El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, 8 de Febrero de dos mil diecinueve (2019)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Acción de Tutela	
Asunto:	Sentencia de segundo grado
Radicación:	No. 70-001-33-33-006-**2018-00421-01**
Demandante:	**Feliciano Cotua Moreno**
Demandado:	**Unidad Para La Atención y Reparación Integral a las Victimas – UARIV – Centro de Salud Los Palmitos.**
Procedencia:	Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo

Tema: *Inclusión en el RUV / Desaparición forzada / Acto Administrativo que niega inclusión en el RUV / Debido Proceso Administrativo / Inclusión previa de familiares / Cargas de Transparencia y Argumentación*

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Una vez agotadas las etapas propias del proceso, procede la Sala a dirimir la impugnación presentada por la parte accionante contra el fallo proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo el 19 de diciembre de 2018[1].

2. LA SÍNTESIS FÁCTICA[2]

Manifestó el señor FELICIANO COTUA MORENO que, rindió declaración por desaparición forzosa el día 20 de noviembre de 2017, de la cual fue víctima directa su hermana DALIS DEL CARMEN COTUA MORENO, en las instalaciones de la

[1] Folio 57-65 Cdno Ppal.
[2] Fls 1 al 2 del C. Ppal.

Personería Municipal de Santiago de Tolú, Sucre; que mediante Resolución Nº 2017-155037 del 11 de diciembre de 2017, la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas le negó la inclusión en el Registro Único de Víctimas.

Informa que, presentó recurso de Reposición y en subsidio apelación contra la Resolución Nº 2017-155037 de 11 de diciembre de 2017. Mediante Resolución 2017-155037 R., del 11 de mayo de 2018, se resolvió el recurso de reposición manteniéndose la primera decisión; concediéndose el recurso de apelación.

Afirma que, en 6 de noviembre de 2018, se vio en la necesidad de presentar derecho de petición a la Unidad, en pos de solicitar la notificación de lo resuelto en el recurso de apelación.

Aduce que, con posterioridad a la petición, se le notificó de la Resolución Nº 201832119, a través de la cual la UARIV, resolvió la apelación, negando su inclusión en el Registro Único de Víctimas.

Expresa además, que la Unidad, desconoció el precedente jurisprudencial al realizar la valoración de su solicitud, dado que desconoce la relación cercana y suficiente de su solicitud, los hechos acaecidos y declarados ocurrieron en el marco del conflicto armado interno.

Señala que, a la fecha su hermana continua desaparecida, siendo muy triste para él no tener certeza si está viva o muerta; además que no tiene otra información distinta a las razones declaradas bajo la gravedad del juramento, que dieron lugar a la desaparición y que guardan concordancia con quien fuera su compañero permanente en el momento.

3. LOS DERECHOS INVOCADOS

Del escrito se tutela se infieren los siguientes derechos: Derecho fundamental al debido proceso.

4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN[3]

[3] Folio 4 C.Ppal.

El actor, actuando en nombre propio requiere se ordene al Director de la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral de la Víctima y/o a quien corresponda resolver en el término de 48 horas, incluirlo junto con su grupo familiar en el RUV, por los hechos victimizantes referidos en su declaración.

Como petición subsidiaria, que se ordene valorar nuevamente mi declaración, dada la gravedad de los hechos narrados, y de resultar necesario, que se ordene tomar una nueva declaración.

5. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

Por reparto ordinario del 05-12-2018 se asignó el conocimiento del proceso en primera instancia al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo (fl. 21), con providencia del 6-12-2018, se admitió y se ordenó notificar a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (fl. 24 a 26). La UARIV contestó la presente acción el 18 de diciembre de 2018 (fl. 52-53); y, mediante sentencia del 19 de diciembre de 2018, se ampararon los derechos fundamentales invocados a favor de la accionante (fl. 57-65).

Las partes accionante y accionadas, fueron notificadas de la sentencia el 14 de enero de 2019 (Fl. 66-67), la demandada impugnó la decisión a través de escrito recibido el 14 de enero de 2019 (Fls. 72-75), siendo concedida mediante proveído del 18 de enero de 2019 (fl. 83)

La tutela fue repartida en segunda instancia el 21 de enero de 2019, correspondiéndole a este Tribunal. (fl. 2 del C. alzada)

6. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

6.1. La **UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS - UARIV**[4], rindió informe en la presente acción constitucional señalando que, respecto al señor FELICIANO COTUA MORENO, esa entidad decidió no incluirlo en el registro Único de Víctimas, por el hecho victimizante de desaparición forzada de Dalis del Carmen Cotua Moreno, FUD BK 000332697, dicha decisión se tomó mediante Resolución Nº 2017-155037 del 11 de diciembre de 2017.

[4] Fls. 52-53 C. Ppal

Manifiesta que, la Resolución Nº 2017-155037R del 11 de mayo de 2018, se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de no inclusión, confirmando la primera decisión; por Resolución Nº 201832819 del 13 de junio de 2018, se resolvió el recurso de apelación, interpuesto en contra de Resolución Nº 2017-155037 del 11 de diciembre de 2017, de no inclusión por la desaparición forzada de DALIS DEL CARMEN COTUA MORENO, FUD BK000332697, dichas resoluciones son de pleno conocimiento del accionante, tal como las anexó con esta tutela.

Refiere que, el derecho de petición fue comunicado según número 201872019071401 del 09-11-2018, debidamente notificado; dado que el actor no se encuentra incluido por los hechos victimizantes mencionados; por ello, no hay lugar a que se le otorgue ningún tipo de ayuda o beneficio contemplado en la Ley 1448 de 2011 y sus decretos.

Como prueba de su dicho, adjunta un pantallazo de la guía de 472; por tanto, indica, estarse ante un hecho superado.

6.2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: El señor Agente de Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, no emitió concepto alguno.

7. LA DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN[5]

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 19 de diciembre de 2018, resolvió amparar el derecho fundamental al debido proceso del accionante, ordenando a la UARIV que en el término máximo de 20 días contadas a partir de la notificación de esta sentencia, "*valore nuevamente la declaración presentada por el señor Feliciano Cotua Moreno, y armonice su análisis con el análisis de las declaraciones que presentaron Carlina Moreno de Cotua y Viviana Carolina Cotua por el hecho victimizante de la desaparición forzada de Dalis del Carmen Cotua Moreno, y expone las consideraciones necesarias para confirmar o descartar tal hecho como victimizante para el caso concreto*"

Para llegar a esta orden, consideró que la UARIV, desconoció el derecho fundamental al debido proceso, dado que no tuvo en cuenta que el "hecho victimizante" como tal, ya había sido reconocido por la entidad con la inclusión de las señoras Carlina Moreno Cotua y Vivianna Carolina Meneses Cotua, madre e hija de Dalis del Carmen Cotua Moreno.

[5] Fls. 57 al 65 Del C. Ppal.

Refiere que en las resoluciones Nºs. 2017-155.037 del 11 de diciembre de 2017, 2017-155.037 del 11 de mayo de 2018 y 201832819 del 13 de junio de 2018, se utilizó como argumento por la UARIV, que no se acreditó por el accionante que la atribución de la responsabilidad del hecho sea de un grupo armado, que no se pudo inferir que los hechos fueron motivados por razones netamente políticos o ideológicos, y tampoco aportó el medio de prueba conducente y pertinente para demostrar la comisión del hecho declarado como lo es el documento que contiene la denuncia por ese hecho ante alguna autoridad competente, ni la sentencia que haya declarado la ausencia por desaparición forzada de la señora Dalis del Carmen Cotua Moreno.

También indicó que, la demandada al evaluar las circunstancias de contexto y modo en las que ocurrieron los hechos declarados por el demandante; no tuvo en cuenta que con anterioridad los había tenido por ciertos, pues con base en los mismos, incluyó en el RUV a la madre y a la hija de la señora Dalis del Carmen Cotua Moreno (víctima), por el hecho victimizante de desaparición forzada de ésta; de allí que se debió tener en cuenta dichas apreciaciones en el acto administrativo que decide la no inclusión de la no inclusión del actor en el RUV y como ello no se hizo, tal acto administrativo no está suficientemente motivado, por consiguiente es procedente que por esta vía judicial se ordene la revisión de la negativa del registro en el RUV, a fin de garantizarle al accionante el debido proceso, y eliminar posibles amenazas de los derechos derivados de la condición de víctimas que pueda llegar a reconocérsele.

7.1. LA IMPUGNACIÓN[6]: En tiempo, la UARIV, impugnó la decisión, señalando que previo estudio para el cumplimiento efectivo de aquella decisión, procedió una vez más a verificar el estado actual del accionante; encontrando que, el actor no reúne los requisitos de la Ley 1448 de 2011, esto es, de haber presentado declaración ante el ministerio público.

Advierte no estar conculcando el derecho al debido proceso del señor COTUA MORENO, puesto que, en la reclamación el presentó los recursos de Ley, los cuales fueron resueltos, no procediendo otro recurso.

Refiere que, finiquitado aquel procedimiento el interesado de no estar de acuerdo con lo resuelto por esa entidad, puede demandar esos actos en el contencioso administrativo, mediante la nulidad y el restablecimiento del derecho; que en este caso

[6] Fls. 72 al 75 del C. Ppal.

no se ha demostrado la inminencia de un perjuicio irremediable, para que proceda esta tutela como mecanismo transitorio.

Igualmente, señala que la acción es improcedente; puesto que, el perjuicio irremediable debe demostrarlo el actor, de no ser así no está llamada a prosperar esta acción, tal como se indica en la sentencia T-424 de 1996, para ello hace su transcripción.

Vuelve a insistir en su argumento, de estar en presencia de un hecho superado, toda vez que la administración adelantó satisfactoriamente las acciones tendientes al cumplimiento del deber legal, cesando de esta manera las conductas que dieron lugar a su insatisfacción y que hoy se presentan como argumentos principales para la interposición de la acción de tutela.

8. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

8.1. LA COMPETENCIA: El Tribunal, es competente para conocer en Segunda Instancia, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del decreto ley 2591 de 1991.

8.2. EL PROBLEMA JURÍDICO: De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar:
¿Es procedente la acción de tutela para controvertir actos administrativos respecto de la inclusión al RUV?

En lo que hace a los problemas jurídicos a desatar, se abordará el siguiente hilo conductor: i) Procedencia excepcional de tutela contra actos administrativos expedidos por la UARIV; ii) El principio de subsidiariedad de la tutela contra actuaciones administrativas; iii) De la Desaparición forzada; iv) Del concepto de víctima y de familia; v) Caso concreto; y, vi) Conclusión.

8.2.1. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR LA UARIV.

La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial[7] sobre la posibilidad de acudir a la acción de tutela para cuestionar actos administrativos de la UARIV

[7] Sentencias: T-290/16 – T-478/17 – T-584/17

relacionados con la inclusión del Registro Único de Víctimas, se tiene entonces que en la sentencia **T-584/17,** sostuvo lo siguiente:

> *"En este sentido, en la sentencia **T-290 de 2016** esta Corporación al resolver una tutela interpuesta contra la UARIV por una persona a la que le fue negada la inclusión en el RUV sostuvo que, por regla general cuando la vulneración proviene de un acto administrativo la acción de tutela no suplanta la vía judicial ordinaria pues para ello existen instrumentos judiciales, como los medios de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa y solo de manera excepcional esta acción procede para evitar un perjuicio irremediable, es decir, un daño a los derechos que sea**: i)** inminente, es decir, que se determine que está por suceder prontamente; **ii)** grave, porque implica la posibilidad de afectación de gran intensidad; y **iii)** que imponga la necesidad de adoptar medidas urgentes para conjurarlo con el fin de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales.*
>
> *Sin embargo, de forma reiterada, también ha señalado que, debido al particular estado de vulnerabilidad en la que se encuentra la población víctima del conflicto armado interno, la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales cuando su satisfacción dependa de la inclusión en el Registro Único de Víctimas.*
>
> *En los casos de desplazamiento forzado, dadas las condiciones de los accionantes que en su gran mayoría son personas de escasos recursos económicos, que se encuentran excluidos de los beneficios de la educación y la cultura y que desconocen los procedimientos existentes para la defensa de sus derechos; exigirles un conocimiento jurídico experto en la reclamación de los mismos y en el agotamiento previo de los recursos ordinarios resulta desproporcionado.*
>
> *El juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso frente a los sujetos de especial protección constitucional, dentro de los cuales se encuentran las personas víctimas de la violencia como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se hallan y del especial amparo que la Constitución les brinda. Por tanto, de cara a las especiales situaciones en las que se encuentran este grupo de personas y por consiguiente su estado de vulnerabilidad, corresponde hacer un examen menos estricto de las reglas de procedencia de la acción de tutela.*
>
> *Visto lo anterior, la acción de tutela es procedente para cuestionar actos administrativos cuando es posible inferir que los mecanismos de control judiciales son ineficaces debido a las circunstancias particulares del accionante.*

Además, el agotamiento de la vía gubernativa en sede administrativa no es un requisito sine qua non para la procedencia del recurso de amparo."

8.2.2. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Sobre el principio de subsidiariedad de la tutela para atacar actos administrativos, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencia **T-417 de 2016,** indicó:

"El principio de subsidiariedad aparece claramente expresado en el artículo citado, al precisarse en él que: *"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"* Así mismo, indica que podrá interponerse inclusive cuando la vulneración se origine en la actuación u omisión *"cualquier autoridad pública"*. De igual modo, en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que dispone la improcedencia de la acción de tutela cuando existan otros medios de defensa salvo se advierta la falta de eficacia de estos, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

De ahí se infiere que la propia Constitución otorgó a la tutela, en principio, un carácter subsidiario y residual frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen en herramientas preferentes a las que se debe acudir en primera instancia para lograr la protección de derechos[8].

3.3. En el marco de la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones administrativas, se debe distinguir: por una parte, en sede administrativa, los recursos de reposición, apelación y queja (art. 74 Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo – en adelante CPACA), que se presentan ante la misma entidad que profiere la decisión cuestionada; y, por otra parte, los mecanismos judiciales para controvertir dichas decisiones cuando, eventualmente, afectan el interés público o el privado. En los artículos 137[9] y

[8] Cfr. Sentencias T-040 de 2009, SU-037 de 2009, T-1048 de 2008, T-913 de 2008, T-772 de 2008, T-1073 de 2007, entre otras.

[9] Artículo 137. *Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. / Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. / También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro. / Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos./ 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero. / 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público. / 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico. / 4. Cuando la ley lo consagre expresamente. / Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un*

138[10] del CPACA, el medio de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento como mecanismo judicial ordinario para cuestionar las decisiones administrativas.

Esta distinción es de suma relevancia puesto que, en principio, podría afirmarse que la vía gubernativa no es requisito *sine qua non* para la procedencia de tutela, de acuerdo con el artículo 9º del Decreto 2591 de 1991[11]. Sin embargo, le corresponde al juez constitucional determinar si en el caso concreto la utilización del recurso de amparo más allá de buscar la salvaguarda de derechos fundamentales vulnerados al interior de una actuación administrativa, pretende enmendar la falta de agotamiento de la vía gubernativa y con ello habilitar el estudio de la controversia en un escenario judicial. Evento en el cual, la acción de tutela se torna improcedente.

En lo ateniente a los mecanismos judiciales ordinarios, la jurisprudencia constitucional ha admitido que bajo algunas circunstancias no se erigen como un medio eficaz o idóneo para garantizar el goce del derecho fundamental invocado, cuando existe evidencia de un perjuicio irremediable o cuando la mora judicial de la jurisdicción implica un agravio desproporcionado para el solicitante[12].

En este sentido, en sentencia SU-377 de 2014, la Corte fundamentó que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción, sino que el juez de tutela debe evaluar la posible eficacia de protección del instrumento ordinario en las circunstancias específicas del caso examinado[13]. Al respecto, jurisprudencialmente se ha exceptuado el requisito de subsidiariedad cuando se está frente a dos circunstancias específicas: *"(i) la primera está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial,*

---

derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente. / NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-259 de 2015.

[10] Artículo 138. *Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. // Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.*

[11] Artículo 9º: "*No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela. // El ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*"

[12] A. 082 de 2006 y Sentencia T-192 de 1993.

[13] En relación con el estudio que corresponde al juez constitucional, la Sentencia T-669 de 2013 expresa que *"Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso, estudiando aspectos tales como si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; el tiempo que tarda en resolverse la controversia en la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite, la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, que exige una especial consideración de su situación, entre otras."*

la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (ii) La segunda, prevista en el artículo 6 el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto"[14].

Visto lo anterior, la acción de tutela es procedente para cuestionar actos administrativos cuando es posible inferir que los mecanismos de control judiciales son ineficaces debido a las circunstancias particulares del accionante.

De lo anterior se colige que, en principio la acción de tutela no sería el medio idóneo para atacar actos administrativos, sin embargo, el juez de tutela tendrá que realizar el estudio en el caso en concreto para determinar si los mecanismos ordinarios no serían eficaces según las circunstancias particulares del accionante.

8.2.3. DE LA DESAPARICIÓN FORZADA.

Sobre el tema, la Constitución de 1991, estableció en el artículo 12, *que "Nadie será sometido a desaparición forzada a torturas ni a* ***tratos*** *crueles,* ***inhumanos*** *o* ***degradantes****."*, teniendo de presente dicha normativa, la jurisprudencia de esa Corporación[15], ha precisado:

"(…). En lo atinente al delito de desaparición forzada, la Constitución de 1991, elevó la "no desaparición forzada" como un derecho fundamental y fijó los elementos normativos ***como delito de lesa humanidad***, por el bloque de constitucionalidad[16]. En este sentido, el propio constituyente consagró en el artículo 12: *"Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes"*.

62. Históricamente la desaparición forzada surgió como un delito cometido única y exclusivamente por agentes estatales. Sin embargo, actualmente el

[14] Sentencia T-097 de 2014.
[15] Sentencia T-393 de 2018
[16] Ver, por ejemplo: párrafo 3° del Preámbulo de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; artículo 2 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; y el artículo 7 (2) (i) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

autor del delito no está calificado. Esto se debe a que esta Corporación, en sentencia C-317 de 2002, declaró inexequible la expresión "*perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley"* que caracterizaban al actor del inciso primero del artículo 165 de la Ley 599 de 2000[17]. Fundamentó que reduce significativamente el sentido y alcance de la protección general contenida en el artículo 12 de la Carta Política, que *"recogió la realidad de nuestro país donde no siempre el sujeto activo o partícipe de la desaparición forzada es un servidor público o un particular que actúa bajo su protección o aquiescencia, pues también existen personas o grupos de personas que pueden cometer este delito como por ejemplo los grupos de limpieza social, la delincuencia común, los grupos de autodefensa o paramilitares, los narcotraficantes, la guerrilla, etc.".*

63. En la precitada sentencia, esta Corte se refirió al delito como una conducta compleja, consistente en, primero, someter *"a otra persona a privación de su libertad, cualquiera que sea su forma"*, y segundo, ocultarla o negar la privación o no dar información de su paradero, pero en todo caso *"sustrayéndola del amparo de la ley"*, de la siguiente manera:

"[…] la descripción de la conducta exige que se someta a una persona a privación de su libertad, bien sea en forma legal o ilegal; que luego la víctima sea ocultada y sus familiares no puedan conocer su paradero; y que ocultada la víctima, el sujeto agente se abstenga de brindar información sobre su paradero sustrayéndola del amparo de la ley, imposibilitándola de esta manera para ejercer cualquiera de los recursos legales establecidos para su protección. Es decir, que no es necesario requerimiento alguno pues basta la falta de información".

(…).

64. De allí que los familiares de la víctima no se encuentran en la capacidad de acceder a información que les permita comprobar ante las autoridades la ocurrencia del delito. Por ello, la jurisprudencia ha hecho énfasis en la inversión de la carga de la prueba que recae en cabeza del Estado.

65. La garantía efectiva de los derechos de las víctimas directas e indirectas de la desaparición forzada por parte del Estado, consiste en adoptar todas las

[17] Artículo 165.. <Aparte tachado INEXEQUIBLE. Inciso CONDICIONALMENTE exequible. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El particular que ~~perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley~~ someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1333.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses. // A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior.

> medidas necesarias para asistirlas; teniendo en cuenta que, como fuera consignado en los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones"[18]: *"Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias"*[19].

La Corte Constitucional en sentencia **C- 578 de 2002,** en relación con el Estatuto de Roma y específicamente en lo atinente al tema de la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la CPI, consideró lo siguiente: (i) el tratado internacional se ajusta a la Constitución, razón por la cual fue declarado exequible; (ii) existen siete (7) tratamientos diferentes entre el instrumento internacional y la Constitución, entre ellos, el referido al tema de imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la CPI; (iii) tales tratamientos diferentes fueron expresamente autorizados por el Acto Legislativo 02 de 2001; (iv) estos últimos se aplicarán únicamente en el ámbito de competencia de la CPI, pero no modifican, de forma alguna, el ordenamiento jurídico interno; (v) así la acción penal o la pena hayan prescrito en Colombia, en relación con uno de los crímenes de competencia de la CPI, de llegar a presentarse los presupuestos que activan la competencia de aquélla (principio de complementariedad), el órgano internacional podrá investigar y sancionar a los responsables.

Ahora bien, según el artículo 7º del Estatuto de Roma, "*se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: **a)** Asesinato; **b)** Exterminio; **c)** Esclavitud; **d)** Deportación o traslado forzoso de población**; e)** Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; **f)** Tortura; **g)** Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; **h)** Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente*

[18] Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Resolución aprobada el 16 de diciembre de 2005. Recuperada de http://www2.ohchr.org/ spanish/law/reparaciones.htm.
[19] Numeral 10 de su título VI.

párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; ***i) Desaparición forzada de personas****;* ***j)*** *El crimen de apartheid****; k)*** *Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física".*

Sobre el concepto de lesa humanidad, el Consejo de Estado en providencia del 07 de septiembre de 2015, en sentencia proferida por la Sección Tercera, subsección C, en el expediente con radicado 85001-23-33-000-2013-00035-01(51388). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sostuvo:

> *36 Así, se tiene que los de lesa humanidad se comprenden como "aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos en la sociedad al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando así no sólo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos sino que agrediendo a la conciencia de toda la humanidad"[20]; siendo parte integrante de las normas de jus cogens de derecho internacional[21], razón por la cual su reconocimiento, tipificación y aplicación no puede ser contrariado por norma de derecho internacional público o interno[22].*

8.2.4. DEL CONCEPTO DE VÍCTIMA Y DE FAMILIA.

El artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, establece quienes serán reconocidos como víctimas: los cónyuges, compañer@ permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad:

> "**ARTÍCULO 3°. VÍCTIMAS.** Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de

[20] Sección Tercera, Sub-sección C, Auto de 17 de septiembre de 2013, exp. 45092.

[21] Tal como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente, en el caso Almonacid Arellano c. Chile, fallo de 26 de septiembre de 2006, en los siguientes términos:
"152. En efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad[21] claramente afirmó que tales ilícitos internacionales "son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido". 153. Aún cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (ius cogens), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa". (Subrayado fuera de texto).

[22] "[…] el jus cogens internacional va más allá que el derecho de los tratados, extendiéndose al derecho de la responsabilidad internacional del Estado, y a todo el corpus juris del Derecho Internacional contemporáneo, y abarcando, en última instancia, a todo acto jurídico. Al abarcar todo el Derecho Internacional, se proyecta también sobre el derecho interno, invalidando cualquier medida o acto incompatible con él. El jus cogens tiene incidencia directa en los propios fundamentos de un Derecho Internacional universal, y es un pilar básico del nuevo jus Gentium". CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, "La ampliación del contenido del ius cogens", en [http://www.oas.org/dil/esp/3%20-%20cancado.DM.MR.1-16.pdf]

> infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.
>
> También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente".

Dicha norma fue demandada ante la Corte Constitucional, precisamente sobre el entendimiento del concepto de víctima y la supuesta limitación para reconocer como tales únicamente a los familiares directos y ese órgano judicial de cierre, determinó en la sentencia **C-052-12** que el inciso segundo del artículo 3º previamente transcrito, debía entenderse en el sentido que eran víctimas quienes hubiesen sufrido algún daño en los términos del inciso primero y aquel no contiene ninguna restricción, simplemente centra la configuración del concepto de víctima en el daño.

Ahora bien, el artículo 42 constitucional, denomina a la familia como:

> **"Artículo 42.** "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.
>
> El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.
>
> Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.
>
> Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.
>
> Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable.
>
> La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.
> Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.
>
> Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.
>
> Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.
>
> También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

> La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes"

Sobre el concepto de familia en el ordenamiento jurídico colombiano, así como la protección del pluralismo y la igualdad entre las diferentes modalidades de su conformación, la Corte Constitucional reitera su línea jurisprudencial en la sentencia **T-281-18**, que si bien se profiere en un asunto de seguridad social, sus fundamentos respecto al tema son perfectamente aplicables al presente caso, cuando afirma:

> "52. Esta Corporación ha definido el alcance del concepto de familia y, de manera general, ha señalado que es "un fenómeno sociológico que se comprueba cuando dentro de un grupo de personas se acreditan lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común, construida bien por la relación de pareja, la existencia de vínculos filiales o la decisión libre de conformar esa unidad familiar"[23]. De igual forma, ha sostenido que es un concepto dinámico, por lo que debe guardar correspondencia con la constante evolución e interacción de las relaciones humanas, de modo que "no es posible fijar su alcance a partir de una concepción meramente formal, sino atendiendo a criterios objetivos y sustanciales surgidos de las diversas maneras que tienen las personas de relacionarse y de la solidez y fortaleza de los vínculos que puedan surgir entre ellos"[24].
>
> Bajo ese entendido, la conformación del grupo familiar no corresponde necesariamente a una estructura de tipo parental, sino que su existencia se determina a partir de la verificación de los lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común, según se mencionó previamente[25]. Este Tribunal entiende entonces que "la Constitución Política de 1991, no solo protege un único concepto de familia, en tanto esta protección se extiende a un sinnúmero de situaciones que por circunstancias de hecho se crean y que a pesar de no contar con las formalidades jurídicas, no implica el desconocimiento como familia".[26]
> (…)
>
> De ese modo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido la figura de la familia de una forma clara y precisa, demostrando además que no existe una forma de familia inmodificable, sino que la misma responde al desarrollo social y puede estar constituida de diversas formas, tradicionales, monoparentales, de crianza, entre otras. Al respecto, en la sentencia **T-292 de 2016** señaló:

[23] Sentencia C-107 de 2017.
[24] Sentencia C-026 de 2016. Reiterada en la sentencia T-316 de 2017.
[25] Sentencia C-107 de 2017.
[26] Sentencia T-233 de 2015.

> "El concepto de esta institución social puede estudiarse, entre otras, desde dos ópticas, por lo general, complementarias entre sí. La primera, concibiéndola como un conjunto de personas emparentadas por vínculos naturales o jurídicos, unidas por lazos de solidaridad, amor y respeto, y caracterizadas por la unidad de vida o de destino, presupuestos que, en su mayoría, se han mantenido constantes. La segunda, se puede desarrollar en consideración a sus integrantes, desde esta perspectiva el concepto de familia se ha visto permeado por una realidad sociológica cambiante que ha modificado su estructura. En este sentido se ha señalado que 'el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo', porque "en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial"[27]

53. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se ha protegido la diversidad en las familias, y se han establecido directrices tendientes a garantizar el acceso en materia de derechos a todas sus formas, sin discriminación. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su observación número 19 sobre la familia, resaltó la importancia del artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sosteniendo que[28]:

> "El Comité observa que el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto. Sin embargo, el Comité destaca que, cuando la legislación y la práctica de un Estado consideren a un grupo de personas como una familia, éste debe ser objeto de la protección prevista en el artículo 23. (…) Cuando existieran diversos conceptos de familia dentro de un Estado, "nuclear" y 'extendida', debería precisarse la existencia de esos diversos conceptos de familia, con indicación del grado de protección de una y otra. En vista de la existencia de diversos tipos de familia, como las de parejas que no han contraído matrimonio y sus hijos y las familias monoparentales, los Estados Partes deberían también indicar en qué medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a esos tipos de familia y a sus miembros."

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció de manera similar en el caso Atala Riffo y niñas contra el Estado de Chile, estableciendo que no hay

[27] Sentencia T-292 de 2016.
[28] Sentencia T-525 de 2016.

modelos específicos de familia, en la medida en que la sociedad ha venido evolucionando y generando diferentes formas de convivencia y vida[29]:

> "El Tribunal constata que, en el marco de las sociedades contemporáneas se dan cambios sociales, culturales e institucionales encaminados a desarrollos más incluyentes de todas las opciones de vida de sus ciudadanos, lo cual se evidencia en la aceptación social de parejas interraciales, las madres o padres solteros o las parejas divorciadas, las cuales en otros momentos no habían sido aceptadas por la sociedad. En este sentido, el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos.
> (…)
> En efecto, esta Corte considera que la imposición de un concepto único de familia debe analizarse no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada, según el artículo 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 de dicha Convención."

54. En definitiva, tanto en el plano internacional como la jurisprudencia constitucional se ha reconocido el concepto amplio de familia y, así mismo, su ámbito de protección más allá del concepto formal. Esta Corporación ha desestimado la estructura parental de la familia como única reconocida en el ordenamiento jurídico y ha fijado el alcance de su existencia a los lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común, como parámetros que consolidan la conformación del grupo familiar.

También el Consejo de Estado plantea una posición extensiva del concepto de familia, la Sección Tercera, en sentencia del 2 de septiembre de 2009 con rad. 17997, reiterada en el fallo del 11 de julio de 2013 con rad. 31252, expresó que:

> *"[L]a familia no solo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que rigen los principios de igualdad de derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos los integrantes.*
> *(…) [L]a familia no se configura solo a partir de un nombre y un apellido, y menos de la constatación de un parámetro o código genético, sino que el concepto se*

[29] Sentencia T-525 de 2016.

fundamenta, se itera, en ese conjunto de relaciones e interacciones humanas que se desarrollan con el día a día, y que se refieren a ese lugar metafísico que tiene como ingredientes principales el amor, el afecto, la solidaridad y la protección de sus miembros entre sí, e indudablemente, también a factores sociológicos y culturales".

Con fundamento en las transcripciones anteriores, se procede a dilucidar el *sub lite*.

8.2.7. EL CASO CONCRETO: El señor Feliciano Cotua Moreno, por medio de esta acción expedita, requiere la protección de su derecho fundamental al debido proceso, por considerar que ha sido desconocido por la UARIV, al denegarle su inclusión en el registro RUV, como víctima de la desaparición forzada *de su hermana* DALIS COTUA MORENO.

Dentro del acervo probatorio allegado al expediente, se vislumbran las siguientes piezas documentales aportadas por las partes:

Parte demandante:

- Resolución Nº 2017-155037 del 11 de diciembre de 2017 (f. 6-9)
- Resolución Nº 2017-155037R del 11 de mayo de 2018 (f. 10-13)
- Solicitud resolución recurso de apelación presentado el 5 de noviembre de 2018, ante la UARIV, por el actor (f- 14-15)
- Resolución Nº201832819 del 13 de junio de 2018, decide recurso de apelación (f. 16-20)
- Declaración juramentada de la señora FABIOLA MARÍA COTUA MORENO, quien se identifica como hermana del actor (f. 28-29)
- Registro Civil de nacimiento de la señora FABIOLA MARÍA COTUA MORENO, en donde se indica ser hija de la señora CARLINA MORENO DE COTUA y JUAN COTUA VITOLA (f. 30)
- Registro Civil de nacimiento del señor FELICIANO COTUA MORENO, en donde se indica ser hijo de la señora CARLINA MORENO DE COTUA y JUAN COTUA VITOLA (f. 31)
- Certificado de nacimiento de la señora DALIS DEL CARMEN COTUA MORENO (f. 32)
- Partida de matrimonio de DALIS DEL CARMEN COTUA MORENO y LUIS ANTONIO MENESES BÁEZ (f. 33)

- Registro de nacimiento de VIVIANA CAROLINA MENESES COTUA, anotándose como padres, DALIS DEL CARMEN COTUA MORENO y LUIS ANTONIO MENESES BÁEZ (f. 34)
- Impresiones de noticias relacionadas con la muerte del señor Meneses Báez (fs. 35-49)
- Registro de defunción del señor LUIS ANTONIO MENESES BÁEZ (f. 50)
- Consulta UARIV (F. 51).

Parte demandada:

UARIV.

- Respuesta derecho de petición radicado Nº 20186301860792 (F. 55).
- Resolución Nº 2017-155037R del 11 de mayo de 2018 (f. 76-78)
- Resolución Nº201832819 del 13 de junio de 2018, decide recurso de apelación (f. 79-81)

Previo a resolver el fondo del asunto, se torna necesario pronunciarse frente a la **legitimación en la causa por activa** del señor FELICIANO COTUA MORENO, quien se asume a sí mismo, como víctima de la desaparición forzada de la señora DALIS COTUA MORENO; su hermana.

Encuentra la Sala, que se cumplen con las exigencias para la actuación en nombre propio y reclamar la protección tutelar como quiera que, de las pruebas obrantes en el expediente se desprende que, la señora DALIS DEL CARMEN COTUA MORENO, efectivamente era hermana del accionante, tal como se deduce de los registros de nacimiento (f.31 y 32), en donde se constata como progenitores de ambos, a los señores CARLINA MORENO y JUAN COTUA VITOLA; además que, desde el año 1992, la señora DALIS COTUA, desapareció, sin que se sepa de su paradero, hecho que no fue controvertido judicialmente y respecto al cual existe un indicio al menos sumario, tal como se puede evidenciar en la declaración juramentada de la señora Fabiola Cotua Moreno aportada a Fl. 28-29.

En lo que hace a la **legitimación en la causa por pasiva,** se tiene que es la UARIV, la llamada a responder por el derecho fundamental al debido proceso que se alega desconocido; como quiera que por Ley, le corresponde la atención de la población desplazada y víctimas por la violencia en este país, incluyendo a las víctimas por desaparición forzada. –Ley 1448 de 2011, artículo 166 y Decreto 4802 de 2011, artículo 1º- aunado a que las Resoluciones que niegan la inclusión en el RUV del señor

FELICIANO y aportadas en copia (fs. 6 ss) son firmadas por la Directora Técnica de registro y gestión de la información, precisamente de la UARIV.

Descendiendo al caso concreto, pretende la parte actora:

(i) Se incluya en el RUV al actor FELICIANO COTUA MORENO como víctima, por la desaparición forzada de su hermana DALIS DEL CARMEN, la cual ocurrió el 1º de agosto de 1992, en los mismos términos en que se incluyó (f. 51) a la madre de la víctima, quien es también su madre, la señora CARLINA MORENO DE COTUA. (fls. 30 y 31)

En ese sentido, se resolverá esta impugnación.

Sea lo primero manifestar, conforme con lo planteado en la parte inicial de esta providencia, que cuando el asunto en debate se refiere a la inclusión de una víctima en el registro único de víctimas, si bien podría sostenerse que en principio la acción de tutela es improcedente por cuanto para cuestionar la motivación del acto administrativo expedido por la UARIV el afectado puede acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa; debe considerarse en este caso, que estamos en presencia de un delito de lesa humanidad, entonces el mecanismo constitucional se torna procedente; atendiendo inicialmente, la condición de sujeto de especial protección de quien acude al amparo, por ello la jurisprudencia constitucional resalta que el requisito de subsidiariedad debe analizarse de manera flexible[30]; de esa forma, no es necesario el agotamiento de vías judiciales dada la urgencia de proteger los derechos fundamentales de ese tipo de población, quienes no están en la capacidad de acudir ante la jurisdicción competente dada la duración del proceso, en razón a que ello significaría prolongar la resolución de su controversia y dado que la inclusión en el **R**egistro **Ú**nico de **V**íctimas –RUV- permite acceder a medidas asistenciales o de reparación por los hechos violentos victimizantes; para la Sala, es claro que el mecanismo ordinario de defensa antes mencionado no resulta eficaz para la protección oportuna de los derechos de las víctimas que acuden a pedir el amparo.

[30] Corte Constitucional, sentencias T-608 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos; SPV Luis Ernesto Vargas Silva), T-272 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-527 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado). En esas decisiones la Corte se refirió a la flexibilidad o elasticidad en el análisis del requisito de subsidiariedad en los casos en que la acción de tutela sea interpuesta por víctimas del conflicto armado, teniendo en cuenta que son sujetos de especial protección constitucional.

Se advierte de las resoluciones que niegan el registro único de víctima[31] al actor, y su confirmación en los dos recursos (Reposición y apelación[32]); que una de las razones fue no aportar el número de identificación de su hermana DALIS; otra es, no ser clara la exposición de los hechos narrados; además que, en la consulta de desaparecidos reportados en SIRDEC, no se encuentra la señor DALIS DEL CARMEN COTUA MORENO.

Ahora bien, en sentencia **T- 393 de 2018,** la H. Corte Constitucional, rememora lo señalado por la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada, en su artículo 24, numeral 6, prevé que:

> *"Sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, cada Estado Parte adoptará las disposiciones apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido esclarecida y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad."*

En esa línea argumental, se precisó[33]:

> "En concordancia con lo anterior, el artículo 1.2 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto *"todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos,* ***lo mismo que a su familia****".*
>
> Las peticiones de estas víctimas de inclusión en el RUV, conforme a los lineamientos previstos por los artículos 36 y 37 del Decreto 4800 de 2011 y los artículos 3 y 156 de la Ley 1448 de 2011, deben ser examinadas "*en aplicación de los principios de buena fe, pro homine, geo-referenciación o prueba de contexto, in dubio pro víctima, credibilidad del testimonio coherente de la víctima. En complemento, se debe hacer una lectura a la luz del conflicto armado y la diversidad étnica y cultural.*" [34]

En la precitada providencia[35] con respecto a las gestiones a realizar por la UARIV se indica que:

---

[31] Folio 6-9 C. Ppal
[32] Folios 10 a 13 y 16 a 20 C. Ppal.
[33] Sentencia T-393 de 2018
[34] Sentencia T-417 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[35] Sentencia T-393 de 2018.

> "*es necesario utilizar elementos jurídicos (normativa vigente), técnicos (consulta de bases de datos con información para esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos victimizantes) y de contexto (consulta de información sobre dinámicas, modos de operación y eventos relacionados directamente con el conflicto armado, en una zona y tiempo específicos*)[36].

De allí que, encontrándose en la propia base de datos de la UARIV, otra solicitud de inscripción en el RUV, con fecha de declaración el 28 de noviembre de 2008, con valoración del 3 de julio de 2014, por la desaparición de la señora DALIS DEL CARMEN COTUA MORENO; producto de la cual sí se incluyeron en el registro (f. 51) a CARLINA MORENO DE COTUA y a VIVIANA CAROLINA MENESES COTUA; de parecerle ambigua la declaración del señor FELICIANO COTUA, era obligación de la entidad accionada, realizar una adecuada consulta de sus propios registros, empezando por el nombre de la persona desaparecida y al encontrar coincidencias y personas que ya habían sido incluidas por ese hecho victimizante, también debió revisar los archivos o expedientes de aquellas; tanto más, como quiera que en la Resolución No 2017-155037 del 11 de diciembre de 2017, se hace relación a los anexos del señor FELICIANO COTUA, como son (i) copia de su cédula, (ii) copia de su registro civil de nacimiento; y (iii) certificado de la notaría de Santiago de Tolú, donde se lee el registro civil de la señora DALIS DEL CARMEN COTUA MORENO.

Es de anotar que, con base en la interpretación que hiciere la Corte Constitucional en la sentencia **C-052 de 2012** del inciso segundo del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011 y teniendo en cuenta el concepto de familia que plantean tanto la Corte Constitucional como del Consejo de Estado; en principio, se debe entender como víctima directa al hermano de la persona desaparecida; al respecto resulta ilustrativa la posición del órgano judicial de cierre de la justica contencioso administrativa en su sección tercera, que en el medio de control de reparación directa, desde hace años presume el daño moral cuando se trata de hermanos.[37]_ [38]

---

[36] Artículo 37 del Decreto 4800 de 2011.

[37] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2015, C.P. Enrique Gil Botero, con Radicado número: 05001-23-24-000-1996-00329 01(21928)
"En relación con el perjuicio moral, la Sala de manera reiterada ha señalado que este tipo de daño se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política. De allí que, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral. En ese orden de ideas, habrá lugar a reconocer, vía presunción de aflicción, perjuicios morales a favor de los demandantes."

[38] Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencias del 15 de octubre de 2008, exp. 18586, del 13 de agosto de 2008, exp. 17042, y del 1º de octubre de 2008, exp. 27268.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que con la simple acreditación de la relación de parentesco, a partir de los registros civiles de nacimiento, en casos en los cuales se ve comprometida la vida o la integridad psicofísica de una persona, se presume que tanto la víctima directa como sus padres, abuelos y hermanos sufren un perjuicio de orden moral derivado de tales daños, ello en virtud del contenido del artículo 42 de la Carta Política y de las máximas de la experiencia, toda vez que es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando acontece la muerte de un ser querido o se vea disminuida su salud y sus facultades psicofísicas

Por ello; se debe entender que, el señor FELICIANO COTUA MORENO, al demostrar con su registro de nacimiento ser hijo de los señores CARLINA MORENO y JUAN COTUA, por ende, hermano de la desaparecida DALIS DEL CARMEN COTUA MORENO, en principio tiene derecho a solicitar a la UARIV, ser tenido en cuenta para el registro como víctima, debiéndose realizar por parte de dicha entidad los estudios correspondientes, pero teniendo en cuenta que ya existen familiares suyos catalogados como víctimas en el RUV por el hecho victimizante del desaparecimiento de su hermana, tenía la obligación de realizar el análisis de ese contexto, con los respectivos cruces de datos e informaciones para determinar de forma motivada, si el accionante reunía las condiciones de víctima del conflicto armado del País, por la desaparición forzada de su familiar/hermana.

En otra arista de la impugnación, refiere la UARIV en sus planteamientos de la alzada que, "*Para darle trámite a (sic) solicitud de la **INCLUSIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE VÍCTIMAS** por el hecho victimizante de **SECUESTRO** respuesta elevada por el accionante y sobre la cual se debate en el proceso que nos ocupa **la Unidad al momento de elaboración del presente escrito, PROCEDIÓ UNA VEZ MÁS a verificar el estado actual del accionante…**[39]"*

Precisa la UARIV en su escrito de impugnación, que en ese nuevo estudio se determinó, que según lo contemplado por la Ley 1448 de 2011, el interesado debe haber presentado declaración ante el ministerio público, y estar incluido en el registro único, características que no cumple el aquí tutelante[40]; sin embargo, bajo ese escenario, no se advierte haberse expedido algún acto administrativo; al menos no existe prueba de

[39] Reverso Del folio 72 acápite "fundamentos fácticos y jurídicos…". Las negrillas y subrayas en esa transcripción son del Tribunal para llamar la atención.
[40] Reverso folio 72, argumentación del caso en concreto.

ello en el expediente salvo lo sostenido por la propia accionada, que dé certeza a este despacho del cumplimiento de la orden tutelar del 19 de diciembre de 2018; esto es, la realización de un nuevo estudio de la situación del señor FELICIANO COTUA MORENO en el cual, expresamente le informen las razones por las cuales sus familiares si fueron incluidos en el RUV por el hecho del desaparecimiento de su hermana, contrastando esos hechos y evaluaciones con su situación; tampoco existe evidencia de la notificación de ese "nuevo estudio", por lo que, se confirmará la decisión primigenia, con las precisiones aquí expuestas.

8.2.8.CONCLUSIÓN.

Concluye la Sala que, frente a las reclamaciones realizadas a la UARIV relacionadas con el debido proceso, le asiste razón al tutelante, en cuanto se hace necesario un nuevo estudio sobre su inclusión en el RUV, acto administrativo en el cual se deberán hacer explícitas las razones por las cuales sus familiares sí fueron incluidos en el RUV por el hecho victimizante del desaparecimiento de su hermana, contrastando esos hechos y evaluaciones del pasado, con su actual situación; deber de transparencia y argumentación que incumplió la UARIV en la resoluciones que le negaron la inscripción.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

F A L L A,

PRIMERO: Confirmase la sentencia del 19 de diciembre de 2018, dictada por el Juzgado Sexto Administrativo de este Circuito, referente a la valoración del actor para el registro único de víctimas, según lo motivado, y con las precisiones aquí contempladas.

SEGUNDO: Notifíquese por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991 y envíese copia de la presente decisión al juzgado de origen.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el 32 del Decreto 2591 de 1991

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en Acta Nº 013

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ANDRÉS MEDINA PINEDA

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY