

La Reparación de Víctimas en el Contexto de la Ley de Justicia y Paz

Mauricio Giovanni Ortiz Díaz¹

Universidad Autónoma de Colombia

DOI: <http://dx.doi.org/10.26564/16926250.778>

Artículo de Reflexión derivado de investigación
Recibido: Septiembre 22 de 2017 Aprobado: Noviembre 10 de 2017

Resumen

La Ley de Justicia y Paz, conllevó acciones concretas de desmovilización, de esclarecimiento de verdades, de reparación de víctimas y de concreción de una forma diferencial de justicia para hacer frente a las complejidades de esta propuesta. Por primera vez, en la historia de los procesos de paz en Colombia, las víctimas tuvieron un papel protagónico y se hicieron ajustes en el Estado y la legislación, para garantizar su atención y reparación. Este trabajo se enfocó en el derecho que tienen las víctimas del conflicto armado colombiano a ser resarcidas por sus victimarios. Con base en el análisis de la jurisprudencia producida por los distintos procesos, los informes de la unidad de víctimas y los documentos que la fiscalía y el Grupo de Memoria Histórica han ido recopilando, así como la experiencia que el campo laboral ha brindado, se analiza cómo se ha llevado a cabo esta reparación en el marco de dicha ley y que retos implica para el derecho y el aparato estatal. Señalando las falencias, se busca proyectar una luz sobre lo que puede suceder en el desarrollo del proceso de paz que se implementa con las FARC y en el futuro de otros procesos similares en la nación.

Palabras clave: víctima, indemnización, justicia transicional, garante, reparación, postulado.

Victim reparation in the context of the justice and peace law

Abstract

The Justice and Peace Law brought concrete demobilization actions, the seeking of truths, the reparation of victims and the establishment of a differential way of justice as ways of facing the complexities of the

¹ Abogado especializado en Derecho Penal y Justicia Transicional. Candidato a Magister en Ciencias Penales y Forenses, en la Universidad Autónoma de Colombia. Correo electrónico: ortiztogado@gmail.com

proposal. For the first time in Colombia's peace process history did the victims play an important role, making adjustments to the state and legislation guaranteeing their attention and reparation. This work focused on the rights victims of the armed conflict have to be compensated by their victimizers. Based on the analysis of the jurisprudence produced by the different processes, the report from the victims unit, from prosecution documents, and other documents the Historical Memory Group has compiled, as well as the experience gained from the work field, the way reparation is carried out is analyzed within this law's framework, identifying the challenges not only for other laws but for the state. By identifying the flaws, it is hoped to shed some light into what could happen during the development of the peace process with the FARC and other peace processes in the country.

Key words: Victim, Compensation, Transitional Justice, Guarantor, Reparation, Postulate

Reparação de vítimas no contexto da lei de justiça e paz

Resumo

A lei de Justiça e Paz implicou ações concretas de desmobilização, esclarecimento de verdades, reparação de vítimas e concreção de uma forma diferencial de justiça perante as complexidades da realidade. Pela primeira vez na história dos processos de paz na Colômbia, as vítimas tiveram um papel central, tanto que foram realizados ajustes na legislação e no Estado, buscando garantir sua atenção e reparação. O presente artigo se foca nos direitos das vítimas do conflito armado colombiano a serem ressarcidas pelos seus agressores. Assim é analisado o modo como está sendo realizada a reparação no marco da lei, assim como os desafios que implica para o direito e o aparelho estadual. A análise é realizada sobre os informes realizados pela Unidad de Víctimas, os documentos da Fiscalía general de la Nación e a experiência empírica que tenho ganho a partir do meu próprio trabalho. Assinlo problemas a procura de conseguir esclarecer aquilo que pode acontecer no desenvolvimento do processo de paz com as FARC e o futuro de possíveis outros processos de negociação.

Palavras chave: vítima, indemnização, justiça transicional, garante, reparação, postulado

Introducción

Este trabajo constituye una reflexión sobre los hechos de reparación de las víctimas que reconoció la Ley de Justicia y Paz. A la luz de la jurisprudencia, se determina cómo se ha efectuado dicha reparación, hasta dónde se ha cumplido y en qué medida está afectando procesos similares y la marcha del Estado. Desde la experiencia de la cotidianidad en los procesos legales llevados a cabo con algunos de los paramilitares desmovilizados desde el 2003, se analiza y define en que proporciones se ha reparado a las víctimas dentro de la Ley de Justicia y Paz. Y quiénes han sido los garantes.

El 23 de diciembre de 2002, el entonces presidente Álvaro Uribe sancionó la ley 782 que le permitía iniciar diálogos con cualquier grupo subversivo alzado en armas. El 15 de julio de 2003 los representantes del gobierno, firmaban un acuerdo con los principales jefes del paramilitarismo, que

implicaba entregar el control de armas y ejércitos al Estado y ayudar a pacificar el país y fortalecer la democracia. Entre el 2003 y el 2006 se desmovilizaron 38 frentes y 31.671 hombres. En el año 2005 se sancionó la Ley 975 como guía del proceso y los diálogos con los paramilitares. Dicha ley se llamó Ley de Justicia Y Paz y fue modificada por numerosos decretos y sentencias que se constituyen en un corpus jurídico cuyo análisis deja en claro la voluntad de paz y de construir un país con una democracia fuerte. Los decretos y las sentencias de Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y los tribunales especiales creados, abrieron paso a un papel protagónico de las víctimas y su reparación. La práctica ha dejado varios interrogantes que se constituyen en base para apoyar otros procesos y perfeccionar todas las formas de reconciliación que se necesiten para lograr la convivencia armónica entre la variedad de culturas y pueblos que constituyen la nación colombiana.

El hecho de que la Ley 975 de 2005 se sancionara dos años después de iniciado el proceso de desmovilización paramilitar con las AUC, es un indicador del grado de improvisación que hubo, de ahí que posteriormente vino una gran cantidad de decretos y sentencias de las cortes que la modificaron sustancialmente. La necesidad de atender a todas las demandas que buscaban su modificación fue un factor más del retraso con los procesos de Justicia y Paz, en general, y el de Reparación de Víctimas que, en particular, se han desarrollado. La falta de personal y el no haber fortalecido las instituciones encargadas del proceso de los desmovilizados (Fiscalía, Procuraduría y tribunales), también trajo como consecuencia el que la mayoría de los bienes se perdieran, o hubiera tiempo por parte de los postulados para ponerlos en manos de testaferros y ocultarlos.

Según la Fiscalía General de la Nación, a mayo de 2017, es decir once años después de que se desmovilizara el último bloque paramilitar, se han producido 51 sentencias en primera instancia, de las cuales 28 en segunda instancia, a través de las cuales se ha ordenado la reparación².

Los magistrados de justicia y paz han ordenado en sus sentencias indemnizaciones considerando el daño moral, el emergente y el lucro cesante. En la primera sentencia que se promulgó en junio de 2010, ordenaron pagos entre 50 y 200 millones de pesos. Sumariando, las únicas víctimas que se repararon en el marco de justicia y paz con las sumas establecidas en la sentencia, encontramos el caso de Edwar Cobos Téllez, en junio de 2010.

A principios de 2015 se habían entregado más de 54.000 millones de pesos a las víctimas, de los cuales solo el 6,8 % provenían de dineros entregados por o incautados a los postulados, beneficiarios estos de la ley de justicia y paz. Un total de 109 predios entregados para reparar han sido pedidos en restitución, pues terceros alegan que les fueron robados o expropiados, y en 44 casos se ha fallado a favor de los demandantes y han sido devueltas las tierras. Tal ha sido el caso de todas las tierras rurales que habían entregado Rodrigo Tovar, alias Jorge 40 y Salvatore Mancuso.

La Ley 1448 de 2011 vino a oscurecer un poco el panorama al sentenciar que cuando el Estado debe responder de manera subsidiaria, solo debe hacerlo hasta los topes que se han llamado reparación administrativa.

2 Para una vista general de dichas sentencias remitirse a: www.fiscalia.gov.co/jyp/direccion-de-fiscalia-nacional..justicia../ley_justicia_y_paz/

La no aplicación rigurosa de la Ley 975 de 2005, la Ley 1448 de 2011 y los decretos que las reglamentaron genera en las víctimas frustración, porque los dineros que podían provenir de la entrega de los bienes que algunos exjefes han entregado son ínfimos en comparación con los pagos que deben hacer a las víctimas. Además, estos bienes fueron entregados, en primer lugar, sin haber sido vendidos en pública subasta; en segundo lugar, fueron sobre evaluados por los victimarios cuando se hizo la entrega a la oficina de Acción Social; y en tercer lugar, acción social realizó peritajes sobre los bienes muebles e inmuebles, lo que arrojó como resultado valores inferiores al monto recibido, diez años después de haberlos entregado. Esto muestra que cada día van perdiendo valor comercial, por falta de mantenimiento, pero, precisamente por el hecho de ser bienes que provienen ilícitamente llegan al Fondo Nacional de Reparación de las Víctimas con problemas legales: muchos están ocupados por testaferros o por familiares de los victimarios.

“El Fondo Nacional para la Reparación a las Víctimas tiene 1344 bienes en custodia, entre ellos 150.000 hectáreas rurales, que se traducen en más de trecientos mil millones (300.000 millones) aunque Morales reconoce que la cifra “puede ser muy superior porque faltan muchos bienes por avaluar””.³

En la primera parte de este artículo se hace énfasis en los aspectos históricos, antecedentes de los hechos que se han querido reparar con la Ley de Justicia y Paz. Es importante recordar estos hechos para entender la necesidad también de la creación de una Justicia Transicional que facilite los complejos procesos de desarme y desmovilización. Este artículo se detiene sobre la exposición de los medios y organismos que han sido garantes de estos derechos de las víctimas.

En la segunda parte se presenta cómo se ha venido dando la reparación de víctimas y cuáles son los aciertos y desaciertos al respecto. El estudio de las sentencias y de la aplicación de sus ordenanzas y recomendaciones, ilustran sobre la poca coordinación entre la justicia ordinaria y la de Justicia y Paz. Los datos estadísticos sobre el número de reparaciones y las cantidades, así como del cumplimiento de otras formas de desagravio y las medidas para evitar la repetición de los hechos, son una guía para el actual proceso de paz con las Farc y los que a futuro se puedan presentar en Colombia.

Los paramilitares que se acogieron a la ley de Justicia y Paz han encontrado la vía para ocultar sus bienes o impedir que entren a formar parte del Fondo para la Reparación de las Víctimas. El análisis de los procesos y las sentencias, así como su aplicación, dejan en claro que hasta ahora el Estado ha sido el garante y ejecutor de las reparaciones.

En la génesis del paramilitarismo, su desarrollo y auge se hallan muchas de las explicaciones sobre el porqué el proceso de desarme y desmovilización no ha sido tan exitoso con la reparación de las víctimas.

3 Rendón Olga, (2016) El Colombiano.

La Ley de Justicia y Paz

Surgimiento de la Justicia Transicional en Colombia

Colombia comenzó a operar para la desmovilización de los grupos paramilitares con las conversaciones de Santa Fe de Ralito (2003) y la Ley 975 de 2005. Acotando que las AUC nacieron como tal, a fines de la década de los ochenta y se desmovilizaron entre el 2003 y el 2006, para este último año se habían desmovilizado 34 frentes existentes y se inició la diáspora de muchos de sus miembros y su reorganización en otros grupos al margen de la ley conocidos hoy en día como BACRIM, y, con ellos, la reedición de una violencia que aún no cesa.

El paramilitarismo y la violencia que se generó es un fenómeno cuyas raíces se hunden en la historia y desarrollo político y social de Colombia. Sus antecedentes datan de mediados del siglo XX. En el año 1948, el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán, desató la violencia bipartidista, liberales y conservadores no se dan tregua en una guerra que en regiones como Tolima y Santander, alcanza su expresión más sangrienta. El 11 de septiembre de 1952, se suscribe “La Ley del Llano”, uno de cuyos firmantes es Guadalupe Salcedo. Hace parte del conjunto de códigos guerrilleros que se establecieron en los primeros años de la década del cincuenta, para así conformar las “autodefensa de las masas”.⁴ En 1953 el general Gustavo Rojas Pinilla, dentro de su idea de pacificar al país, produce una amnistía general y se desmovilizan cerca de 7.000 hombres. Pedro Antonio Marín (alias Tiro fijo), mantiene un grupo de la guerrilla liberal que, durante más de una década, sobrevivirá a las tensiones entre liberales puros y liberales comunistas, convirtiéndose en un grupo paramilitar campesino después de firmar una amnistía durante el gobierno de Alberto Lleras. De este grupo armado, nacen las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), en 1964.

En 1965 nace el Ejército de Liberación Nacional (ELN), primero como una guerrilla campesina en el Magdalena medio, desde el principio se vinculan a él muchos miembros urbanos, el más famoso de los cuales, el cura Camilo Torres. Aunque inició acercamientos con los gobiernos de Ernesto Samper, Andrés Pastrana y Álvaro Uribe, solo hasta ahora, con el gobierno de Juan Manuel Santos se van concretando en un diálogo.

El Movimiento 19 de Abril (M-19), fue el primero en firmar un tratado de paz con el gobierno y constituirse en partido político en 1990. Obtuvo 19 curules en la circunscripción especial de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, con Antonio Navarro Wolf a la cabeza, pero la falta de fuerza organizacional y la persecución a sus miembros, unidos a la posterior disidencia de varios de ellos, terminaron anulando dicho partido.

Hasta aquí ninguna de las amnistías, tratados o diálogos elaboró una jurisprudencia especial o un régimen adaptado especialmente a la situación de transición y por ende no fueron tenidas en cuenta

4 Al respecto, consultar, Guzmán G. Fals Borda O., Umaña, E. La Violencia en Colombia. Tomo II (1988).Círculo de Lectores, págs. 55 y siguientes.

las víctimas. A pesar de que la Justicia Transicional históricamente ha existido desde la antigüedad griega, pero modernamente, sienta sus bases en los procesos de Núremberg y la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). En Colombia comenzó a operar con los grupos de autodefensas, concretamente con la Ley 975 de 2005.

El proceso de fortalecimiento del paramilitarismo en el país, se relaciona de forma muy compleja con otros fenómenos como el de la guerrilla, el narcotráfico y con alianzas de los dirigentes políticos y los empresarios. El acoso que la guerrilla ejerció durante la década de los ochenta, buscando expandirse en la costa Atlántica, el Magdalena medio y en el Urabá y en el Chocó, provocó que los empresarios, ganaderos y terratenientes se aliaron para hacer frente a las FARC y encontraron una forma de legalizarse en la ley 48 de 1968 que justificó la privatización de la lucha contrainsurgente y permitió que la fuerza pública organizara y entrenara a civiles para la protección de las comunidades en zonas de conflicto, involucrándolos en la confrontación y obteniendo también de esa forma un refuerzo para la guerra.⁵ En el Magdalena medio en el margen occidental, Puerto Berrio, Ramón Isaza, alias “el viejo”, organizó a sus hombres y acciones, con el entrenamiento, las armas y el respaldo del ejército. En la ribera oriental, en Puerto Boyacá, Gonzalo Pérez y sus hijos, organizaron la resistencia, en forma similar. Otro fenómeno paralelo, el surgimiento de los poderosos carteles de narcotraficantes, se sumaría a esta historia. Cuando la guerrilla secuestró a Marta Nieves Ochoa, hermana de los cabecillas del clan Ochoa, los grandes narcotraficantes se aliaron y crearon el MAS (muerte a secuestradores), en diciembre del 81. La represión y política de seguridad del gobierno de Turbay Ayala, con el respaldo de los gremios, atemorizados por el avance de la guerrilla y la creciente popularidad del grupo M-19, empoderaron al ejército y justificaron actos que dieron fuerza a los grupos paramilitares.

Con el gobierno de Belisario Betancur, vino un proceso de paz con la insurgencia, que se pretendió boicotear desde el mismo ejército y la policía y que no tuvo el apoyo de ningún sector gremial. Los hechos del Palacio de Justicia dieron al traste con el proceso, y, Virgilio Barco, su sucesor, quiso democratizar las instituciones, iniciando una descentralización del poder y creando el PNR (Plan Nacional de Rehabilitación), que fortaleció a las provincias, ya de por sí beneficiadas con los cambios económicos que hicieron pasar el país de una economía cafetera a una economía minera y cocalera. El descubrimiento de pozos petroleros gigantes, la explotación del carbón en el norte de la costa Atlántica, y el auge del negocio de la coca y el narcotráfico, dieron a las provincias un poder que nunca habían tenido y, de esta nueva riqueza se nutrieron también los grupos paramilitares. La desmedida riqueza que produjo el narcotráfico y las oscuras alianzas que entre estos y los paramilitares se crearon, para repeler a la guerrilla y controlar las zonas de cultivos y los territorios de las rutas del narcotráfico, recrudescieron la lucha. En la década del 90 el paramilitarismo movió su eje hacia el Urabá antioqueño y el Chocó. Todos estos enfrentamientos pusieron a la población civil de dichas zonas entre la espada y la pared. Los paramilitares entraron a sangre y fuego imponiéndose con el uso de la violencia que provocó los grandes desplazamientos forzados que llevaron al país a tener

5 El artículo 33 de la ley 48 de 1968 reglamentó la participación de entes civiles y ciudadanos en acciones tendientes a fortalecer la misión de las fuerzas armadas.

el mayor número de desplazados en el mundo. En el año 1993 se crearon las cooperativas de vigilancia y seguridad (CONVIVIR) y los antiguos jefes paramilitares aprovecharon esto para legalizarse. Apoyados en su poder económico y en algunos casos en el respaldo de la fuerza pública, llegaron a controlar a los líderes políticos y buscaron extenderse y consolidarse en todo el territorio nacional. Las elecciones populares de alcaldes y gobernadores fueron controladas por ellos en las zonas donde ejercían su poder. En medio de todo esto se llevó a cabo la Asamblea Nacional Constituyente y la expedición de la nueva Constitución Nacional en el año 1991. Pero el optimismo inicial que despertó se vio opacado por el descrédito de las instituciones que trajo consigo el Proceso 8000 durante el azaroso gobierno de Ernesto Samper. El gobierno de Pastrana y su fallido proceso de paz con las FARC, prepararon el triunfo de Álvaro Uribe en las elecciones del 2002. Su elección coincide con el momento de mayor empoderamiento de las AUC, en el año 2001, cuando los principales jefes paramilitares consideraron que era el momento de concretar su intención de apoderarse también del poder político y administrativo del país y junto con empresarios, ganaderos, agricultores, políticos e, inclusive, miembros de la fuerza pública, se reunieron en Santa Fe de Ralito para firmar un pacto⁶, que no era otra cosa que una declaración de guerra al Estado y un intento de apoderarse del país.

La Ley 975 de 2005

Álvaro Uribe, con su política de seguridad, amrinconó a la guerrilla durante la primera década del siglo XXI. Los jefes paramilitares confiaban en el presidente Uribe y cuando él presentó a través del comisionado de paz, Luis Carlos Restrepo y la jerarquía eclesiástica católica la ley de justicia y paz y su ofrecimiento de una justicia transicional si deponían las armas y dejaban sus acciones delictivas, aceptaron.

Las desmovilizaciones de 34 grupos paramilitares se iniciaron con la entrega del bloque Cacique Nutibara en Medellín, el 25 de noviembre de 2003, y concluyeron en agosto del 2006 con la entrega del bloque Elmer Cárdenas. El 7 de febrero del 2006 se realiza el grueso de las desmovilizaciones de las Auto Defensas Unidas de Colombia (AUC), y el inicio del seguimiento a varios de esos grupos, como del bloque central Bolívar, autodefensas del Magdalena medio comandadas por Ramón Isaza A. alias El Viejo; bloque Catatumbo comandado por Jorge Iván Laverde Zapata, alias El Iguano. Se desmovilizaron también Oliverio Isaza, alias Terror, hijo de El Viejo; Ovidio Suaza, alias El gato; César Augusto Botero, alias Flechas; Rodrigo de Jesús Galeano, alias Águila 10; Mauricio Vélez López, alias King-Kong. En el 2004 algunos jefes paramilitares entre ellos Salvatore Mancuso y Ramón Isaza, fueron recibidos en el Congreso de la República. Por ello, cuando en mayo del 2008, un grupo de 14 jefes paramilitares fue trasladado de su sitio de reclusión en La Ceja a la prisión de máxima seguridad de Itagüí y posteriormente extraditado, la sorpresa fue mayor.

6 No se debe confundir el pacto de Ralito con el convenio que después firmarían con el gobierno. López Claudia (2010). "Y Refundaron la Patria". Corporación, Nuevo Arco Iris, Congreso Visible y otros.

Uno de los actos establecidos en el artículo 44 de la Ley 975 de 2005 fue la reparación de las víctimas. Comporta acciones de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción la indemnización, que era la que esperaban las víctimas obtener al dictarse la respectiva sentencia.

Carlos Mario Jiménez Naranjo, alias Macaco, ofreció 43 millones de dólares, éste fue extraditado a los Estados Unidos, por lo que la oferta nunca fue una realidad. El grupo con el cual se desmovilizó fue el Bloque Central Bolívar, que tiene reconocido un potencial de veinticinco mil (25.000) víctimas, y con este supuesto dinero a cada víctima le tocaría una indemnización de (\$300.000) trescientos mil pesos. El comandante real era Rodrigo Pérez Álzate, alias Julián Bolívar, hoy en libertad, por haber cumplido la pena alternativa. Las prácticas de las audiencias han demostrado que los patrulleros rasos de las AUC, hasta el momento no han entregado ni un solo peso, porque eran los que trabajaban para sus comandantes, y dichos comandantes se enriquecieron a costa de los bienes que estos le arrebataban a la población civil.

Instrumentos jurídicos nacionales

Los procedimientos establecidos en el desarrollo de Ley de Justicia y Paz, incluyen la participación de los principales organismos del estado: Fiscalía General de la Nación, Procuraduría, Contraloría y, en general, la rama jurisdiccional. Abarcan desde la atención primaria para la inclusión en la lista de víctimas, la asistencia psicológica, social y laboral, hasta los procesos colectivos y más complejos como la preservación de la memoria, reparación simbólica y garantía de no repetición. Las normas internas, cuando hablan de verdad, justicia, reparación y no repetición, lo hacen reconociendo la posición de garante del Estado, de acuerdo con la Carta Magna, artículo 90. Pero no se puede perder de vista que son los postulados los responsables directos de la reparación, es una obligación, frente a nuestro ordenamiento interno. El Estado colombiano ha actuado para resarcir el daño causado por el conflicto, lo hace en su posición de garante de cara al artículo 90 de nuestra constitución política, pero por mandato legal, deben hacerlo los postulados, como lo establece el artículo 11 de la Ley 975 del 2005 y el Decreto 423 del 2007, que ordena la obligación de los postulados de indemnizar a sus víctimas.

Cuando la Corte Constitucional declaró la inexecutable de las normas examinadas de los incisos 4° y 5° del artículo 23 y el inciso 2° del artículo 24 de la Ley 1592 del año 2012, sostuvo los mecanismos expeditos para garantizar los derechos a las víctimas y confirmó que la indemnización se haría por medio de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y, de esta manera, garantizar que la satisfacción integral de los derechos de las víctimas no dependan exclusivamente de la capacidad del procesado de abarcar todos los componentes de la reparación, pues en ello también debe intervenir el Estado a través de las mencionadas Unidades, como obligado a respetar, garantizar y proteger los derechos humanos que han sido masivamente vulnerados. (C-180/2014, A. Rojas Ríos).

El artículo 44 de la Ley 975 estableció las formas de indemnización económica de las víctimas del conflicto armado colombiano. De conformidad con el artículo 44 de la Ley 975/2005, modificado por el artículo 29 de la ley 1592/2012, ordena lo siguiente: “Actos de reparación. La reparación de las víctimas de la que trata la presente ley comporta los deberes de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción”. (Ley 975, 2005. Art. 44).

Ley 1592 del año 2012. Artículo 4°. Modifíquese el artículo 6° de la Ley 975 del año 2005, el cual quedará así:

Para tener derecho a gozar del beneficio de la libertad a prueba, el condenado deberá proveer al Fondo para la Reparación de las Víctimas los bienes, si los tuviese, destinados para tal fin; realizar satisfactoriamente los actos de indemnización que se le hayan impuesto; colaborar con el Comité Nacional de Reparación y Reconciliación o suscribir un acuerdo con el Tribunal Superior de Distrito Judicial que asegure el cumplimiento de sus obligaciones de reparación. Texto subrayado declarado Inexequible por la Corte Constitucional mediante. (Sentencia C-370/ 2006).

Instrumentos Jurídicos Internacionales

En un mundo cada vez más globalizado, los Estados se han asociado para crear organizaciones que garanticen un avance en materia de derechos humanos, protección a las poblaciones vulnerables, y, en general, mantener un orden basado en unos consensos. Las obligaciones que Colombia, cuando se adhirió a los tratados internacionales, adoptó, entrañan nuevas obligaciones dentro de los principios y directrices para una justicia integral. Los diferentes tratados que Colombia ha suscrito y ratificado, como miembro de organismos como la ONU y la OEA, han permitido un acompañamiento y una participación activa de organismos y asociaciones internacionales que no han dudado en sugerir, exhortar y ordenar, alrededor de las sentencias que se han producido en el marco de la Ley de Justicia y Paz. La importancia de este tipo de instrumentos trasciende lo meramente jurídico, pues sus análisis ponen de manifiesto un aspecto político: la debilidad de los Estados. El derecho que tienen las víctimas a ser reparadas está reconocido y respaldado en instrumentos internacionales. La Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación produjo un documento donde recopila y explica cómo Colombia suscribió y respaldó estos tratados. El Estatuto de Roma en su regla 85 define a víctima como:

1. Por víctima se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de competencia de la Corte.
2. Por víctima se podrá entender también. Las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daño directo a algunos de sus bienes que estén dedicados a la religión, la instrucción, las artes, la ciencia o beneficencia o sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios. (Estatuto de Roma, regla 85).

Podrá considerarse “víctima” a una persona con arreglo a la presente Declaración independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. Esto fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985.

Dos casos que ejemplifican la intervención de Instrumentos jurídicos internacionales están ligados por la causalidad: la masacre de La Rochela se perpetró contra los funcionarios judiciales que indagaban sobre la desaparición de 19 comerciantes en 1987. Es considerado el crimen más grande contra la justicia colombiana, junto con los hechos alrededor de la Toma del Palacio de Justicia. Dentro de los procesos de Justicia y Paz, se llegó a conocer la casi totalidad de los hechos y los responsables. Fue un atentado directo contra el Estado, en la persona de los 15 funcionarios judiciales atacados, 12 asesinados y 3 sobrevivientes y dentro de los responsables se han señalado miembros de las fuerzas del Estado. La investigación y sus resultados fueron publicados por el Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación. Este hecho fue perpetrado por paramilitares con la colaboración de miembros de las Brigadas Militares. Los asesinatos fueron ejecutados por Alonso de Jesús Baquero, alias Vladimir, y otros miembros del grupo “los masetos”. Alias Vladimir, el principal de los acusados, señaló a Rodríguez Gacha como el autor de la orden. La masacre se planeó en la finca del paramilitar Henry Pérez y en Bucaramanga en una reunión entre políticos, policía y paramilitares en el proceso se involucró a tres generales y un senador.⁷ Las víctimas demandaron ante el Contencioso Administrativo. Por múltiples fallas del sistema burocrático, el Estado respondió a la demanda favoreciendo a unos, mal informando a otros y en medio del descontento los familiares supieron que existía un régimen para demandar al Estado ante entidades internacionales. Elevaron con uno de los sobrevivientes una petición a la Comisión de Derechos Humanos, instancia previa que admitió la demanda y el caso llegó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tiene la facultad de juzgar a los estados sobre su responsabilidad frente a la salvaguarda de los Derechos Humanos:

La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos de los artículos 62 y 63.I de la Convención, en razón de que Colombia es Estado Parte en la Convención Americana desde el 31 de julio de 1973 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 21 de junio de 1985. C.I.D.H. (2007), pág.3.

El segundo caso fue el que iba a investigar los funcionarios de la rama jurídica asesinados en La Rochela. El 6 de octubre de 1987, fueron asesinados 17 comerciantes por los grupos paramilitares del Magdalena Medio, al mando de Henry de Jesús Pérez, descuartizados y arrojados al caño El ermitaño. Quince días más tarde dos personas que fueron a buscar a sus familiares corrieron la misma suerte

7 La narración detallada de todos estos hechos se encuentra en el libro del Grupo de Memoria Histórica y los detalles descritos son recogidos principalmente, de los capítulos I y V.

a manos del mismo grupo. Este caso, se quedó inmóvil en los archivos de la Fiscalía, por lo que los familiares de los 19 comerciantes asesinados en Cimitarra, Santander, interpusieron una demanda contra el Estado colombiano. El caso llegó hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en su análisis y sentencia, comprobó que el Estado no había actuado para dar con los culpables y someterlos a la justicia y que la investigación acerca de la participación de miembros de las fuerzas del Estado había sido dejada en manos de la justicia militar. Se dictaron órdenes para proveer medidas de protección para los familiares y reabrir el caso hasta dar con todos y llevar a la justicia, a los autores.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado colombiano por la masacre de 19 comerciantes en Puerto Boyacá, el 5 de julio de 2004.

Hay que añadir que si bien las indemnizaciones se han cumplido, parte de la reparación y prevención era la creación de un monumento que en el año 2010 se incautó al artista que lo realizaba y fue resguardado en la Brigada V. Tres años lucharon recurriendo a tutelas, los familiares de las víctimas, para lograr que finalmente se colocara en un parque en Bucaramanga.

La justicia transicional en la Ley 975 de 2005

Se han explicado hasta el momento los hechos históricos que llevaron al auge del paramilitarismo en Colombia, el proceso de desarme y desmovilización y la creación de una justicia transicional para este caso. La reparación de las víctimas aunque es un antecedente, ha estado obstruida y ralentizada por varios factores. La extradición de 14 jefes paramilitares dejó en el limbo el proceso que dentro del marco de justicia y paz se llevaba con ellos. En el año 2008, en Medellín, se condenó a Salvatore Mancuso a 40 años de cárcel por los asesinatos de la familia Padilla Ortega, en el Urabá, y a pagar 600 salarios mínimos como compensación a las víctimas. Los sobrevivientes de la familia hasta hoy no han recibido un peso y la sentencia de 40 años difícilmente se hará efectiva. Mancuso también había sido condenado por la masacre de El Aro, en Antioquia (1997).

Este trabajo no se detendrá en ninguno de los jefes extraditados, pues sus procesos tomaron otro derrotero y sus arreglos con la justicia norteamericana giraron en torno a los delitos de narcotráfico. Esto hace temer que el resarcimiento de sus víctimas y el esclarecimiento de muchos hechos hayan quedado truncados definitivamente. Los acuerdos con dos de los jefes en Estados Unidos, incluyeron la posibilidad de solicitar una residencia después de cumplir con su sentencia.

En el proceso con las AUC, a mediados del año 2007 se realizaron las primeras versiones de los postulados. El primer ejercicio de lo que serían las versiones de estos se realizó en Bogotá con el ex paramilitar Ramón María Isaza Arango, en medio de una gran expectativa, y fue seguido por los medios de comunicación interesados en lo que él mismo pudiera decir. Fue una gran concentración de familiares de los desaparecidos, muertos y desplazados, se realizó frente a las instalaciones del Módulo Central de la Fiscalía General de la Nación. El Despacho de la Fiscalía, en aquel entonces en cabeza del Dr. Carlos Gordillo Lombana, se acondicionó para que miles y miles de víctimas escucharan

las manifestaciones del versionado, pero ese grupo de hipotéticas víctimas quedó perplejo cuando el postulado expresó que él no podía aportar bienes o sumas de dinero, como lo harían otros postulados, ya que era un campesino pobre, que se había dedicado toda su vida a defender la población de los vejámenes de la guerrilla, y entregó una lista de 147 casos que inicialmente iría a confesar para que la Fiscalía documentara. En esta instalación para sus confesiones se hicieron presentes deudos del norte de Antioquia, norte de Caldas y norte del Tolima, sitios donde operó el grupo que este comandó.

A medida que iba pasando el tiempo era más reducido el grupo de personas presente en las versiones libres de los postulados. Al ex comandante Ramón María Isaza siguió otro grueso número de ex integrantes de las AUC del Magdalena Medio. Y no venían con el mismo ahínco, porque de sus propios peculios debían pagar los desplazamientos de sus sitios de origen a la ciudad de Bogotá, y si se quedaban varios días tenían que pagar hotel, ya que la gran mayoría no tenía familiares en Bogotá para que les dieran alberque.

Al pasar tres años de dichas versiones no asistía ningún doliente y la Fiscalía se vio en la necesidad de informar a cada interesado la fecha y hora en que iba a ser narrado el hecho que lo había afectado, es decir, el momento en que sería tratado el tema. Cuenta la memoria histórica que se escuchaba un promedio de veinte hechos por jornada, y que la asistencia promedio de víctimas era de ocho por jornada; las demás no concurrían porque no tenían los medios para desplazarse a la ciudad de Bogotá. Tal situación se repetía en las diferentes sedes que se crearon para atender las versiones libres de los postulados, es decir, en Barranquilla, Medellín y Bucaramanga. En muchas de esas modalidades de versiones, las víctimas estaban ubicadas en salas continuas a la sala donde el versionado estaba argumentando. (Centro de Memoria Histórica, 2012).

La indemnización como una de las formas de reparación

El Decreto 1290 del año 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”, en su Artículo uno (1) nos dice lo siguiente: “Creación del programa. Créase un Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley, el cual estará a cargo de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social.

Este programa tiene por objeto conceder un conjunto de medidas de reparaciones individuales a favor de las personas que con anterioridad a la expedición del presente decreto hubieren sufrido violación en sus derechos fundamentales por acción de los grupos armados organizados al margen de la ley a los que se refiere el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 975 de 2005.”

Dice, que se reparan las víctimas con los bienes de los desmovilizados, tanto legales como ilícitos y, efectivamente de los bienes que han entregado los desmovilizados para reparar a las víctimas se ha predicado que de allí saldrá el dinero para indemnizar a 283.251 víctimas reconocidas del conflicto armado colombiano. El proceso o trámite para que se llegue a lo que se conoce en el procedimiento

penal, como incidente de reparación de la Ley 975 del año 2005, se da luego de la audiencia de verificación de aceptación de cargos, y previamente a la sentencia, donde se adelantaría el trámite del incidente de reparación integral, el cual tenía por objetivo escuchar a la víctima sobre la forma concreta en que solicitaba y fuera satisfecho su derecho a la indemnización integral, así como las pruebas en que se fundamenta luego de agotada una etapa de conciliación, y el Tribunal determinaba los perjuicios causados, para terminar el incidente con una decisión sobre las medidas de reparación, hecho lo cual sí correspondería celebrar la audiencia de sentencia e individualización de la pena, a la cual se incorporaban las resultas del incidente de reparación integral a fin de condenar al procesado por la Ley de Justicia y Paz al pago de la indemnización que se hubiera fijado y la realización de otros actos constitutivos de medidas de indemnización. Este es el mecanismo, cuando se inicia el largo camino del sometimiento de un postulado, este le anuncia a la Fiscalía en sus versiones que entregará unos bienes para indemnizar a sus víctimas, y la Fiscalía hace los trámites para que esos bienes ingresen a la Oficina de Acción Social, quien es hoy la que los administra; en audiencia ante un Magistrado de control de Garantías se solicitan las medidas cautelares (secuestro) y se dice que esos bienes se venderán en pública subasta. Ha dicho la Corte Constitucional lo siguiente:

Otra razón es que la indemnización económica es apenas uno de los componentes del derecho a la reparación y, por lo tanto, concederla sin entrar en otras consideraciones no protege efectivamente la dimensión integral del derecho. Además, no es posible predicar que la entidad accionada fue clara e indiscutiblemente arbitraria en su actuación frente a todos los accionantes puesto que algunos de ellos no se acercaron previamente a la entidad para solicitar ingresar al programa. (T-458/2010, L. E. Vargas).

Ante el no logro de que sus victimarios indemnicen por el daño causado por las conductas ilícitas ocasionadas dentro del conflicto armado, como ya se ha enunciado, es decir, que tal expectativa se quedó en la letra de la Ley 975/2005, y las leyes complementarias que se expidieron con ocasión al sometimiento de los grupos armados al margen de la ley, que han recurrido a la llamada reparación administrativa, recibiendo una indemnización que va de los (17) diecisiete hasta los (40) cuarenta S.M.M.V., que se pagan gota a gota, es decir, que después de que a una víctima se le es reconocida en esa condición, “Acción Social, le pagará esa suma en varios contados, lo que significa que cuando recibe la última cuota ya han gastado las anteriores y, no podrán con esa suma ni siquiera adquirir una vivienda digna”. (El Espectador, 2015).

La investigación realizada, y la experiencia vivida con la desmovilización de los grupos al margen de la ley, específicamente las AUC, en cabeza de los desmovilizados jefes paramilitares como Ramón Isaza Arango, desde finales del año 2005, permiten establecer que la constante ha sido la indemnización administrativa. Pero, las cortes han puesto coto a dichas reparaciones, limitando en diversas sentencias la responsabilidad del Estado. Las víctimas directas o indirectas han logrado recibir una reparación con unos pocos millones y esto, contrario a lo afirmado por la más reciente sentencia de la Sala de Casación Penal. Esta Corte revocó una parte de la sentencia dictada por el H. Tribunal Superior de Medellín. La sentencia de primera instancia involucraba al Estado colombiano, como responsable de los crímenes cometidos por los paramilitares, por acción y/o por omisión, (2016)

SP-5831. Ya que de hacer carrera tal postura, la concretización de esos rubros, podrían hacerse efectivas ante la Jurisdicción Contenciosa administrativa. Esto crearía una crisis en las finanzas del Estado, ya que son tantas y tantas las víctimas del conflicto, las que recurrirán a este mecanismo.

Frente al elemento puntual de la indemnización, es preciso reiterar dos aspectos por los cuales es esencial un pronunciamiento judicial concreto dentro del proceso penal que incluya la tasación de los perjuicios de modo que se defina su contenido y alcance: Como ya lo ha expresado esta Corporación el proceso penal no puede ser un medio para relevar al desmovilizado de su deber de indemnizar los daños ocasionados.

El desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva tiene notable incidencia en el derecho a la justicia de las víctimas teniendo en cuenta que la forma como las normas demandadas regulan el incidente de identificación de afectaciones sustrae al condenado de la obligación de responder por los perjuicios causados, pues traslada a las autoridades administrativas todo lo concerniente a la definición y materialización de las medidas de indemnización, de tal forma que la reparación judicial es inexistente ya que termina convertida en la simple posibilidad de alcanzar una indemnización exclusivamente administrativa, en la cual no es trascendente el deber de reparar del victimario y del grupo armado ilegal al que perteneció y sólo es determinante la obligación del Estado de concurrir a la indemnización como garante de los derechos humanos que fueron masivamente violentados en el conflicto armado; esto por cuanto al fallar el incidente de identificación de las afectaciones causadas, el juez, conforme a las normas examinadas, no puede atribuir al desmovilizado obligación alguna referida al cumplimiento de determinadas medidas de reparación a favor de las víctimas.

En el evento en que los bienes del victimario resulten insuficientes para cumplir con la condena al pago de la indemnización, para garantizar la efectividad del derecho a la reparación debe acudirse a los bienes provenientes del grupo armado ilegal al cual perteneció y de no alcanzar éstos, como lo indicó la Corte:

Es obligación del Estado asumir el pago de la indemnización a las víctimas del conflicto armado hasta alcanzar el monto determinado por la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente, partiendo de la premisa de que en ningún caso es posible que por acto administrativo se desconozca o modifique la condena judicial al pago de la indemnización, ni mucho menos se sustraiga del cumplimiento de la misma a cualquiera de los obligados, quienes tienen el deber de cumplirla en las condiciones fijadas por el funcionario judicial competente. (C180 (2014) M.P. Rojas, Alberto.).

Fue el Concejo de Estado quien sostuvo “Esta situación implica, a juicio de esta Sala, imponer aún más cargas a los demandantes de las que ya soportan, pues se ignora su condición de víctima y se desconoce el derecho a un recurso ágil, eficaz y sencillo para acceder a una indemnización integral. Así, al Estado, como garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos” (Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00878-01 (AC), Sección Quinta, Concejo de Estado) sostiene el Alto Tribunal Contencioso que los procedimientos de la ley 975 del 2005 y leyes complementarias no se pueden calificar como medios de indemnización a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley. A la fecha, según la Unidad de Víctimas, más del 90 % de las reparaciones económicas a víctimas, las ha

hecho el Estado por vía administrativa. Así ha sido en los casos y reclamaciones interpuestas contra El Iguano, El Alemán, Mancuso y Ever Veloza.

Análisis de ejemplos de las sentencias a postulados. Hitos

Sentencia 110016000253200681366. Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá. 7 de diciembre de 2011. Postulado: Edgar Ignacio Fierro Flórez, alias Don Antonio. 179 homicidios.

Fue el primer postulado en completar ocho años de detención dentro del proceso de Justicia y Paz, y de acuerdo con la jurisprudencia, excarcelado. Ex capitán del ejército y subteniente de la armada, fue llamado a calificar servicios en 2002 e ingresó a las autodefensas como comandante del bloque José Pablo Díaz en Atlántico y Magdalena. Entro a Justicia y Paz en 2006 y en sentencias de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Bogotá, el 7 de diciembre de 2011 y 6 de junio del año 2012, se listaron más de 800 víctimas de sus acciones para reparar. Sin embargo, en la Resolución 01116 del 4 de diciembre de 2015, la juez de ejecución de sentencias anotó que no se había cumplido con todas las sanciones impuestas. El postulado no entregó bienes alegando no poseer alguna cosa y debía difundir una disculpa pública en un diario de amplia circulación y organizar actos de desagravio a las víctimas en los departamentos donde cometió sus crímenes, Atlántico, Cesar y Magdalena. Cosas que no se hicieron y por las que culpa a la misma unidad de víctimas, pues, según él, en el 2013 pasó un borrador a la unidad y estos no la publicaron. La juez aclaró que es el victimario el encargado.

Finalmente alias don Antonio fue excluido del proceso de Justicia y Paz por haber seguido delinquiendo desde la cárcel y pasó a la justicia ordinaria que lo condenó a 40 años de prisión en septiembre de 2014, entre apelaciones, aún no es clara la suerte final del postulado y las indemnizaciones se han seguido enredando en la maraña de confusión entre la justicia transicional y la ordinaria Sentencia 110016000253201300146. Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Justicia y Paz.

Mayo 29 de 2014. Postulado: Ramón María Isaza: Desaparición forzada, homicidio.

Ramón Isaza, hoy también en libertad, y su grupo, entregaron bienes que en avalúo real están tazados en (\$3.000.000.000) tres mil millones de pesos, ya que, según ellos, una casa que vale (\$200.000.000) millones de pesos, la entregaron por (\$1.500.000.000) mil quinientos millones de pesos. Este grupo tiene (7.500) siete mil quinientas víctimas reconocidas hasta el momento. Dentro de los hechos que se le atribuyen están: un sin número de masacres como, La Esperanza en Antioquia con 27 muertos; cazadores y pescadores en el Tolima con otros 27 muertos entre otros. Las víctimas indirectas serían indemnizadas con (\$46.000) cuarenta y seis mil pesos cada una, según esta cifra. "Ramón Isaza" ofrece 1.500 millones de pesos para reparar a las víctimas del paramilitarismo. Pues este desmovilizado jefe paramilitar manifestó ante un fiscal de la Unidad de Justicia y Paz, su intención de entregar bienes por más de 1.500 millones de pesos, destinados a la indemnización de las víctimas de las autodefensas" (Notas caracol. 2007).

Sentencia 110016000253-2006-82611 del Tribunal Superior del Distrito de Medellín. Sala de Justicia y Paz. Postulado: Jesús Ignacio Roldán Pérez (alias mono leche).

Audiencias de control de la legalidad de los cargos, entre el 28 de noviembre de 2011 y 8 de abril de 2014. Hitos. Homicidio agravado de Carlos Castaño, desaparición forzada, desplazamiento forzado. 309 casos de menores reclutados y asesinato del alcalde de Unguía, Chocó, Rigoberto de Jesús Castro Mora.

Los apartes 2.1.1. A 2.1.5. De la sentencia, dan una juiciosa idea de lo que fue la génesis y desarrollo del paramilitarismo, así como claves que el Estado debe atender para apuntar a que no se repitan estos hechos. El numeral 7 expone los criterios para fijar las cuantías de reparación en diferentes casos y por diferentes motivos. Las decisiones finales de la sala, hacen una serie de exhortaciones y dan órdenes orientadas a evitar la impunidad y la repetición de estos hechos. El postulado es conmutado a indemnizar a los 309 menores. Cuando se pronuncia la Sala en segunda instancia en diciembre del 2012, se anota que aún no se indemnizaba a víctimas.

Frente al sometimiento a la justicia transicional, la Ley 975 de 2005 dice lo siguiente:

Versión Libre y Confesión. Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, cuyos nombres someta el Gobierno Nacional a consideración de la Fiscalía General de la Nación, que se acojan en forma expresa al procedimiento y beneficios de la presente ley, rendirán versión libre ante el fiscal delegado asignado para el proceso de desmovilización, quien los interrogará sobre todos los hechos de que tenga conocimiento. (2005).Art. 17.

La versión rendida por el desmovilizado y las demás actuaciones adelantadas en el proceso de desmovilización, se pondrán en forma inmediata a disposición de la Unidad Nacional de Fiscales de Justicia y Paz con el fin de que el fiscal delegado y la Policía Judicial asignados al caso elaboren y desarrollen el programa metodológico para iniciar la investigación, comprobar la veracidad de la información suministrada y esclarecer esos hechos y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia”.

El artículo 23 Ley 975/05, modificado por el art. 23 de la Ley 1592 de 2012, “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) de la defensoría pública, para que exprese de manera concreta la forma de indemnización 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.

La indemnización

El proceso o trámite para que se llegue a lo que se conoce en el procedimiento penal como incidente de reparación de la Ley 975 del año 2005, se da luego de la audiencia de verificación de aceptación de cargos, y previamente a la sentencia, donde se adelantaría el trámite del incidente de reparación integral, el cual tenía por objetivo escuchar a la víctima sobre la forma concreta en que solicitaba y fuera satisfecho su derecho a la indemnización integral, así como las pruebas en que se fundamenta luego de agotada una etapa de conciliación, y el Tribunal determinaba los perjuicios causados, para terminar el incidente con una decisión sobre las medidas de indemnización, hecho lo cual si correspondería celebrar la audiencia de sentencia e individualización de la pena, a la cual se incorporaban los resultados del incidente de reparación integral a fin de condenar al procesado por la Ley de justicia y paz al pago de la indemnización que se hubiera fijado y la realización de otros actos constitutivos de medidas de indemnización.

Se ha reseñado que por un intento de colocar una serie de bienes entregados por los desmovilizados en venta por pública subasta, estos potencialmente estaban valorados en la suma de 130 mil millones de pesos, para indemnizar a 380 mil víctimas.

Si en un caso hipotético se pudieran vender todos los bienes que tiene el Fondo, y distribuir el dinero equitativamente, cada víctima apenas recibiría cerca de trescientos mil pesos (\$300.000). Esta subasta se vio frustrada, porque los desmovilizados alegaban que los mismos valían sumas distintas a los valores de los peritos nombrados por Acción Social. Adicionalmente, muchos de los bienes inmuebles que han entregado los paramilitares tienen deudas, hipotecas y problemas con testafierros que hacen más difícil usarlos para indemnizar a las víctimas. En algunos casos los bienes tienen enredados sus títulos o han sido reclamados por sus verdaderos dueños, quienes aseguran fueron despojados por medio de intimidaciones o sus titulares fueron asesinados por los paramilitares para quedarse con esas propiedades.

Como la entrega de bienes en diligencias de versión libre de los postulados, data desde comienzos del año 2009, hasta hoy, a aquellos que fueron entregados en las primeras versiones, jamás se les ha hecho mantenimiento; los automotores por falta de uso, han perdido funcionalidad, otros enseres o muebles perdieron su uso y/o ya no tienen valor alguno; cada día que pasa la expectativa de lograr una indemnización de los postulados, será más lejana e improbable.

Se tiene que el Fondo fue creado por el artículo 54 de la Ley 975 del año 2005, como una cuenta especial, sin personería jurídica y está integrado por todos los bienes o recursos que a cualquier título

entreguen las personas o grupos armados organizados al margen de la ley, por recursos provenientes del presupuesto nacional, por las multas y/o condenas económicas impuestas a favor del Fondo y por donaciones en dinero o en especie, nacionales o extranjeras.

La comisión compuesta por el Procurador General, que la preside; el Defensor del Pueblo, el Contralor y representantes de víctimas, calculan que hay un faltante de 33,6 billones de pesos, para garantizar al conjunto de las víctimas los derechos de indemnización y vivienda consagrados en la ley, (informe al congreso de la republica 2013 - 2014), y por el momento no hay la menor expectativa de la manera como se van a lograr la consecución de esos dineros.

En el año 2010, la Sala de Conocimiento del Tribunal Superior de Justicia Y Paz, terminó el primer proceso completo y pronunció la primera sentencia, que produjo gran expectativa, sentenciando a Edward Cobos Téllez, alias Diego Vecino y a Uber Banquez, alias Juancho Dique, por la masacre de Mampuján, en Bolívar, en el año 2010. En ella, 11 campesinos asesinados y 300 familias desplazadas el 10 y 11 de marzo del año 2000, fueron incluidos en la lista de víctimas y se fijaron las respectivas reparaciones. El fallo fue inmediatamente apelado por la Procuraduría, la Fiscalía, la Unidad de defensores de víctimas, en un hecho que llenó de desconcierto al país y, principalmente a las víctimas. La Corte Suprema de Justicia en segunda instancia, el 27 de abril de 2011, ordenó al Fondo de Reparación de las Víctimas, pagar “a título de indemnización a las 1444 víctimas reconocidas, la suma de treinta y un mil ochocientos setenta y seis millones de pesos doscientos treinta y tres mil doscientos ochenta y ocho pesos (\$31.876.233.288,00) moneda corriente.” El 29 de mayo de 2012, la Sala de Consulta del Consejo de Estado determinó en el concepto radicado con el No. 2082 y el registro único 11001-03-06-000-2011-00087-00 que “son los grupos paramilitares quienes deberán reparar a las víctimas de la masacre de Mampuján...el Estado no puede pagar por su responsabilidad en esta matanza puesto que de acuerdo con las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Bogotá, en ningún momento se responsabiliza al Estado(...)el Fondo de Reparación de Víctimas, creado por Justicia y Paz, no puede enviar recursos a la reparación de las víctimas de dicha masacre, puesto que se ha hecho un claro y minucioso estudio, de acuerdo con el cual, los responsables de la masacre fueron integrantes del bloque Héroes de María, quienes operaban en el departamento de Bolívar (Concepto 2082 (2012) p.p. 17 y 18)”.

En otro aparte, el tribunal determinó que, en el caso de la masacre de Mampuján, los recursos o bienes entregados por los postulados en Justicia y Paz y los respectivos bloques de los cuales hacían parte solo pueden usarse para reparar a las víctimas de ese bloque específico, porque debe respetarse el nexo causal entre la conducta causante del daño y la víctima afectada.

Los Operadores Judiciales que han dictado sentencias al igual que en el caso de Mampuján, el Tribunal, determinó una reparación económica de un máximo de 240 millones de pesos, para cada familia, con un promedio de 40 millones para cada víctima sobreviviente, cuatro millones para cada hermano de víctima, 17 millones a los desplazados y 30 millones a los que estuvieron secuestrados.

Pero esta vez las víctimas del 'El Iguano' consideraron que a todos no se les podía pagar lo mismo y que el Gobierno debía tomar a cada víctima según su caso individual, calculando la indemnización a partir de su educación, del trabajo que tenían y de su rol dentro de la familia.

En la condena a Edgar Fierro Flórez, y en los considerandos se cuantifican una serie de indemnizaciones en favor de un buen número de víctimas directas como indirectas, llegando a tasar en favor de una familia afectada la suma de mil cuatrocientos millones de pesos (\$1.400.000.000), al no existir respaldo alguno para el pago de tales rublos, quedó dicha condena de daños y perjuicios, como un antecedente judicial. (Tribunal de justicia y paz de Bogotá. Noviembre de 2011) En las sentencias antes referenciadas, no se hizo efectivo el pago, a ninguna de las víctimas reseñadas en las aludidas sentencias.

En el inventario del Fondo para la Reparación, se incluyen 307 inmuebles, (4.000.000.000) cuatro mil millones de pesos en efectivo, (5.000) cinco mil cabezas de ganado que, dicho sea de paso, se mueren sin que se haga nada para colocarlas en el mercado, 49 vehículos, muchos de estos ni siquiera prenden, 2 helicópteros, y que no decir de: un televisor, 5 motores de botes, 600 prendas de vestir usadas que eran para que sus esposas fueran a fiestas, hoy en día por no estar al tono de la moda, no tienen valor comercial, y que tal de los 70 pares de zapatos que ya nadie usa, recordando un viejo sector de la plaza España en Bogotá, que en el pasado vendía ropa usada. (Contraloría General de la Republica, 2007).

Independientemente de la estimación del monto para cada caso en 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 (40) salarios mínimos mensuales legales. Por lesiones que no causen incapacidad permanente, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales. 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. Los montos de indemnización administrativa previstos en este artículo se reconocerán en salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento del pago. Parágrafo 1. Estos montos de indemnización podrán ser otorgados a todas las víctimas. (Decreto 4800/2011, artículo 149).

Para la Oficina del Comisionado para la Reinserción y la reintegración (antes Alto Comisionado para la Paz), el problema es que, los bienes entregados por los paramilitares, que es de donde deben salir los dineros para la indemnización, no son suficientes, menos para cubrir los montos que falló la Corte. Por eso el Gobierno insiste en que la reparación se debe hacer no a partir de lo fallado en Justicia y Paz sino a través de la nueva Ley de Víctimas.

Diez años de justicia transicional, han demostrado una de las más tristes realidades. Casi todos los jefes paramilitares, gozan de su libertad por cumplimiento de la pena alternativa y, están con sus familias, aunque hay que decir, que ninguno de ellos se ha sustraído a continuar con las versiones libres y asisten a las audiencias ante las Salas de Justicia y paz, que hoy se les denominan “audiencias concentradas” ante las Salas de Justicia y paz, ubicadas en diferentes ciudades del país. Pero, ya en las varias sentencias parciales que se han dictado, que no llegan al quince (15%) por ciento de la totalidad de los hechos, sobre esos mismos no se ha hecho efectiva la primera sentencia de daños y perjuicios. Los victimarios han recobrado su libertad y las víctimas no han logrado que sus dolores, sus fatigas, los vejámenes que padecieron sean indemnizados. Ha dicho la Corte Constitucional que, frente al elemento puntual de la indemnización, “el proceso penal no puede ser un medio para relevar al desmovilizado de su deber de indemnizar los daños ocasionados” (C-180/2014, A. Rojas).

El desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva tiene notable incidencia en el derecho a la justicia de las víctimas teniendo en cuenta que la forma como las normas demandadas regulan el incidente de identificación de afectaciones sustraen al condenado de la obligación de responder por los perjuicios causados, pues traslada a las autoridades administrativas todo lo concerniente a la definición y materialización de las medidas de reparación.

“Es obligación del Estado asumir el pago de la indemnización a las víctimas del conflicto armado hasta alcanzar el monto determinado por la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente, partiendo de la premisa que en ningún caso es posible que por acto administrativo se desconozca o modifique la condena judicial al pago de la indemnización, ni mucho menos se sustraiga del cumplimiento de la misma a cualquiera de los obligados, quienes tienen el deber de cumplirla en las condiciones fijadas por el funcionario judicial competente. (C-180, 2014, M. P. Rojas, Alberto.).

Una vez más es la misma Corte Constitucional la que ratifica que es por vía administrativa que al final se indemnizarán a las víctimas. Lo anterior no obsta para que, en cumplimiento de lo ordenado por la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial en cada caso, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, participen en la ejecución de las medidas adoptadas judicialmente conforme al marco funcional definido en la Ley 1448 de 2011, para garantizar que:

“la satisfacción integral de los derechos de la víctima no dependa exclusivamente de la capacidad del procesado de abarcar todos los componentes de la indemnización pues en ello también debe intervenir el Estado a través de las mencionadas Unidades, como obligado a respetar, garantizar y proteger los derechos humanos que han sido masivamente vulnerados”. (C-180/2014, M. P. Rojas, Alberto).

La indemnización de los daños y perjuicios a los que sean condenados cada uno de los integrantes de todos los grupos sometidos al trámite de Justicia y Paz se haría por vía administrativa, es decir, no mediante la venta de los bienes de los paramilitares sino directamente de la Unidad de Víctimas. Así, el proceso tomaría menos tiempo y las víctimas obtendrían más rápidamente la indemnización, pero el monto sería mucho menor, pues el tope en la Ley de Víctimas es de 17 salarios mínimos por

cabeza. Reseñado ha quedado que tan solo son los que fueron comandantes los que han ofertado entrega de bienes, de los 2.964, ex paramilitares que hacen parte en el sometimiento de la justicia transicional, solo 80 han ofrecido sus presuntas propiedades.

Conclusiones

Con esta investigación se demuestra que la indemnización a las víctimas del conflicto armado en Colombia, por parte de sus victimarios, está en el papel, entre otras razones porque en la práctica se ha dificultado, ya que los bienes entregados por los desmovilizados o postulados han sido ínfimos en relación con el número de víctimas y, esto, considerando solamente las sentencias que se han dictado hasta hoy. A futuro, se deben hacer los necesarios ajustes y afinar la coordinación entre las diferentes instituciones, para poder identificar y expropiar los bienes de los judicializados, o no habrá los recursos para ninguna reparación aceptable económicamente.

En las primeras audiencias ante los magistrados de Justicia y Paz, las filas de deudos, víctimas directas e indirectas, mostraron la esperanza de saber, en primer lugar, la verdad de lo que les había sucedido, conocer el paradero de los seres queridos que desaparecieron y obtener la indemnización de los daños y perjuicios por el actuar criminal de las autodefensas a lo largo y ancho del territorio nacional. Con el transcurso del tiempo, a la fecha, se han dictado 51 sentencias condenatorias, en contra de los comandantes y algunos subalternos de los bloques de las AUC. Unas pocas contra jefes como las de Jorge Iván Laverde Zapata, alias Iguano; Ramón Isaza Arango, alias el viejo; Daniel Rendón Herrera alias el alemán; Rodrigo Pérez Álzate alias Julián Bolívar. Muy pocas en contra de integrantes de poco rango. Solo se ha dictado una sentencia de condena por daños y perjuicios y la misma demostró que las indemnizaciones allí cuantificadas, solo serán en el papel, es un fallo para el recuerdo donde se le condenó a un postulado al pago de unos daños y perjuicios, y que no es posible la indemnización, porque los bienes ofertados no cubren ni siquiera la suma de trescientos mil pesos (\$300.000) para cada víctima. Sólo será una indemnización plasmada en un fallo. Entonces las Instancias Internacionales, serán las que muy posiblemente harán efectivos esos derechos. Por el momento la indemnización ha mostrado ser una ilusión, en la mayoría de los casos.

Las víctimas de este conflicto, para quienes los tratados internacionales, como nuestras mismas leyes, dicen que deben ser los protagonistas de todo proceso, cuentan irónicamente con todo el respaldo de las sentencias que se han dictado, es decir, que tiene gran valor para las largas páginas del proveído, pero lo es en los enunciados o considerandos o porque no, en el resuelve de esas sentencias, pero se ha quedado allí en la mayoría de caso.

La indemnización debe ser por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de DD. HH. O violaciones graves del DIH, así mismo por todo el daño causado, es “el deber ser”, los cuarenta salarios mínimos legales que se paga por cuotas no es la manera para el resarcimiento del daño causado. Además, es evidente

que cuando las violaciones alcanzan un carácter masivo y sistemático, este ideal de restitución se enfrenta a las limitaciones reales, de tipo presupuestal y técnico, que “impiden satisfacer, simultáneamente, los reclamos de todas las víctimas y los de otros sectores de la sociedad que, en justicia, exigen también la atención del Estado” De Greiff, (2008)

Las víctimas no tienen ayuda para adquirir vivienda, no se les facilitan los medios para acceder a los programas del Sena, ya que en los innumerables numerales de las sentencias se ordena al Sena, a las tesorerías municipales, a los departamentos, a los municipios incluir a las víctimas en programas prioritarios, pero jamás se dice que se deben destinar recursos para que el acceso a esos programas sea una realidad, contrario sensu paso con los postulados pues estos fueron cobijados para que en los altos pabellones de las cárceles recibieran educación superior, hoy en día los abogados y los patrulleros rasos validaran el bachillerato y se les diera una ayuda de un salario mínimo mensual vigente que se denominó ayuda humanitaria, Pero, Colombia es un Estado de derecho y la ley de justicia y paz y ahora el Acuerdo con las FARC se convierten en oportunidad para que la sociedad pague su deuda con las víctimas del conflicto y éstas en vez de frustración reciban lo que de forma realista el país pueda brindar, sin trampas ni engaños, sintiendo que recibieron un trato justo y que además el país los reconoce como constructores de progreso, su experiencia como un acicate para evitar los errores del pasado y construir una sociedad más igualitaria y que su historia personal, tiene sentido dentro de la urdimbre de la historia nacional.

Referencias

- Cano, M.R. (2001) Las grandes dificultades de la reparación administrativa de las víctimas de la violencia en Colombia. Decreto 1290 de 2008.
- Caracol. (30 de abril del 2007). Recuperado de: www.caracol.com.co/nota.aspx?=592211.
- Cárdenas, S. (15 de abril de 2016). Las FARC tendrían una Fortuna de 10 Billones de pesos. Recuperado de: <http://www.elcolombiano.com/ingresos-anuales-de-farc>.
- Centro de Memoria Histórica (2012). Justicia y Paz. Primera edición en Colombia. Recuperado de: www.centrodememoriahistorica.gov.co/...2012/.../276_7371f162e22b653652677ca2.
- Constitución Política. (2001). Artículo 250 Numeral 6°. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes.
- Contraloría General de la Republica. (2007). Secretaria de Acción Social SAS Presupuesto. Recuperado de: www.contraloria.gov.py/.../1221-secretaria-de-accion-social
- Contraloría General de la Republica. Primer informe al Congreso de la República 2013-2104, sobre Justicia y Paz. Recuperado de: <https://www.google.com.co/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF8#q=contraloria+general+de+lamrepublica%2C+primer+informe+sobre+justicia+y+paz>

- Corte Constitucional Sentencia. (2007). C-516.
- Corte Constitucional sentencias. (2006-2014). C 370 del 2006; C 180 del 2014, Tribunal de Bogotá, salde J y p, radicado I 100160002532006810099. Estatuto de Roma regla 85.
- Corte Constitucional Sentencia. (2006). C-370.
- Corte Constitucional Sentencia. (2012). C 781.
- Corte Constitucional Sentencia. (2012). C-781.
- Corte Constitucional, (2014). Sentencia C 180
- Corte Constitucional, (2014). Sentencia C 180. Incidente de Reparación Integral.
- Corte Constitucional. (2014). Sentencia C 180.
- Corte Constitucional. (2013). Sentencia C 516.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de la Rochela vs. Colombia. Sentencia. 11 de mayo de 2007. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf
- Corte Suprema de justicia, (4 de mayo de 2016) Sentencia SP-5831, radicado 46061, págs. 209-210 MP Dr. Luis Antonio Hernández.
- Corte Suprema de Justicia (2014, 9 de mayo). Radicado 41369. Sala Penal. M.P. María del Rosario González.
- Corte suprema de justicia radicado 44462, 27 de enero de 2016. M.P. Luís Guillermo Salazar Otero, página 59.
- Corte Suprema de Justicia. (2014). Sala de Casación penal radicado 43237.
- Corte Suprema de Justicia. (2015) Sala de Casación Penal, Segunda instancia justicia y paz, Radicado 45143.
- Corte Suprema de Justicia. (2016) Sala de Casación Penal. Radicado 35637, 9 de febrero.
- Corte Suprema de Justicia. (2016). Sala de Casación Penal. Radicado 44462 del 27 enero.
- De Greiff, P. (2008). Justicia y reparaciones. En Reparaciones para las víctimas de la violencia en Colombia. Centro Internacional para la Justicia Transicional, en Catalina Díaz, ed. Bogotá, 2008, pág. 312.
- Fiscalía de Justicia y Paz Bogotá Versión Conjunta. Isaza Ramón y Manzano Alejandro (2009).
- Fiscalía General de la Nación. Relatoría Unidad de Justicia y Paz. www.fiscalia.gov.co
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-454-06.htm>
- <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2016/06/Informe-General-2016-May-31.pdf><http://www.semana.com/nacion/articulo/fiscalia-solicita-extincion-de-dominio-de-bienes-de-las-auc-para-reparar-victimas/481059>
- <http://www.semana.com/nacion/articulo/fiscalia-solicita-extincion-de-dominio-de-bienes-de-las-auc-para-reparar-victimas/481059>
- <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/borrador-conjunto-acuerdo-sobre-las-victimas-del-conflicto-1450190262.pdf>

Indepaz. (2013). Informe final sobre narco-paramilitares. Recuperado de: <http://www.inpeaz.org.co/wp-content/uploads/2013/08/informre-VIII-indepaz-final.pdf>

Fiscalía General de la Nación. Informe al 31 de mayo del 2016. Recuperado de: <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2016/06/Informe-General-2016-05-31.pdf>

Informe General Grupo de Memoria Histórica (2013). ¡Basta ya! Abad, J. Bello, M. Caballero, C., OTROS., Impreso en Colombia – Imprenta Nacional.2013.

Grupo de Memoria Histórica. (2010). La Masacre de la Rochela. Ed Taurus.

López Hernández, Claudia. (2010).Y refundaron la Patria. Ed. Random-House-Mondadori.

Naciones Unidas. Alto Comisionado para los derechos Humanos en Colombia. (2004). Para lograr la paz en Colombia se necesita Justicia, verdad y reparación.