



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

Magistrado Ponente: JOSÉ HAXEL DE LA PAVA MARULANDA.

Barranquilla, Atlántico., 19 de marzo de dos mil 2024.

Aprobado Mediante Acta No. 002¹

Radicado:08-001-22-190002023- 00086 -00

1. ASUNTO A DECIDIR

Resuelve esta Sala de Conocimiento de Justicia y Paz lo concerniente a la solicitud deprecada por la señora Fiscal 10 delegada de la Dirección Nacional Especializada de Justicia Transicional de la ciudad de Barranquilla, mediante la cual pone a consideración, la expectativa de aplicación del artículo 42 de la ley 975 de 2005, en lo concerniente al derecho de las víctimas del mal llamado Bloque Resistencia Tayrona de las AUC y, su acceso a la justicia en procura de lograr la reparación de sus afectaciones por vía de incidente de reparación integral.

¹ 14 de marzo de 2024 discusión de proyecto solicitud Fiscalía 10 de la UNJYP

2. ANTECEDENTES PROCESALES.

Ante el centro de servicios administrativos de esta Sala de Justicia y Paz, fue presentada por parte de la Fiscalía 10ª Delegada de la de la Dirección Nacional Especializada de Justicia Transicional, una solicitud encaminada a poner en consideración de esta Sala de Conocimiento, la posibilidad de dar aplicación a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 42 de la ley 975 de 2005, en lo concerniente al derecho de las víctimas y su acceso a la justicia en procura de lograr la reparación de sus afectaciones; dicha solicitud fue sometida a reparto, correspondiéndole a este Despacho, bajo el radicado No. 08-001-22-190002023- 00086-00, el conocimiento de la misma.

Mediante auto del 13 de diciembre del año anterior, se dispuso la celebración de diligencia de audiencia pública con el propósito de escuchar los argumentos con los que la representante de la Fiscalía General de la Nación, pretende sustentar dicha petición, habida cuenta que, resulta necesario advertir, dicha solicitud de diligencia de audiencia pública impetrada, no se corresponde con aquellas que tiene previstas la Ley 975 de 2005, como resulta ser la Audiencia Concentrada de Formulación y aceptación de Cargos, la terminación del proceso por vía de Sentencia Anticipada, o en su defecto aquellas encaminadas a la terminación anticipada del proceso por preclusión por muerte o exclusión de lista de postulados, entre otras.

En ese orden, en diligencia de audiencia pública celebrada el 23 de enero del año en curso, la representante de la Fiscalía General de la Nación, sustentó su petición en los siguientes términos:

En primer lugar, precisó que su pretensión parte de la existencia de un "problema concreto" que se ha presentado con un universo de víctimas del conflicto armado, como resultado del actuar criminal de miembros del Bloque, mal llamado, Resistencia Tayrona de las AUC,

respecto a las que no ha sido posible atribuir la correspondiente responsabilidad penal a desmovilizados de ese grupo armado ilegal, postulados a la Ley de Justicia y Paz, por los hechos victimizantes que dieron lugar a los perjuicios sufridos por las mismas, señalando como razones de tal circunstancia, el hecho de que "los postulados no aceptaron los hechos", ya sea porque argumentaron: 1."No tener injerencia en la zona"; 2."No tuvieron conocimiento del mismo"; 3."murieron"; 4. "Desaparecieron"; 5. "No hicieron parte del proceso de desmovilización"; y/o 6. "No fueron postulados por el Gobierno Nacional"; no obstante, en criterio de la representante de la Fiscalía General de la Nación, la georreferenciación, esto es, la zona de ingerencia del grupo armado ilegal, permite establecer el nexo causal entre el actuar delictual y los daños sufridos.

Considera la representante del ente instructor que miles de víctimas, que están en similares circunstancias, se encuentran en una desventajosa situación, frente al resto del conglomerado de víctimas respecto a las que si fue posible individualizar a los directos responsables de los hechos victimizantes, cometidos y aceptados por miembros del mal llamado, Bloque Resistencia Tayrona de las AUC, durante y con ocasión del conflicto armado colombiano; esto debido a que la normatividad establecida por la leyes transicionales, como resultan ser la Ley 975 de 2005, modificada y adicionada por la Ley 1592 de 2012, y sus decretos reglamentarios 3011 de 2013, 1069 de 2015 no contemplan, de manera clara y explícita el procedimiento que se debe adelantar cuando por el hecho victimizante no se le puede endilgar responsabilidad penal al "*SUJETO ACTIVO*".

En ese orden, planteado el problema concreto, considera la señora Fiscal que la posible solución viene dada por el artículo 42 de la Ley 975 de 2005, pues, en su criterio, dicha normativa prevé un "escueto" procedimiento, que puede ser ajustado en salvaguarda de los

principio de verdad, justicia y reparación, para que las víctimas que se encuentren en la circunstancia antes descrita, puedan ser sujetos de la correspondiente reparación integral y de esta forma evitar que se asuma la existencia de víctimas de primer y segundo orden, puesto que todas se encuentran en igualdad de condiciones y por tanto deben ser reparadas por igual.

Señala, que tanto la zona de injerencia, así como el modus operandi de los hechos victimizantes, se corresponde con los patrones de macro criminalidad, las motivaciones, políticas y prácticas del grupo armado ilegal que fuera comandado por el postulado Hernán Giraldo Serna y que finalmente se denominó como, el mal llamado, Bloque Resistencia Tayrona de las AUC, lo que prueba el nexo causal entre los hechos victimizantes y los daños ocasionados a las víctimas.

Por lo anterior considera que, indistintamente de cuales sean las razones por las cuales no fue posible la identificación del sujeto activo de los hechos victimizantes, ya sea por la no aceptación de los cargos o por cualquiera de las variantes antes mencionadas, *“el procedimiento deberá FLEXIBILIZARSE a conveniencia de LAS VÍCTIMAS, por ser éstas la esencia y razón de ser del proceso de Justicia Transicional”*, sin que se les pueda imponer cargas adicionales que compliquen, retarden y perjudiquen sus legítimas aspiraciones de reparación integral, como quiera que, reitera la señora Fiscal, no puede haber víctimas que resulten más favorecidas que otras por circunstancias ajenas, no atribuibles a ellas.

Luego de un extenso recuento normativo² y jurisprudencial³, que considera aplicable al caso en concreto, planteó ante la Sala de Conocimiento lo que denominó como el **“TRÁMITE PROCEDIMENTAL RECOMENDABLE A IMPLEMENTARSE”**, argumentando que en aras de llegar a la mayor aproximación a la verdad, justicia y reparación a las víctimas del conflicto armado, deben flexibilizarse tanto el ejercicio de la jurisdicción penal, así como las excesivas formalidades de la justicia transicional del proceso de Justicia y Paz.

En ese orden, señala que si bien el inciso 2º del artículo 42 de la Ley 975 de 2005, no precisa con absoluta claridad el trámite procedimental a imprimir y, por el contrario, se *“se muestra un poco confuso en dicha normatividad”*, por cuanto tan solo indica que cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo, pero se

²LEYES 975 DE 2005 y 1592 DE 2012 – DECRETO 3011 DE 2013. -LEY 1069 DE 2015 - ART 1. Dentro del OBJETO de la Ley, entre otras, la GARANTIA a la REPARACION. ART 2. AMBITO DE LA LEY, INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN NORMATIVA. Modificado por el art 1 de la ley 1592 de 2012.

ARTÍCULO 3. ALTERNATIVIDAD. ...” ...Beneficio que consiste en reemplazar la respectiva SENTENCIA por una pena alternativa...”. Declarado EXEQUIBLE por la C-370 de 2006 de la CORTE CONSTITUCIONAL “, en el entendido de que a los postulados se les brindan las mayores garantías, mismas que deben ser concedidas a las VÍCTIMAS, en cumplimiento del principio de igualdad. Dicho beneficio está supeditado o condicionado inclusive a que tal colaboración con la justicia sea encaminada a lograr el goce efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la REPARACION y la no repetición.

ARTÍCULO 4. DERECHO A LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACION Y DEBIDO PROCESO. ARTICULO 5. DEFINICIÓN DE VICTIMA. Artículo modificado por el art 2 de la ley 1592 de 2012. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por miembros de GAOML..... También se tendrá por víctima el cónyuge, compañero permanente y familiares..... , cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida...“.....La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible”. (subrayas y negrillas propias). Cuando se hace alusión a la calidad de víctima, se refiere a los daños, ocasionados por las acciones transgresoras realizadas por “MIEMBROS” de los GAOML (GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY). No refiere exclusivamente a miembros individualmente considerados., ni refiere o exige que hayan sido “postulados”. ARTICULO 6. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS, Art modificado por el art 4 de la ley 1592 de 2012. Las víctimas tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación integral

...

LEY 1448 de 2.011. Artículo 3. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto interno armado. Artículo 139. El incidente de reparación integral es una medida de contribución al esclarecimiento de la verdad y de satisfacción de las víctimas.”.

³SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL: -SENTENCIA C-250 DE 2012 y C 280 DE 2013. -SENTENCIAS: C 180 DE 2014, C 286 DE 2014, C 287 DE 2014, Y en relación con VÍCTIMAS C 052 DE 2012, C 253 A DE 2012, SENTENCIA C-715 DE 2012. MP. Luis Ernesto Vargas Silva, C 280 DE 2013, Sentencia C- 099 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; C 006 DE 2017; T 702 DE 2016. -SENTENCIA C 370 DE 2006. Aborda el CONCEPTO de la JUSTICIA TRANSICIONAL Y SUS IMPLICACIONES. DA SUSTENTO CONSTITUCIONAL A LA JUSTICIA TRANSICIONAL.

...

SENTENCIAS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: RADICADOS: 28769 DE DICIEMBRE 11 DE 2007 MP MARIA DEL ROSARIO LEMOS. 29240 DE 21 DE ABRIL DE 2008 MP JAVIER ZAPATA ORTIZ. 29642 DE 23 DE MAYO DE 2008 MP YESID RAMIREZ BASTIDAS. SP 1796-2018 (51390) CSJ – MP Luís Guillermo Salazar Otero SP 1405-2018 CSJ - MP José Luís Barceló Camacho.”

compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del grupo armado ilegal beneficiario por las disposiciones de la presente ley, el tribunal directamente o por remisión de la unidad de Fiscalía, ordenará la reparación a cargo del fondo de reparación, en su criterio, la forma como el Tribunal puede ordenar dicha reparación a cargo del Fondo, es realizando una audiencia previa especial en la que se expondrá la matriz de hechos victimizantes, con la correspondiente acreditación del nexo causal entre el actuar del GAOML y los daños padecidos por las víctimas, para que, con base en dicha acreditación, la Sala ordene posteriormente la apertura del correspondiente incidente de reparación integral.

Lo anterior por cuanto, según entiende la señora Fiscal, a pesar de que, de la redacción de la norma podría pensarse que en los casos previstos en el precitado artículo 42, es suficiente con que la Fiscalía remita el listado de víctimas para la correspondiente reparación con cargo al Fondo de Reparación, en su criterio, la norma hace alusión a la necesidad de un espacio en el que se traten los temas relacionados con el hecho delictivo y su nexo causal con la actividad del GAOML, para el posterior reconocimiento de la reparación, por lo que, a su juicio, ese espacio no puede ser otro distinto al incidente de reparación integral.

Lo anterior, por cuanto considera que si se procediera como lo indica la literalidad de la norma, esto es, simplemente remitiendo el listado de víctimas con la orden de que se realice el pago de los daños y perjuicios con cargo al FONDO de REPARACIÓN, esto conllevaría a que se vulnere el derecho a la verdad de los hechos y se estaría negando la actividad del debate en la Sala, tendiente a verificar lo atinente al nexo causal entre los hechos y el daño, e inclusive la intervención de las propias víctimas si así lo desearan.

Para la delegada de la Fiscalía, dicha propuesta procedimental permite realizar un trabajo de análisis de comprobación del daño, el nexo causal y la verificación de la imposibilidad de individualizar el responsable, *"lo cual supone necesariamente un debate al respecto y un pronunciamiento en audiencia pública de autoridad judicial competente y con la participación e intervención de todos los sujetos procesales, en especial, precisamente de las víctimas"*, participación que a su juicio resulta necesario garantizar de conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Decreto 3011 de 2013, para tener en cuenta sus relatos en la vista pública y al interior del incidente de reparación integral excepcional.

Acepta la señora Fiscal, que el procedimiento propuesto resulta totalmente novedoso, pero en su criterio en nada afecta el debido proceso y por el contrario, con la realización de la audiencia especial previa, se garantiza el derecho de las víctimas a la verdad y el acceso a la justicia, mientras que con el respectivo incidente se garantiza el derecho a la reparación integral; todo esto sin que se pretenda atribuir responsabilidad penal en contra de ningún postulado, ni obtener una sentencia condenatoria.

Finalmente, advierte la Fiscal Delegada que, incluso podría obviarse la audiencia previa especial, siempre y cuando dentro del respectivo incidente de reparación integral se le permita a la Fiscalía antes de la presentación de las pretensiones reparatorias por parte de las víctimas, la presentación de la matriz de hechos en aras de la acreditación del respectivo nexo causal.

Por todo lo expuesto, la representante de la Fiscalía General de la Nación solicita que se convoque a una audiencia especial en la cual demostrará el nexo causal entre los hechos victimizantes y el daño causado a las víctimas respecto a las que no ha sido posible la

individualización del sujeto activo pero se infiere que fueron cometidos por miembros del desmovilizado Bloque mal llamado Resistencia Tayrona de las extintas AUC, y posterior a ello la Sala ordene la apertura de un incidente de reparación integral de carácter excepcional donde las víctimas referenciadas expongan sus pretensiones reparatorias, para que posteriormente se remita con destino al fondo de reparación de víctimas toda la información relacionada para efecto de que proceda a efectuar la reparación integral deprecada.

5. INTERVENCIÓN DE LOS DEMAS SUJETOS PROCESALES

5.1. Representante del Ministerio Público.

Considera viable la solicitud de la Fiscalía General de la Nación encaminada a la realización de una audiencia especial en la cual demuestre el nexo causal entre los hechos victimizantes y los daños sufridos por víctimas del actuar delictual del mal llamado Bloque Resistencia Tayrona, cuyos sujetos activos no han podido ser identificados, y de esta forma dar cumplimiento a la Constitución Política en lo que tiene que ver con el acceso a la Administración de Justicia.

5.2. Apoderado de Víctimas Dr. Daniel Jiménez Delgado.

Considera que acceder a lo solicitado por la representante de la Fiscalía General de la Nación representa un gran avance para las víctimas que han estado esperando por mucho tiempo resolver su situación y que sus hechos sean reconocidos; por lo tanto, la fórmula planteada por la Fiscalía implica una solución práctica para que sus hechos sean tenidos en cuenta y la magistratura ordene a través de la Unidad de Víctimas el pago, previa la realización de un incidente.

5.3. Apoderado de Víctimas Dr. Gustavo Martínez pacheco.

Afirma que la problemática planteada por la representante de la Fiscalía General de la Nación respecto a las víctimas, se viene dando desde el inicio del proceso de Justicia y Paz, no solo en lo que respecta al Bloque Resistencia Tayrona de las AUC, sino incluso en todas las víctimas del Bloque Norte para las que no ha sido posible el reconocimiento de los hechos por parte de los postulados, razón por la que celebra la innovadora propuesta de solución planteada por la Fiscalía, la cual considera estar acorde con Sentencia C 370 de 2006, que hizo el estudio de constitucionalidad de la ley de Justicia y Paz resaltando la importancia del derecho de las víctimas.

Destaca que, respecto a la viabilidad en la aplicación del artículo 42 de la Ley 975 de 2005, ya existe un precedente materializado en la sentencia proferida bajo el radicado 120016000253-2013-00144, en contra de postulados del Bloque Vencedores de Arauca, y en la cual se precisó que *"... no necesariamente se requiere la atribución de la responsabilidad penal a un postulado, para establecer que un hecho fue cometido durante y con ocasión al conflicto armado interno colombiano con la participación de quienes en su momento integraron la estructura paramilitar BVA, así lo indica el artículo 42 de la Ley 975 de 2005"*.

Por lo anterior considera oportuno que se haya dado esta audiencia, al tiempo que se muestra partidario de su aprobación y que la Sala determine el proceso a seguir para su aplicación; esto por cuanto señala que la norma referida no lo establece, razón por la cual, finalmente, afirma atenerse a lo resuelto por el señor magistrado ponente de esta audiencia.

5.4. Apoderado de Víctimas Dr. Bladimir Gómez Quintero.

Considera que dada la complejidad y magnitud de los crímenes cometidos en el conflicto armado interno, han hecho difícil el trasegar de las víctimas debido a que, mientras no exista responsabilidad penal del postulado no van a obtener la indemnización que establece este proceso penal especial de Justicia y Paz, no obstante destaca que el inciso 2º del artículo 42 de la ley 975 de 2005, advierte que cuando se compruebe el daño y el nexo causal, con las actividades del grupo ilegal, tanto el Tribunal directamente, como la Unidad de Fiscalía, ordenará la reparación.

En ese orden afirma que, existen diversas formas de acreditar el daño y el nexo causal, entre las que destaca la georreferenciación, el marco temporal, la estructura y los patrones de macro criminalidad; esto para concluir que no necesariamente se requiere la atribución de la responsabilidad penal a un postulado para establecer que un hecho fue cometido durante y con ocasión al conflicto armado paramilitar, tal y como lo indicó en su momento la sentencia proferida en contra de JAIR EDUARDO RUIZ SÁNCHEZ y otros ex miembros del Bloque Vencedores de Arauca, bajo el radicado 2023-00144.

Por lo anterior, coadyuva en su integridad la petición de la representante de la Fiscalía General de la Nación y solicita que en el pronunciamiento que se haga de estas solicitudes sea para todos los casos de los bloques y frentes en los cuales no aparezca responsabilidad penal de postulado determinado, de tal manera que pueda trascender a una situación empleando la figura del erga omnes.

5.5. Apoderado de Víctimas Dr. OSCAR LUIS JIMÉNEZ SÁNCHEZ.

Considera preocupante la situación de las víctimas de hechos que no han sido reconocidos por los postulados por diversas razones, debido a que Ley de Justicia y Paz ató la reparación al reconocimiento de los hechos victimizantes, razón por la cual estas víctimas han quedado en un "limbo", sin que sepan qué pasará con sus casos y sin haber recibido acceso a la verdad y a la justicia.

Destaca que esa situación ha escalado al punto que el Magistrado con Funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz, rechaza los hechos objeto de formulación de imputación por parte de la Fiscalía General de la Nación, que no hayan sido reconocidos en versión libre por parte de los postulados procesados, esto bajo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia, lo que ha llevado a que en la actualidad el 20 por ciento de víctimas representadas por el Sistema Nacional de Defensoría Pública no ha logrado el reconocimiento de sus hechos victimizantes.

Por lo anterior considera acertada la solicitud de la delegada de la Fiscalía encaminada a lograr la reparación por vía del artículo 42 de la Ley 975 de 2005.

5.6. Apoderado de Víctimas Dr. José Alejandro Beltrán Beltrán.

Coadyuva la solicitud de la representante de la Fiscalía General de la Nación respecto a la aplicabilidad del inciso 2º del artículo 42 de la ley 975 de 2005, por cuanto considera que se cumplen los requisitos establecidos en la jurisprudencia en protección de los derechos de las víctimas.

Destaca que los antecedentes jurisprudenciales sobre lo que se entiende como daños anónimos se encuentran en las sentencias identificadas con los radicados 28779 del año 2007; 29240 del 21 de abril 2008 y 29642 del 23 de mayo, en la cuales se señalan como

requisitos para la procedencia de la reparación prevista en el artículo 42 de la Ley 975 de 2005, que haya una comprobación del daño real y concreto y se demuestre la relación causal entre las conductas del grupo armado ilegal sometido a la Ley 975 de 2005, realizado durante y en ocasión de la pertenencia del mismo bloque o frente.

Por todo, considera que ésta es la oportunidad para que muchas víctimas del conflicto armado puedan ser reparadas al tiempo que puedan acceder a la verdad y el acceso a la justicia.

5.7. Apoderado de Víctimas Dra. Carolina Isaza.

Coadyuva la petición de la Fiscalía y, por igual solicita se de aplicación a la reparación prevista en el artículo 42 de la Ley 975 de 2005, sin que esta se limite a la indemnización, sino que abarque una reparación integral en términos de verdad, justicia y reparación.

5.8. Apoderado de Víctimas Dr. Pedro Lagos Osorio.

Por igual manifiesta coadyuvar de manera integral la propuesta planteada por la representante de la Fiscalía General de la Nación.

5.9. Apoderado de Víctimas Dr. Fredy Witt Rodríguez.

Coadyuva de manera integral la propuesta planteada por la representante de la Fiscalía General de la Nación, sin que de su parte existan objeciones al respecto.

5.10. Abogada defensora de postulado Dra. Cielo Fonseca Sierra.

Considera que uno de los propósitos fundamentales del proceso de justicia transicional es el adelantamiento del respectivo incidente de reparación integral en favor de las víctimas, por lo tanto, no presenta ninguna objeción a la propuesta planteada por la Delegada de la Fiscalía General de la Nación.

5.11. Abogada Defensora del Postulado Dra. Beatriz Quintero Benítez.

Manifiesta que no existen objeciones de su parte para la propuesta planteada por la representante de la Fiscalía General de la Nación, al tiempo que, advierte, la misma no va en desmedro de los intereses y derechos de los postulados que representa y, por el contrario, realiza la aplicación de los postulados de verdad, justicia y reparación en favor de las víctimas como eje fundamental del proceso.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. La Competencia.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PSAA11-8035 de marzo 15 de 2011 , creó la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, señalando la competencia territorial con la finalidad de adelantar los procesos de qué trata la Ley 975 de 2005 y de conformidad con lo reglado por los artículos 23, 24 y 25 de la Ley 1592 de 2012 que modificara la Ley 975 de 2005 y el artículos 10º y 30 de su Decreto reglamentario 3011 de 2013.

Con los fundamentos anteriores, esta Judicatura tiene plena competencia para conocer del presente proceso, toda vez que el mal llamado Bloque Resistencia Tayrona, tuvo su área de influencia en los departamentos del Magdalena, el Cesar y la Guajira, entre otros los municipios de Santa Marta afectando las Zonas de Gaira Rodadero, Taganga, la Sierra Nevada de Santa Marta, extendiendo su control en las veredas de Machete Pelao, Quebrada del Sol, Bonda, Minca, El Mamey, El Encanto, El Diablo, Casa de Tabla, La Aguacatera, La Y, Río de Piedra, El Bogueròn, Cañaverál, Mendihuaca, San tropel, Los Cocos,

La Revuelta, El Trompo, El trompito, El Orinoco, Buritaca, Perico Aguao, Brisas del Caribe, Don Diego, Los Linderos, Marquetalia, Los Achotes, Hondura y todo el corregimiento de Guachaca.

Una vez definida la competencia de esta Sala de Conocimiento y, advirtiendo que lo que aquí se pretende resolver no implica el procesamiento de ningún postulado a la Ley de Justicia y Paz desmovilizado del mal llamado, Bloque Resistencia Tayrona de las AUC, frente a la solicitud deprecada por la representante de la Fiscalía General de la Nación, resulta necesario realizar las siguientes precisiones:

1. Definición y Concepto de Víctimas:

El artículo 5^o de la Ley 975 de 2005 define como víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos físicos y/o emocionales como consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, advirtiendo que la condición de víctima se adquiere con independencia de que se

***44ARTICULO 5º DEFINICIÓN DE VÍCTIMAS:** Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley.*

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente, se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Así mismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, 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”.

identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible.

Por su parte la Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, de cara a la eventual indemnización bajo los términos de los artículos 149 y 150 de su Decreto Reglamentario 4800 del 20 de diciembre del mismo año, define a las víctimas de la siguiente manera:

***“ARTÍCULO 3o. VÍCTIMAS.** Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.*

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

PARÁGRAFO 1o. Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica

corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente ley.

PARÁGRAFO 2o. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad.

Para los efectos de la presente ley, el o la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley serán considerados como víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del presente artículo, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos.

PARÁGRAFO 3o. Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común.

PARÁGRAFO 4o. Las personas que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del 1o de enero de 1985 tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas.

PARÁGRAFO 5o. La definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño al que se refiere como hecho victimizante la presente ley, en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, de manera particular de lo establecido por el artículo tercero (3o) común a los Convenios de

Ginebra de 1949. El ejercicio de las competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir otros actores criminales, no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente ley.”

El precitado artículo 3º señala de manera clara y concreta los derroteros que permiten establecer los destinatarios de dicha ley, en la medida en que define quienes son víctimas para efectos de la misma. En efecto, dicho precepto normativo además de consagrar la definición de víctima, establece el tipo de infracción que dará lugar a la indemnización contenida en dicha ley para quienes sean tenidos como destinatarios de la misma, y un marco temporal que fija la época a partir de la cual la comisión del hecho generador del daño en el contexto señalado, da lugar al acceso preferente a las medidas de reparación administrativa.

En ese orden se tiene que, tal como lo señaló la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-052 de 2012, el inciso 1º de la norma en cita, consagra al daño como el factor que determina el reconocimiento de la condición de víctima, pues de la ocurrencia del mismo, en el contexto fáctico y temporal fijado por la normativa, *“depende que las personas interesadas logren ser reconocidas como víctimas y accedan a los importantes beneficios establecidos...”*; en ese sentido resulta claro que para efectos de la Ley 1448 de 2011, es víctima toda persona que haya sufrido un daño como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario y/o a las normas internacionales de Derechos Humanos por hechos cometidos con ocasión del conflicto armado interno después del 1º de enero de 1985.

Lo anterior no implica que quienes no se encuentren incurso en las circunstancias previstas en los incisos primero y segundo del artículo

3º y efectivamente hayan sufrido un daño como consecuencias de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o a las normas internacionales de Derecho Humanos, no sean víctimas, pues tal como lo señaló la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-253A de 2012, quienes hayan sufrido un daño como consecuencia de tales infracciones *“en condiciones distintas de las allí contempladas, no pierden su reconocimiento como víctimas, ni quedan privados de la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios que se han establecido en la legislación ordinaria para que se investiguen y persigan los delitos, se establezca la verdad, se sancione a los responsables y se repare de manera integral a las víctimas, y que en el sentido de la disposición es el de que, en razón de los límites o exclusiones que ella contiene, esas personas no tienen acceso a las medidas especiales de protección que se han adoptado en la ley, en el marco de un proceso de justicia transicional.”*

Lo anterior por cuanto tal y como lo señaló la Honorable Corte Constitucional en la sentencia referenciada, el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011 no desconoce que el concepto de víctima responde a una realidad objetiva que parte del menoscabo sufrido como consecuencia de una conducta antijurídica, pues lo que hace es identificar dentro de un universo de víctimas a aquellas que serán destinatarios de los beneficios contemplados en la llamada Ley de víctimas, en la medida en que frente a ellas se cumplan las condiciones contempladas en dicha normatividad.

2. Derechos de las Víctimas a la Reparación Integral.

Los artículos 1º , 2º , 12, 29, 93, 229 y los numerales 6º y 7º del artículo 250 de la Constitución Política Colombiana, consagran el fundamento del derecho a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del conflicto armado que impera en nuestro país, al tiempo

que tales artículos consagran principios y valores que se hayan sustentados en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, tal y como fueron enunciados en la sentencia SU-254 de 2013, de la cual se concluye de manera diáfana que la reparación de las víctimas del conflicto armado se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho fundamental, razón por la que el Estado tiene la obligación no solo de garantizar el goce efectivo de tal derecho, sino de procurar su salvaguarda y tutela permanente; posición acorde con los tratados y convenios de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario incorporados a nuestra legislación interna por vía del artículo 93 de la Constitución Política, normas que en general apuntan a enfatizar las características esenciales que deben tener las medidas de reparación a las víctimas del conflicto, tales como la integralidad, plenitud y suficiencia de las mismas, al tiempo que deben ser justas, oportunas, adecuadas, efectivas y proporcionales a la gravedad de la violación de los derechos fundamentales.

En ese orden, resulta clara la posición reiterativa de la Corte Constitucional en el sentido de que la reparación adquiere la connotación de un derecho complejo en contextos de justicia transicional, que se erige como derecho fundamental por la Constitución colombiana, las normas de derecho internacional de los Derechos Humanos, la jurisprudencia y los organismos internacionales.

Según se señala en la Sentencia C-753 de 2013, la categorización de derecho fundamental del derecho a la reparación de las víctimas se debe a que *"busca restablecer la dignidad de las víctimas a quienes se les han vulnerado sus derechos constitucionales"*.

No obstante, señala la Corte Constitucional en la decisión en cita que *“los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, **a pesar de ser fundamentales, no pueden considerarse absolutos**”*. (Negritas y subrayas fuera de texto). De otro lado, es importante destacar que en escenarios de transición y en contextos de escasez de recursos, es necesario hacer ciertas concesiones para lograr la reconciliación y la paz definitiva.

Se reitera entonces que la Reparación Integral es un derecho fundamental complejo que comporta además de la indemnización, la rehabilitación, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, encaminados todos a restablecer la dignidad de las víctimas y que de no tener ocurrencia todos y cada uno de ellos, no podría afirmarse que se ha procurado una reparación integral conforme a la constitución y a las normas de derecho internacional de los derechos humanos que obligan a nuestro país.

Ahora bien, en lo que compete a la indemnización, la Corte Constitucional ha señalado que ésta, como componente de la reparación integral, puede procurarse por vía judicial y/o administrativa.

Al respecto señaló:

*“En Colombia, considerando el contexto de violencia histórica, sistemática, masiva y generalizada y previendo las dimensiones y la complejidad de un proceso de reparación, **se optó por un modelo concurrente de reparación judicial y administrativa**. A través de la reparación judicial, por la vía penal ordinaria o del proceso establecido en la Ley 975 de 2005 y la Ley 1448 de 2011, se busca el resarcimiento individual, el esclarecimiento del delito, la investigación y sanción de los responsables de los ilícitos. De otro lado, la reparación administrativa, fundamentada en el artículo 2º de*

*la Constitución Política, o bien en el principio de responsabilidad del Estado como garante de los derechos fundamentales, y regulada por la Ley 1448 de 2011 en el Título IV, **se inscribe en políticas públicas encaminadas a reparar al mayor número de víctimas y se constituye en un mecanismo ágil y adecuado en el contexto colombiano**, caracterizado por un conflicto armado prolongado que ha dejado millones de víctimas”*

De lo anterior se desprende que, al tiempo que existen dos modelos de reparación, los cuales pueden ser concurrentes entre sí, existen claras diferencias sustanciales entre uno y otro; esto por cuanto la reparación judicial, entendiendo como tal, aquella que se desprende del proceso judicial ordinario o aquel previsto en la Ley 975 de 2005, requiere el resarcimiento individual, el esclarecimiento del delito, la investigación y la sanción de los directos responsables de los ilícitos, mientras que la reparación administrativa se erige como un mecanismo ágil que permite reparar al mayor número de víctimas del conflicto armado sin que se requiera el procesamiento y sanción de los directos responsables, pues es suficiente con que se acredite que las víctimas lo son, por hechos cometidos con ocasión del conflicto armado colombiano; esto por cuanto, tal y como de manera expresa lo señala la Corte Constitucional en la decisión en cita, “la exigencia del derecho a la reparación de las víctimas de las violaciones flagrantes de derechos humanos, no está subordinada al proceso de investigación que debe el Estado adelantar en contra del victimario, comoquiera que éstas deben ser satisfechas en primer lugar por el Estado, porque éste es el principal garante de los derechos fundamentales, porque la condición de víctima y los derechos que de ésta se derivan no dependen de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena del victimario”, de ahí la obligación del Estado de implementar programas administrativos de reparación que se sustentan en el deber de garantía del Estado y no en la obligación

de reparar a las víctimas en los procesos judiciales, en razón a que se hubiere demostrado su responsabilidad en términos del artículo 90⁵ de la Constitución Política.

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

Ahora bien, mediante Sentencia T-197-15, el máximo Tribunal Constitucional precisó que la vía judicial puede adelantarse ya sea a través del incidente de reparación dentro del proceso penal adelantado contra el responsable del delito o ante la jurisdicción contencioso administrativa a través de la acción de reparación directa.

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

⁵ "ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."

de todas las víctimas, las cuales no siempre tienen la posibilidad de participar en procesos judiciales de reparación⁶.

Finalmente, advierte la Corte Constitucional que en lo que tiene que ver específicamente con la indemnización administrativa, el Decreto 4800 de 2011 por medio del cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011, regula todo el procedimiento y establece que la estimación del monto dependerá de la naturaleza y el impacto del hecho victimizante, el daño causado y el estado de vulnerabilidad actual de la víctima, desde un enfoque diferencial⁷, sin que exista *“una obligación de carácter internacional que obligue a los Estados en los programas administrativos, a indemnizar con los mismos montos de la reparación judicial. Especialmente en escenarios de violaciones masivas que incluyen un extenso universo de víctimas, es prácticamente imposible que un Estado pueda financiar una reparación en dichos términos, es decir, sin admitir ciertas restricciones. Lo anterior, sin embargo, no implica que se desconozca la naturaleza fundamental de los derechos de las víctimas. Precisamente la implementación de este tipo de programas administrativos parte de dicho reconocimiento y de la necesidad de garantizar la reparación de todas las personas en condiciones de igualdad.”*

Así las cosas, resulta claro que el sistema de reparación adoptado por Colombia mediante la Ley 1448 de 2011, constituye un sistema de reparación concurrente entre reparación judicial y reparación administrativa, en el que la indemnización económica derivada de la demostración de responsabilidad del postulado le corresponde a él, en primer término, y no al Estado, quien no ha sido condenado por

⁶ Sentencia C753 DE 2013

⁷ Decreto 4800 de 2011. **Artículo 148. Criterios.** La estimación del monto de la indemnización por vía administrativa que debe realizar la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas se sujetará a los siguientes criterios: la naturaleza y el impacto del hecho victimizante, el daño causado y el estado de vulnerabilidad actual de la víctima, desde un enfoque diferencial.

los hechos generadores de las afectaciones causadas a las víctimas; tal y como lo señala la Corte Constitucional, el Estado Colombiano tiene la obligación de procurar que los victimarios reparen a las víctimas, y solo asumirá el deber de reparar cuando haya renuencia por parte de aquellos, o cuando por alguna circunstancia no haya sido posible la atribución de responsabilidad mediante el correspondiente reconocimiento de los hechos en el proceso judicial, o cuando los recursos para tal fin aportados por los postulados resulten insuficientes, caso en el cual la indemnización que en estos términos tenga lugar se entenderá por vía administrativa y no por vía judicial como erróneamente ha sido entendida⁸.

Lo anterior es tan cierto, que tal y como se señaló por el órgano constitucional, las víctimas pueden acceder a la indemnización por vía judicial, o a la indemnización por vía administrativa, o ambas, caso en el cual, si una víctima obtiene una indemnización administrativa en sede judicial por vía de la Ley 1448 de 2011, se le descontará ese monto en caso de que con posterioridad exija por vía judicial la indemnización derivada de la responsabilidad penal individual del procesado.

3. Del Deber General de Reparar.

En concreto, el derecho a la reparación de las víctimas se encuentra previsto en el Capítulo IX de la Ley 975 de 2005, el cual en su artículo 42 dispone lo siguiente:

"DERECHO A LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS.

"ARTÍCULO 42. DEBER GENERAL DE REPARAR. Los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con las disposiciones previstas en esta ley tienen el deber de reparar a las víctimas de

⁸ Sentencia del 20 /11/14. Rad. 11 001 22 52 000 2014 00027 Tribunal Superior de Bogotá Sala de Justicia y Paz.

aquellas conductas punibles por las que fueren condenados mediante sentencia judicial.

Igualmente, cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo, pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del Grupo Armado Ilegal Beneficiario por las disposiciones de la presente ley, el Tribunal directamente o por remisión de la Unidad de Fiscalía, ordenará la reparación a cargo del Fondo de Reparación."

De la redacción del inciso primero de la norma, se entiende, sin necesidad de mayor interpretación que, en primer lugar, quienes tienen el deber de reparar a las víctimas son los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con las disposiciones previstas en la Ley 975 de 2005, y en segundo lugar, que debe tratarse de víctimas de aquellas conductas punibles por las que fueren condenados mediante sentencia judicial; esto por cuanto, claramente y sin lugar a dudas o interpretaciones fuera de contexto, la reparación a la que alude la norma en el inciso referido es la reparación judicial, explicada con suficiencia en párrafos anteriores.

Por su parte el Inciso 2º del precitado artículo, establece que "cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo, pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del Grupo Armado Ilegal Beneficiario por las disposiciones de la presente ley, el Tribunal directamente o por remisión de la Unidad de Fiscalía, ordenará la reparación a cargo del Fondo de Reparación", esto por cuanto, para este caso que prevé el inciso segundo de la norma: (1º). No ha sido posible individualizar el sujeto activo; (2º) Se comprobó el daño y el nexo causal con la actividad delictual del GAOML desmovilizado y sometido a la Ley de Justicia y Paz y; (3º) No existe sentencia judicial condenatoria en contra de ningún postulado por los hechos punibles victimizantes, situación que resolvió el legislador con la potestad

conferida al Tribunal para ordenar directamente o por remisión de la Fiscalía General de la Nación, la reparación a cargo del Fondo de Reparación a las víctimas, reparación que, en clara distinción con el inciso primero de la norma, se refiere a la reparación administrativa.

La situación prevista en el inciso 2º del artículo 42 ibídem, es lo que la Corte Constitucional en la Sentencia C370 de 2006 denominó como *"Los daños anónimos, es decir aquellos respecto de los cuales no ha sido posible individualizar al sujeto activo"*, precisando lo siguiente:

"RESPONSABILIDAD CIVIL SOLIDARIA DE GRUPOS ARMADOS AL MARGEN DE LA LEY EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ- Procedencia/DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A LA REPARACION EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Orden en que se satisface por los obligados/DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A LA REPARACION EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Daños anónimos.

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. Los daños anónimos, es decir aquellos respecto de los cuales no ha sido posible individualizar al sujeto activo, no pueden quedar exentos de reparación; comprobado el daño y el nexos causal con las actividades del bloque o frente armado ilegal cuyos miembros judicialmente identificados sean beneficiarios de las disposiciones de la ley, tales miembros deben responder a través de los mecanismos fijados en la ley. La satisfacción del principio de reparación exige la

*observancia de un orden en la 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.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Con lo anterior queda claro que la aplicación del inciso 2º del artículo 42 de la Ley 975 de 2005, de conformidad con lo precisado por la Corte Constitucional, en lo que respecta a las víctimas, aplica para “*aquellas que no cuentan con una decisión judicial que fije el monto de la indemnización a la que tienen derecho (inciso segundo del artículo 42 de la Ley 975 de 2005)*”, esto es, la reparación administrativa, pues es la que procede para aquellos casos en los que no existe una orden judicial (sentencia), a cargo del Fondo de Reparación a las Víctimas, al cual pueden acudir, incluso, directamente las víctimas a efecto de reclamar la reparación en términos de la Ley 1448 de 2011.

Para la Sala no existe duda de que la reparación a la que alude el inciso 2º del artículo 42 ibídem, es la reparación administrativa; esto por cuanto, tal y como se señaló en acápites precedentes, esta forma de reparación se erige como un mecanismo ágil que permite reparar al mayor número de víctimas del conflicto armado sin que se requiera el procesamiento y sanción de los directos responsables, pues es

suficiente con que se acredite que las víctimas lo son, por hechos cometidos con ocasión del conflicto armado colombiano; esto por cuanto tal y como de manera expresa lo señala la Corte Constitucional *“la exigencia del derecho a la reparación de las víctimas de las violaciones flagrantes de derechos humanos, no está subordinada al proceso de investigación que debe el Estado adelantar contra el victimario”*, a diferencia de la reparación judicial, entendiendo como tal, aquella que se desprende del proceso judicial ordinario o aquel previsto en la Ley 975 de 2005, la cual requiere el resarcimiento individual, el esclarecimiento del delito, la investigación y la sanción de los directos responsables de los ilícitos mediante la correspondiente sentencia condenatoria.

Por todo lo hasta aquí expuesto, es dable concluir que la solicitud de la representante de la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual pretende que se convoque a una audiencia especial en la cual demostrará el nexo causal entre los hechos victimizantes y el daño causado a las víctimas respecto a las que no ha sido posible la individualización del sujeto activo pero se infiere que fueron cometidos por miembros del desmovilizado Bloque mal llamado Resistencia Tayrona de las extintas Autodefensas Unidas de Colombia-AUC, y posterior a ello se ordene la apertura de un incidente de reparación integral de carácter excepcional donde las víctimas referenciadas expongan sus pretensiones reparatorias con fundamento en el inciso 2º del artículo 42 de la Ley 975 de 2005, resulta a todas luces improcedente.

Lo anterior además por cuanto, de ningún aparte de la literalidad de la norma referida, puede concluirse que la misma obliga a la realización de un incidente de reparación integral en procura de la satisfacción de las reparaciones anónimas, como lo afirma la representante de la Fiscalía General de la Nación; máxime cuando

dicho espacio procesal, tal y como su denominación así lo indica, resulta ser de naturaleza incidental, esto es, un juicio menor dentro de uno principal, o si se quiere, una cuestión accesoria a un procedimiento judicial, circunstancia que no aplica al caso que nos ocupa, donde se pretende la realización de un trámite incidental, sin que exista un proceso judicial principal.

La falencia antes aludida pretende subsanarla la Delegada de la Fiscalía General de la Nación, con la propuesta de creación de un espacio procesal que denominó, "Audiencia Especial", en la que según informa, expondrá los pormenores de las circunstancias fácticas de una matriz de hechos en los que no ha sido posible atribución de responsabilidad mediante imputación a ningún postulado, figura que, destaca esta Sala, no se encuentra contemplada en el procedimiento previsto en la Ley de Justicia y Paz, para que una vez culmine dicha audiencia especial se de apertura al incidente de reparación integral, de manera que, según se le entiende a la señora Fiscal, dicha "audiencia especial" sea el proceso principal del cual se desprende el respectivo trámite incidental con fines de reparación, el cual, dicho sea de paso, se resolverá sin que medie sentencia judicial.

Al respecto resulta oportuno destacar que, si bien el proceso seguido bajo la égida de la Ley 975 de 2005, apunta a la flexibilización de los formalismos procesales en prevalencia de los derechos de las víctimas, a las Salas que conforman la jurisdicción especial de Justicia Transicional de Justicia y Paz no les resulta permitido la implementación de procedimientos especiales no contemplados en dicha normatividad; así lo ha precisado la Sala de Casación Penal, de la Honorable Corte Suprema de Justicia en decisión del 10 de agosto

de 2016, proferida bajo el radicado 47855⁹, en la que al respecto señaló lo siguiente:

*"Aunque la Sala es partidaria de la eliminación del formalismo estricto que impide el avance fluido de los procesos de justicia y paz, **ello no corresponde a transigir en la implementación de procedimientos especiales por parte del funcionario judicial**; por ello, es propicia la oportunidad para recordar que (CSJ SP17548-2015 16 dic. 2015. Radicado 45143):*

*"...el trámite procesal de justicia y paz es reglado y aunque el legislador y la jurisprudencia han propendido por evitar la excesiva formalidad dado que no es un proceso estrictamente adversarial y contencioso, **ello no significa que los funcionarios judiciales puedan implementar un especial procedimiento o alterar los términos al margen de los establecidos en las leyes creadas para la justicia transicional y aquellas a las que se debe acudir por complementariedad. Tal proceder se traduce en un desajuste procesal a partir del cual depende de cada tribunal, ciudad o instancia la fijación de particulares formas contrarias a la ley, con desconocimiento de derechos de rango constitucional como la legalidad, igualdad, seguridad jurídica y legítima confianza**"¹⁰ .*
(Negrillas y Subrayas fuera de texto).

En ese orden, resulta claro que, aunque el fin sea loable, la creación de procedimiento o espacios procesales no contemplados de manera expresa en la Ley 975 de 2005, representa un desajuste procesal que abriría la posibilidad de que cada Tribunal pudiese crear figuras procedimentales según su criterio, lo que antes que favorecer a las víctimas, atenta contra derechos fundamentales como la legalidad,

⁹ CSJ AP5273-2016.

¹⁰ CSJ AP3054-2016, 18 may. 2016, rad. 47392.

igualdad, seguridad jurídica y legítima confianza, tal y como de manera expresa lo ha señalado la Corte en la decisión en cita.

Por otro lado, dispone el artículo 23¹¹ de la citada Ley de Justicia y Paz que en la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación de cargos, el magistrado ponente abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, con lo que queda claro por disposición expresa de la norma, que la apertura del trámite incidental se da en la audiencia en la que se imparta el control formal de los cargos formulados y no en ninguna otra distinta, menos, en una audiencia que no se encuentra contemplada en la ley, como resulta ser la que propone la representante de la Fiscalía General de la Nación.

De igual forma, dispone la norma que la audiencia en la que se tramite el incidente de reparación iniciará con la intervención de la víctima o de su representante legal, para que exprese de manera

¹¹ **“ARTÍCULO 23. INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL.** En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación de cargos, previa, solicitud expresa de la víctima, o del fiscal del caso, o del Ministerio Público a instancia de ella, el magistrado ponente abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y convocará a audiencia pública dentro de los cinco (5) días siguientes.

Dicha audiencia se iniciará con la intervención de la víctima o de su representante legal o abogado de oficio, para que exprese de manera concreta la forma de reparación que pretende, e indique las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones.

La Sala examinará la pretensión y la rechazará si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y este fuere la única pretensión formulada, decisión que podrá ser objeto de impugnación en los términos de esta ley.

Admitida la pretensión, la Sala la pondrá en conocimiento del imputado que ha aceptado los cargos y a continuación invitará a los intervinientes a conciliar. Si hubiere acuerdo su contenido lo incorporará a la decisión que falla el incidente; en caso contrario dispondrá la práctica de la prueba ofrecida por las partes, oírá el fundamento de sus respectivas pretensiones y en el mismo acto fallará el incidente. La decisión en uno u otro sentido se incorporará a la sentencia condenatoria.

PARÁGRAFO 1o. *Exclusivamente para efectos de la conciliación prevista en este artículo, la víctima, el imputado o su defensor, el fiscal que haya conocido del caso o el ministerio público, podrán solicitar la citación del Director de la Red de Solidaridad Social en su condición de ordenador del gasto del Fondo para la Reparación de las Víctimas.*

PARÁGRAFO 2o. *No podrá negarse la concesión de la pena alternativa en el evento de que la víctima no ejerza su derecho en el incidente de reparación integral.”*

concreta la forma de reparación que pretende, e indique las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones, las que una vez admitidas se pondrán en conocimiento **del imputado que ha aceptado los cargos** y a continuación invitará a los intervinientes a conciliar.

De lo anterior se desprende que, por tratarse de una reparación judicial la que se pretende, la misma debe no solo estar acreditada en cuanto al monto de los perjuicios morales y materiales, sino que debe ser puesta en conocimiento del imputado que ha aceptado los cargos, con miras a un eventual acuerdo conciliatorio, condición que no sería posible en la "audiencia especial" que propone la Fiscal Delegada, como quiera que como ella misma lo advierte, los hechos victimizantes que relaciona no fueron objeto de formulación de imputación en contra de ningún postulado.

Tampoco puede aceptarse la tesis de la Fiscalía, en el sentido de entender que esos hechos se entienden imputados de manera general y abstracta en contra del grupo armado, por cuanto, so pretexto de la responsabilidad solidaria de todos los miembros que conformaron el GAOML, dicho grupo armado ilegal no es una ficción legal a manera de persona jurídica susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, mucho menos ser sujeto de la acción penal. La acción penal y, de manera concreta, la justicia transicional, recae y opera sobre los miembros que conformaron el grupo armado ilegal, razón por la cual no resulta procedente formular imputación, ni cargos de manera general en contra del grupo armado.

Finalmente, en lo que corresponde al momento procesal oportuno para la decisión del incidente, el artículo 24 de la Ley 975 de 2005 dispone que **en la sentencia condenatoria** se fijarán la pena principal y las accesorias. Adicionalmente se incluirán la pena alternativa

prevista en la presente ley, los compromisos de comportamiento por el término que disponga el Tribunal, **las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas** y la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación, mientras que, por su parte, el artículo 29 del Decreto 3011 del 26 de diciembre de 2013, reglamentario de las leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012 establece que "**El incidente de identificación de afectaciones se fallará en la sentencia,** en la cual se establecerá el nombre de cada una de las víctimas reconocidas, el tipo y número de identificación, la información 'de contacto y' la identificación del hecho victimizante..." (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Con la disposición transcrita queda claro que resulta imposible la apertura del incidente de reparación integral en la forma pretendida por la representante de la Fiscalía General de la Nación, como quiera que, como lo dispone la norma de manera expresa, el incidente en el cual se pretende ventilar las pretensiones reparatorias de las víctimas por vía judicial se resuelve en la sentencia y, tal y como la señora Fiscal del caso lo señaló de manera expresa en el transcurso de la audiencia y en la sustentación de sus pretensiones, en el caso que nos ocupa no hay sentencia condenatoria en contra de ningún postulado, debido a que no existen hechos imputados.

Por todo lo expuesto, resulta claro que en el caso que nos ocupa, la reparación que procede en términos del Inciso 2º del artículo 42 de la Ley 975 de 2005, es la reparación administrativa, la cual, tal y como se ha reiterado a riesgo de saciedad a lo largo de la presente providencia, procede cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo, pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del Grupo Armado Ilegal beneficiario por las disposiciones de la presente ley, caso en el cual el Tribunal directamente o por

remisión de la Unidad de Fiscalía, ordenará la reparación a cargo del Fondo de Reparación”.

Lo anterior por cuanto para el caso que nos ocupa, según las evidencias presentada por la representante de la Fiscalía General de la Nación, (1º) No ha sido posible individualizar el sujeto activo; (2º) Se comprobó el daño y el nexo causal con la actividad delictual del GAOML desmovilizado y sometido a la Ley de Justicia y Paz y, (3º) No existe sentencia judicial condenatoria en contra de ningún postulado por los hechos punibles victimizantes.

En ese orden, por ser procedente, se ordenará la **REPARACIÓN ADMINISTRATIVA** a cargo del Fondo de Reparación, por lo que se remitirá el listado de víctimas acreditadas de éstos hechos a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Lo anterior, no implica el desconocimiento de la condición de víctimas del conflicto armado, ni se traduce en la categorización de víctimas de primer y segundo orden como lo asevera la representante de la Fiscalía General de la Nación, como quiera que, tal como lo señaló la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-253A de 2012, quienes hayan sufrido un daño como consecuencia de tales infracciones “en condiciones distintas de las allí contempladas, no pierden su reconocimiento como víctimas, ni quedan privados de la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios que se han establecido en la legislación ordinaria para que se investiguen los hechos y persigan a los directamente responsables...”.

Lo anterior por cuanto el concepto de víctima responde a una realidad objetiva que parte del menoscabo sufrido como consecuencia de una conducta antijurídica, y lo que se hace es identificar dentro de un universo de víctimas a aquellas que serán destinatarios de la reparación judicial contemplada en la Ley 975 de 2005, dentro del

espacio procesal denominado Incidente de Reparación Integral, en la medida en que frente a ellas se cumplan las condiciones contempladas en dicha normatividad, mientras que para aquellas que no cumplen dichas condiciones, en su calidad de víctimas del conflicto armado tienen la posibilidad de obtener la reparación administrativa referida precedentemente.

Tampoco puede afirmarse que la reparación procurada por vía administrativa sea menos favorable que la reparación judicial pues tal y como se anotó en párrafos precedentes, los programas de reparación administrativa, fundamentados en el principio de subsidiariedad y complementariedad, aunque se encuentran sometidos a ciertas restricciones que impiden una compensación plena equivalente a la de la reparación judicial, tienen como fin reparar al mayor número de beneficiarios de manera justa y adecuada, por tal razón, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C753 de 2013, en lo que tiene que ver específicamente con la indemnización administrativa, el Decreto 4800 de 2011 por medio del cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011, regula todo el procedimiento y establece que la estimación del monto dependerá de la naturaleza y el impacto del hecho victimizante, el daño causado y el estado de vulnerabilidad actual de la víctima, desde un enfoque diferencial, razón por la cual de ninguna manera puede entenderse desfavorable para las víctimas del conflicto la reparación administrativa, máxime cuando las disposiciones normativas que la regulan tiene como factor determinante para la evaluación del monto de indemnización la violación y la condición de vulnerabilidad de las víctimas.

Finalmente, con lo aquí dispuesto por esta Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, de manera alguna se restringe el acceso a la justicia y el derecho a la verdad por parte de las víctimas, como quiera que, en

primer lugar, la finalidad del incidente de reparación integral no es dilucidar la verdad de los hechos victimizantes, pues tal aspecto es objeto de la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, espacio procesal donde los postulados aceptan los cargos que les fueron imputados como consecuencia de la confesión efectuada en el transcurso de las versiones libres; y en segundo orden, las víctimas tienen acceso a la jurisdicción penal ordinaria, a la cual pueden acudir en procura del esclarecimiento de los hechos y la debida individualización del directo responsable de los hechos victimizantes como resultado de la debida labor investigativa que deberá adelantar la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de su rol general de investigador del delito y directos responsables, como quiera que no quedan privados de la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios que se han establecido en la legislación ordinaria para que se investiguen y persigan los delitos, se establezca la verdad, se sancione a los responsables y se repare de manera integral a las víctimas.

Además de lo anterior, se tiene que, en desarrollo del componente de verdad, la Representante de la Fiscalía General de la Nación, elaboró una matriz de hechos, en las que tiene acreditada no solo las circunstancias fácticas de los mismos, sino el nexo causal entre el hecho, el daño y el actuar criminal de los miembros del Bloque, mal llamado, Resistencia Tayrona de las AUC.

Como consecuencia de todo lo expuesto, se resolverá desfavorablemente la petición de la representante de la Fiscalía General de la Nación encaminada a lograr la convocatoria a una audiencia especial con miras demostrar el nexo causal entre los hechos victimizantes y el daño causado a las víctimas respecto a las que no ha sido posible la individualización del sujeto y la apertura posterior de un incidente un incidente de reparación integral de

carácter excepcional con fundamento en el inciso 2º del artículo 42 de la Ley 975 de 2005.

En su defecto, tal y como se anunció en precedencia, se ordenará la **REPARACIÓN ADMINISTRATIVA** a cargo del Fondo de Reparación, por lo que se remitirá el listado de víctimas acreditadas por parte de la Fiscalía General de la Nación de éstos hechos, a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas a efecto de que sean **reparadas por la vía administrativa** prevista en el artículo 132 del Capítulo VII, de la Ley 1448 de 2011, según los criterios, tablas de valoración y rangos de montos que serán entregados a las víctimas a título de indemnización administrativa dependiendo del hecho victimizante.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Barranquilla**, en su Sala de Conocimiento de Justicia y Paz,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de la Fiscalía General de la Nación de dar aplicación al inciso 2º del artículo 42 de la Ley 975 de 2005, en los términos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: REMITIR el listado de víctimas acreditadas de los hechos que fueron presentados por la Fiscalía General de la Nación, con fines de reparación con fundamento en el inciso 2º del artículo 42 de la Ley 975 de 2005, a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas a efecto de que sean **reparadas por la vía administrativa** prevista en el artículo 132 del Capítulo VII, de la Ley 1448 de 2011, según los criterios, tablas de valoración y rangos de

montos que serán entregados a las víctimas a título de indemnización administrativa dependiendo del hecho victimizante.

TERCERO: Contra la presente decisión que se notifica en estrado proceden los recursos de ley.

Cúmplase

JOSÉ HAXEL DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado Ponente

CECILIA LEONOR OLIVELLA ARAUJO
Magistrada

GUSTAVO A. ROA AVENDAÑO
Magistrado

Firmado Por:

Jose De La Pava Marulanda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Justicia Y Paz
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Cecilia Leonor Olivella Araujo
Magistrada
Sala 3 Justicia Y Paz
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Gustavo Aurelio Roa Avendaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Justicia Y Paz
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6e0eba5e3d2b1a357ba7f88a7d636eb4fe08b34e96cb92f183e031e34b1acf84**

Documento generado en 21/03/2024 10:33:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>