



Concepto 2362 de 2018 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Álvaro Námén Vargas

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Interna: 11001-03-06-000-2017-00196-00

Número Único: 2362

Referencia: Procedimiento para el pago de las indemnizaciones de las víctimas. Ley 975 de 2005

El Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social consulta a la Sala sobre el procedimiento para el pago de las indemnizaciones de las víctimas reconocidas en una sentencia ejecutoriada y aquellas que se encuentran en proceso judicial de reconocimiento y no cuentan aún con una sentencia en firme.

I. ANTECEDENTES

En el escrito de la consulta el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social señala que en virtud de la Ley 975 de 2005 -Ley de Justicia y Paz- y el artículo 2.2.5.1.1.1. del Decreto 1069 de 2015¹, el proceso penal especial allí consagrado es un mecanismo de justicia transicional excepcional a través del cual se procesan, juzgan y sancionan los crímenes cometidos en el marco del conflicto interno por personas desmovilizadas de grupos armados organizados al margen de la ley que decisivamente contribuyen a la reconciliación nacional y que han sido postuladas a este proceso por el Gobierno Nacional, únicamente por los hechos cometidos durante y con ocasión a su pertenencia al grupo. De ahí que, siendo el proceso de Justicia y Paz un proceso de naturaleza penal, no permite que se realicen juicios de valor respecto de la responsabilidad del Estado en la comisión de hechos victimizantes, dado que existen instancias competentes para el efecto.

Asegura el consultante que los responsables de cumplir con el pago de las indemnizaciones ordenadas en las sentencias son los condenados y de forma solidaria el bloque o frente al que pertenecieron y, en forma subsidiaria, el Estado a través de la Unidad para las Víctimas - Fondo para la Reparación de las Víctimas, según el artículo 42 de la Ley 975 de 2005.

En efecto, afirma que con dicho objetivo la citada ley creó el Fondo para la Reparación de las Víctimas como una cuenta especial, sin personería jurídica, la cual está bajo la administración de la Unidad de Víctimas y cuyo régimen jurídico, la administración y recursos se encuentran principalmente señalados en el artículo 54 de la misma Ley 975 de 2005, el artículo 177 de la Ley 1448 y el Decreto 4802 de 2011.

Aduce que inicialmente el Director de la Red de Solidaridad Social fue designado como el ordenador del gasto de los recursos que conforman el Fondo, posteriormente lo fue el de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional -Acción Social-, entidad que después se transformó en el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social por mandato de la Ley 1448 y el Decreto 4155, ambos de 2011. Debido al tránsito normativo, las funciones asignadas a la Red de Solidaridad en relación con el mencionado fondo se encuentran en la actualidad en cabeza de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, según la Ley 1441 de 2011 y el Decreto 4802 de ese mismo año.

Agrega que el artículo 10 de la Ley 1441 de 2011 dispone que en las condenas judiciales se puede ordenar al Estado reparar económicamente y de forma subsidiaria a una víctima debido a la insolvencia, imposibilidad de pago o falta de recursos o bienes del victimario condenado o del grupo armado organizado al margen de la ley al cual este perteneció, caso en el cual el pago que deberá reconocer se limitará al monto establecido en el reglamento correspondiente para la indemnización individual por vía administrativa de que trata esa ley en el artículo 132, sin perjuicio de la obligación en cabeza del victimario de reconocer la totalidad de la indemnización o reparación decretada dentro del proceso judicial.

Indica además que el artículo 2.2.7.3.4 del Decreto 1084 de 2015² establece los montos de indemnización por vía administrativa que aplican a los casos donde el Estado concurre a pagar las indemnizaciones de manera subsidiaria y sostiene que *"la normativa vigente establece de forma clara que la reparación a las víctimas en el marco de los procesos de Justicia y Paz se debe financiar con los recursos aportados por los*

victimarios, de forma solidaria con los recursos de los bloques o frentes a los que éstos hubieran pertenecido y, ante la insuficiencia de los mismos, el Estado acude de forma subsidiaria, con recursos de Presupuesto General de la Nación".

Subraya que la jurisprudencia ha reconocido que las indemnizaciones ordenadas en las diferentes sentencias de Justicia y Paz deben cancelarse conforme a las normas vigentes al momento de su ejecutoria, sin desconocer la decisión tomada por el juez natural facultado legalmente para tasarla y dentro de los límites previstos en los casos en que el Estado debe concurrir a la indemnización.

En ese sentido, indica que la Corte Constitucional en sentencias C-370 y C-575 de 2006 ha avalado esta forma de afectación de los recursos que integran el Fondo y el orden de obligados a indemnizar que debe seguirse para satisfacer el principio de reparación así: i) en primer lugar corresponde a los miembros de los grupos armados al margen de la ley indemnizar a las víctimas con su propio patrimonio por los actos ilegales por los cuales fueron condenados; ii) en segundo lugar, los demás miembros del grupo que adquieren, por el hecho de pertenecer a los mismos, una responsabilidad solidaria; y iii) en tercer lugar, solo cuando los recursos o bienes del victimario condenado o del grupo armado organizado al margen de la ley al cual este perteneció falten o sean insuficientes, o cuando la víctima no cuenta con decisión judicial que fija el monto de la indemnización, el Estado responde subsidiariamente.

Añade que la anterior posición ha sido reiterada en varias sentencias y, en consecuencia, antes de dirigirse a los recursos del Estado, debe acudirse a los miembros del grupo armado al margen de la ley perpetradores de los delitos para que respondan con su propio patrimonio y, en subsidio, y en virtud del principio de solidaridad al grupo al que estos pertenezcan. Así, sostiene que el Estado tiene una posición residual en el pago de la indemnización de las víctimas, concretamente cuando estas no cuentan con una decisión judicial que establezca el monto de la indemnización a que tienen derecho y cuando no son suficientes los recursos de los perpetradores, tal como lo reconocen la ley y la jurisprudencia, y que el orden señalado para reparar a las víctimas no viola el derecho a la igualdad de aquellas que solo tienen la expectativa de reparación en virtud de un proceso en curso frente a quienes ya tienen un derecho cierto contenido en una sentencia ejecutoriada.

No obstante lo expuesto, llama la atención acerca de que en diferentes procesos que adelanta el Juzgado Penal del Circuito con función de ejecución de sentencias para las salas de Justicia y Paz del territorio nacional, se ha manifestado la preocupación por la posible vulneración del derecho a la igualdad entre las víctimas que cuentan con una sentencia ejecutoriada respecto de aquellas con proceso en curso, quienes pueden resultar sin reparación en el evento en que se agoten los recursos disponibles.

Para una mayor explicación el consultante alude a algunos requerimientos judiciales y advierte que no pretende que se emita concepto sobre aspectos que se encuentran pendientes de decisión judicial, pues se trata de asuntos que ya fueron decididos pero en los cuales se expresa la necesidad de contar con un concepto acerca de la forma en que se deben organizar los recursos en el Fondo; en otros términos, se consulta acerca de la manera de llevar a cabo una actuación administrativa interna por parte de la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), como lo es la distribución de recursos en el fondo de reparación y no sobre aspectos que son objeto de debate ante una autoridad judicial.

Por último, el Departamento consultante cita algunos pronunciamientos judiciales en los cuales se ha dejado plasmada la necesidad de contar con un concepto de esta Sala para evitar futuras responsabilidades para el Estado por la insuficiencia de recursos para la indemnización de las víctimas cuyo proceso de reconocimiento judicial se encuentra en curso.

Con fundamento en lo anterior, el consultante formula a la Sala las siguientes PREGUNTAS:

- 1. ¿Implica una posible vulneración del derecho a la igualdad una metodología consistente en distribuir y cancelar a prorrata las indemnizaciones a medida que las víctimas cuenten con un derecho cierto contenido en una sentencia de Justicia y Paz ejecutoriada, teniendo en cuenta que existen otras que tienen su proceso en curso?*
- 2. ¿Cuál debería ser la forma en la que el Fondo para la Reparación de las Víctimas realice la distribución de los recursos provenientes del postulado o del bloque, teniendo en cuenta la imposibilidad de conocer el universo de víctimas que serán reconocidas en las sentencias que están pendientes de fallo en el marco de la Ley de Justicia y paz y los bienes que a futuro se reciban?*
- 3. Si en una sentencia de Ley 975 de 2005 se extingue el derecho de dominio de un bien proveniente de un bloque distinto al bloque al que perteneció el postulado condenado en esa misma sentencia, ¿El Fondo para la Reparación de Víctimas luego de monetizar dicho activo debe utilizar estos recursos sólo para indemnizar a las víctimas del bloque al cual está ligado el bien? O ¿puede indemnizar a las víctimas del postulado condenado no obstante pertenecer a otro bloque, por haberse extinguido el bien en la misma sentencia condenatoria?*

II. CONSIDERACIONES

La Sala realizó una audiencia el 7 de febrero de 2018 con algunos funcionarios del Departamento de la Prosperidad Social y de la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas con la finalidad de precisar algunos temas de la consulta, en particular, el procedimiento actual para el pago de las indemnizaciones, la manera como ingresan los bienes monetizados de los victimarios y/o bloque al Fondo y el comportamiento de los recursos del fondo frente a los pagos realizados a las víctimas.

Con el propósito de responder a los interrogantes formulados, la Sala se referirá a los siguientes temas: i) El principio constitucional de la igualdad; ii) La Ley 975 de 2005 - Ley de Justicia y Paz; y iii) El nexo de causalidad como fundamento de la responsabilidad civil en el proceso transicional de Justicia y Paz.

1. El principio constitucional de la igualdad

El artículo 13 de la Constitución Política consagra el principio de la igualdad en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

El principio de la igualdad establecido en el Capítulo I, Título II de la Carta Política constituye un derecho constitucional fundamental de todas las personas ante la ley y las autoridades de aplicación inmediata por mandato de la misma Carta³ "a través del cual se reconoce la importancia que tiene para el hombre, sobre todo dentro de una nación que persigue garantizar a sus habitantes una vida convivente dentro de lineamientos democráticos y participativos que aseguren un sistema político, económico y social justo"⁴. Al decir de la Corte Constitucional "la igualdad ante la ley y las autoridades ha quedado cristalizada como derecho fundamental por cuanto es esencial al ser humano, pues elimina la esclavitud, la servidumbre, las prerrogativas hereditarias y los privilegios de clases (...)"⁵.

La consagración por parte de la Asamblea Nacional Constituyente del principio en el nuevo texto con un mayor alcance del establecido en la anterior Constitución Nacional de 1886, fue explicada así⁶:

"Constituye progreso indudable frente a la muy somera enunciación de nuestra Carta Centenaria, la obligación del Estado de promover las condiciones de igualdad y la obligatoria adopción de medidas contra grupos, víctimas de discriminación o marginados. Conjuga perfectamente con el derecho a la igualdad que se otorga a todas las personas, la obligación de los poderes públicos de tutelar una de las más preciadas garantías de la persona humana.

Es indispensable expresar como se establece en la proposición sustitutiva que todas las personas son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos y deberes. La consecuencia directa de la igualdad, es la no discriminación de las personas, ni para perjudicarlas ni para favorecerlas, por causa de su sexo, su ascendencia, su raza, su lengua o su ideología religiosa o política. Pero, además de la igualdad, se debe establecer por parte del Estado especial protección para aquellos que se encuentran en un nivel de desigualdad frente a los demás". (Resaltado textual).

De acuerdo con lo expuesto, el principio de la igualdad es una de las garantías más importantes para todas las personas, pues impone al Estado y sus autoridades el deber de otorgarles el mismo trato y protección y, a su vez, les reconoce el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades, eliminando cualquier forma de discriminación. En desarrollo del mismo, el Estado debe promover las condiciones para que dicho derecho sea real y efectivo y, además, adoptar medidas en favor de grupos objeto de discriminación o marginamiento.

Por su parte, la jurisprudencia⁷ ha aclarado el alcance del principio de la igualdad para destacar que es objetivo y solo es predicable de la identidad entre iguales, pues se desvirtuaría si se aplicara entre desiguales, así:

"Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. (. . .).

La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.

El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance", (La Sala resalta).

En virtud de lo anterior, el principio de la igualdad implica que no se consagren en favor de algunas personas privilegios que no se conceden a otros que se encuentran en idénticas circunstancias. De esta forma, la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. Por tanto, como derecho, la igualdad impone el deber correlativo de no consagrar "un igualitarismo jurídico entre quienes se hallan en diversidad de condiciones fácticas, es decir, la obligación de crear un sistema jurídico diferente para quienes se encuentran en desigualdad en los amplios y complejos campos de la vida política, económica, social y cultural"⁸.

Así las cosas, en relación con la consulta en cuanto a la posible vulneración del derecho a la igualdad si se aplicara una metodología para distribuir y cancelar a prorrata las indemnizaciones a las víctimas que tengan un derecho cierto mediante sentencia ejecutoriada frente a aquellas personas que tienen un proceso en curso, debe analizarse el marco legal y jurisprudencial que rige la distribución y pago de los recursos en estos eventos, tal como se realizará a continuación.

2. La Ley 975 de 2005. Ley de Justicia y Paz a.

Antecedentes

En los últimos años el Derecho Internacional ha evolucionado hacia el reconocimiento y la protección efectiva de los derechos humanos, propendiendo por la celebración y suscripción de convenios internacionales a través de los cuales se enmarque ese compromiso común de los países⁹. De manera correlativa se han fortalecido los mecanismos judiciales internacionales en esta materia para lograr la efectividad y cumplimiento de las obligaciones adquiridas por las naciones. Dentro de este contexto y en aquellos países que sufren el conflicto armado, se ha aceptado la celebración de acuerdos y pactos políticos para alcanzar la reconciliación y la paz con grupos ilegales a cambio de beneficios penales a fin de propiciar la dejación de las armas. Es por ello que la comunidad internacional reconoce y admite *"una forma especial de administración de justicia para estas situaciones de tránsito a la paz, a la que ha llamado justicia transicional' o justicia de transición", pero no ha cedido en su exigencia de que las violaciones a los derechos fundamentales sean investigadas, enjuiciadas y reparadas, y los autores de las mismas contribuyan a identificar la verdad de los delitos cometidos y reciban algún tipo de sanción*¹⁰.

Entonces, si bien la noción de "Justicia Transicional"¹¹ se fundamenta en la protección efectiva de los derechos humanos y la dignidad humana, no puede desconocerse que en ella está inmersa una *"tensión entre el objetivo social de lograr un tránsito efectivo hacia la paz o la democracia, y los derechos de las víctimas a que las violaciones de derechos sean investigadas, enjuiciadas y castigadas por el Estado, y a que se logre una efectiva reparación"*¹². Por lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fijado a través de varias sentencias algunos estándares mínimos en materia de justicia, no repetición, verdad y reparación de las víctimas que los Estados deben atender en los procesos que adelanten para lograr la paz, dentro de los cuales vale la pena citar: *"(i) el de la obligación estatal de prevenir los graves atentados contra los derechos humanos, de investigarlos cuando ocurran, procesar y sancionar a los responsables, y lograr la reparación de las víctimas; (. . .) (iii) el del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de las graves violaciones de derechos humanos y la relación de este derecho con la razonabilidad de los plazos dentro de los cuales deben adoptarse las decisiones judiciales; (. . .) (v) el de los aspectos comprendidos en el deber de reparación de los graves atentados contra los derechos humanos; (vi) el de los aspectos involucrados en el derecho de los familiares y de la sociedad en general a conocer la verdad ..."*¹³.

De igual forma, la citada Corte ha advertido la necesidad de que los gobiernos que adelanten procesos para lograr el cese del conflicto armado y alcanzar la reconciliación y la paz, garanticen el derecho a las víctimas y sus familiares a la justicia a través de un proceso judicial efectivo mediante el cual se investiguen y sancionen las violaciones de los derechos humanos¹⁴. Así mismo, al sentir de la citada Corte resulta imperativo reconocer el derecho de las víctimas de tales violaciones a obtener una reparación, la cual *"en la medida de lo posible debía ser plena, es decir debía consistir en el restablecimiento de la situación anterior a la violación"*¹⁵ o, en su defecto, adoptar *"otras medidas de reparación, entre ellas el pago de una indemnización compensatoria"*¹⁶ y en todo caso *"el otorgamiento de garantías de no repetición"*¹⁷.

Acorde con los anteriores lineamientos, los procesos para alcanzar la paz en las naciones se deben fundamentar en los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación.

b. Alcance

Mediante la expedición de la Ley 975 de 2005¹⁸ denominada también "Ley de Justicia y Paz", el país continuó con el proceso de creación de un marco jurídico que propiciara la reinserción de los grupos armados al margen de la ley, el cual inició con la expedición de la Ley 418 de 1997¹⁹, prorrogada y modificada parcialmente por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010, y 1738 de 2014.

Tal como lo señala la exposición de motivos, la Ley de Justicia y Paz se fundamenta *"en los derechos de verdad, justicia y reparación que asisten a las víctimas de los crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos por los grupos paramilitares, así como en el derecho de que el Estado prevenga la repetición de hechos de esa naturaleza, uno de cuyos elementos es sin duda la publicidad y memoria que los colombianos reciban y conserven de tales acciones"*²⁰. Por tanto, uno de las bases fundamentales del proceso de concertación de los paramilitares para su entrega lo constituye el conocimiento de la verdad y la reparación de las víctimas²¹.

Así, la Ley 975 de 2005 constituye un instrumento encaminado a lograr la reconciliación nacional, en tanto su propósito es promover y facilitar los procesos de paz en nuestro país²², así como la reincorporación a la vida civil de los miembros de los grupos armados ilegales, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación (art. 1º)²³. Conforme lo ha sostenido esta Corporación, la ley en mención *"contiene los elementos esenciales de una forma especial de administración de justicia para situaciones de tránsito de un periodo de violencia a otro de consolidación de la paz"*²⁴, como desarrollo del derecho constitucional a la paz (artículo 22 C.P.) que constituye un fin fundamental del Estado Colombiano, un derecho subjetivo de todos los seres humanos y un deber jurídico de todos los colombianos²⁵. Precisamente en aras de su efectividad *"el legislador puede establecer beneficios penales, siempre que no desproteja los derechos de las víctimas ni viole la Constitución"*²⁶, fundamento que sirvió de base para expedir la Ley de Justicia y Paz²⁷ como un instrumento para lograr la paz en Colombia y como un medio para superar el conflicto armado interno.

El Decreto 3011 de 2013²⁸ mediante el cual se reglamentó la citada ley, entre otros, de manera expresa reconoce que el proceso penal especial

allí consagrado, constituye un mecanismo excepcional de justicia transicional con la finalidad de alcanzar la paz en Colombia, así:

"ARTÍCULO 1º. *Naturaleza del proceso penal especial de justicia y paz. El proceso penal especial consagrado en la Ley 975 de 2005 es un mecanismo de justicia transicional, de carácter excepcional, a través del cual se investigan, procesan, juzgan y sancionan crímenes cometidos en el marco del conflicto armado interno por personas desmovilizadas de grupos armados organizados al margen de la ley que decisivamente contribuyen a la reconciliación nacional y que han sido postuladas a este proceso por el Gobierno Nacional, únicamente por hechos cometidos durante y con ocasión a su pertenencia al grupo. Este proceso penal especial busca facilitar la transición hacia una paz estable y duradera con garantías de no repetición, el fortalecimiento del Estado de Derecho, la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, y la garantía de los derechos de las víctimas*". (La Sala subraya).

Atendiendo el marco jurídico citado, el procedimiento penal especial fijado en la Ley 975 de 2005, está conformado por dos etapas²⁹: una de carácter administrativa y otra de carácter judicial (art. 8)³⁰. La primera fase es competencia exclusiva del Gobierno Nacional a quien le corresponde elaborar la lista con los nombres de los miembros de los grupos armados al margen de la ley que desean desmovilizarse, denominados 'postulados'³¹ y acceder a los beneficios reconocidos en la ley³². La segunda es la fase judicial que se encuentra a cargo de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz y de los Tribunales de Justicia y Paz, a quienes les compete, luego de recibir la lista de los postulados elaborada por el Gobierno Nacional, adelantar las distintas etapas del proceso penal: la investigación, juzgamiento, imposición de la sanción y aplicación de los beneficios judiciales³³.

Tal como ha indicado esta Sala la fase administrativa compete al Gobierno Nacional "*quien una vez agotadas las constataciones de ley y efectuadas las respectivas valoraciones, concluirá la actuación con la respectiva postulación ante la Fiscalía General de la Nación, lo que permite afirmar que dicha postulación es un verdadero requisito de procedibilidad para poder dar curso a la actuación penal*"³⁴. Por lo tanto "*se trata de un procedimiento complejo, en tanto del mismo hacen parte autoridades distintas e incluso ramas del poder público diferentes*"³⁵.

En consecuencia, la Ley 975 de 2005 constituye un mecanismo transicional diseñado por el legislador para lograr la reconciliación nacional y facilitar los procesos de paz en Colombia a fin de que los grupos armados al margen de la ley se desmovilicen y se reincorporen a la vida civil. Para el logro de dicho propósito, se establece un procedimiento penal especial, compuesto de una fase administrativa y judicial, a través del cual se reconocen algunos beneficios a los postulados, otorgando prioridad en la investigación, procesamiento y sanción de aquellas personas vinculadas a grupos armados al margen de la ley que hayan cometido o participado en delitos durante su pertenencia a esos grupos y que hayan decidido desmovilizarse (art. 2º)³⁶, sin dejar de lado el reconocimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

c. Las víctimas como parte fundamental de la Ley de Justicia y paz. Derecho a la reparación

Siguiendo los lineamientos fijados por el derecho internacional ya expuestos, la Ley 975 de 2005 consagró en forma expresa dentro de su objeto el de garantizar los derechos de las víctimas³⁷ a la verdad, la justicia y la reparación³⁸, pues parte fundamental y esencial del proceso de reinserción de los grupos armados al margen de la ley la constituyen las víctimas de los delitos cometidos por estos. El artículo 5 de la Ley 975 de 2005³⁹ las define como las personas que:

- 1) Han sufrido daños físicos, emocionales, psicológicos, sociales o económicos como consecuencia de actos violentos cometidos por miembros de los grupos armados ilegales que se desmovilicen y entren al proceso de justicia y paz.
- 2) Los familiares (padres, hijos, cónyuges, compañero o compañera permanente, entre otros) que sufrieron daños por acciones de los miembros de estos grupos.
- 3) Han tenido que desplazarse de manera obligatoria de su lugar de origen, o han sufrido amenazas contra su vida.
- 4) Son miembros de la fuerza pública y han sufrido daños cometidos por los desmovilizados, o los familiares en primer grado de un miembro de la fuerza pública que haya perdido la vida por acciones del grupo.

A su turno, el artículo 6 de la Ley 975 de 2005⁴⁰ establece que son derechos de las víctimas: la verdad, la justicia y la reparación integral⁴¹; en relación con este último derecho el artículo 8⁴² dispone que comprende las acciones que busquen, entre otras, la indemnización, entendida como la compensación de "*los perjuicios causados por el delito*". Al respecto y con base en el informe que sirvió de fundamento para establecer los principios para los derechos humanos contra la impunidad, proclamados por la ONU⁴³, la Corte Constitucional indicó:

"Este derecho comprende los tres tipos de medidas siguientes:

- a) *Medidas de restitución (tendientes a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación);*
- b) *Medidas de indemnización (perjuicio síquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica); y*
- c) *Medidas de readaptación (atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica)*"⁴⁴.

Entonces, el derecho a la reparación comprende⁴⁵, entre otras, medidas de indemnización que buscan reparar a las víctimas por los daños materiales, físicos, emocionales, psicológicos o económicos que hayan sufrido.

Consecuente con ello, el artículo 37 de la Ley 975 de 2005 al referirse a los derechos de las víctimas, dispone que tienen, entre otros, el de obtener una *"pronta e integral reparación de los daños sufridos a cargo del autor o partícipe del delito"*; expresión subrayada declarada exequible en forma condicionada por la Corte Constitucional, en el entendido que *"todos y cada uno de los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, responden con su propio patrimonio para indemnizar a cada una de las víctimas (...) y también responderán solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo armado al cual pertenecieron"*⁴⁶.

A su turno, el artículo 42⁴⁷ *ibídem* establece que corresponde a los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados de la aplicación de la ley *"reparar a las víctimas de aquellas conductas punibles por las que fueron condenados mediante sentencia judicial"*. Por esto, es requisito esencial y previo para acceder a los beneficios penales de la Ley de Justicia y Paz, la entrega de los bienes producto de la actividad ilegal, para reparar a las víctimas por los perjuicios sufridos.

En efecto, los artículos 10 y 11 *ejusdem* establecen como requisito de elegibilidad para la desmovilización colectiva e individual y acceder a los beneficios allí consagrados, la entrega de todos los bienes producto de la actividad ilegal a fin de que con ellos se repare a las víctimas. A su vez, los artículos 11C y 11D⁴⁸ *ibídem* disponen, respectivamente, que los bienes entregados, ofrecidos o denunciados por los postulados⁴⁹ deben tener vocación reparadora entendida como la aptitud de tales bienes *"para reparar de manera efectiva a las víctimas"* e imponen el deber a los postulados de contribuir a la reparación integral de las víctimas para lo cual deben *"entregar, ofrecer o denunciar todos los bienes adquiridos por ellos o por el grupo armado organizado al margen de la ley durante y con ocasión de su pertenencia al mismo, de forma directa o por interpuesta persona"*.

Sobre este tema, la Corte Constitucional en sentencia C-370 de 2006 señaló que no existe soporte constitucional alguno que permita sostener que en los casos de procesos de violencia masiva se debe dejar de aplicar el principio general del derecho según el cual quien causa un daño debe repararlo sino que por el contrario *"la reparación económica a cargo del patrimonio propio del perpetrador es una de las condiciones necesarias para garantizar los derechos de las víctimas y promover la lucha contra la impunidad"*.

En esta misma línea el inciso 2° del artículo 11D⁵⁰ de la Ley de Justicia y Paz establece de manera imperativa la exclusión del proceso o la pérdida del beneficio de la pena alternativa al postulado que no entregue o denuncie todos los bienes adquiridos por el o por el grupo armado organizado al margen de la ley. La Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de esta disposición señaló que la diligencia de versión libre y confesión constituye la oportunidad para que el postulado declare los bienes que entregará para reparar a las víctimas y es en dicho momento procesal donde se *"materializa y hace manifiesta su voluntad expresa de acogerse al trámite y beneficios de dicha ley, pues en ella se obliga a decir toda la verdad, en particular, a declarar todos los bienes adquiridos ilícitamente, con los cuales se compromete a contribuir a la reparación integral de las víctimas. (. . .) tal diligencia pasa a ser el primer referente procesal con que cuenta la fiscalía para verificar si el postulado honra su compromiso, es decir, para establecer si éste actúa con la intención real de hacer entrega de bienes e indemnizar a sus víctimas, o si lo hace como una manera de dilatar el proceso penal, pues el ofrecimiento de los bienes es indicativo de que tan cierto es el propósito que tiene de reconciliación"*⁵¹ (La Sala resalta).

En esta misma dirección, se pronunció la Corte Suprema de Justicia en fecha reciente⁵² para señalar que la Ley de Justicia y Paz busca facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas. Así mismo, explicó que la reparación a las víctimas constituye un objetivo esencial del trámite transicional y por ello el artículo 17A *ibídem* prevé la posibilidad de extinguir el dominio de los bienes entregados, ofrecidos o denunciados por los postulados para contribuir a la reparación integral, así como de aquellos que identifique la Fiscalía General de la Nación en el curso de las investigaciones. Agregó que la imposición de medidas cautelares procede respecto de dichos bienes, siempre que sea factible inferir que su titularidad, real o aparente, corresponde al postulado o al grupo armado al margen de la ley. Sumado a ello, indicó que se debe ostentar la vocación reparadora, es decir, la aptitud para reparar de manera efectiva a las víctimas.

De acuerdo con lo anterior se concluye que los postulados son los llamados en primer lugar a reponer el daño⁵³ y, por ende, indemnizar a las víctimas con su patrimonio por los perjuicios ocasionados por los actos ilegales por los cuales resulten condenados; y, en segundo lugar, responden también solidariamente junto con los demás miembros del grupo o bloque armado al cual hayan pertenecido por los daños ocasionados a las víctimas⁵⁴. En síntesis: además de la responsabilidad individual surge la responsabilidad solidaria para los demás miembros del grupo quienes también deben responder por dicha obligación reparatoria. En tal sentido, el artículo 15 del Decreto 3391 de 2006⁵⁵ establece:

"De la responsabilidad de reparar a las víctimas. Son titulares de la obligación de reparación a las víctimas, los desmovilizados que sean declarados penalmente responsables mediante sentencia judicial de las conductas punibles cometidas durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, entendiendo por tal el bloque o frente respectivo, las cuales hayan causado un daño real, concreto y específico a las mismas.

Subsidiariamente, y en virtud del principio de solidaridad, quienes judicialmente hayan sido calificados como integrantes del bloque o frente al que se impute causalmente el hecho constitutivo del daño, responden civilmente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del mismo. Para que surja la responsabilidad solidaria, será necesario que se establezca el daño real, concreto y específico; la relación de causalidad con la actividad del grupo armado y se haya definido judicialmente la pertenencia de los desmovilizados al bloque o frente correspondiente, aunque no medie la determinación de responsabilidad penal individual (...)" (La Sala subraya).

De manera excepcional y atendiendo lineamientos internacionales como los establecidos por la Asamblea de Naciones Unidas⁵⁶, según los cuales corresponde al Estado procurar el pago de la indemnización a las víctimas cuando los recursos del victimario no alcancen, el artículo 10 de la Ley 1448 de 2011 dispone que corresponde al Estado reparar económicamente a las víctimas en forma subsidiaria y ante la insolvencia, imposibilidad de pago o falta de recursos del victimario condenado pero aclara que no implica reconocimiento de la responsabilidad del Estado.

Igualmente, establece la norma que en los procesos penales en que se condene al victimario y deba el Estado concurrir subsidiariamente a la indemnización, esta se sujetará a los límites legales establecidos para la indemnización individual por vía administrativa, sin perjuicio de la obligación para el victimario de reconocer el total de la indemnización o reparación ordenada en el proceso.

Sobre el particular, la Corte Constitucional señaló de manera clara que el Estado solamente debe responder por sus acciones u omisiones; en oposición a dicho principio y de manera excepcional y subsidiaria, también responde cuando los recursos de los victimarios resulten insuficientes para pagar a las víctimas, pues. no resulta acorde que en los procesos de justicia transicional hacia la paz esta distribución de responsabilidades se modifique⁵⁷. En efecto "(. . .) La Corte no desconoce que frente al tipo de delitos de que trata la ley demandada parece necesario que los recursos públicos concurren a la reparación, pero esto solo de forma subsidiaria", pues no resulta acorde con los principios de responsabilidad consagrados en la Constitución y la ley "relevante completamente a los perpetradores de delitos atroces o de violencia masiva, de la responsabilidad que les corresponde por tales delitos. De esta manera, resulta acorde con la Constitución que los perpetradores de este tipo de delitos respondan con su propio patrimonio por los perjuicios con ellos causados (...)"⁵⁸.

En relación con el artículo 10 de la Ley 1448 de 2011 señaló esta Sala⁵⁹:

"A juicio de la Sala la norma se ajusta a la regla insoslayable analizada en este concepto, en el sentido que son los victimarios los principales llamados a la reparación de las víctimas. y el Estado como representante de la sociedad, siguiendo los principios de ponderación de los intereses en juego dentro de un proceso de justicia transicional, en el cual deben descartarse posiciones extremas, sólo concurre en un carácter subsidiario y limitado por dicha reparación. en los términos que señale la ley. (Se subraya).

En desarrollo de lo dispuesto en la norma en comento y el artículo 132 ibídem⁶⁰, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4800 de 2011⁶¹, mediante el cual estableció los topes máximos para la indemnización individual por vía administrativa que puede reconocer el Estado, así:

"ARTÍCULO 149. Montos. Independientemente de la estimación del monto para cada caso particular de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas podrá reconocer por indemnización administrativa los siguientes montos:

- 1. Por homicidio, desaparición forzada y secuestro, hasta cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales.*
- 2. Por lesiones que produzcan incapacidad permanente, hasta cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales.*
- 3. Por lesiones que no causen incapacidad permanente, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales.*
- 4. Por tortura o tratos inhumanos y degradantes, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales.*
- 5. Por delitos contra la libertad e integridad sexual, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales.*
- 6. Por reclutamiento forzado de menores, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales.*
- 7. Por desplazamiento forzado, hasta diecisiete (17) salarios mínimos mensuales legales".*

Antes de la expedición de la normativa citada, los montos máximos de indemnización administrativa estaban regulados en el Decreto 1290 de 2008⁶² en forma similar a los límites transcritos con excepción de la indemnización por desplazamiento forzado que correspondía a veintisiete (27) salarios mínimos mensuales legales. En virtud de ello, el artículo 155 de la Ley 1448 de 2011 establece un régimen de transición para aquellas solicitudes de indemnización por vía administrativa presentadas antes del 20 de diciembre de 2011, fecha de expedición de la ley.

Como corolario de todo lo expuesto se advierte que la indemnización de las víctimas corresponde en primer lugar a los postulados y solidariamente a los grupos armados a los cuales pertenecen y, de manera excepcional y en subsidio, al Estado, ante la insolvencia, imposibilidad de pago o falta de recursos del victimario y siempre dentro de los límites establecidos. En consecuencia, los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos y en virtud del principio de solidaridad, el grupo al que estos pertenezcan, por lo cual antes de dirigirse a los recursos del Estado debe acudir a ellos para que respondan con su propio patrimonio por los perjuicios ocasionados a las víctimas del conflicto armado.

d. El Fondo para la Reparación de las Víctimas. Recursos que lo integran, orden de afectación y deber de pago a las víctimas

El artículo 54 de la Ley 975 de 2005⁶³ creó el Fondo para la Reparación de las Víctimas, como una cuenta especial sin personería jurídica, integrada por los bienes o recursos que a cualquier título entreguen las personas o grupos armados organizados ilegales, aquellos que provengan del presupuesto nacional, y las donaciones en dinero o en especie, nacionales o extranjeras. Inicialmente el ordenador de dicha cuenta era el Director de la Red de Solidaridad Social; luego, con ocasión de la expedición de la Ley 1448 de 2011 se creó el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas y la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas a cargo de la coordinación de todas las entidades que conforman dicho sistema y responsable de la administración del Fondo en mención, así como del pago de las indemnizaciones judiciales ordenadas en el marco de la Ley 975 de 2005 (arts. 159 y ss.).

El artículo 177 de la Ley 1448 de 2011 adiciona las siguientes fuentes de recursos al Fondo: i) El producto de las multas impuestas a los individuos o a los grupos armados al margen de la ley en el marco de procesos judiciales y administrativos; ii) las contribuciones voluntarias

efectuadas por gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, sociedades y demás entidades; iii) las sumas recaudadas por entidades financieras por donaciones voluntarias en cajeros automáticos e internet; iv) las sumas recaudadas por almacenes de cadena y supermercados por donación voluntaria del redondeo de vueltas; v) los montos de las condenas económicas por concierto para delinquir por promover o financiar a grupos armados al margen de la ley; vi) el monto establecido en la sentencia a empresas por apoyar esos grupos; y vii) los recursos de procesos de extinción de dominio en virtud de la Ley 793 de 2002 según lo que señale el Gobierno Nacional.

En sentencia C- 370 de 2006, la Corte Constitucional estableció que dado el nexo de causalidad entre la actividad del grupo al margen de la ley y los daños ocasionados a las víctimas, la responsabilidad civil debe ser solidaria para los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley por los daños ocasionados a las víctimas por otros de sus miembros; en tal virtud, en dicha providencia declaró la exequibilidad condicionada del inciso 2 de artículo 54 de la Ley de Justicia y Paz "en el entendido que todos y cada uno de los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, responden con su propio patrimonio para indemnizar a cada una de las víctimas de los actos violatorios de la ley penal por los que fueron condenados; y también responderán solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo armado específico al cual pertenecieron", con sustento en las siguientes consideraciones:

"6.2.4.4.10. Para la Corte es claro que si los beneficios que establece la ley son para el grupo específico, o para sus miembros en razón a la pertenencia al bloque o frente correspondiente, éste debe tener correlativas responsabilidades de orden patrimonial, incluso al margen de la determinación de responsabilidades de índole penal, siempre y cuando se establezca el daño y la relación de causalidad con la actividad del grupo específico y se haya definido judicialmente la pertenencia del desmovilizado al frente o bloque correspondiente (. . .).

6.2.4.4.11. No obstante (. . .) el artículo 54, inciso segundo (. . .) no señala a qué título responden los miembros del grupo específico, es decir, el bloque o frente dentro del cual realizaron actividades delictivas. Tampoco indica en qué situación se encuentran las víctimas de cada frente o bloque en punto a la indemnización de los perjuicios que tales grupos específicos le ocasionaron. De tal manera que dicho artículo establece un mecanismo de reparación colectiva, sin indicar aspectos esenciales de la responsabilidad en que dicha reparación colectiva encuentra fundamento. Esto crea una ambigüedad sobre las bases y los alcances de dicha responsabilidad, a tal punto que se podría concluir que las víctimas solo tienen derecho a la reparación en la medida en que el perpetrador específico del delito que les ocasionó el daño cuente con recursos suficientes para pagar la correspondiente indemnización, lo cual sería una afectación desproporcionada de dicho derecho que quedaría librado a la disponibilidad de recursos de cada individuo perpetrador del delito. Esa interpretación es manifiestamente inconstitucional en el contexto de la desmovilización de grupos armados al margen de la ley estimulada por beneficios penales. Por eso, es necesario condicionar la exequibilidad de la norma, sin impedir que el Fondo de Reparación sea alimentado por recursos del presupuesto nacional y por donaciones, habida cuenta del goce efectivo del derecho a la reparación de las víctimas que podría verse seriamente disminuido si el Fondo de Reparación fuera integrado exclusivamente con bienes o recursos de los integrantes de cada frente o bloque armado ilegal.

6.2.4.4.12. Los argumentos relativos a la necesidad de proteger los derechos de las víctimas a la reparación se atienden con el condicionamiento que la Corte introducirá a la norma, en el sentido que quienes judicialmente hayan sido calificados como integrantes del grupo armado específico responden civilmente, de manera solidaria, con su patrimonio, por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del bloque o frente al cual pertenecieron, no solo por los perjuicios derivados de los delitos por los cuales fueron individualmente condenados". (La Sala subraya).

En la misma providencia la Corte indicó que la satisfacción del principio de reparación exige atender un orden de afectación de los recursos que integran el Fondo, así: "los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos, en subsidio y en virtud del principio de solidaridad, el grupo específico al que pertenezcan los perpetradores. Antes de acudir a recursos del Estado para la reparación de las víctimas, debe exigirse a los perpetradores de los delitos, o al bloque o frente al que pertenecieron, que respondan con su propio patrimonio por los daños ocasionados a las víctimas de los delitos. El Estado ingresa en esta secuencia sólo en un papel residual para dar una cobertura a los derechos de las víctimas, en especial a aquellas que no cuentan con una decisión judicial que fije el monto de la indemnización al que tienen derecho (inciso segundo del artículo 42 de la Ley 975 de 2005) y ante la eventualidad de que los recursos de los perpetradores sean insuficientes"⁶⁴ (se resalta).

Posteriormente, la citada Corte en sentencia C-575 de 2006⁶⁵ reiteró lo señalado en la sentencia en mención y concluyó:

"De lo decidido en dicha sentencia se desprende claramente que i) todos y cada uno de los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, responden con su propio patrimonio para indemnizar a cada una de las víctimas de los actos violatorios de la ley penal por los que fueron condenados. ii) también responderán solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo armado específico al cual pertenecieron. iii) la satisfacción del principio de reparación exige la observancia de un orden en la afectación de los recursos que integran el fondo de reparación establecido por la Ley 975 de 2005. Así, los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos, en subsidio y en virtud del principio de solidaridad, el grupo específico al que pertenezcan los perpetradores. Antes de acudir a recursos del Estado para la reparación de las víctimas, debe exigirse a los perpetradores de los delitos, o al bloque o frente al que pertenecieron, que respondan con su propio patrimonio por los daños ocasionados a las víctimas de los delitos". (La Sala subraya).

De acuerdo con los pronunciamientos del órgano constitucional y atendiendo el orden de afectación de los recursos que integran el Fondo, los primeros llamados a responder por la indemnización y reparación de las víctimas son los perpetradores del delito y en forma solidaria el grupo específico al cual pertenezcan; en el evento en que los recursos de los perpetradores resulten insuficientes, pues al sentir de la Corte⁶⁶, la asignación de la responsabilidad civil a los victimarios no libera al Estado de las obligaciones que en forma subsidiaria le corresponden frente a las víctimas.

Acogiendo los anteriores precedentes jurisprudenciales, el artículo 10 de la Ley 1448 de 2011 reguló en forma expresa las condenas en subsidiariedad a cargo del Estado, delimitando el monto a las indemnizaciones individuales que se establezcan por vía administrativa⁶⁷, en los

siguientes términos:

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

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

Según lo expuesto, la indemnización de las víctimas corresponde en primer lugar a los victimarios y solidariamente a los miembros de los grupos armados de los cuales formaban parte. Dicho de otro modo, los directamente obligados a reparar son, de una parte, el procesado y, de otra, los miembros del grupo armado al margen de la ley, ya que en razón al nexo común surge una obligación solidaria para reparar a las víctimas.

Sin embargo, en subsidio corresponde al Estado reparar económicamente a las víctimas debido a la insolvencia, imposibilidad de pago o falta de recursos o bienes, conforme lo regula el artículo 10 citado, caso en el cual el pago se limita al monto establecido en el reglamento correspondiente para la indemnización individual por vía administrativa, sin que conlleve reconocimiento de responsabilidad para el Estado. Al respecto procede traer a colación lo expuesto por esta Sala en concepto 2082 de 2012⁶⁸:

"Este deber de reparación se materializa en la sentencia judicial que se dicte en contra de los procesados en virtud de esa ley, entre los cuales en manera alguna se encuentra el Estado. Se confirma lo dicho, por la manera como el artículo 23 de la citada ley regula el incidente de reparación integral como una relación jurídica entre la víctima (acreedor) y el imputado (deudor) respecto de una pretensión: la reparación y, en particular, el pago de los perjuicios por los, daños causados por la conducta criminal".

Indiscutiblemente dicha pretensión en modo alguno se dirige contra el Estado, toda vez que en esa relación no es parte el Fondo de Solidaridad para la Reparación de Víctimas, ni mucho menos la Nación. La presencia del Fondo, a través del Director de la entonces Red de Solidaridad Social, se da "exclusivamente" en su calidad de ordenador del gasto del Fondo, sin que ello signifique la asunción de responsabilidad por parte del Estado en la reparación que corresponde al imputado". (La Sala resalta).

De otro lado y como ya se indicó el proceso penal especial previsto en la Ley de Justicia y Paz está conformado por una fase administrativa a cargo del Gobierno Nacional y una fase judicial a cargo de la Fiscalía General de la Nación. Esta última fase tiene como propósitos principales: i) lograr el esclarecimiento de la verdad en relación con los hechos investigados; ii) la determinación de los autores y partícipes; iii) la evaluación de sus antecedentes judiciales y de policía; iv) la determinación de los daños causados a las víctimas con sus actividades ilegales y, v) la identificación de los bienes, recursos y fuentes de financiación.

El proceso judicial está conformado por diferentes etapas establecidas y reguladas en la ley⁶⁹ en las cuales se debe garantizar en todo momento no solo la participación de las víctimas⁷⁰, en su condición de sujetos procesales, sino el ejercicio de sus derechos, como el de la reparación y, en particular, el reconocimiento la indemnización por los daños sufridos⁷¹. Para tal fin dentro del proceso está previsto el incidente de reparación cuyo fallo deberá incorporarse en la sentencia⁷². En todo caso, ordena la ley que en la sentencia deberán fijarse las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas, así como la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación (arts. 23 y 24 de la Ley 975 de 2005)⁷³ y contra dicha providencia procede el recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia⁷⁴.

Una vez se encuentre debidamente ejecutoriada la sentencia condenatoria surge entonces para el victimario el deber de reparar a las víctimas de las conductas punibles por los cuales fue condenado y a su turno surge para las víctimas el derecho a recibir ese pago con cargo a los bienes y/o recursos del victimario o a los del bloque o grupo al que este perteneció. En el evento en que los bienes resulten insuficientes para el pago de la indemnización judicial corresponde al Estado en subsidio reparar económicamente a las víctimas atendiendo los topes para la indemnización por vía administrativa establecidos en las normas, como ya se indicó.

Las sentencias proferidas por los jueces en Colombia⁷⁵ constituyen decisiones ciertas, vinculantes y obligatorias como Estado Social de Derecho; es precisamente el carácter vinculante de dichas decisiones lo que garantiza la eficacia y el buen funcionamiento del ordenamiento jurídico y de las instituciones que conforman un país. Es así como el artículo 29 de la Constitución Política consagra el carácter vinculante de las decisiones judiciales y el principio de cosa juzgada. En tal virtud, las sentencias proferidas una vez ejecutoriadas obligan desde el momento en que se profieren tanto al juez que las emite como a las partes, a las autoridades públicas y a los particulares sin que les sea dable a ninguno de ellos desconocerlas⁷⁶. Así, ningún funcionario puede desconocer, suspender o demorar el cumplimiento de una sentencia debidamente proferida y ejecutoriada.

La demora o suspensión en el cumplimiento de una sentencia afecta no solo el acceso a la justicia sino que vulnera la prevalencia del orden constitucional y la realización de los fines del Estado, el principio de confianza legítima, de buena fe, de seguridad jurídica y de cosa juzgada, "porque da al traste con la convicción legítima y justificada de una persona que, al acudir ante la administración de justicia, espera una decisión conforme al derecho que sea acatada por las autoridades o por los particulares a quienes les corresponda hacerlo"⁷⁷.

Precisado lo anterior, es claro que no puede supeditarse el pago de la indemnización a unas víctimas que cuentan con un derecho cierto reconocido en una sentencia ejecutoriada con cargo a los bienes de los condenados en desarrollo del proceso penal especial de Justicia y Paz al

eventual reconocimiento de las indemnizaciones de otras personas respecto de las cuales se encuentra el proceso en curso con miras a ser reconocidas como víctimas y ser fijada la indemnización respectiva, pues estas últimas no cuentan con un derecho cierto sino con una mera expectativa. Proceder de esta forma no solo desatiende el orden constitucional y legal sino que resulta contrario al principio "*Prior in tempore, potior in iure*"⁷⁸, según el cual goza de privilegio aquel a quien se le reconoce primero un derecho frente a otro cuyo reconocimiento es posterior, en este caso las víctimas que cuentan con un derecho cierto en un providencia (sic) judicial debidamente ejecutoriada frente a aquellas personas cuyo proceso está en curso. Lo anterior más aún si se tiene en cuenta que dichos procesos conllevan investigaciones complejas tanto por los autores como por los delitos cometidos, lo cual dificulta el total esclarecimiento de los hechos y la identificación de las víctimas y victimarios, tal como lo señaló la Corte Constitucional⁷⁹:

"No puede perderse de vista que esta Ley está diseñada para ser aplicada a personas que han cometido múltiples y graves delitos. Por las dificultades que implican estas investigaciones, en muchos casos la actuación estatal no basta para que estos delitos sean totalmente esclarecidos o su autor identificado. La manipulación de las pruebas, el amedrentamiento y asesinato de testigos, investigadores y jueces, el terror sobre la población, son medidas que los grupos armados ilegales, con capacidad de cometer estos delitos, han adoptado para esconder la dimensión y las pruebas de los mismos. En este sentido no parece irrelevante recordar que en múltiples casos la comisión de graves delitos ha quedado impune. Por esta razón no es posible afirmar, categóricamente, que el Estado, años después de los delitos cometidos, revelará, gracias exclusivamente a sus propias investigaciones, la verdad sobre los mismos. Fosas comunes en lugares inhóspitos, desplazamiento de poblaciones que se han dispersado por todo el territorio nacional, en fin, múltiples delitos podrán quedar en el silencio y el olvido si sus propios perpetradores, aquellos que han decidido acogerse a un proceso de paz y que tienen la intención de vivir al amparo y con las garantías y ventajas del Estado de derecho, no los confiesan plenamente.

(...).

En este sentido no sobra enfatizar que frente al tipo de delitos a que se refiere la ley demandada, sólo la identificación completa de la cadena de delitos cometidos por cada uno de estos grupos armados específicos permite conocer la real dimensión de lo sucedido, identificar a las víctimas, repararlas, y adoptar medidas serias y sostenibles de no repetición. El secreto sobre lo ocurrido, la manipulación de la verdad y la negación de graves delitos cometidos por tales grupos no sólo compromete los derechos de cada una de las personas que ha tenido que sufrir el dolor de la violación de sus derechos sino el interés de la sociedad entera en conocer lo ocurrido en toda su magnitud y a adoptar medidas para que nunca más esos delitos vuelvan a ocurrir" (La Sala subraya).

En este sentido, la identificación de las víctimas dentro del proceso se sujeta a muchas circunstancias que dependen de sus características, dentro de ellas, vale la pena destacar la colaboración de los postulados, el temor de los testigos, el desplazamiento de la población, la manipulación de las pruebas, el olvido, el tiempo que ha pasado, la negación de los delitos cometidos, etc. Todo ello obstaculiza e impide conocer la real situación de lo ocurrido e identificar plena y oportunamente a todas las víctimas, razón por la cual los procesos que se adelantan y las sentencias condenatorias pueden tardar muchos años y no existe certeza sobre el reconocimiento de las víctimas, número, monto de indemnizaciones etc.,

Por lo tanto, en el caso que se consulta no puede existir violación al principio de la igualdad consagrado en la Constitución Política como un principio de naturaleza objetiva solo predicable de la identidad entre iguales, es decir, aquellas víctimas que cuentan con un derecho cierto reconocido en una sentencia ejecutoriada. Por lo tanto, se desvirtuaría dicho principio si se aplica entre desiguales, esto es: víctimas con derecho cierto y aquellas personas que sólo cuentan con una mera expectativa para ser reconocidas como tales, lo cual depende de las resultas del respectivo proceso.

3. El nexo de causalidad como fundamento de la responsabilidad civil en el proceso transicional de Justicia y Paz

La responsabilidad penal en el proceso penal especial creado por la Ley 975 de 2005 conserva su carácter individual, al paso que la responsabilidad civil por los delitos cometidos por los grupos ilegales que decidan desmovilizarse y acogerse a los beneficios de la ley, tiene su fundamento en el nexo de causalidad entre la actividad del grupo o bloque y los daños causados a las víctimas, (de manera individual o colectiva) y en virtud del cual se impone el principio de la solidaridad, no solo entre quienes sean declarados responsables penalmente sino incluso respecto de todos los miembros del grupo al que se le impute el hecho constitutivo del daño. Sostiene la Corte Constitucional que⁸⁰:

"...para la ley bajo examen resulta particularmente relevante la causalidad existente entre los hechos punibles judicializados y la actividad de los grupos armados específicos que después de haberse organizado para cometer delitos decidan desmovilizarse. Esta relación entre la actividad de los individuos que se desmovilizan y su pertenencia al grupo específico dentro del cual delinquieron, genera un nexo de causalidad entre la actividad del grupo específico y los daños ocasionados individual o colectivamente por ese grupo específico dentro del cual realizaron las actividades delictivas. Si bien la responsabilidad penal continúa siendo individual, la responsabilidad civil derivada del hecho punible admite el elemento de la solidaridad, no solamente entre los penalmente responsables sino respecto de quienes por decisión judicial hayan sido calificados como miembros del grupo armado específico, entendido como el frente o bloque al que se impute causalmente el hecho constitutivo del daño, en virtud de la relación de causalidad que se estructura entre las conductas delictivas que generan el daño y la actividad en concreto de ese grupo específico que actúa al margen de la ley al cual pertenecieron los desmovilizados. Todos los hechos punibles sometidos al ámbito de la Ley 975/05 exigen que su perpetración se produzca durante y con ocasión de la pertenencia de los individuos desmovilizados a los grupos armados, lo que fundamenta la responsabilidad civil del grupo específico al amparo del cual se cometieron los delitos juzgados por parte de miembros de un grupo armado determinado, calificados como tales judicialmente (...)" (La Sala subraya).

Así las cosas, en materia de responsabilidad civil, la Ley de Justicia y Paz se estructura sobre el principio general del derecho según el cual "el que causa un daño debe pagar", en tal virtud, son los victimarios y los bloques o grupos a los cuales estos pertenecen, quienes debe asumir de

manera directa y/o en forma solidaria la reparación de sus víctimas por los perjuicios causados con sus actividades ilegales. Sin embargo, no resulta acorde con este postulado, destinar los bienes o recursos de un bloque o grupo armado para reparar a las víctimas de otro bloque o grupo, ya que tal proceder no solo resulta abiertamente inconstitucional e ilegal y rompe el nexo de causalidad entre la actividad ilegal del grupo y los daños ocasionados, sino que afecta el derecho de otras víctimas a obtener una reparación económica mayor.

De ahí que es un deber permanente garantizar que los bienes y recursos entregados por los victimarios y/o por el bloque al que estos pertenecen, se destine única y exclusivamente al pago de las indemnizaciones de sus víctimas. Al respecto ya se había pronunciado esta Sala en los siguientes términos⁸¹: *"Ello no significa, por ejemplo, que los recursos entregados por un frente o bloque A puedan utilizarse para el pago de las indemnizaciones de las víctimas de un bloque o frente B, comoquiera que rompería el nexo de causalidad entre la conducta causante del daño y las víctimas con derecho a indemnización, y por otra, dada la existencia de recursos escasos, se afectaría de manera desproporcionada los derechos de las víctimas, ya que se dejaría desprotegidas a las víctimas del bloque o frente A", en esa medida y tal como lo ordena la ley y la jurisprudencia los "recursos o bienes entregados por los postulados y los respectivos bloques de los cuales hacían parte, únicamente podrán destinarse para reparar a las víctimas del mismo, por razón del nexo causal entre la conducta causante del daño y la víctima afectada"*⁸². (Se subraya).

En consecuencia, amén de las responsabilidades penales y siempre que se establezca la relación de causalidad entre el daño ocasionado a la víctima y la actividad ilegal del grupo debe indemnizarse en primer lugar con cargo a los bienes del postulado y los de otros miembros del bloque o frente al que pertenezca, sin que resulte jurídicamente viable destinar bienes o recursos de un bloque o grupo para el pago de indemnizaciones de otras víctimas distintas a las afectadas por las actividades ilegales de ese mismo grupo.

Con fundamento en las anteriores consideraciones,

La Sala RESPONDE:

1. ¿Implica una posible vulneración del derecho a la igualdad una metodología consistente en distribuir y cancelar a prorrata las indemnizaciones a medida que las víctimas cuenten con un derecho cierto contenido en una sentencia de Justicia y Paz ejecutoriada, teniendo en cuenta que existen otras que tienen su proceso en curso?

En tratándose del pago de las indemnizaciones a las víctimas que cuenten con un derecho cierto reconocido en sentencia ejecutoriada dictada por las autoridades competentes, el mecanismo del pago a prorrata no implica una vulneración del principio de igualdad. El derecho a la indemnización surge de la sentencia judicial ejecutoriada y no antes, de manera que cuando existe un proceso en curso solo hay una mera expectativa basada en una contingencia judicial.

La igualdad de la consecuencia se predica sobre la base de la igualdad de las condiciones que operan como premisas y, por ende, no hay vulneración del principio frente a sujetos que no se encuentran en las mismas condiciones, específicamente cuando unas víctimas cuentan con la sentencia que les reconoce y otorga el derecho respecto a otras personas cuyo derecho se está controvirtiendo judicialmente y puede culminar o no con una providencia a su favor.

De otro lado, cabe advertir que de conformidad con el inciso 2 del artículo 42 de la Ley 975 de 2005, las sentencias en control constitucional proferidas por la Corte Constitucional y el artículo 10 de la Ley 1448 de 2011, el Estado responde en forma subsidiaria y residual por el pago de la indemnización en aquellos eventos en los cuales los recursos de los perpetradores sean insuficientes.

2. ¿Cuál debería ser la forma en la que el Fondo para la Reparación de las Víctimas realiza distribución de los recursos provenientes del postulado o del bloque, teniendo en cuenta la imposibilidad de conocer el universo de víctimas que serán reconocidas en las sentencias que están pendientes de fallo en el marco de la Ley de Justicia y paz y los bienes que a futuro se reciban?

El pago de las indemnizaciones debe realizarse en el orden de ejecutoria de las sentencias y respecto de las víctimas que se vayan reconociendo, pues aquellas personas cuyo proceso está en curso no gozan de un derecho cierto ni de una indemnización reconocida a su favor sino de una mera expectativa que puede o no resultar favorable cuando concluya el proceso.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el orden de afectación de los recursos que integran el Fondo para la Reparación de las Víctimas es el siguiente: i) en primer lugar corresponde a los miembros de los grupos armados al margen de la ley indemnizar a las víctimas con su propio patrimonio, por los actos ilegales por los cuales fueron condenados, ii) también en forma solidaria dichos actores responden por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo específico al cual pertenecieron, y iii) por último, corresponde al Estado concurrir al pago en forma residual únicamente en los eventos indicados en el artículo 10 de la Ley 1448 de 2011.

No se considera ajustado a la normatividad vigente sujetar la distribución de los recursos del citado Fondo a los procesos en curso, pues con este proceder se afectarían los derechos de las víctimas reconocidas en sentencia judicial menoscabando el monto de la indemnización a que tienen derecho y generando en este caso una eventual responsabilidad para el Estado. Tampoco se ajusta al ordenamiento vigente sujetar la distribución de los recursos a los procesos que eventualmente se puedan adelantar o a los bienes que se puedan recibir a futuro, pues no se tiene certeza de tales circunstancias.

Como ya se indicó, por la propia naturaleza de estos procesos, no resulta posible conocer con exactitud el universo de todas las víctimas y de sus familiares, que se presentarán a reclamar sus derechos y serán reconocidos en desarrollo de la Ley de Justicia y Paz, ni de todos los bienes que a futuro se reciban.

3. ¿Sí en una sentencia de Ley 975 de 2005 se extingue el derecho de dominio de un bien proveniente de un bloque distinto al bloque al que perteneció el postulado condenado en esa misma sentencia, ¿El Fondo para la Reparación de Víctimas luego de monetizar dicho activo debe utilizar estos recursos sólo para indemnizar a las víctimas del bloque al cual está ligado el bien? O ¿puede indemnizar a las víctimas del postulado condenado no obstante pertenecer a otro bloque, por haberse extinguido el bien en la misma sentencia condenatoria?

La circunstancia de que la extinción de dominio de un bien perteneciente a un determinado bloque se decrete en la misma sentencia en la que se condena a un postulado proveniente de un bloque distinto, no autoriza a destinar los recursos derivados de la monetización del bien en un orden distinto del previsto en la ley; vale decir que los mismos deben dirigirse a la indemnización de las víctimas del bloque al cual pertenecía el bien cuyo dominio fue extinguido. Una conducta diferente resulta contraria a los fundamentos de la responsabilidad civil que consagra la ley, así como a la relación de causalidad entre el daño ocasionado y la actividad del grupo específico.

Por mandato de la ley los recursos que provengan de los bienes que pertenezcan al bloque al que perteneció el postulado deben destinarse al pago de las indemnizaciones de las víctimas del mismo bloque. Proceder en contrario, además de desconocer la ley, afecta, menoscaba y vulnera el derecho a la indemnización de las víctimas afectadas por los delitos cometidos por miembros del grupo o bloque propietario del bien.

Remítase al Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

OSCAR DARÍO AMAYA NAVAS

Presidente de la Sala

ÁLVARO NÁMEN VARGAS

Consejero de Estado

EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

Consejero de Estado

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

Consejero de Estado

ÓSCAR ALBERTO REYES REY

Secretario de la Sala

7 AGO. 2018 LEVANTADA LA RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO DE FECHA 14 DE AGOSTO DE 2018 - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PROSPERIDAD SOCIAL.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Decreto Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho.

² Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación.

³ El artículo 85 de la C.P. dispone que el artículo 13, entre otros, es de aplicación inmediata.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-432 del 25 junio de 1992.

⁵ Ibídem.

⁶ Informe Ponencia para Primer Debate. Gaceta Constitucional No. 82.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-221 del 29 de mayo de 1992.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-432 del 25 junio de 1992.

⁹ Dentro de ellos están: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966. Aprobado mediante la Ley 7 4 de 1968}; la Convención Americana de Derechos Humanos (suscrita en San José de Costa Rica en noviembre de 1969 y aprobada mediante la Ley 16 de 1972); la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1984 y aprobada mediante la Ley 70 de 1986}; y la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (adoptada por la Asamblea General de la OEA en Brasil en 1994 y aprobada mediante la Ley 707 de 2001).

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006.

¹¹ "La justicia transicional es una modalidad jurídica que busca colaborar en la conversión de un Estado de violencia y de ausencia de garantías democráticas, a un Estado de paz y de respeto por las libertades civiles; excepcional. contingente y específica; un mecanismo tendiente al logro de la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición, y un elemento insoslayable para la consolidación de la paz". Bernal Acevedo, Gloria y otra. "Aprendizaje Significativo de la Ley de Justicia y Paz". Grupo Editorial Ibáñez. Gtz. Embajada de la República Federal de Alemania. Año 2009. Pág. 60.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006.

¹³ *Ibídem*.

¹⁴ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de septiembre de 2005 - Caso masacre de Mapiripán.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006.

¹⁶ *Ibídem*.

¹⁷ *Ibídem*.

¹⁸ "Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios".

¹⁹ "Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones".

²⁰ Gaceta del Congreso No. 796 del 9 de diciembre de 2004. Exposición de motivos Proyecto de Ley 180 de 2004 - Senado "Por la cual se dictan normas sobre Verdad, Justicia, Reparación, Prevención, Publicidad y Memoria para el sometimiento de los grupos paramilitares que adelanten diálogos con el Gobierno".

²¹ "4. Solo el conocimiento de la verdad rehabilitará en el ámbito público la dignidad de las víctimas, facilitará a sus familiares y deudos la posibilidad de honrarlas como corresponde y permitirá reparar de forma integral los daños causados por la violación a todos sus derechos. Este proceso debe cimentarse sobre los derechos económicos sociales y culturales, colectivos, civiles y políticos de las víctimas. (...) 12. El proceso de negociación con las AUC, al no estar acompañado de auténticos procesos de verdad pública, de justicia, reparación y prevención, es funcional a la continuación de la guerra y a su profundización, y es causa de nuevas violencias, no un pilar para la construcción social de la paz y la reconciliación nacional". (Exposición de motivos del proyecto de Ley 180 de 2004- Senado). *ibídem*.

²² Al respecto la Corte Constitucional ha señalado: "El valor de la paz tiene distintas manifestaciones en la Constitución de 1991, como se anotó anteriormente. Entre ellas, cabe destacar que la paz es un derecho, a la vez que un deber (artículo 22 C.P.). Para lograr realizar el valor constitucional de la paz, el Congreso plasmó en la Ley diversas fórmulas que, en términos generales, implican una reforma al procedimiento penal con incidencias en el ámbito de la justicia -entendida como valor objetivo y también como uno de los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos". Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006.

²³ A cuyo tenor: "Artículo 1o. Objeto de la presente ley. La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.//Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002".

²⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 24 de abril de 2012 (Rad. 2082).

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006.

²⁶ Corte Constitucional. Comunicado de Prensa del 18 de mayo de 2006.

²⁷ "... la Ley de Justicia y Paz desde el punto de vista teórico, es un manifestación de la *justicia transicional*, sin desconocer la compleja realidad colombiana que conlleva a reconocer la existencia del conflicto armado, circunscribir la verdad a la verdad judicial, la aceptación de penas alternativas a los victimarios que se acojan a ella, ampliar el marco judicial para la efectividad de los derechos de las víctimas como ha sido el derrotero de la jurisprudencia nacional, que la reparación no quede solo en el marco administrativo y económico". Bernal Acevedo, Gloria y otra. "Aprendizaje Significativo de la Ley de Justicia y Paz". Grupo Editorial Ibáñez. Gtz. Embajada de la República Federal de Alemania. Año 2009. Págs. 64 y 65.

²⁸ Incorporado en el Decreto 1069 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho", artículo 2.2.5.1.1.1 y siguientes.

²⁹ *Ibídem*.

³⁰ Incorporado en el Decreto 1069 de 2015 "Artículo 2.2.5.1.2.1. Procedimiento penal especial de justicia y paz. El procedimiento especial de justicia y paz se divide en una etapa administrativa y una etapa judicial. La etapa administrativa inicia con la solicitud de postulación por parte del desmovilizado y culmina con la presentación del Gobierno Nacional de las listas de postulados a la Fiscalía General de la Nación. Una vez recibidas dichas listas por parte de la Fiscalía General de la Nación, inicia la etapa judicial".

³¹ Es el miembro del grupo armado al margen de la ley que se desmovilice y solicite ser beneficiado con las disposiciones de la Ley de Justicia y

Paz, de conformidad con los artículos 10 y 11 ibídem y el artículo 10 y siguientes del Decreto 3011 de 2013 incorporado en el Decreto 1069 de 2015.

³² Corte Constitucional. Sentencia C-752 del 30 de octubre de 2013.

³³ "En tal medida, como dice la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con la postulación el proceso deja de ser político gubernativo para convertirse en estrictamente judicial y es por ello que si se ha iniciado el trámite judicial en los términos de la Ley 975 de 2005, toda decisión que pretenda excluir de los beneficios de la ley a un postulado -por solicitud propia, de la Fiscalía o del Gobierno Nacional- o que se enderece al archivo de las diligencias o la preclusión de la investigación, debe ser adoptada por los jueces". Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2288 del 8 de junio de 2016. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 12 de febrero de 2009. Radicado 30998.

³⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2288 del 8 de junio de 2016.

³⁵ Ibídem.

³⁶ El artículo 2º modificado por la Ley 1592 de 2012 dispone: "Ámbito de la ley, interpretación y aplicación normativa. La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional, aplicando criterios de priorización en la investigación y el juzgamiento de esas conductas".

³⁷ La Corte Constitucional en Sentencia C-228 de 2002 reconoció que existe una tendencia mundial recogida por nuestra Constitución Política, según la cual la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad sobre lo acaecido y se haga justicia.

³⁸ "La Ley de Justicia y Paz busca llegar a la verdad, derecho de carácter colectivo para la sociedad y un derecho particular para los familiares de las víctimas; a la justicia mediante la participación en las audiencias penales tanto en la fase de instrucción como de juzgamiento, y a la reparación que conlleva la restitución plena, la indemnización, rehabilitación, reparación simbólica, colectiva e individual". Bernal Acevedo, Gloria y otra. "Aprendizaje Significativo de la Ley de Justicia y Paz". Grupo Editorial Ibáñez. Gtz. Embajada de la República Federal de Alemania. Año 2009. Págs. 22 y 23.

³⁹ Modificado por el artículo 2 de la Ley 1592 de 2012. La Corte Constitucional en sentencia C-911 de 2013 declaró exequible en forma condicionada el inciso quinto del artículo, en los siguientes términos: "en el entendido que también se tendrán como víctimas a los familiares en primer grado civil de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley".

⁴⁰ Modificado por el artículo 4 de la Ley 1592 de 2012: "Derechos de las víctimas. Las víctimas tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación integral. La definición de estos derechos se encuentra desarrollada en la Ley 1448 de 2011. Para estos efectos las víctimas tendrán derecho a participar de manera directa o por intermedio de su representante en todas las etapas del proceso a las que se refiere la presente ley, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011 (...)".

⁴¹ Luego del análisis de diferentes pronunciamientos de tribunales internacionales, la Corte Constitucional en Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006 concluyó: "Las obligaciones de reparación conllevan: (i) en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (restitutio in integrum), 'la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación'; (ii) de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respecto (sic) a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen la consecuencias (sic) de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria (...)".

⁴² El artículo 8 fue modificado y derogado en forma expresa por la Ley 1592 de 2012. Sin embargo, mediante la Sentencia C-286 de 2014, la Corte Constitucional ordenó su reincorporación, razón por la cual se trata de una norma especial y resulta preferente en su aplicación frente a la definición consagrada en la Ley 1448 de 2011, a pesar de que el artículo 6 de la Ley 975 de 2005 (modificado por la Ley 1592 de 2012) ordena remitirse a la definición consagrada en la Ley 1448 de 2011.

⁴³ "Informe Final del Relator Especial sobre la impunidad y conjunto de principios para la protección de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad" y "Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad", proclamados por la ONU en 1998.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006.

⁴⁵ "A partir del marco constitucional antes presentado y los lineamientos que al respecto ha establecido el derecho internacional, se establece que en materia de reparación las víctimas tienen en términos generales dos derechos: i) a tener y poder ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz para obtener la reparación y ii) a ser reparadas adecuadamente por los perjuicios sufridos". Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 2014.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-575 del 25 de julio de 2006.

⁴⁷ El artículo 42 fue derogado en forma expresa por la Ley 1592 de 2012. Sin embargo, mediante la Sentencia C-286 de 2014, la Corte Constitucional ordenó su reincorporación.

⁴⁸ Adicionados por los artículos 7 y 8 de la Ley 1592 de 2012, en su orden.

⁴⁹ De acuerdo con el Decreto 3011 de 2013 (incorporado en el Decreto 1069 de 2015) los miembros de los grupos armados al margen de la ley que se hayan desmovilizado de manera individual o colectiva deben postularse ante el Gobierno Nacional para ingresar a la lista de postulados y acceder a los beneficios de la Ley de Justicia y paz previa verificación por parte del Gobierno del cumplimiento de los requisitos legales exigidos.

⁵⁰ Adicionado mediante el artículo 8 de la Ley 1592 de 2012. Inciso declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-752 de 2013.

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C-752 de 2013.

⁵² Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Auto AP-81202017 (50873) del 29 de noviembre de 2017.

⁵³ A diferencia de la Ley de Justicia y Paz, existen jurisdicciones en las cuales el Estado asume el pago de los daños con independencia de la imputación de responsabilidad. En España por ejemplo, en el caso de ataques terroristas en desarrollo del principio de solidaridad nacional se creó "un sistema de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo que estas puedan accionar siempre que cumplan con los requisitos que la ley que regula el tema les exige. (...)". Mediante "la Ley 29 de 2011 reglamentada por el Real Decreto 671 de 2013 se reguló el Sistema de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo (...) España hace parte de los Estados en los cuales se socializan los riesgos por medio de un mecanismo administrativo de reconocimiento y protección de las víctimas del terrorismo, no sin olvidar que aún el régimen de responsabilidad y reparación ante la administración y el contencioso administrativo son una vía de reconocimiento legítima". Sociedad, Derecho y Estado. Tomo IV. Editorial Universidad del Rosario. 2014. Págs. 157 y SS.

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencias C- 575 y C-370 de 2006, y C-752 de 2013.

⁵⁵ Incorporado en el artículo 2.2.5.1.2.2.17 del Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho 1069 de 2015, a pesar de su derogatoria expresa por el artículo 99 del Decreto 3011 de 2013.

⁵⁶ La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder proferida mediante Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985 establece que: "12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:

- a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;
- b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización (...)"

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 24 de abril de 2012 (Rad. 2082).

⁶⁰ "Artículo 132. Reglamentación. El Gobierno Nacional, reglamentará dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, el trámite, procedimiento, mecanismos, montos y demás lineamientos para otorgar la indemnización individual por la vía administrativa a las víctimas. Este reglamento deberá determinar, mediante el establecimiento de criterios y objetivos y tablas de valoración, los rangos de montos que serán entregados a las víctimas como indemnización administrativa dependiendo del hecho victimizante, así como el procedimiento y los lineamientos necesarios para garantizar que la indemnización contribuya a superar el estado de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima y su núcleo familiar. De igual forma, deberá determinar la manera en que se deben articular las indemnizaciones otorgadas a las víctimas antes de la expedición de la presente ley".

⁶¹ Incorporado en el artículo 2.2.7.3.4 del Decreto Único 1084 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación".

⁶² El artículo 5º del Decreto 1290 de 2008 "Por el cual se crea el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley" dispone: "Indemnización solidaria. El Estado reconocerá y pagará directamente a las víctimas, o a los beneficiarios de que trata el presente decreto, a título de indemnización solidaria, de acuerdo con los derechos fundamentales violados, las siguientes sumas de dinero:

- Homicidio, Desaparición Forzada y Secuestro: Cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales.
- Lesiones Personales y Psicológicas que Produzcan Incapacidad Permanente: Hasta cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales.
- Lesiones Personales y Psicológicas que no causen Incapacidad Permanente: Hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales.
- Tortura: Treinta (30) salarios mínimos mensuales legales.
- Delitos contra la Libertad e Integridad Sexual: Treinta (30) salarios mínimos mensuales legales.

- Reclutamiento ilegal de Menores: Treinta (30) salarios mínimos mensuales legales.
 - Desplazamiento Forzado: Hasta veintisiete (27) salarios mínimos mensuales legales.
- Parágrafo 1º. Los montos de indemnización solidaria previstos en salarios mínimos mensuales legales, serán los vigentes al momento del pago".

⁶³ "Artículo 54. Fondo para la Reparación de las Víctimas. Créase el Fondo para la Reparación de las Víctimas, como una cuenta especial sin personería jurídica, cuyo ordenador del gasto será el Director de la Red de Solidaridad Social. Los recursos del Fondo se ejecutarán conforme a las reglas del derecho privado.

El Fondo estará integrado por todos los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales a que se refiere la presente ley, por recursos provenientes del presupuesto nacional y donaciones en dinero o en especie, nacionales o extranjeras.

Los recursos administrados por este Fondo estarán bajo la vigilancia de la Contraloría General de la República.

Parágrafo. Los bienes a que hacen referencia los artículos 10 y 11, se entregarán directamente al Fondo para la Reparación de las Víctimas creado por esta ley. Igual procedimiento se observará respecto de los bienes vinculados a investigaciones penales y acciones de extinción del derecho de dominio en curso al momento de la desmovilización, siempre que la conducta se haya realizado con ocasión de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley y con anterioridad a la vigencia de la presente ley.

El Gobierno reglamentará el funcionamiento de este Fondo y, en particular, lo concerniente a la reclamación y entrega de bienes respecto de terceros de buena fe".

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006.

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-575 del 25 de julio de 2006.

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ El monto de las indemnizaciones fue establecido en el Decreto 4800 de 2011 incorporado actualmente en el Decreto Único 1084 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación". Antes se encontraba señalado en el Decreto 1290 de 2008.

⁶⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 24 de abril de 2012 (Rad. 2082).

⁶⁹ Son las siguientes: versión libre y confesión, elaboración del programa de investigación, audiencia preliminar de formulación para la imputación, investigación, audiencia de formulación de cargos, audiencia pública de control de legalidad de la aceptación de cargos, audiencia pública de sentencia e individualización de la pena y el cumplimiento de la pena. (Leyes 975 de 2005, 592 de 2012 y Decreto 3011 de 2013 (incorporado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho artículo 2.2.5.1.1.1 y ss.).

⁷⁰ El artículo 2.2.5.1.1.3. del Decreto 1069 de 2015 dispone: "Participación de las víctimas. Deberá garantizarse la participación efectiva de las víctimas en todas las etapas del proceso penal especial, buscando restablecer su dignidad y fortalecer, no solo su posición como sujetos procesales, sino también sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. (...)".

⁷¹ "Artículo 2.2.5.1.2.2.14. Mecanismos para la reparación de las víctimas. Las víctimas de los delitos cometidos por los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley a quienes se aplique la Ley 975 de 2005, tienen derecho a la reparación del daño sufrido. La reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición, y podrá tener carácter individual, colectiva o simbólica, según lo establecido en la Ley 975 de 2005. En consecuencia, el carácter integral de la reparación no se establecerá en función exclusiva de las acciones de naturaleza económica".

⁷² Artículo 2.2.5.1.2.2.18. del Decreto 1069 de 2015.

⁷³ La Corte Constitucional en sentencia C-286 de 2014 declaró la inexecutable de algunos artículos de la Ley 1592 de 2012 y consideró necesaria la reincorporación o reviviscencia de los artículos 23 y 24 de la Ley 975 de 2005, entre otros.

⁷⁴ Artículo 26 de la Ley 975 de 2005 modificado por la Ley 1592 de 2012.

⁷⁵ Artículo 1º C.P. "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria ...".

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-548 de 1997.

⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-367 de 2014.

⁷⁸ Primero en el tiempo, primero en el derecho.

⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-575 de 2006.

⁸⁰ Corte Constitucional. Sentencias C-370 y C-575 de 2006.

⁸¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 24 de abril de 2012 (Rad. 2082).

⁸² *Ibíd.*

Fecha y hora de creación: 2024-10-04 03:38:27