEC, la Red Unidos y DPS con el propósito de fortalecer la identificación de población desescolarizada que permita a las secretarías de educación generar los cupos requeridos para la vinculación de esta población y, cuenta con el Sistema de Información para el Monitoreo, Prevención y Análisis de la Deserción Escolar — SIMPADE, que al recoger información del estudiante, de su núcleo familiar, del contexto institucional y municipal permite “tomar decisiones que mejoren la permanencia

escolar”.[1096]

Al respecto, esta Sala Especial observa que el Gobierno Nacional no especificó los resultados de las iniciativas enunciadas para la población desplazada[1097]. En particular, aunque destaca los lineamientos generales de la Circular 30 de 2014, e indica que brinda asistencia técnica a las Secretarías de Educación de las entidades territoriales con mayor concentración de personas víctimas, no precisa los resultados obtenidos como resultado de esta asistencia, en términos de identificación y vinculación de niños y niñas desplazados que cuentan con un cupo escolar. Además, la Sala comparte la advertencia de la Procuraduría General de la Nación en el sentido de que “no existen mecanismos e instrumentos idóneos que permitan formular políticas específicas de escolarización de la población en situación de desplazamiento forzado en edad escolar, por la ausencia de un instrumento de seguimiento específico para esta población, que permita la identificación y seguimiento de los sujetos víctimas de desplazamiento forzado en edad escolar.”[1098].

Sumado a ello, muchas entidades territoriales, cuyos menores de edad desplazados demandan un cupo escolar, carecen de capacidad técnica y presupuestal para caracterizar a la población desplazada que requiere de acceso al servicio, y no consultan la base de datos de la Unidad para las Víctimas para determinar si los niños y niñas que demandan el servicio son desplazados.[1099]

(iv) En relación con la aplicación de modelos pedagógicos acordes con las necesidades particulares de la población desplazada, en sus informes de los años 2013,[1100] 2014[1101] y 2015,[1102] el Gobierno Nacional destacó que cuenta con un portafolio de modelos educativos flexibles por medio de los cuales se atiende a adultos y niños y niñas desplazados. [1103] Para el año 2013, 154.380 víctimas han sido atendidas mediante “Modelos Educativos Flexibles”, incluyendo 17.140 adultos.[1104] Según el Gobierno, estos modelos permiten la atención educativa de la población víctima del conflicto armado, facilitando a los NNA que han tenido que abandonar la escuela, una alternativa pertinente y diferencial, que les permite reintegrarse a sus estudios y recibir los apoyos adicionales.[1105] Estos servicios, según el Gobierno, beneficiarían a las poblaciones que se encuentran en situación de desplazamiento, extraedad escolar, o en condiciones de alta vulnerabilidad.[1106]

Al respecto, la Sala considera que al Gobierno Nacional aún le falta acreditar que los modelos flexibles sí atienden a las necesidades educativas específicas para las personas desplazadas. Al respecto, la Defensoría del Pueblo afirmó que los modelos flexibles no responden a las necesidades y vulnerabilidades específicas de la población desplazada, especialmente la población ubicada en las zonas rurales alejadas de los cascos urbanos y de difícil acceso.[1107] Por su parte, la Contraloría General de la República indicó que

desde el año 2013 formuló un hallazgo al Ministerio de Educación Nacional por "Inobservancia del artículo 92 del Decreto 4800 de 2011 referido a los lineamientos de política educativa para poblaciones afectadas por la violencia"[1108]. Pese a que el Ministerio publicó en respuesta el documento titulado "Orientaciones Generales para la Atención Educativa a la Población Vulnerable y Víctima del Conflicto Armado Interno en diciembre de 2014", a juicio del ente de control, el documento carece de lineamientos concretos sobre qué deben hacer las entidades territoriales para lograr una mayor cobertura para la población víctima, garantizar la permanencia de los estudiantes, proveer la oferta complementaria y vincular a la población víctima a la oferta flexible.[1109]

(v) En materia de extra edad, según informó el Ministerio de Educación, modelo "Caminar en Secundaria" a 1.042 estudiantes y con Aceleración del Aprendizaje fueron atendidos 2.628 estudiantes en situación de extra edad, de un universo total de 241.785 niños y niñas entre 5 y 17 años víctimas en extra edad.[1110] Respecto de esta información, la Sala encuentra que se trata de una cobertura muy reducida y, en ese sentido, el Ministerio debe formular esquemas coordinados con las entidades territoriales para mejorar el acompañamiento y la cobertura de atención de programas dirigidos a menores de edad desplazados en extraedad. Adicionalmente, el Ministerio de Educación debe diseñar una estrategia que dé respuesta a la advertencia de Procuraduría General de la Nación sobre la necesidad de que medidas complementarias le permita a los jóvenes y adultos en extraedad, cumplir con los requisitos de escolaridad exigidos por el SENA en los programas de formación en la ruta de empleo.[1111]

(vi) Finalmente, en relación con la garantía del derecho a la educación en situaciones de emergencia generadas por conflicto, el Ministerio de Educación indicó que para garantizar la prestación del servicio educativo en situaciones de emergencia ocasionadas por desastres de origen socio-natural, desplazamiento forzado y otras contingencias derivadas del conflicto armado interno, en el 2012 implementó el proyecto denominado "Fortalecimiento de capacidades del sector educativo para asegurar la prestación del servicio en situaciones de emergencia causadas por eventos ambientales y conflicto armado".[1112] Así mismo, señaló que viene adelantando encuentros regionales con las Secretarías de Educación certificadas para fortalecer la respuesta de las entidades territoriales ante situaciones de emergencia causadas por el conflicto armado.[1113]

Al respecto, la Sala desconoce el impacto de estas medidas en términos de la población desplazada que ha sido atendido bajo estos esquemas de emergencia, por situaciones de conflicto armado y violencia. En ese sentido, sólo hasta el 2014,[1114] se desarrolló una nueva versión del Sistema de Apoyo a la Emergencia (SAE), que permite desagregar el reporte de las secretarías de educación por tipo de emergencia,[1115] lo que en principio, da cuenta de los problemas de coordinación entre el Ministerio del Interior y las Secretarías para identificar y acompañar la implementación del modelo de emergencia derivadas del conflicto armado en el momento de la ocurrencia de una emergencia.

Evaluación de la superación del ECI y del nivel de cumplimiento a la orden de realizar ajustes importantes al componente de educación. Persistencia de la intervención del juez constitucional y medidas a adoptar.

Desde la Sentencia T-025 de 2004 y sus principales autos de seguimiento, esta Corte le ordenó al Gobierno Nacional adoptar las medidas necesarias para garantizar el acceso al derecho a la educación a la población desplazada. En ese sentido, el Gobierno Nacional debía dar respuesta a la falta de cobertura y gratuidad en el servicio educativo; la inasistencia y deserción escolar; la ubicación y caracterización de menores desplazados excluidos del sistema educativo; la aplicación de modelos pedagógicos acordes con las necesidades particulares de la población desplazada; la atención a población desplazada en extra-edad; y la garantía del derecho a la educación en situaciones de emergencia generadas por el conflicto.

Tal como se expuso a lo largo de esta sección, en atención a esta orden, el Gobierno Nacional mejoró de manera significativa la cobertura en el acceso a la educación básica para los menores desplazados, la cual alcanza un 87.8% según la encuesta DANE-UARIV del 2014, y mejoró igualmente la gratuidad en las instituciones educativas oficiales con la expedición del Decreto 4807 de 2011, que ha permitido que el 98.7% de los menores matriculados se encuentren exentos de costos de matrícula, con corte en el 2013. A su vez, se han venido impulsando estrategias de búsquedas activas para vincular a los niños y niñas que se encuentran excluidos del sistema educativo como “La Escuela busca al Niño”, “matriculatón”, Planes de Permanencia en 85 Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, brigadas de escolarización y la expedición de la Circular N° 30 de 2014 para enfrentar la deserción escolar.

En cuanto a la garantía de modelos educativos acordes con las necesidades y afectaciones particulares de la población desplazada, el Gobierno ha continuado con la implementación del portafolio general de modelos educativos con cobertura para adultos, y niños y niñas desplazados. Y, en relación con la garantía del derecho a la educación en situaciones de emergencia generadas por el conflicto armado, el Gobierno mantuvo el proyecto denominado “Fortalecimiento de capacidades del sector educativo para asegurar la prestación del servicio en situaciones de emergencia causadas por eventos ambientales y conflicto armado”.

Con base en esta respuesta, el Gobierno solicitó a esta Sala Especial “declarar el levantamiento del ECI en materia del derecho a la educación básica [...] toda vez que existe un avance sostenible en la formulación e implementación de una política pública de educación, permanente en el tiempo, que ha fortalecido la capacidad institucional y ha

ajustado los procedimientos e instrumentos normativos existentes. Se da un porcentaje alto de garantía del derecho. De acuerdo con los análisis, las mediciones del Gobierno Nacional de 2010 y 2014 son comparables y demuestran avance.”[1116]

Evaluación de la superación del ECI en materia de educación

De acuerdo con la Parte General del presente auto, el umbral para dar por superado el ECI en relación con el derecho a la educación deberá medirse con registros administrativos, encuestas de verificación y encuestas de calidad de vida. Conforme a lo anterior, el umbral para superar el ECI en materia de educación deberá sujetarse a variables de asistencia escolar, deserción, repetición, apoyos necesarios para la alimentación y transporte escolar, y terminación del ciclo secundario, comparables en principio con las tasas regionales del resto de la población no desplazada que se encuentra en condiciones socioeconómicas y situaciones de necesidad comparables.

Teniendo en cuenta que esta Sala Especial no tiene conocimiento de estudios ni de mediciones actualizadas que permitan desagregar la situación específica de la población vulnerable nacional en materia de educación, y que en la actualidad la información disponible sólo permite hacer una comparación con el promedio nacional, este último criterio será utilizado de manera provisional, hasta que las autoridades responsables calculen los perfiles de educación de las personas vulnerables. Sólo así se podrá contar con la información que permita comparar que las personas desplazadas accedieron a este derecho, “en el mismo plano que los miembros de la población residente con necesidades comparables”. [1117]

Según el Gobierno Nacional, los resultados de la encuesta del 2010 indican que el 85.9% de los niños, niñas y jóvenes entre 5 y 17 años asisten regularmente a un establecimiento de educación formal; porcentaje muy cercano a la medición de la EGED 2013-2014, la cual presenta que el 87,8% de niños, niñas y adolescentes entre 5 y 17 años víctimas de desplazamiento forzado, asiste a alguno de los niveles de educación preescolar, básica o media. A juicio de Gobierno Nacional, entre 2010 y 2014 se presentó un aumento porcentual de 1.9 puntos, en la garantía del goce efectivo del derecho a la educación.

Ahora bien, en comparación con el acceso a la educación de los demás colombianos, la Encuesta de Calidad de Vida de 2013 realizada por el DANE demuestra que la población de estrato 1, 2 y 3 registra un indicador de educación de 90,7% a nivel nacional. Esta cifra es levemente superior a lo observado para la población desplazada y evidencia que el indicador de educación de la población desplazada no se encuentra lejos de la población no

desplazada.[1118]

Sobre las cifras globales presentadas por el Gobierno, la CSPPDF presentó críticas y reparos. En primer lugar, resaltó que aunque se evidencian avances en el indicador de cobertura, ésta sigue siendo inferior al promedio nacional que asciende al 91,7%. Además, la cobertura del 87.8% no es estadísticamente diferenciable a la reportada en el 2010, pero sí representa un avance respecto de la situación existente en el 2007 y el 2008, años en los cuales estos porcentajes eran del 81,0% y 86,2%, respectivamente. En segundo lugar, la tasa de cobertura bruta en preescolar y media son bajas y en el primer caso no ha habido una variación entre 2007 y 2013, lo que supone una amplia desventaja para la población desplazada en comparación con la media nacional, además de que la cobertura neta de educación preescolar se encuentra en 8 puntos porcentuales debajo del promedio nacional; en básica secundaria, la tasa de cobertura neta para la población desplazada resulta inferior a la nacional en cerca de 10 puntos porcentuales y, para educación superior, la tasa de cobertura para la población en situación de desplazamiento forzado es de sólo 8.8 frente al 27,6% para el total del país.

Los resultados presentados por el Gobierno Nacional, por lo tanto, impiden declarar superado el ECI para este derecho en esta ocasión. Las mediciones allegadas llevan a concluir que si bien ha habido un aumento histórico en la cobertura de un cupo escolar para niños y niñas desplazados entre 5 y 17 años, que asciende al 87.8%; este porcentaje sigue siendo inferior al promedio nacional, que se registra en 91.7%. Además, la diferencia de la situación de acceso de la población desplazada en educación en preescolar en su cobertura neta, es inferior para los niños y niñas desplazadas en ocho puntos porcentuales; en 10 puntos porcentuales en básica secundaria; y en cerca de 20 puntos porcentuales para educación superior.

Lo anterior, evidencia que la población desplazada aún no goza del derecho a la educación en la misma proporción que la población colombiana en general. En consecuencia, la Sala se abstendrá de declarar superado el ECI en este derecho. Este criterio deberá ser tenido en cuenta hasta que las autoridades responsables calculen los perfiles de educación de las personas vulnerables para así poder hacer la comparación con la población desplazada.

Evaluación del nivel de cumplimiento a la orden de realizar ajustes importantes al componente de educación.

La Sala encuentra que el Gobierno Nacional ha mostrado un cumplimiento medio a la orden de realizar ajustes importantes al componente de educación para avanzar en el goce

efectivo de este derecho a favor de las personas desplazadas por la violencia. Ciertamente, las autoridades responsables cuentan con planes e instituciones aceptables que medianamente se están implementando y evidencian algunos resultados que impactan favorablemente el goce efectivo del derecho.[1119] Los importantes esfuerzos a nivel administrativo y presupuestal para mejorar la cobertura del acceso escolar para la población entre 5 y 17 años, la cual se encuentra cerca del 88%, así lo atestiguan. La implementación del Decreto 4807 de 2011, en materia de gratuidad, también ha arrojado resultados significativos, toda vez que los menores de edad-desplazados y no desplazados-matriculados en instituciones educativas públicas han sido exonerados de costos educativos.

Sin embargo, se presenta un nivel de cumplimiento medio en la medida en que las acciones y los planes diseñados por el Gobierno Nacional no han logrado generar resultados para mejorar el acceso al derecho a la educación por parte de los menores de edad desplazados que aún no se han vinculado al sistema escolar. Las limitaciones en los resultados se observan especialmente en persistencia de barreras para el acceso a un cupo escolar y a la continuidad de la prestación del derecho a la educación en las entidades territoriales que enfrentan situaciones de emergencias humanitarias generadas por el conflicto armado y la violencia generalizada. Además, tal como fue advertido con anterioridad, persisten problemas en las ayudas y los apoyos complementarios-transporte, ayuda alimentaria, kits, útiles y uniformes escolares-en las zonas rurales y de difícil acceso. Frente a estos vacíos aún no es posible entrever en la respuesta institucional la adopción de los correctivos necesarios para impulsarlos.[1120]

Persistencia de la intervención del juez constitucional y medidas adoptar

De acuerdo con lo recogido en la Parte General, “en los casos en que el cumplimiento sea medio, el juez de tutela valorará si puede dar por cumplida la tutela, con ciertas advertencias y medidas de protección final, o si mantiene ciertas órdenes, las cuales, necesariamente deberán ser altamente respetuosas de unas autoridades que han demostrado estar actuando al menos aceptablemente”. [1121]

En este caso, esta Sala Especial considera necesario continuar con el seguimiento y mantener la vigilancia a ciertas órdenes, en la medida en la que se presentan algunas fallas que constituyen un bloqueo institucional por omisión y una práctica inconstitucional que produce un trato discriminatorio con los niños y niñas desplazados que habitan en zonas rurales y de difícil acceso, y en relación con los menores que enfrentan situaciones de emergencia causadas por el conflicto y la violencia.

En cuanto al bloqueo institucional por omisión, esta Sala observó una parálisis de la administración[1122] para garantizar el derecho a la educación de los menores desplazados que aún se encuentran excluidos del sistema escolar.[1123] La ausencia de un mecanismo específico para la identificación y vinculación de los niños y las niñas desplazados, en consecuencia, ha impedido que gocen de este derecho a pesar de ser titulares de un cupo escolar gratuito.[1124] Como resultado de lo anterior, el nivel de acceso a la educación por parte de los niños, niñas y adolescentes desplazados sigue siendo inferior frente al del resto de los menores colombianos, manteniéndose así la situación de vulnerabilidad, exclusión y discriminación acentuada que provocó la declaratoria del ECI.[1125]

De otro lado, la Sala considera que la falta de apoyos complementarios en materia de transporte escolar, apoyo alimentario, kits escolares, útiles escolares e uniformes en zonas rurales,[1126] la permanencia de personal docente en zonas rurales y/o de difícil acceso,[1127] y la falta de garantía del derecho a la educación en situaciones de emergencia generada por el conflicto armado, configuran un trato discriminatorio para los niños y niñas desplazados que padecen estas circunstancias. El derecho a la educación para un menor desplazado requiere, además, del cupo escolar, las ayudas y apoyos complementarios que contribuyan a que estos niños cuenten con condiciones materiales reales y efectivas para asistir a las escuelas y gozar de su derecho a la educación.

Adicionalmente, el hecho de que los mecanismos específicos de contingencia para garantizar el derecho a la educación a los menores en la situación de emergencia posterior al desplazamiento, no actúen de manera coordinada y oportuna, impide que estos niños y niñas, por causas ajenas a su voluntad, gocen de este derecho en igualdad, incluso, respecto de los demás niños y niñas colombianos que no se padecen el fenómeno del desplazamiento y que se encuentran en una situación socio-económica similar.

La Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia [T-025 del 2004], por lo tanto, ordenará a la Ministra de Educación Nacional que, en el término de un (1) mes contado a partir de la comunicación del presente auto, presente a la Corte Constitucional un informe sobre la metodología que empleará para avanzar en la superación de las falencias que configuran un bloqueo institucional en el acceso a la educación, señaladas en este auto, a saber: (i) la identificación y vinculación de cerca 609.000 niños y niñas desplazados que se encuentran por fuera del sistema escolar, haciendo énfasis en las entidades territoriales que se encuentran en situaciones de emergencia como resultado del conflicto armado y la violencia (ii); y la garantía de apoyos complementarios en materia de transporte, apoyo alimentario, kits, útiles, uniformes escolares y permanencia de personal docente, en aquellas zonas rurales y de difícil acceso (iii).

Sobre los otros aspectos identificados en las consideraciones anteriores, los Organismos de Control deberán continuar con el seguimiento, toda vez que se trata de falencias propias de una política pública que no representan bloqueos institucionales ni prácticas inconstitucionales que ameriten la intervención excepcional del juez constitucional.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia [T-025 del 2004],

RESUELVE

Primero.-ORDENAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Director del Departamento Nacional de Planeación, que presenten un documento, con la participación de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, en el que informen acerca de cuáles son las necesidades de capacidad institucional y administrativa requeridas, al igual que los ajustes a la actual batería de indicadores que consideren adecuados, para efectos de realizar un análisis que permita evaluar, en última instancia, lo siguiente: **(i)** si la población desplazada enfrenta o no mayores situaciones de riesgo que el resto de la población nacional en relación con los derechos a la vida, la libertad y la integridad personal; **(ii)** si el Estado actúa de manera eficaz para atender la situación de extrema vulnerabilidad que caracteriza los días y meses que siguen al desarraigo (i.e. registro y ayuda humanitaria), de una parte y, de la otra, **(iii)** si promueve las acciones y las medidas a mediano y largo plazo con el propósito de generar las condiciones de sostenibilidad económica y social a favor de la población desplazada (i.e. vivienda, generación de ingresos, restitución de tierras, retornos y reubicaciones), de forma tal que la población desplazada tenga acceso a estos bienes y servicios *en el mismo plano que los miembros de la población residente con necesidades comparables*. Y, finalmente si, **(iv)** en materia de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, las personas desplazadas por la violencia tienen acceso a esas medidas en igualdad de condiciones que las víctimas de graves vulneraciones a los Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de una política pública acorde con los principios de racionalidad que definió esta Corporación en la Sentencia [T-025 de 2004](#). Lo anterior, bajo el entendido de que la Corte toma nota de los avances, rezagos y retrocesos en el acceso de la población desplazada a este último conjunto de derechos, sin que esto quiera decir que hacen parte de los umbrales exigidos para satisfacer el ECI, al estar recogidos en normas recientes que no hicieron parte de la órbita del análisis de esta Corte en la Sentencia [T-025 de 2004](#).

El documento referenciado deberá ser allegado a esta Sala Especial de Seguimiento en un término no superior a dos (2) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, en medio físico y magnético.

Coordinación Nación territorio y presupuesto

Segundo.-SOLICITAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República, que expliquen a esta Sala Especial de Seguimiento, las razones por las cuales no han informado a la Corte Constitucional sobre las investigaciones disciplinarias y fiscales adelantadas, respectivamente, en relación con las autoridades locales y departamentales de los municipios y departamentos que, según el Departamento Nacional de Planeación, enfrentan una *situación crítica en materia de desplazamiento*, cuentan con suficiente capacidad de inversión y, aun así, incumplieron sus responsabilidades con la población desplazada.

El documento referenciado deberá ser allegado a esta Sala Especial de Seguimiento en un término no superior a un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, en medio físico y magnético.

A partir del año 2016, el Procurador General de la Nación y el Contralor General de la República presentarán los resultados de las investigaciones disciplinarias y fiscales realizadas desde el año 2010, y de las que efectúen en adelante, en una sección del informe anual de la Comisión de Seguimiento y Monitoreo al Cumplimiento de la [Ley 1448 de 2011](#).

Tercero.-ORDENAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, al Ministro de Hacienda y Crédito Público y al Director del Departamento Nacional de Planeación que, con estricta observancia del principio de coherencia: (i) evalúen la dimensión del esfuerzo presupuestal que es necesario realizar para cumplir con las obligaciones a favor de la población víctima de desplazamiento forzado contenidas en las Leyes [387 de 1997](#) y [1448 de 2011](#), atendiendo a las advertencias realizadas por los organismos de control y los actores de la sociedad civil, recogidas en este pronunciamiento; (ii) determinen el ritmo con el cual darán cumplimiento a estas obligaciones; (iii) precisen las fuentes y los mecanismos de consecución de los recursos, al igual que los respectivos componentes en los cuales se van a ejecutar y, finalmente, (iv) prevean un plan de contingencia en el evento de que los mecanismos y fuentes recursos inicialmente designados sean insuficientes para dar cumplimiento a las obligaciones señaladas en las Leyes [387 de 1997](#) y [1448 de 2011](#).

El Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas deberá presentar un informe, en medio físico y

magnético, ante esta Sala Especial de Seguimiento, en un término no superior a dos (2) meses a partir de la notificación del presente auto.

Tierras

Cuarto.-ORDENAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, que presente un documento en el que precise: **(i)** las necesidades de capacidad institucional, de coordinación interinstitucional y presupuestales que se registran para la implementación y sostenibilidad de la estrategia de atención a los segundos ocupantes; al igual que **(ii)** la forma, el ritmo y el tiempo previsto en el que se van a realizar los ajustes pertinentes para responder a estas necesidades. Este documento deberá ser presentado a esta Sala Especial de Seguimiento en un término no superior a un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, en medio físico y magnético.

Quinto.-SOLICITAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, al Defensor del Pueblo que presente un documento en el que explique : **(i)** cuáles son las necesidades de capacidad institucional requeridas para acompañar, mediante la Defensoría Pública, a los opositores que no cumplen con los presupuestos recogidos en la Ley 1448 del 2011, en los términos recogidos en este pronunciamiento; así como **(ii)** la forma, el ritmo y el tiempo previsto en el que se van a realizar los ajustes pertinentes para enfrentar estas necesidades. Este documento deberá ser presentado a esta Sala Especial de Seguimiento en un término no superior a un (1) mes contado a partir de la notificación del presente auto, en medio físico y magnético.

Sexto.-EXHORTAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación y por conducto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, o quien haga sus veces, a los Jueces y Magistrados Especializados de Restitución de Tierras para que, en el marco de su autonomía judicial: **(i)** se pronuncien acerca de la situación de los segundos ocupantes; y **(ii)** avancen en caminos interpretativos que afiancen la primacía del derecho material sobre el formal, y así contribuyan a agilizar, simplificar y descongestionar el proceso de restitución, facilitando con ello el acceso de las personas desplazadas a la restitución de tierras. Por lo tanto, en sus decisiones podrán tener en cuenta los criterios y opciones interpretativas señaladas en este pronunciamiento. Esto no es un impedimento para que se aparten de los mismos a través de una carga argumentativa suficiente, clara y explícita.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura deberá presentar ante esta Sala Especial un informe en el que dé cuenta de la comunicación de la presente providencia a los Jueces y Magistrados Especializados de Restitución de

Tierras, en el plazo de un (1) mes contado a partir de la notificación del presente auto, en medio físico y magnético.

Séptimo.-ORDENAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, la creación de un mecanismo que permita la articulación de las rutas de protección de predios-individual y colectiva-vía su inscripción en el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados (RUPTA), con la política de restitución de tierras. Lo anterior, teniendo en cuenta las competencias transferidas a esta Unidad, mediante el parágrafo primero del artículo 28 del [Decreto 2365 de 2015](#), en materia de la administración del Registro Único de Predios y Territorios Abandonados (RUPTA).

Ese mecanismo de articulación debe permitir realizar un ejercicio de evaluación que permita determinar, a partir de un procedimiento reglado y no discrecional, si se adopta o no una medida de protección de predios en relación con las solicitudes de restitución que se encuentran en las zonas en las que no se ha implementado aún el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (RTDAF), mientras se surte el proceso de micro focalización, en los términos descritos en el presente auto.

El Director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas deberá allegar a la Sala Especial de Seguimiento, en un término no superior a tres (3) meses a partir de la notificación de la presente providencia, un informe en el que dé cuenta de los avances en la adopción e implementación de ese mecanismo, en medio físico y magnético.

Octavo.-ORDENAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, para que en coordinación con la Procuraduría General de la Nación, con la Superintendencia de Notariado y Registro, y con el Ministerio del Interior, adopten un plan de choque para superar las falencias registradas en este pronunciamiento en materia de protección de predios y territorios, las cuales que se han traducido en el declive de la utilización de las rutas individual y colectiva, y que han impedido que se materialicen las medidas de protección.

El Director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, el Superintendente de Notariado y Registro, el Procurador General de la Nación y el Ministro del Interior, deberán allegar a la Sala Especial de Seguimiento un informe conjunto en el que establezcan los avances en la adopción e implementación de este plan de choque, en un término no superior a tres (3) meses a partir de la notificación de la presente providencia, en medio físico y magnético.

Noveno.-ORDENAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, al Ministro del Interior, en el marco de su participación en el Subcomité de Prevención, Protección y Garantías de no Repetición, la adopción de un protocolo que incorpore un procedimiento *homologado y reglado* que permita hacer seguimiento, monitoreo y acompañamiento del nivel central al territorial, en materia del levantamiento de las medidas colectivas de protección de tierras y de las autorizaciones para la enajenación o transferencia de bienes. Lo anterior, de forma tal que se garantice la debida protección a la población desplazada frente a posibles situaciones de fuerza o amedrentamiento a las que se vea sometida para la venta de sus predios. El Ministro de Interior deberá presentar a la Sala Especial de Seguimiento un documento en el que informe sobre los avances obtenidos en la adopción e implementación de este protocolo, en un término no superior a tres (3) meses contados partir de la notificación del presente auto, en medio físico y magnético.

Décimo.-ORDENAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, al Director del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural en liquidación, en coordinación con la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, la Agencia Nacional de Tierras y el Centro Nacional de Memoria Histórica, con el apoyo técnico del Archivo General de la Nación, que adopte como medida cautelar las acciones necesarias para recuperar, mantener, proteger y conservar toda la información que reposa en el Archivo del Incoder y que es necesaria para esclarecer la verdad de la magnitud del despojo y del abandono de tierras; que sirva como insumo para proteger y restituir los territorios despojados y/o abandonados y para garantizar el derecho a la memoria histórica. Esta labor implica, la protección de la información que es necesaria para clarificar y revertir situaciones de despojo administrativo; para salvaguardar las solicitudes de titulación de los campesinos y colonos que estén en curso; para clarificar situaciones de acumulación de Unidades Agrícolas Familiares (UAF) y de apropiación y ocupación de baldíos; para seguir adelantando los procesos de constitución, ampliación y saneamiento de territorios indígenas, al igual que la constitución y saneamiento de territorios colectivos, en ambos casos, para que no se obstaculice en el futuro la realización de procesos de clarificación de la propiedad, de recuperación y deslinde de baldíos, así como de extinción de dominio.

Tales acciones deberán respetar las reglas y principios generales que regulan la función archivística del Estado, consagrados en la legislación nacional y reglamentados por el Gobierno Nacional, y en los tratados internacionales, tales como la garantía de la conservación física, de las condiciones operacionales, de la seguridad, de la perdurabilidad y reproducción de la información contenida en los archivos, entre otras.

Estas entidades deberán presentar un informe ante esta Sala Especial de Seguimiento, a más tardar dentro de veinte (20) días a partir de la notificación de esta providencia, en medio físico y magnético.

Vivienda

Décimo primero.-ORDENAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, a la Ministra de Vivienda, Ciudad y Territorio, diseñar una estrategia que ofrezca alternativas para satisfacer las necesidades habitacionales de las familias que participaron en los esquemas de vivienda anteriores, que se encuentran en estado de calificado o tienen un subsidio asignado, y no podrán acceder a una solución de vivienda en el marco del *Programa de Vivienda Gratuita*, dando respuesta a las fallas identificadas en este pronunciamiento y en el auto 160 del 2015.

A su vez, a partir de la información acerca de las carencias de las entidades territoriales en términos de suelo urbanizable, recursos financieros, administrativos y logísticos, así como de la presencia y situación de la población desplazada en esos municipios, el Gobierno deberá establecer una estrategia que incorpore los criterios de priorización y diseñar las acciones necesarias para aplicar el principio de *subsidiariedad* (C.P. art. 288). La aplicación del principio de subsidiariedad implica en este caso hacer énfasis en las entidades territoriales en las que se concentren, en mayor medida, los hogares que participaron en los esquemas anteriores y que no han podido acceder a una solución de vivienda.

La Ministra de Vivienda, Ciudad y Territorio deberá presentar a la Sala Especial de Seguimiento un informe en el que dé cuenta de sus avances en el cumplimiento de la presente orden, en un término máximo de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente auto, en medio físico y magnético.

Décimo segundo.-ORDENAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, a la Ministra de Vivienda, Ciudad y Territorio, presentar un informe en el que exponga el número y la caracterización de los proyectos declarados en siniestro, indemnizados, paralizados o en incumplimiento, la cantidad de hogares desplazados afectados, al igual que las medidas que ha implementado y va a implementar para impulsarlos y lograr su pronta culminación.

En caso de que sea inviable culminar en un plazo razonable el respectivo proyecto, se deberá informar acerca de la liberación de los hogares desplazados y del trato prioritario que reciben para acceder a otra solución de vivienda, en los términos descritos en este pronunciamiento.

La Ministra de Vivienda, Ciudad y Territorio deberá presentar a la Sala Especial de Seguimiento un informe en el que dé cuenta de sus avances en el

cumplimiento de la presente orden, en un término máximo de dos (2) meses contados a partir de la notificación del presente auto, en medio físico y magnético.

Décimo tercero.-ORDENAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, a la Ministra de Vivienda, Ciudad y Territorio que presente un informe en el que explique cómo va a solucionar las falencias puntuales registradas por los Organismos de Control, en relación con los proyectos implementados en el marco de la primera fase del Programa de Vivienda Gratuita, recogidas en este pronunciamiento. Este informe deberá ser presentado a la Sala Especial de Seguimiento en un término no superior a dos (2) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, en medio físico y magnético.

Décimo cuarto.-ORDENAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, al Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, que presente un informe en el que explique cómo los ajustes incorporados en el Decreto 1934 del 2015 han permitido, o qué otras estrategias va a realizar, para lograr: **(i)** la liberación de las familias desplazadas que participaron en proyectos declarados en siniestro, inconclusos y/o paralizados, para que así tengan la posibilidad de participar, a través de un trato prioritario, por otros subsidios ofrecidos por el Gobierno Nacional en el marco de los nuevos esquemas de la VIS-Rural-el Ministerio debe precisar el número y porcentaje de familias liberadas, aquellas que han logrado participar en los nuevos esquemas y el trato prioritario que han recibido al respecto-; **(ii)** la superación de los tiempos excesivos en la consecución de las pólizas y otras demoras que impiden que la materialización de los subsidios de vivienda se sincronice con las políticas de restitución, retornos y entrega y/o formalización de predios; y **(iii)** una estimación de las necesidades habitacionales a nivel rural de las familias desplazadas por la violencia, de tal manera que se pueda planear una estrategia que incorpore metas, recursos y plazos definidos para satisfacerlas.

Este informe deberá ser presentado a la Sala Especial de Seguimiento en un término no superior a dos (2) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, en medio físico y magnético.

Generación de Ingresos

Décimo quinto.-ORDENAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que presente ante esta Sala Especial de Seguimiento, informes trimestrales en los que exponga el número, porcentaje, características y análisis de la situación actual de las personas en relación con las cuales ha determinado como superada su situación de vulnerabilidad producto del desplazamiento; así como que corra traslado de esos informes a los

Organismos de Control para que hagan las observaciones que encuentren pertinentes en la materia. El primero de estos informes deberá ser presentado por el Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas a la Sala Especial de Seguimiento en un término no superior a quince (15) días a partir de la notificación del presente auto, en medio físico y magnético.

Décimo sexto.-ORDENAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, a la Directora del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, a la Ministra de Trabajo, a la Ministra de Comercio, Industria y Turismo, al Director del Departamento Nacional de Planeación y al Director (a) de la recién creada Agencia de Desarrollo Rural, con la participación de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, que presenten una propuesta que permita medir y evaluar la idoneidad, la pertinencia y la eficiencia de la política de generación de ingresos y de empleo a favor de la población desplazada, superando las dificultades identificadas en este pronunciamiento. Los funcionarios anteriormente mencionados deberán presentar un informe conjunto, dirigido a la Sala Especial de Seguimiento, en el que den cuenta de los contenidos de esta propuesta, en un término máximo de dos (2) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, en medio físico y magnético.

Décimo séptimo.-ORDENAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, a la Directora del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, a la Ministra de Trabajo, a la Ministra de Comercio, Industria y Turismo, al Director del Departamento Nacional de Planeación y al Director (a) de la recién creada Agencia de Desarrollo Rural, informar acerca de cómo los cambios que se van a introducir a la política de generación de ingresos a partir de septiembre del 2016, permiten incluir de manera diferenciada y articulada las necesidades de la población desplazada por la violencia, tal como esta Corporación ha insistido en los autos 008 de 2009, 219 de 2011, 395 de 2015 y en el presente pronunciamiento.

Los funcionarios anteriormente mencionados deberán presentar un informe conjunto, dirigido a la Sala Especial de Seguimiento, en el que den cuenta de los cambios introducidos a favor de la población desplazada en la política de generación de ingresos, en un término máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, en medio físico y magnético.

Prevención y protección

Décimo octavo.-ORDENAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Nacional de Protección y al Ministro del

Interior que adopten los correctivos necesarios frente a las falencias que se han venido registrando en los esquemas individuales de protección de los Jueces y Magistrados Especializados en Restitución de Tierras, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia. El Director de la Unidad Nacional de Protección y el Ministro del Interior deberán allegar a la Sala Especial un informe en el que den cuenta de: **(i)** las razones por las cuales han ocurrido estas fallas; **(ii)** las medidas correctivas que se asumirán, en aras de proveer y establecer esquemas adecuados de protección para estos funcionarios judiciales, y **(iii)** los resultados alcanzados con estas medidas. Este documento deberá presentarse ante esta Sala Especial en un término no superior a (21) días a partir de la notificación de este auto, en medio físico y magnético.

En todo caso, el término máximo en el cual deberán ser adoptadas las medidas correctivas no puede tardar más de quince (15) días a partir de la notificación de la presente providencia.

Décimo noveno.-ORDENAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Nacional de Protección y al Ministro del Interior que: **(i)** incorporen la ruta de protección colectiva en el [Decreto 1066 de 2015](#), Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, y que, **(ii)** presenten un informe en el que precisen: **(a)** las necesidades de capacidad institucional, de coordinación interinstitucional y presupuestales que se registran para la efectiva implementación y sostenibilidad de esta ruta, así como **(b)** la forma, el ritmo y el tiempo previsto en el que se van a realizar los ajustes pertinentes para enfrentar estas necesidades. Este informe deberá ser presentado de manera conjunta a la Sala Especial de Seguimiento en un término máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, en medio físico y magnético.

Vigésimo.-ORDENAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, al Ministro del Interior, en el marco de su participación en el Subcomité de Prevención, Protección y Garantías de no Repetición, la construcción de una ruta urgente de identificación y mitigación de los riesgos en los 10 municipios más expulsores y en aquellos que enfrentaron crisis recurrentes durante el 2014 y el 2015, teniendo en cuenta que estos municipios no cumplen con los presupuestos de normalidad para realizar una gestión en el marco de los esquemas ordinarios de planeación y articulación. El Ministro del Interior deberá presentar un informe en el que dé cuenta de los avances en la adopción e implementación de esta ruta urgente, en un término no superior a tres (3) meses contados a partir de la notificación del presente auto, en medio físico y magnético.

Verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

Verdad y Justicia

Vigésimo primero.-SOLICITAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, al Fiscal General de la Nación, la presentación de un informe anual a la Sala Especial de Seguimiento, a los Organismos de Control y a la Mesa Nacional de Víctimas, respecto de los avances en la lucha contra la impunidad frente al delito de desplazamiento forzado. El primer informe deberá ser allegado en un término no superior a un (1) mes, contado a partir de la notificación de la presente providencia, en medio físico y magnético.

Vigésimo segundo.-ORDENAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, al Ministro de Justicia y del Derecho y al Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria del Estado, realizar un diagnóstico respecto de la eficacia de la nueva estrategia de priorización, investigación y gestión en materia penal frente al esclarecimiento, judicialización y castigo de los responsables del delito de desplazamiento forzado en el país, en los términos descritos en este pronunciamiento. En este diagnóstico, además, se deberá precisar cuál será el plan a seguir para realizar los ajustes que se encuentren necesarios, que permitan evidenciar resultados significativos en la lucha contra la impunidad frente a este delito. En torno a lo expuesto, se deberá presentar un informe anual a la Sala Especial de Seguimiento, a los Organismos de Control y a la Mesa Nacional de Víctimas. El primer informe deberá ser allegado en un término no superior a un (1) mes, contado a partir de la notificación del presente auto, en medio físico y magnético.

Indemnización administrativa

Vigésimo tercero.-REQUERIR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que en el término perentorio de quince (15) días, contados a partir de la notificación del presente auto, envíe a la Sala Especial de Seguimiento un informe detallado, en medio físico y magnético, en el que especifique el número de personas desplazadas que han accedido a las medidas de indemnización administrativa, hasta la fecha de notificación del presente auto, en aquellos casos en los que el desarraigo es el resultado del accionar de las denominadas BACRIM, pero que guarda, no obstante, una relación de cercanía y suficiencia con el conflicto armado, en los términos definidos en este auto y en el 119 de 2013.

Vigésimo cuarto.-REITERAR la orden duodécima del auto 119 de 2013, al Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, al Comité Ejecutivo del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas, al Ministro de Justicia y del Derecho y al Fiscal General de la Nación, para que "con el propósito de definir cuándo un determinado daño es producto de un hecho en el marco del conflicto armado, para efectos de establecer si la población desplazada tiene acceso a los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y a las garantías de no repetición contempladas en la [Ley 1448 de 2011](#),

y en general, a aquellas medidas que NO sean indispensables para garantizar la protección, asistencia y atención a la que tiene derecho como resultado del desarraigo, adopte los criterios definidos por la Corte Constitucional en la sentencia [C-781 de 2012](#) (M.P. María Victoria Calle) y que **mantenga actualizados tales criterios** de acuerdo con los futuros pronunciamientos de esta Corporación. Al respecto, esta Sala Especial ADVIERTE que el "rótulo" o denominación del actor como parte del conflicto armado o de la delincuencia común, no puede ser un argumento a priori y formal para definir de antemano si un determinado daño se enmarca o no dentro del conflicto armado, para efectos de definir el acceso de las personas desplazadas por la violencia a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación contemplados en la [Ley 1448 de 2011](#). La calificación del actor como grupo organizado al margen de la ley tampoco debe ser un requisito para considerar que el daño guarda una relación cercana y suficiente con el conflicto armado. Finalmente, al momento de evaluar si determinados daños ocasionados por el accionar de las BACRIM se presentan o no en el marco del conflicto armado, no es necesario que confluyan todos los criterios que señaló la Corte Constitucional en sus distintos pronunciamientos respecto a la determinación de la existencia de un conflicto armado. (...)”
Subrayado fuera del texto original.

Respecto del cumplimiento de la presente orden se deberá informar a la Sala Especial trimestralmente, cuyo primer informe se entregará, en medio físico y magnético, dentro del plazo máximo de un (1) mes, a partir de la notificación de esta providencia, y al público en general a través de un vínculo específico en la página web de la Unidad para las Víctimas.

Vigésimo quinto.-COMPULSAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, copias de las actuaciones pertinentes a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia, frente al incumplimiento de la orden duodécima del auto 119 de 2013, tal como quedó expuesto en la parte motiva.

Vigésimo sexto.-ORDENAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, además de lo dispuesto en el aparte de presupuesto, la evaluación del porcentaje de personas desplazadas que, de acuerdo con los criterios de priorización establecidos en el [Decreto 1377 de 2014](#): (i) accederán efectivamente a la medida de indemnización administrativa; (ii) en qué términos; (iii) qué porcentaje se encuentra a la espera de esta medida bajo tales criterios y (iv) en qué plazo accederá a la misma. En torno a lo expuesto, se deberá presentar un informe, en medio físico y magnético, dentro de un plazo máximo de dos (2) meses a partir a la notificación del presente auto, a la Sala Especial de Seguimiento, a la plenaria del Congreso de la República, a los Organismos de Control y a la Mesa Nacional de Víctimas.

Rehabilitación

Vigésimo séptimo.-ORDENAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, y al Ministro de Salud y Protección Social, la adopción de medidas que permitan la disponibilidad efectiva del Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas (PAPSIVI) para las víctimas del desplazamiento forzado, en cumplimiento de los presupuestos de una reparación transformadora y su ampliación progresiva a aquellas que aún no han accedido al mismo, para lo cual deberá presentarse un cronograma de trabajo de acuerdo con los presupuestos señalados en la parte motiva de este pronunciamiento. A su vez, esta Corporación requerirá un informe detallado por entidades territoriales del orden departamental respecto del número de víctimas atendidas hasta 2015 y las que se proyecta atender en 2016 a través del programa señalado y la consecuente asignación presupuestal. Este informe y cronograma deberán entregarse a la Sala Especial de Seguimiento en un (1) mes, contado después de notificado el presente auto, en medio físico y magnético.

Registro

Vigésimo octavo.-DECLARAR *superado el Estado de Cosas Inconstitucional* frente a este componente de la política pública, pues la población desplazada en el país cuenta con un registro que permite, pese a las dificultades que aún se presentan, avanzar en su identificación y en su progresiva superación, excepto para pueblos y comunidades étnicas.

Vigésimo noveno.-SOLICITAR a la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, informar a la Corte Constitucional si los resultados analizados en este pronunciamiento en relación con el registro se mantienen o si se advierten retrocesos, bloqueos institucionales o prácticas inconstitucionales, que demanden una nueva declaratoria de inconstitucionalidad y retomar la competencia para el seguimiento por parte de esta Corporación. Con especial atención deberán analizarse las medidas y resultados en torno a: (i) el registro para pueblos y comunidades étnicas; (ii) el adecuado funcionamiento de la mesa de trabajo que se constituyó por orden del auto 119 de 2013; (iii) la ruta de atención a las personas registradas como "víctimas de sentencias o auto"; (iv) el proceso de registro de las víctimas en el exterior; y (v) el suministro oportuno, con calidad y pertinencia, de la información respecto de la población desplazada, por parte de las entidades que hacen parte del SNARIV. Los anteriores son temas que se destacan dentro de la problemática que, como se señaló, aún faltan por resolver.

Dentro de esos informes, la Procuraduría General de la Nación deberá destinar un aparte para dar cuenta de las medidas adoptadas con el fin de contribuir al

mejoramiento del proceso de registro en la etapa de toma de declaración, a cargo del Ministerio Público.

Ayuda humanitaria

Trigésimo.-ORDENAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, la construcción e implementación de una ruta para la entrega *directa* de la ayuda humanitaria inmediata, dando aplicación al principio de *subsidiariedad*, en los 10 municipios más receptores y en aquellos que enfrentaron crisis humanitarias recurrentes durante el 2014 y el 2015, que se encuentren en categorías 5 y 6 o bajo la [Ley 550 de 1999](#), y que, en última instancia, no cumplan con los presupuestos de normalidad para realizar una gestión ordinaria en el marco de los esquemas habituales de planeación y articulación que contemplan los Planes de Acción Territorial (PAT) y los Planes de Contingencia, en los términos descritos en este pronunciamiento.

El Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, deberá allegar a la Sala Especial de Seguimiento un informe en el que dé cuenta de los avances alcanzados en la adopción e implementación de esta ruta, en un término máximo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, en medio físico y magnético.

Trigésimo primero.-ORDENAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que diseñe y ponga en marcha el Protocolo excepcional para la entrega de la ayuda humanitaria a favor de las comunidades que enfrentan restricciones a la movilidad y difíciles condiciones de seguridad, en los términos descritos en este pronunciamiento y en los autos 099 de 2013 y 205 de 2015. El Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, deberá allegar a la Sala Especial de Seguimiento un informe en el que establezca los avances alcanzados en la adopción e implementación de este Protocolo, en un término máximo de tres (3) meses contados a partir de la notificación del presente auto, en medio físico y magnético.

Trigésimo segundo.-ORDENAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que: **(i)** continúe con la entrega de la ayuda humanitaria, sin que sea un argumento válido supeditar su entrega a la realización del Plan de Atención, Asistencia y Reparación Integral (PAARI), para aquellas personas que, de acuerdo con el esquema anterior de medición, se catalogaron como de "vulnerabilidades altas", en los términos descritos en este pronunciamiento; y que **(ii)** presente informes trimestrales en los que exponga

el número de ayudas entregadas por este concepto, sus beneficiarios y el tipo de vulnerabilidad que enfrentan. El primer informe deberá ser allegado a la Sala Especial de Seguimiento en un término no superior a quince (15) días contados a partir de la notificación del presente auto, en medio físico y magnético.

Trigésimo tercero.-ORDENAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, junto con el Ministro del Interior, identifique las comunidades indígenas que se encuentran en las circunstancias descritas en este pronunciamiento y que requieren de la entrega de ayuda humanitaria hasta tanto se realice el retorno o la reubicación en condiciones de seguridad. Para este ejercicio se podrá contar con la participación de la Defensoría del Pueblo y del ACNUR.

El Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y el Ministro del Interior, deben presentar a la Sala Especial de Seguimiento un documento conjunto en el que se informe sobre sus avances en la identificación de estas comunidades indígenas, en un término no superior a dos (2) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, en medio físico y magnético.

Retornos y reubicaciones

Trigésimo cuarto.-ORDENAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que presente informes trimestrales relativos a los avances en el proceso de cuantificación, ubicación (georreferenciación) y caracterización de la población desplazada que ha retornado o se ha reubicado sin acompañamiento tras haber solicitado de manera infructuosa apoyo institucional para su proceso de retorno o reubicación, de conformidad con las consideraciones desarrolladas en el presente auto. Lo anterior, a efectos de implementar las herramientas de acompañamiento y atención integral dentro de esta población. El primer informe deberá ser allegado a la Sala Especial de Seguimiento en un término inferior a dos (2) meses, contado a partir de la notificación de la presente providencia, en medio físico y magnético.

Trigésimo quinto.-SOLICITAR al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo y al Contralor General de la República, que presenten un informe conjunto, en medio físico y magnético, en un término no superior a dos (2) meses, contado a partir de la notificación de la presente providencia, relativo a sus observaciones sobre el proceso adelantado por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas, en el marco de la orden Trigésimo cuarta de este pronunciamiento.

Trigésimo sexto.-REITERAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, las órdenes décimo tercera y décimo sexta impartidas en el auto 202 de 2015, relativas a desarrollar un ejercicio de diagnóstico y valoración de la actual política pública de retornos y reubicaciones a partir de un estudio comparado de casos representativos; y, en ese sentido, **AMPLIAR** el plazo a tres (3) y ocho (8) meses para que el Director de esta entidad cumpla, respectivamente, con las órdenes décimo tercera y décimo sexta del auto 202 de 2015, de conformidad con las consideraciones expuestas en el presente auto y las consideraciones 39, 40, 41, 42 y 43 del auto 202 de 2015.

Trigésimo séptimo.-REITERAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, la solicitud décimo cuarta del auto 202 de 2015 al Contralor General de la República, al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo, en aras de remitir una respuesta a la Sala Especial de Seguimiento en un término no superior a tres (3) meses, contado a partir de la notificación de la presente providencia, de conformidad con las consideraciones expuestas en el presente auto y las consideraciones 39, 40, 41, 42 y 43 del auto 202 de 2015.

Trigésimo octavo.-REITERAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, la invitación décimo quinta del auto 202 de 2015 a los Representantes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Consejo Noruego para Refugiados y la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, para que remitan una respuesta en un término no superior a tres (3) meses, contado a partir de la notificación de la presente providencia, de conformidad con las consideraciones expuestas en el presente auto y las consideraciones 39, 40, 41, 42 y 43 del auto 202 de 2015.

Trigésimo noveno.-ORDENAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, al Director del Departamento Nacional de Planeación, al Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, al Director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, al Director del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (en liquidación), al Director de la Agencia de Desarrollo Rural y al Director de la Agencia de Renovación del Territorio, que en un término de tres (3) meses, contado a partir de la notificación de la presente providencia, presenten un informe conjunto, en medio físico y magnético, relativo a los avances o progresos alcanzados en el diseño e implementación del mecanismo de participación destinado a mitigar los impactos de los proyectos de gran escala en los territorios o municipios de las comunidades retornadas y reubicadas, y a promover proyectos de desarrollo propio.

Cuadragésimo.-ORDENAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, al Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, al Director del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (en liquidación), al Director (a) de la Agencia Nacional de Tierras y al Director (a) de la Agencia de Renovación del Territorio, que en un término no superior a tres (3) meses, contado a partir de la notificación del presente auto, presenten un informe, en medio físico y magnético, que dé cuenta de un plan específico, con plazos definidos, en materia de reubicaciones rurales, de conformidad con las consideraciones expuestas en el presente auto.

Cuadragésimo primero.-ORDENAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, al Ministro del Interior, a la Ministra de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Director de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que en un término no superior a tres (3) meses, contados a partir de la notificación del presente auto, presenten un informe conjunto, en medio físico y magnético, relativo a los asentamientos precarios o informales donde se encuentra la población desplazada, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

Participación

Cuadragésimo segundo.-DECLARAR *superado el Estado de Cosas Inconstitucional* frente a este componente de la política pública, pues la población desplazada en el país cuenta con escenarios de participación, que pese a las dificultades que aún se presentan, van progresiva y sostenidamente hacia el goce efectivo del derecho.

Cuadragésimo tercero.-SOLICITAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y a la Defensoría del Pueblo, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, informar a la Corte Constitucional si los resultados analizados en este pronunciamiento se mantienen o si se advierten retrocesos, bloqueos institucionales o prácticas inconstitucionales, que demanden una nueva declaratoria de inconstitucionalidad y retomar la competencia para el seguimiento por parte de esta Corporación, con especial atención deberán analizarse las medidas y resultados en torno a: **(i)** el funcionamiento adecuado de **(a)** las Mesas Municipales de Víctimas-en especial las de los municipios que pertenecen a las categorías 4, 5 y 6-, de **(b)** algunas mesas de orden departamental y de **(c)** la participación de quienes intervienen en espacios focalizados como los de retornos y reubicaciones; así mismo, en torno a **(ii)** la falta de incidencia de las propuestas, observaciones y sugerencias de la población desplazada frente a la política pública dirigida a la atención de sus necesidades, en los términos definidos en este pronunciamiento.

Educación

Cuadragésimo cuarto.-ORDENAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, a la Ministra de Educación Nacional, que en el término de tres (3) meses, contado a partir de la comunicación de este auto, presente a la Sala Especial de Seguimiento un informe sobre la metodología que empleará para avanzar en la superación de las siguientes falencias: **(i)** la identificación y vinculación de cerca 609.000 niños y niñas desplazados que se encuentran por fuera del sistema escolar, haciendo énfasis **(ii)** en las entidades territoriales que se encuentran en situaciones de emergencia como resultado del conflicto armado y la violencia; y **(iii)** la garantía de apoyos complementarios en materia de transporte, apoyo alimentario, kits, útiles, uniformes escolares y permanencia de personal docente, en aquellas zonas rurales y de difícil acceso.

Cuadragésimo quinto.-COMUNICAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, la presente providencia a la Mesa Nacional de Participación de Víctimas, para que adopte las decisiones que considere pertinentes.

Cuadragésimo sexto.-COMUNICAR, mediante la Secretaría General de esta Corporación, la presente providencia al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo y al Contralor General de la República.

Cuadragésimo séptimo.-COMUNICAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, la presente providencia a la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, al representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), al representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y al director en Colombia del Consejo Noruego para Refugiados (CNR), para que continúen en desarrollo de su importante labor de expertos acompañantes en el proceso de seguimiento que adelanta la Corte Constitucional.

Comuníquese y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Presidente Sala Especial Seguimiento
Sentencia [T-025 de 2004](#)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado
Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA
Secretaria General