

Contenido

Introducción.....	3
1. Indemnización Administrativa a las víctimas del conflicto Armado	4
1.1. Marco jurídico de la Indemnización Administrativa en Colombia.....	5
1.2. El Estado actual de la Indemnizaciones Administrativas pagadas a las víctimas	7
2. La indemnización Judicial de las Víctimas del Conflicto Armado.....	11
2.1 Marco Jurídico de la Indemnización Judicial de las victimas.....	12
- De dónde nace la obligación de indemnizar?	12
- Presupuestos jurídicos de la Indemnización	14
2.2. Indemnización Judicial	17
CONCLUSIONES	21
Referencias	27

La injusta reparación a las víctimas del holocausto colombiano

Unfair reparations to victims of the Colombian holocaust

Mauricio Alberto Herrera Valle¹

Resumen

El objetivo principal del presente artículo es evidenciar la injusta indemnización administrativa a las víctimas del conflicto armado en Colombia establecida por la Ley 1448 de 2011, en comparación con las indemnizaciones judiciales realizadas por las altas cortes colombianas y por la justicia internacional en los casos de alto impacto en Colombia donde se han vulnerado los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Por otro lado, se pretende realizar un análisis jurídico sobre los criterios o elementos que componen la indemnización judicial para poder lograr establecer parámetros diferentes de indemnización en favor de las víctimas del conflicto armado con base en los hechos violentos que azotaron los grupos armados ilegales en el territorio y que en el mayoría de los casos causaron mucho sufrimiento y dolor.

Palabras claves: Víctima, conflicto armado, grupo armado ilegal, daño e indemnización.

Abstract

The main objective of this article is to show unfair administrative compensation to victims of armed conflict in Colombia established by Law 1448 of 2011, compared with judicial compensation made by the high Colombian courts and international justice in cases of high impact in Colombia where they have violated human rights and international humanitarian law. On the other hand, it is to carry out a legal analysis of the criteria or elements judicial compensation in order to achieve set different parameters for compensation for victims of armed conflict in Colombia based on the violent events that hit the illegal armed groups in the territory.

¹ Abogado Litigante. Miembro Corporación Jesús María Valle Jaramillo. Defensor Derechos Humanos. Asesor Derechos Humanos Alcaldía de Medellín.

Keywords: Victim. Armed conflict. illegal armed group. Damage and compensation.

Introducción

La Guerra en Colombia ha dejado aproximadamente 8 millones de víctimas registradas hasta lo que va corrido del año 2016 (La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas en Colombia, 2016), cifra que puede seguir aumentando a medida que vaya avanzando el proceso de indemnización, lo que refleja el grave problema de orden público, de seguridad y de violación a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, que a pesar de que la ley 1448 de 2011 solo la reconoce desde 1985 (Art. 3), en realidad la historia de la violencia en nuestro país puede rastrearse, incluso, desde los años 70s con los problemas agrarios y la formación de guerrillas y la violencia generada desde el propio estado (Kalmanovitz, 1988).

Los métodos de violencia utilizados por los grupos armados en contra de la población civil fueron hechos crueles y degradantes, la mutilación, el descuartizamiento, los asesinatos a sangre fría, ejecuciones públicas, la tortura física y psicológica, violaciones sexuales, desplazamiento forzado, etc. son hechos victimizantes, muy graves que han sido catalogados como delitos de lesa humanidad y de fuerte crueldad. En esa medida y por la gravedad del daño causado se debe ser prudentes al momento de valorar y tasar una indemnización de perjuicios en favor de cada víctima del conflicto armado (Comisión de Seguimiento y Monitoreo al cumplimiento de la Ley 1448 de 2011, 2015).

En el marco de la justicia transicional, actualmente el Gobierno Nacional está en el proceso de reparación a las víctimas del conflicto, situación por la cual se han implementado estrategias de indemnización administrativa y de atención humanitaria.

Con el objeto de lograr una reparación integral a todas y cada una de las víctimas del conflicto, el Gobierno Nacional diseñó y fijó unos montos económicos para su indemnización que no son equivalentes al daño causado teniendo en cuenta la gravedad de los daños. En esa lógica, las indemnizaciones administrativas realizadas no son proporcionales, ni razonables para las víctimas, reitero, en atención del daño causado.

Teniendo claro lo anterior, con el presente artículo se pretende evidenciar la injusta reparación económica de las víctimas del conflicto armado en Colombia, con base en criterios de dignidad y de equidad partiendo de la siguiente pregunta ¿es justa la indemnización a las víctimas del conflicto armado en Colombia? Teniendo como referencia los hechos de violencia sufridos por la población y su gran sufrimiento.

Al respecto, nos basaremos en la teoría del daño y en la gravedad de los hechos violentos en contra de la población realizados por los grupos armados ilegales para analizar si la reparación administrativa contemplada en la Ley 1448 de 2011 (Ley de víctimas) es justa y equitativa en cada caso concreto sirviéndonos de los criterios establecidos por la corte interamericana de derechos humanos para tasar los perjuicios.

1. Indemnización Administrativa a las víctimas del conflicto Armado

Siendo coherentes con la dogmática y espíritu de los derechos humanos que tiene nuestra carta política constitucional, enmarcada dentro de un Estado Social de Derecho que fundó su razón de ser desde 1991 en la dignidad del Hombre y en el establecimiento de un orden justo, es oportuno hacer un análisis de la indemnización administrativa de las víctimas del conflicto armado en Colombia, con el objeto de meridianamente determinar si se están cumpliendo con los fines constitucionales del Estado Social de Derecho respecto a la reparación integral de las víctimas.

1.1. Marco jurídico de la Indemnización Administrativa en Colombia

La indemnización administrativa tiene su fuente normativa actualmente en la Ley 1448 de 2011 (Ley de víctimas del conflicto armado en Colombia), siendo esta norma la que compila las reglas de juego respecto a la indemnización administrativa. Sin embargo, la Ley 418 de 1997, el Decreto 1290 de 2008 y el Decreto 4800 de 2011, también contiene elementos normativos que regulan dicha indemnización.

Respecto al monto y valor económico de las indemnizaciones, estos están establecidos en la resolución 64 de 2012, según las siguientes reglas:

Delegación en materia de indemnización administrativa. Delegar en la Directora de Reparación de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas la facultad de otorgar a las víctimas la indemnización por vía administrativa de que trata el artículo [132](#) de la Ley 1448 de 2011.

Las funciones delegadas comprenden, en especial:

1. Otorgar la indemnización administrativa a las víctimas que hayan sido incluidas en el Registro Único de Víctimas, con observancia de las siguientes instrucciones:

a) A las víctimas que hayan sido incluidas en el Registro Único de Víctimas y hayan solicitado indemnización de acuerdo con el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, conforme con el procedimiento establecido en el artículo 151 del Decreto 4800 de 2011, la indemnización se les deberá otorgar en los montos y distribución indicados en los artículos 149 y 150 del Decreto 4800 de 2011.

b) A las víctimas que hayan presentado solicitud con ocasión del Decreto 1290 de 2008, siempre que esta haya sido aprobada por el Comité de Reparaciones Administrativas o aquellas hayan sido incluidas en el Registro Único de Víctimas, la indemnización se les deberá otorgar de forma preferente y prioritaria, en los montos y distribución contenidos en el Decreto 1290 de 2008, atendiendo lo previsto en el párrafo 1° del artículo 155 del Decreto 4800 de 2011.

c) A las víctimas que efectuaron su solicitud hasta el 9 de junio de 2011, en el marco de la Ley 418 de 1997, la indemnización se les otorgará conforme con lo establecido en los párrafos 1° y 4° del artículo 132 de la Ley 1448 de

2011, con la distribución establecida al momento de la radicación de la solicitud.

d) A las víctimas que efectuaron su solicitud a partir del 10 de junio de 2011 (entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011) en el marco de la Ley 418 de 1997, la indemnización se les otorgará conforme con lo establecido en el parágrafo 2° del artículo 155 de la Ley 1448 de 2011, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 151 del Decreto 4800 de 2011 y en los montos y distribución indicados en los artículos 149 y 150 del Decreto 4800 de 2011 (Resolución 64, 2012, Art.1).

Por lo tanto, para las víctimas que no hayan alcanzado a inscribirse ante el registro único de víctimas que hayan solicitado la indemnización legalmente, tienen derecho a 40 salarios mínimos legales vigentes de conformidad con el artículo 149 y 150 del Decreto 4800 de 2011. Teniendo en cuenta que son delitos de lesa humanidad.

Para las víctimas que hayan solicitado indemnización conforme al Decreto 1290 de 2008, es decir, a las personas que se consideren víctimas de los grupos armados desmovilizados a la luz de la Ley 975 de 2005, norma que facilitó la desmovilización de los grupos paramilitares en Colombia, tendrán derecho a una indemnización preferente y prioritaria según los montos establecidos en el mismo Decreto 1290 de 2008, o sea, a una indemnización equivalente entre 27 y 40 salarios mínimos mensuales vigentes. Teniendo en cuenta que son delitos de lesa humanidad.

Para las víctimas que radicarón su solicitud hasta el 9 de junio de 2011 en el marco de la Ley 418 de 1997, se les indemnizará con los montos establecidos en el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, es decir, con 40 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Por último, las víctimas que efectuaron su solicitud a partir del 10 de junio de 2011 (entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011) en el marco de la Ley 418 de 1997, se les indemnizará conforme a los montos establecidos *en los artículos 149 y 150*

del Decreto 4800 de 2011, es decir, de 17 a 40 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Conforme a lo anterior, es evidente que la indemnización administrativa por persona o grupo familiar por hecho victimizante no supera los 40 SMMLV que para este año 2016, equivalen a \$ 27.578.160 pesos colombianos.

1.2. El Estado actual de la Indemnizaciones Administrativas pagadas a las víctimas

Según el informe de la comisión de seguimiento a la Ley de víctimas, elaborado por todos los organismos de control como son la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría y la Defensoría del Pueblo para el año 2015, presentado al congreso de la Republica, hasta el momento se han indemnizado 281.298 víctimas por un valor de 1.7 billones de pesos (p. 123), con valores promedios entre 2 y 40 (SMMLV) por delitos de lesa humanidad cometidos con ocasión del conflicto armado. Como fueron las ejecuciones extrajudiciales, el desplazamiento y desaparecimiento forzado, en contra de la libertad e integridad sexual, el reclutamiento ilegal de menores, el secuestro, la tortura y las diversas clases de lesiones personales.

La comisión de seguimiento advierte que hasta el 1 de febrero de 2015, la mayor parte de indemnizaciones pagadas se concentró en 3 departamentos como Antioquia, Valle del Cauca y Cesar. Antioquia con un registro de indemnizaciones pagadas de 136.127, Valle del Cauca de 28.361 y Cesar de 21.678 víctimas (2015, p. 119). En donde también se expresó que Antioquia es el mayor departamento que registra un mayor número de personas víctimas de la violencia, con un registro aproximado de 1.454.967 víctimas para el año 2015.

Por otra parte, según el informe de la comisión, la menor parte de indemnizaciones pagadas está en los departamentos de Guainía, Vaupés y Amazonas, y los departamentos con mayor avance en pago de indemnizaciones son San Andrés con el 13.7 % y Casanare con el 12.1% de víctimas indemnizadas, los de mayor rezago son los de Guainía y Vaupés, los cuales sólo han avanzado el 0.2% y 1.2% respectivamente (2015, p. 121). Miremos las cifras:

Departamento	No. Indemnización Pagadas.	Víctimas residentes En el departamento.	Porcentaje Víctimas indemnizadas.
AMAZONAS	94	2.183	4,31%
ANTIOQUIA	136.127	1.454.967	9,36%
ARAUCA	7.027	85.066	8,26%
ATLANTICO	7.169	203.532	3,52%
BOGOTA	15.833	612.134	2,59%
BOLIVAR	11.279	421.627	2,68%
BOYACA	2.337	34.684	6,74%
CALDAS	7.147	100.034	7,14%
CAQUETA	12.731	204.016	6,24%
CASANARE	6.966	57.355	12,15%
CAUCA	17.454	276.558	6,31%
CESAR	21.678	340.111	6,37%
CHOCO	5.021	213.280	2,35%
Córdoba	12.953	291.570	4,44%
CUNDINAMARCA	7.475	148.283	5,04%
GUANIA	19	8.866	0,21%
GUAVIARE	2.523	41.390	6,10%
HUILA	10.403	176.504	5,89%
GUAJIRA	5.338	139.446	3,83%
MAGDALENA	12.253	398.241	3,08%
META	16.791	231.855	7,24%
NARIÑO	18.318	347.015	5,28%
NORTE DE SANTANDER	16.576	218.656	7,58%
PUTUMAYO	11.875	141.982	8,36%
QUINDIO	2.826	53.395	5,29%
RISARALDA	7.741	98.027	7,90%
SANTANDER	19.784	232.850	8,50%
SAN ANDRES	28	209	13,40%
SUCRE	9.023	297.653	3,03%
TOLIMA	9.594	175.136	5,48%
VALLE DEL CAUCA	28.361	427.324	6,64%

VAUPÉS	56	4.823	1,16%
Fuente: Procuraduría General de la Nación -PGN de información procesada de las caracterizaciones municipales de la RNI.			

Una vez realizado este cruce, se evidencia que los departamentos con mayor avance son San Andrés con el 13.7 % y Casanare con el 12.1% de víctimas indemnizadas y, por otro lado, los de mayor rezago son los de Guainía y Vaupés, los cuales sólo han avanzado el 0.2% y 1.2% respectivamente.

Cuadro de indemnización Administrativa 2012 – 2015 (mayo) Beneficiarios y Valor

Año	Beneficiarios	Valor (\$millones)	Valor de 1 SMML	Valor en SM	Valor (\$ millones) en SM de 2015(1)
2012	110584	619555.8	0.567	1.093.269,5	704.448,2
2013	78506	480548.1	0.590	815.179,2	525.260,7
2014	70020	396125.8	0.616	643.061,3	414.356,5
2015	22188	96162.7	0.644	643.061,3	96.162,7
Total	281.298				1.740.228,2

Fuente: Cálculos CGR, con base en información suministrada por UARIV

Pese a que el mayor número de beneficiarios en todo el período son víctimas indirectas de homicidio (60%), es notoria la mayor participación de la población desplazada, al punto que en el 2014 cerca del 63% del total de los indemnizados, fueron víctimas de desplazamiento forzado, tal como puede derivarse del siguiente Cuadro. Obsérvese, que estos son los dos tipos de hechos victimizantes en los que se concentra el mayor número de indemnizaciones. En conjunto, han mantenido una participación superior al 80% entre 2012 y 2014 (Comisión de Seguimiento y Monitoreo al cumplimiento de la Ley 1448 de 2011, 2015, p. 124).

Hecho Victimizante	2012	2013	2014	2015	Total
Delitos contra la libertad e integridad sexual	282	529	1.875	482	3.168
Desaparición forzada	16050	10800	3.555	155	30560
Desplazamiento Forzado	3	7.043	43.984	20531	71561
homicidio	96658	55711	19179	963	168511
Lesiones personales que no produzcan incapacidad permanente		2	4	3	9
Lesiones personales y psicológicas que produzcan incapacidad permanente.	460	449	350	16	1.275
Reclutamiento ilegal de menores	97	304	149	1	564
Secuestro	1029	3499	919	34	5.481
Tortura	5	169	10	3	187
Total	110.584	78.506	70.020	22.188	281.298

Fuente: Cálculos CGR, con base en información suministrada por la UARIV

Las cifras del siguiente cuadro evidencian que, aunque el homicidio y el desplazamiento forzado son los hechos victimizantes que mayores recursos registran, debe considerarse que para los hechos de desaparición forzada y secuestro, la disposición normativa prevé un mayor monto (40 SMMLV) para estos últimos hechos (Comisión de Seguimiento y Monitoreo al cumplimiento de la Ley 1448 de 2011, 2015, p. 125).

Indemnización Administrativa 2012-2015 (mayo): Valores corrientes (\$ millones), según hecho victimizante

Hecho Victimizante	2012	2013	2014	2015	Total
Delitos contra la libertad e integridad sexual	4.925	9.355	34.650	9300	3.168
Desaparición forzada	85.385	54819	22.114	155	1.118
Desplazamiento Forzado	14	30.494	180.708	20531	77.207
Homicidio	496.764	286867	126.697	963	7.236
Lesiones personales que no		21	54	3	8

produzcan incapacidad permanente					
Lesiones personales y psicológicas que produzcan incapacidad permanente.	7.890	8.213	6.559	16	356
Reclutamiento ilegal de menores	1.740	5.364	2.643	1	19
Secuestro	22.754	82.425	22.543	34	876
Tortura	85	2.989	157	3	42
Total	619.556	480.548	396.126	22.188	96.163

Fuente: Cálculos CGR, con base en información suministrada por UARIV

En efecto, de acuerdo con los datos que presenta los valores mínimos y máximos pagados per cápita por hecho victimizante y año, es importante destacar que por desplazamiento forzado se han pagado hasta 27 SMML, mientras que por homicidio se han pagado hasta 40 SMML, con la excepción del año 2012 cuando el valor máximo correspondió a 27 SMML (Comisión de Seguimiento y Monitoreo al cumplimiento de la Ley 1448 de 2011, 2015, p. 126).

Es claro entonces, que las indemnizaciones administrativas hasta el momento canceladas, tienen un monto máximo que no supera los 40 SMMLV, es decir, de \$ 27.578.160 millones de pesos.

2. La indemnización Judicial de las Víctimas del Conflicto Armado

Tal como se ha venido expresando la violencia en Colombia ha dejado una multiplicidad de víctimas que han sufrido en carne propia las injusticias de la guerra. Las acciones crueles y degradantes en contra de la humanidad, han sido catalogadas en los convenios internacionales de derechos humanos como delitos de lesa humanidad. Hechos tales como el secuestro, el asesinato, la violación sexual, la mutilación, las desapariciones y el desplazamiento forzado de cara al conflicto armado fueron y son acciones en contra de la población que causaron inmenso dolor y tristeza en nuestro territorio.

Para certificar lo anterior, solo escúchese el relato de los paramilitares que se desmovilizaron con ocasión de la Ley 975 de 2005, quien ante los tribunales de justicia y paz y ante algunos medios de comunicación del país, contaron como asesinaron, mutilaron, desplazaron y desaparecieron personas en todo el territorio nacional. Los relatos de éstas personas son escalofriantes al momento de narrar como asesinaron y enterraban los cuerpos sin vida en fosas comunes. Es escalofriante escuchar la versión del comandante HH perteneciente a un bloque paramilitar en Urabá cuando confiesa haber cometido estos crímenes.

https://www.youtube.com/watch?v=pCW_UEbH8AU

<https://www.youtube.com/watch?v=UGGdo1YEw0k>

<https://www.youtube.com/watch?v=uYcMKq6jBCs>

Con estos antecedentes reales de crueldad y violencia, es evidente que la indemnización no puede ser valorada fríamente con el pensamiento de cuidar las finanzas del Estado o de la línea jurisprudencial establecida para hechos ordinarios en daños de poco impacto social. Estas reparaciones económicas en el marco y la dinámica del Estado Social de Derecho deben sujetarse a la verdadera valoración del daño causado contando con el dolor y el inmenso sufrimiento causado a las víctimas, por ello, se hace necesario hacer una reflexión jurídica sobre la actualidad de la reparación en términos económicos a las víctimas del conflicto.

2.1 Marco Jurídico de la Indemnización Judicial de las victimas

- De dónde nace la obligación de indemnizar?

La obligación de indemnizar a las víctimas en el Estado Colombiano, tiene una razón histórica y filosófica que data de la época moderna con la teoría rusioniana

del contrato social de Jean-Jacques Rousseau establecida desde el año 1762, con la cual el hombre pacta sus propias reglas de comportamiento a través de un acuerdo social (Rousseau J., 1970) que se materializa con la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano del año 1789 en París, Francia con ocasión de la revolución. Ello significa, que la obligación de indemnizar tiene un surgimiento y nacimiento de la Ley en sentido estricto, pues fue allí, en la ley donde se pactó la obligación del Estado de salvaguardar y proteger a los ciudadanos.

Con el anterior antecedente, en Colombia la obligación de indemnizar a los ciudadanos y habitantes del territorio, está contemplada en el artículo 90 de la carta política, que expresa:

“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.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Es aquí donde se establece la llamada responsabilidad objetiva del Estado Colombiano que por hechos o actos lesivos causados por acción u omisión intencionales o no en el ejercicio de la función pública responde patrimonialmente el Estado (Constitución Política de Colombia, 1991).

Al respecto resulta pertinente citar la tesis dualista de la responsabilidad Civil y del Estado por la Corte Constitucional mediante la sentencia C – 1008 de 2010:

“Esta clasificación, en la que se sustenta una tesis dualista^[6] de la responsabilidad civil, parte de la consideración de que es preciso hacer una clara distinción entre los efectos que genera el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, plasmada en el acuerdo de voluntades que es ley para las partes (contratos) y los que se producen como consecuencia de la voluntad del Estado plasmada en la ley.”

- Presupuestos jurídicos de la Indemnización

Indemnizar significa reparar los daños ocasionados por una acción o una omisión generada por los hechos del hombre, al respecto la corte suprema de justicia a dicha en sus sentencias que indemnizar no es sinónimo de lucro si no de reparación.

Conforme con la teoría de la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados a la población civil para que exista una reparación debe haber un daño y ese daño debe ser imputable a una acción u omisión de un servidor público.

La causa generadora de reparación fue el actuar de la fuerza pública y de algunos servidores públicos que por acción y omisión permitieron que los grupos armados ilegales violentaran a la población civil, algunos con conocimiento de causa y otros de una forma culposa. Por ello, es notorio que la causa directa de la reparación a todas las víctimas del conflicto armado en nuestro país es la Guerra bélica y hostil que se generó entre el Estado y los grupos armados ilegales y entre estos mismos entre el Estado con los grupos armados ilegales y entre éstos mismos.

Para Garantizar los principios y derechos fundamentales de los habitantes del territorio, la Constitución Política de Colombia, le ordena al Estado y al Gobierno del orden Central, Departamental y Municipal la protección de todos sus habitantes lo que es significa el principal presupuesto jurídico de la reparación a las victimas pues así lo rodona el mencionado artículo 90 y demás normas contenidas en los artículos 2, 13 y 222. En ese orden pues, evidente que los demás presupuestos se cumplen a cabalidad como son la existencia del daño, el hecho generador vinculado por un nexo causal.

El otro elemento que contiene la indemnización es la reparación del daño configurado por un daño material e inmaterial o patrimonial y extrapatrimonial

contemplado en el Código Civil colombiano en su artículo 1641 y 2341. Los materiales son el Daño Emergente y Lucro Cesante. El primero, corresponde a los gastos y demás costos generados por incumplimiento de la obligación o por la ocurrencia del daño para cesar sus efectos, el segundo, es todo lo dejado económicamente de percibir por la ocurrencia del daño.

Respecto al tema de la indemnización del daño y su naturaleza la Corte Constitucional se refirió al mismo mediante la sentencia C- 1008 de 2010, de la siguiente forma:

La legislación colombiana, regula en títulos distintos del mismo Libro del Código Civil, las consecuencias del incumplimiento en materia contractual y las de los hechos jurídicos. En el título XII se ocupa “del efecto de las obligaciones” - artículos 1602 a 1617-; y en el XXXIV – artículos 2341 a 2360- de “la responsabilidad civil por los delitos y las culpas”, estableciendo respecto de cada tipología las reglas que gobiernan la indemnización de los perjuicios irrogados.

3.3. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha desarrollado esta concepción dual de la responsabilidad civil, separándose explícitamente de una concepción unitaria, y destacando la importancia que tiene esta diferenciación en la práctica judicial, más allá de simples propósitos académicos y teóricos. Así ha indicado que “El Código Civil destina el título 12 de su Libro Cuarto a recoger cuanto se refiere a los efectos de las obligaciones contractuales, y el título 34 del mismo Libro a determinar cuáles son y cómo se configuran los originados en vínculos de derecho nacidos del delito y de las culpas. (...) Estas diferentes esferas en que se mueve la responsabilidad contractual y la extracontractual no presentan un simple interés teórico o académico ya que en el ejercicio de las acciones correspondientes tan importante distinción repercute en la inaplicabilidad de los preceptos y el mecanismo probatorio.

Es importante por ultimo señalar que la Ley 1148 de 2011 trae la posibilidad de que el sujeto penalmente responsable pague patrimonialmente ante las victimas la indemnización de perjuicios, dice la norma:

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

En los procesos penales en los que sea condenado el victimario, si el Estado debe concurrir subsidiariamente a indemnizar a la víctima, el pago que este deberá reconocer se limitará al monto establecido en el reglamento correspondiente para la indemnización individual por vía administrativa de que trata la presente ley en el artículo 132, sin perjuicio de la obligación en cabeza del victimario de reconocer la totalidad de la indemnización o reparación decretada dentro del proceso judicial (2011, Art. 10).

Igualmente es importante resaltar, en beneficio de una debida indemnización a las víctimas del conflicto que el código penal contemplado en la Ley 599 de 2000, ordena responder por los daños y perjuicios ocasionados a la víctima directa e indirecta del delito, al respecto dice la norma: *“Obligados a indemnizar. Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder”* (Art. 96).

Lo anterior, permite que la indemnización de las víctimas a la luz de la legislación penal, administrativa, de víctimas y Constitucional pueda ser integral, atendiendo los postulados de verdad, justicia y reparación, pero esa integralidad no debe ser entendida en beneficio del Estado con la excusa de sostener el orden y equilibrio económico en protección a sus finanzas, pues esto, iría en menoscabo de los derechos de las víctimas contradiciendo lo establecido en la parte dogmática de la Constitución política en donde se establecen claramente cuáles son los fines esenciales del Estado Social de Derecho que tiene su fundamento en la protección y garantía de la dignidad humana y la equidad de sus habitantes dentro del territorio Nacional.

2.2. Indemnización Judicial

De la comparación que se hace de toda la línea jurisprudencial que ha tratado el tema de la indemnización a las víctimas del conflicto armado, observando en primer término la competencia por la naturaleza del asunto, las dictadas por los Tribunales de Justicia y Paz, en donde se han juzgado casos de violencia generalizada con motivo del conflicto armado interno, por hechos violentos perpetrados por grupos armados paramilitares mal llamados Autodefensas Campesinas de Colombia (AUC) también por Grupos armados Guerrilleros mal llamados FARC y ELN, en las décadas de los 70s, 80s y 90s, podemos expresar que por medio de estas providencias, han establecido una tarifa legal de indemnización jurisprudencial por cuanto mediante estas providencias se han condenado a pagar indemnizaciones con cifras y valores económicos iguales, en casos desiguales, pues a pesar de que en éstas sentencias se juzguen hechos iguales con multiplicidad de víctimas unidos por el tiempo, el modo y el modus operandi, esto no significa, que a todas las personas se les conceda una indemnización moral igual, pues los daños morales mirados desde lo subjetivo e individual del ser, no pueden ser iguales, así hayan sido ocasionados por el mismo hecho.

En ejemplo de ello, en una masacre donde un niño de 10 años observó violar a su madre y a su hermana y a la vez asesinar a su padre cruelmente, no puede ser beneficiario de la misma tabla o valor moral de indemnización que el de su hermana de 20 años. Esta valoración debe ser justa y proporcional al daño causado, por ello, no puede ser igual la indemnización para ninguna de las víctimas.

Miremos sentencias al respecto:

1. Sentencia del Tribunal de Justicia y Paz. Magistrada Ponente Alexandra Valencia Molina. Radicación: 110016000253200782794 N.I. 1357. Estructura: Frente Héctor Julio Peinado Becerra. Postulado: José Lenin Molano Medina.

Hechos victimizantes 42. Delitos principales: Homicidio en persona protegida. Desplazamiento forzado y secuestro. Zona Rural Norte de Santander

Indemnización:

- 1.1. Por perjuicios morales: Se concedió para 3 núcleos familiares una indemnización moral para cada integrante de la familia de 100 SMLMV que equivalen a \$ 68.945.400 millones de pesos por persona.
- 1.2. Por perjuicios materiales: Se concedió un aproximado financiero por núcleo familiar entre \$ 100 y 200 millones de pesos.

2. Sentencia del Tribunal de Justicia y Paz. Magistrada Ponente María Consuelo Rincón Jaramillo, radicado No. 1 0 0 1 6 0 0 0 2 5 3 2 0 1 0 8 4 Estructura Comandos Armados del Pueblo CAP. Postulado FREDI ALONSO PULGARÍN GAVIRIA alias “La Pulga”

Hechos victimizantes 1. Delitos principales. Homicidio en persona protegida en concurso homogéneo sucesivo, en concurso homogéneo con tentativa de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo sucesivo.

Indemnización

- 1.1 Por perjuicios morales: Para la madre el equivalente a 20 SMLMV y para los demás miembros de su familia 10 SMLMV (Sentencia de la

Estructura: Comandos Armados del Pueblo CAP. Postulado: Fredi Alonso Pulgarín Gaviria alias “La Pulga”, 2016).

1.2 Por perjuicios Materiales: Para La madre y abuela materna se concedió la suma de \$ 22.473.699 millones de pesos, divididos entre las dos. (Sentencia de la Estructura: Comandos Armados del Pueblo CAP. Postulado: Fredi Alonso Pulgarín Gaviria alias “La Pulga”, 2016).

3. Sentencia del Tribunal Administrativo del choco con radicado No. 27001233100020040047202 en proceso de reparación directa, en el caso de la masacre de Bojaya.

La demanda fue promovida por el señor Elmer Martínez Rentería y Heider Andrés Martínez Izquierdo por la muerte de la señora Yenny Izquierdo Mosquera en los hechos sucedidos en el municipio de Bojaya por un atentado con cilindros de gas por el grupo armado ilegal FARC en contra de la población civil.

El hecho concreto en donde resultó muerta la señora Yenny Izquierdo Mosquera fue el atentado con cilindros con gas en donde perdieron la vida la mayoría de personas que conformaban la población civil. La indemnización solicitada concretamente se interpone por su compañero permanente y por su hijo que tenía para la fecha del atentado dos años y medio de edad. La víctima el día del atentado llevaba consigo en sus brazos dos niños, uno de los cuales apareció luego que es el actual demandante.

Los hechos fueron crueles, el ataque a la población civil fue brutal que arrojó como resultado la muerte de un sin número de personas que no han sido identificadas.

En este caso el Alto Tribunal condenó a la Nación a pagar un total de perjuicios morales a los señores Elmer Martínez Rentería y Heider Andrés Martínez Izquierdo en la suma de 400 SLMMLV y la suma de perjuicios

materiales en la modalidad de lucro cesante la suma de \$ 201.981.631 millones de pesos.

La fundamentación del Alto Tribunal radicó en la valoración de la Gravedad del hecho y en el inmenso sufrimiento que padecieron las víctimas con la muerte de la señora Yenny Izquierdo Mosquera (Sentencia: Elmer Martínez Rentería Y otro Vrs Ministerio de Defensa-Policía Nacional y otro. Tribunal Administrativo del choco, 2015). El Alto Tribunal indicó que la gravedad del daño y del hecho como tal se puede evidenciar:

1. Del daño mismo.
2. De la historia de la crisis humanitaria y
3. De los días posteriores al hecho dañoso.

En este caso:

- La muerte
- Las desapariciones forzadas
- El desabastecimiento inusitado sufrido por los demandantes
- Unidos a la destrucción de sendas familias
- El desarraigo de su convivencia territorial y
- El posterior traslado del centro poblado.

Es importante resaltar que la presente condena es una excepción a la tasación jurisprudencial empleada por el Consejo de Estado en Línea Jurisprudencial pero que es efectuada de una forma extraordinaria debido a la gravedad del hecho (Sentencia: Elmer Martínez Rentería Y otro Vrs Ministerio de Defensa-Policía Nacional y otro. Tribunal Administrativo del choco, 2015).

Sin embargo las Altas Cortes utilizan desde el 28 de agosto de 2014 las tablas matemáticas fijadas por el Consejo de Estado, Sección tercera para la indemnización a las víctimas conforme al Acta suscrita del 28 de agosto de 2014.

De la lectura de las 3 sentencias, salta a la vista que en ninguno de los casos se falló por una suma inferior a los 40 SMLMV, que evidencia, lo que hemos venido advirtiendo que la indemnización económica de la Unidad Administrativa de Víctimas no se iguala con las indemnizaciones judiciales concedidas.

Interpretación de la Corte Constitucional sobre la indemnización a las víctimas

El 10 de Noviembre de 2015 el Honorable Magistrado de la Corte Constitucional Alberto Rojas, propuso mediante una ponencia no establecer topes límites o tablas matemáticas para determinar las indemnizaciones a las víctimas en casos de vulneración a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

El respetado magistrado, en un acto de conciencia, argumentó ante sus colegas “que cuando el Estado es responsable, por acción u omisión, de graves violaciones de derechos humanos o de infracciones al derecho internacional humanitario, la reparación a las víctimas no puede resolverse aplicando simplemente una fórmula matemática con una tabla de valores calculados por delito.” Dijo el togado.

Indicó además el magistrado: “En una ponencia de 372 páginas, conocida por El Espectador, Rojas sostiene que imponer un tope a los montos de indemnización de las víctimas -cuando éstas acuden a los jueces- es inconstitucional, pues contradice su derecho a la reparación integral y resulta contrario a las obligaciones de un Estado.”

El 22 de octubre de 1997, en la Vereda El Aro, entidad territorial del Municipio de Ituango, se realiza otra más de las incursiones de para-poderes armados, de las que la sociedad colombiana se ha visto sometida desde el siglo XIX, tan bélico como el XX. Los depredadores actuaron sobre seguros, por la previa protección estatal garante de su alevosa y premeditada matanza; cazaron, torturaron y

vejaron a sus 17 víctimas, quemaron 42 de las 60 viviendas, se robaron 1.200 reses y forzaron a 702 habitantes a salir huyendo para salvar la vida.

El primero de julio de 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de la OEA, condenó al Estado colombiano a pagar una indemnización cercana a 3.400 millones de pesos a favor de 123 familiares de las víctimas de El Aro. Le ordenó que les rindiera un homenaje público y le pidió que persiguiera a quienes tuvieron responsabilidad en los hechos y hoy siguen libres.

Para la CIDH, quedó demostrada la responsabilidad del Estado, por acción y omisión, en especial, en la violación “a los derechos a la vida, la integridad personal, la libertad, la propiedad privada y la circulación y residencia.

De esta tragedia, solo habían transcurrido 16 meses, desde el 11 de junio de 1996, cuando al Alrededor de 30 integrantes de las Autodefensas de Córdoba y Urabá, asesinaron a cinco personas en el corregimiento La Granja, de la misma municipalidad. Los victimarios recorrieron el casco urbano del caserío, cerraron los establecimientos, sacaron a los habitantes a las calles, los acusaron de ser supuestos auxiliadores de la guerrilla y los torturaron y asesinaron delante de sus vecinos y familiares. Según las investigaciones de la Fiscalía, estas personas no tenían nexos con la subversión.

Las víctimas eran campesinos y algunas eran líderes sindicales. A causa de este hecho y de la masacre de El Aro, se desplazaron más de 700 personas. Según investigaciones de la Fiscalía, un grupo de comerciantes y ganaderos, víctimas de las continuas extorsiones y amenazas de las Farc, ofrecieron 300 millones de pesos para financiar la masacre.

Con todo lo hasta aquí expuesto, es contrario al orden constitucional que el Estado Colombiano por intermedio de la Ley 1148 de 2011, fije unos montos o tablas matemáticas para indemnizar a todas las víctimas del conflicto armado que tal como ha quedado plasmado los delitos cometidos por los grupos armados en

connivencia con las fuerzas armadas de Colombia constituye delitos de lesa humanidad.

El principio de la dignidad humana, de la justicia material y de la equidad respecto a la indemnización a las víctimas es vulnerado al momento de limitar la indemnización administrativa a 40 SMLMV pues como lo ha manifestado el Magistrado Alberto Rojas, es contrario al principio de reparación integral no reconocer una indemnización justa en comparación con los criterios y línea jurisprudencial trazada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sus sentencias.

No es proporcional al daño causado la limitación en la indemnización a las víctimas pues el principio de diferenciación y distinción debe ser un norte al momento de tasar los perjuicios por delitos en contra de la humanidad, la dignidad humana debe ser entendida como el respeto que se merece cada ser humano y conforme a ello a la víctima debe reconocérsele una equitativa indemnización al momento de su valoración. Esta obligación constitucional en el marco del Estado Social de Derecho no debe ser excusada bajo el pretexto de proteger el orden económico nacional pues la dignidad y la reparación de las víctimas no puede ser calculada, esto, debe ser un acto de honestidad no solamente del Estado sino de la sociedad que permaneció inerte observando la ocurrencia de estos crímenes, motivo por el cual el Estado colombiano debe garantizar de conformidad con su dogmática constitucional una debida reparación a las víctimas del conflicto armado sin perjuicio de las finanzas del Estado, pues no fueron las víctimas quienes causaron el holocausto colombiano.

Los recursos económicos existen y es deber del Estado encontrarlos en beneficio de los seres humanos.

CONCLUSIONES

Es evidente que para las víctimas del conflicto armado en Colombia no es conveniente presentar y recibir de la Unidad de Víctimas la indemnización Administrativa contemplada en la Ley 1448 de 2011 (Ley de víctimas) pues por familia independientemente del hecho victimizante solamente se les reconoce a título de indemnización una máxima equivalente a 40 SMLMV que en comparación con la indemnización judicial es inferior en una proporción del 50% de los concedido hasta ahora ante la justicia colombiana.

La indemnización a las víctimas del conflicto es a todas luces jurídicas injusta en relación con los hechos victimizantes catalogados como delitos de lesa humanidad. La barbarie, el salvajismo y la crueldad de los diferentes asesinatos, desplazamientos, desaparecimientos, violaciones, mutilaciones y tortura en contra de la población civil fueron hechos que significaron inmenso dolor para las personas que padecieron la violencia. Esto hace que la justicia no deba mirar con tablas matemáticas a las víctimas, al momento de tasar los perjuicios causados pues el cálculo representa irrespeto, significa indiferencia frente al daño causado que es inconstitucional en interpretación de la dignidad humana y de la reparación integral.

Lo anterior se fundamenta de los fallos judiciales (que no son en su mayoría equitativos) que conceden sumas más altas por daños causados por el conflicto armado.

Inspirado por la filosofía política del Estado Social de Derecho como modelo político en Colombia que finca sus fines en el ser humano, no es coherente priorizar el capital o el equilibrio financiero del Estado versus el dolor de las víctimas en Colombia. Las víctimas no pidieron un conflicto armado, las víctimas no causaron el conflicto armado por lo que no son responsables de su indemnización. El único responsable es el Estado colombiano quien fue quien causó o propició el conflicto armado por lo tanto es él quien debe buscar los recursos económicos para

brindar una debida y justa indemnización a las víctimas por muy cuantiosa que resulte pues es una deuda que tiene no solo el Estado si también no los actores que por acción u omisión permitieron tanta barbarie en contra de la población civil.

La víctima no puede ser sacrificada por cuidar el equilibrio económico del Estado, es el Estado quien debe garantizar la indemnización a las víctimas con el objeto de no revictimizarla con la falta de una justa reparación.

**LA INJUSTA REPARACION A LAS VICTIMAS DEL HOLOCAUSTO
COLOMBIANO**

**POR
MAURICIO ALBERTO HERRERA VALLE**

**Asesora
MAYDA SORAYA MARIN GALEANO**

**Trabajo de Grado para recibir el título de
Especialista en el Ejercicio del Derecho ante las Altas Cortes de Justicia**

**Fundación Universitaria Luis amigó
Facultad de Derecho
Medellín
2016**

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente (1991). Constitución política de Colombia. Bogotá: Congreso de la Republica.

Congreso de la Republica de Colombia (1997). Ley 418 de 1997, Gaceta Oficial del Congreso.

Congreso de Colombia (1887). Código Civil de la Republica de Colombia. Bogotá: Secretaria general del senado.

Congreso de Colombia (2000), Código penal de la Republica de Colombia, Ley 599 DE 2000. Bogotá: Secretaria general del senado.

Congreso de la Republica de Colombia (2005). Ley 975 de 2005, Gaceta Oficial del Congreso.

Congreso de la Republica de Colombia (2008). Decreto 1290 de 2008, Gaceta Oficial del Congreso.

Congreso de la Republica de Colombia (2011). Ley 1448 de 2011, Gaceta Oficial del Congreso.

Congreso de la Republica de Colombia (2011). Decreto 4800 de 2011, Gaceta Oficial del Congreso.

Comisión de Seguimiento y Monitoreo al cumplimiento de la Ley 1448 de 2011 (2015) Segundo Informe al Congreso de la Republica 2014-2015. Bogotá: Congreso de la Republica.

Corte Constitucional (2010), Sentencia C 1008/10, Bogotá.

Corte Constitucional (2015), Sentencia T-197/15, Bogotá. Recuperado de:
<https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjaiYmPKLPPAhVDmh4KHdiNDTYQFgg4MAU&url=http%3A%2F%2Fwww.corteconstitucional.gov.co%2F%3FbIB&usq=AFQjCNEXniOlZHcCVjcZvyblOlatnlXvAQ&sig2=T3Uc2k fdod7f3bM0ZSKcg>

Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo, sección tercera (28 de agosto de 2014) Documento Final: Referentes para la Reparación de Perjuicios Inmateriales. Bogotá D.C. Recuperado de:

<http://bu.com.co/sites/default/files/documentos/consejo-de-estado-sala-de-lo-contencioso-administrativo-seccion-tercera-documento-final-aprobado-mediante-acta-de-28-de-agosto-de-2014.pdf>

Dirección General de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (2012), Resolución 64 de 2012. Bogotá: Diario Oficial.

Kalmanovitz, S. (1988) Economía y Nación Una breve historia de Colombia. Bogotá: Tercer mundo S.A. Recuperado de: http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/31491212/KALMANOVITZ_S_alomon._Economia_y_Nacion..pdf?AWSAccessKeyId=AKIAJ56TQJRTWSMTNPEA&Expires=1470444867&Signature=PddzAAEc4tNe0T99Ik5N8vsrGt8%3D&response-contentdisposition=inline%3B%20filename%3DEconomia_y_Nacion._Kalmanovitz.pdf

Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas en Colombia (2016). Recuperado de: <http://www.unidadvictimas.gov.co/es/inicio>

Rousseau, Jean-Jacques (1970), El contrato social. España: Aguilar.

Sentencia: Elmer Martínez Rentería Y otro Vrs Ministerio de Defensa-Policia Nacional y otro (2015). Tribunal Administrativo del choco. Radicado No. 27001233100020040047202- Reparación Directa. Recuperado de: http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/elmer_martinez_renteria.copressed.pdf

Sentencia de la Estructura: Frente Héctor Julio Peinado Becerra. Postulado: José Lenin Molano Medina (2016). Tribunal de Justicia y Paz. Radicado No 110016000253200782794 N.I. 1357. Recuperado de:

<http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2016/08/2016-07-15-Jose-Lenin-Molano-Medina.pdf>

Sentencia de la Estructura: Comandos Armados del Pueblo CAP. Postulado: Fredi Alonso Pulgarín Gaviria alias “La Pulga” (2016). Tribunal de Justicia y Paz. Radicado No. 1 0 0 1 6 0 0 0 2 5 3 2 0 1 0 8 4. Recuperado de: <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2016/09/2016-09-09-Fredi-Alonso-Pulgarin-Gaviria.pdf>