

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA



EL CONTRATO DE TRANSACCION EN LA NUEVA LEY DE VICTIMAS

Presentado por:

SANDRA MILENA RUBIO PORRAS

DIANA ZULAY ARÉVALO CALDERÓN

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ, D.C.

2012

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA



EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN EN LA NUEVA LEY DE VICTIMAS

Presentado a:

JHON JAIRO MORALES ALZATE

(Tutor Metodológico)

JAIRO SANDOVAL CARRANZA

(Tutor Temático)

Presentado por:

SANDRA MILENA RUBIO PORRAS

DIANA ZULAY ARÉVALO CALDERÓN

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ, D.C.

2012

EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN EN LA NUEVA LEY DE VÍCTIMAS

SANDRA MILENA RUBIO PORRAS*

DIANA ZULAY ARÉVALO
CALDERÓN**

RESUMEN

Con la elaboración de este artículo, se pretende adquirir una mayor comprensión del contrato de transacción como figura jurídica creada para la reparación integral a víctimas, proporcionando información sobre la reparación patrimonial individual, la naturaleza jurídica del contrato de transacción y la posible injerencia del mismo a partir de la revisión de los antecedentes legales de la reparación a las víctimas colombianas, desarrollado en dos partes: la primera, define la figura y, muestra su evolución y aplicación. En la segunda, se abordará la posible aplicación del contrato de transacción, los requisitos para acceder al

* Sandra Milena Rubio Porras. Abogada. Estudiante Especialización Universidad Militar Nueva Granada. Colombia. sandyrubiop@hotmail.com

** Diana Zulay Arévalo Calderón. Abogada. Estudiante Especialización Universidad Militar Nueva Granada. dzac36@yahoo.com

mismo, los delitos en los cuales se puede aplicar y los antecedentes jurisprudenciales de la reparación como fundamento para la implementación de esta figura.

Palabras claves: Víctimas, conflicto armado interno, indemnización, contrato de transacción, reparación integral, rehabilitación, política pública de seguridad, responsabilidad del Estado, desplazamiento, desaparición forzada, reparación administrativa, rehabilitación.

ABSTRACT

With the development of this article is to gain a better understanding of the contract as a legal transaction created for reparation to victims, providing information on the repair personal wealth, the legal nature of the transaction agreement and the possible interference of the same to from the review of the legal history of Colombian victims repair, developed in two parts: first, define the figure and shows its evolution and application. In the second, will address the possible application of the settlement agreement, the requirements to access it, the crimes which can be applied and the legal background of the repair as a basis for the implementation of this figure.

Keywords: Victims, internal armed conflict, compensation, contract, transaction, reparation, rehabilitation, public policy, security, state responsibility, displacement, forced disappearance, administrative redress, rehabilitation

INTRODUCCIÓN

El objeto del presente artículo es determinar el alcance jurídico del contrato de transacción, figura contemplada como mecanismo alternativo de solución de conflictos, en el contexto de la Ley de víctimas y restitución de tierras.

El Estado colombiano tiene la obligación de reparar integralmente a las víctimas de la violencia sociopolítica, que nace de su condición de garante de los derechos de todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción y que ha sido ratificada por diferentes estamentos internacionales tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos al decidir sobre reclamaciones de víctimas de grupos armados al margen de la Ley, convirtiéndose, así mismo, en un derecho de las víctimas.

En aras de dar cumplimiento a esta obligación, el Estado, a través de la historia

ha implementado diversos procedimientos, tales como la Ley 418 de 1997, Programa de Ayuda humanitaria y Reparación; Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz y el Decreto 1290 de 2008, Programa de Reparación Individual Vía Administrativa, entre otros.

Como implementación de una estrategia vanguardista que busca la integración de todos

los actores del conflicto armado y teniendo como fin principal la Reparación Integral con Enfoque Diferencial, el Gobierno tramita un proyecto que concluye con la expedición de la Ley 1448 del 9 de junio de 2011, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras y profiere el Decreto 4800 de 2011 mediante el cual reglamenta la citada ley.

Para implementarla, se desarrollan los protocolos de reparación individual, colectivo, simbólico y material que se aplican en cinco escenarios: a) la restitución, b) la indemnización, c) la rehabilitación, d) la satisfacción y e) la garantía de no repetición.

Dentro de la estrategia de reparación individual se encuentra la indemnización pecuniaria a la víctima en conjunto con la nueva herramienta denominada contrato de

transacción, que es una figura de aplicación novedosa para el tema específico de la reparación a las víctimas del conflicto armado interno, y que se realiza directamente por el Estado, en su calidad de garante de los derechos de los ciudadanos y en virtud de la responsabilidad extracontractual contemplada en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, a diferencia de su aplicación en ámbitos como el penal, en donde la reparación se realiza entre víctima y victimario.¹

¹“Artículo 132 Ley 1448 de 2011: *El Gobierno Nacional, reglamentará dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, el trámite, procedimiento, mecanismos, montos y demás lineamientos para otorgar la indemnización individual por la vía administrativa a las víctimas. Este reglamento deberá determinar, mediante el establecimiento de criterios y objetivos y tablas de valoración, los rangos de montos que serán entregados a las víctimas como indemnización administrativa dependiendo del hecho victimizante, así como el procedimiento y los lineamientos necesarios para garantizar que la indemnización contribuya a superar el estado de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima y su núcleo familiar. De igual forma, deberá determinar la manera en que se deben articular las indemnizaciones otorgadas a las víctimas antes de la expedición de la presente ley.*

La víctima podrá aceptar, de forma expresa y voluntaria, que la entrega y recepción de la indemnización administrativa se entienda realizada en el marco de un contrato de transacción en el cual la víctima acepta y manifiesta que el pago realizado incluye todas las sumas que este debe reconocerle por concepto de su victimización, con el objeto de precaver futuros procesos judiciales o terminar un litigio pendiente. Lo anterior, sin perjuicio del reconocimiento de las demás medidas de reparación consagradas en la presente ley, de los derechos no patrimoniales de las víctimas, y en el entendido de que ello no releva al victimario de su obligación de reparar a la víctima según sea establecido en el marco de un proceso judicial de cualquier naturaleza.

En el evento que la víctima acepte que la entrega y recepción de la indemnización administrativa se entienda realizada en el marco de un contrato de transacción, el monto de esta indemnización será superior al valor que le entregaría a la víctima por este mismo concepto, según el reglamento que para el efecto expida el Gobierno nacional. Los funcionarios o personal encargado de asesorar a las víctimas deberán manifestarle, de forma clara, sencilla y explicativa, las implicaciones y diferencias de aceptar o no que la indemnización sea realizada en el marco de un contrato de transacción”.

Este artículo pretende plantear las ventajas que se ofrecen a las víctimas, las falencias que pueden presentarse para la efectiva reparación de ellas, las limitaciones en su implementación y la utilidad para el Estado bajo el entendido que con la transacción se elimina la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en acción de reparación directa, por parte de la víctima.

Así mismo, se quiere dar a conocer una visión sobre los aspectos que permiten la viabilidad del contrato de transacción, tales como: la definición de quienes son víctimas del conflicto armado, los requisitos que deben reunir para optar por esta posibilidad, la responsabilidad del Estado frente a los hechos delictivos y el principio de protección; las normas y tratados internacionales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario ratificados por Colombia, y su incidencia en la reparación administrativa; antecedentes judiciales en la tasación de la indemnización; todo ello con el fin de ayudar a crear en el lector, posiciones críticas sobre la efectividad del mecanismo.

Para la sociedad en general es importante entender esta problemática, y enterarse de

las repercusiones sociales por cuanto es la forma en la que el Estado pretende cumplir su función de garante frente a la población que sin ser su voluntad, se vuelve víctima del conflicto que vive el país.

Por lo anterior, el artículo se realizará en dos capítulos principales que contemplan, el primero: Definición del contrato de transacción, su aplicación y efectos, así como antecedentes internacionales de la aplicación de la transacción en el campo de las víctimas.

En el segundo capítulo se abordará la posible aplicación del contrato de transacción, los requisitos para acceder al mismo, los delitos en los cuales se puede aplicar y los antecedentes jurisprudenciales de la reparación como fundamento para la implementación de esta figura.

En cuanto a la metodología, se adopta una estrategia descriptiva con enfoque cualitativo que implica el análisis del fenómeno jurídico de la reparación de los perjuicios, la definición de las víctimas que tienen derecho a dicha reparación, los delitos contra los Derechos Humanos que dan origen a la aplicación de acciones reparadoras, la obligación del Estado a reparar y la razón de

ello, el contrato de transacción específicamente visto desde el campo de la reparación a víctimas.

Esto implica la estructuración de dos etapas: una primera, para realizar la recopilación de la legislación, la jurisprudencia, y el material bibliográfico necesario para, posteriormente, entrar en una segunda fase de análisis de la información, que llevará a las conclusiones basadas en los objetivos propuestos que se concretan en determinar el alcance jurídico del contrato de transacción, contemplado como mecanismo alternativo de solución de conflictos, en el contexto de la Ley de víctimas y restitución de tierras; realizar un análisis general del contrato de transacción en su evolución y aplicación en algunos campos del derecho y, analizar el objeto del contrato de transacción frente a la responsabilidad del Estado respecto de los hechos victimizantes surgidos por el conflicto interno armado.

LA TRANSACCIÓN: GENERALIDADES EN EL MARCO DE LA LEY DE REPARACIÓN A VÍCTIMAS.

Esta figura jurídica tiene su origen en el Derecho Romano y recogida por las

legislaciones modernas que se basan en el derecho romano germánico. En el Código Civil fue contemplada esta figura en los artículos 2469 al 2487 y se establece como un acuerdo entre las partes involucradas en un conflicto, en el cual se hacen mutuas concesiones con el fin de extinguir obligaciones y concluir un proceso judicial o precaverlo. Aplica para derechos patrimoniales únicamente y puede realizarse judicial o extrajudicialmente.²

En cuanto a la naturaleza jurídica de este contrato se tiene que es: consensual ya que la ley no exige forma externa; bilateral porque las concesiones son recíprocas; oneroso por los mutuos sacrificios, conmutativo o aleatorio pues depende de las prestaciones a las que se obliguen.³

En el campo de la reparación de víctimas se encuentran presentes dichas características teniendo en cuenta que el contrato se realiza entre la víctima y el Estado, que realizan concesiones onerosas mutuas y en principio, debe ser conmutativo, es decir, reparar efectivamente el daño causado a quien no estaba obligado a sufrirlo.

² Tafúr González, Alvaro (2008). *Código Civil Anotado. Editorial Temis. Bogotá. P. 569*

³ www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/transaccion/transaccion.htm, consultada el 25 de septiembre de 2012. 12:30 p.m.

Debido al conflicto armado que ha vivido Colombia durante los últimos sesenta años, se vio la necesidad de resarcir a las personas que sufrían perjuicios, tanto económicos como morales, por causa de la actuación de los agentes armados y la responsabilidad del Estado en su papel de garante, por lo que se inició una política estatal que ha ido evolucionando a medida que se reconocen los fenómenos violentos y su afectación a la población.

En virtud de esta política se han expedido varias normas que tienden a resarcir a las víctimas entre las cuales podemos citar la Ley 418 de 1997, Programa de Ayuda humanitaria y Reparación; Ley 906, de 2004, Ley de Justicia Restaurativa; Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz y el Decreto 1290 de 2008, Programa de Reparación Individual Vía Administrativa, entre otros, conocidas como justicia restaurativa.

Estas enfocaron el problema desde el ámbito inter partes del conflicto -agresor y víctima-, y tendían a que el primero reconociera el daño ocasionado y que la segunda tuviera un resarcimiento en tres aspectos: derecho a saber la verdad, derecho a justicia eliminando la impunidad y la reparación con

restitución, indemnización, rehabilitación y garantía de no repetición;⁴ sin embargo, en toda esta legislación no se tocaba el tema relacionado con la posición de garante de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, así como de protector de las personas residentes en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, en cabeza del Estado, de conformidad con el artículo segundo de la Constitución Nacional.⁵

Por causa de esta omisión, las víctimas que no podían acceder a los mecanismo de justicia restaurativa para su reparación directa del agresor, acudían a la jurisdicción contencioso-administrativa a través de la acción de reparación directa, para obtener un resarcimiento originado en el daño sufrido por la falla del servicio, el daño especial y el

riesgo excepcional en que incurrián las entidades encargadas de prevenir y evitar que ocurrieran los hechos generadores del daño a las víctimas.

Estos procesos concluyeron, en gran número de casos, en el reconocimiento de indemnizaciones pecuniarias otorgadas en unas ocasiones por el Consejo de Estado y, en otras, por organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ver capítulo segundo de este trabajo)

Estas indemnizaciones significaban sumas onerosas de dinero que debía asumir el Estado colombiano con afectación directa e importante al presupuesto nacional, más si se tiene en cuenta que el número de víctimas es, lamentablemente, alto.

⁴ Márquez Cárdenas, Alvaro (2009). *Doctrina Social sobre la Justicia Restaurativa*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada. Revista Prolegómenos Volumen XII - No. 24

⁵ “**ARTICULO 2.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” Consultado en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125> el 8 de octubre de 2012 a la 1:30 p.m.

Es por ello que el Ejecutivo presentó al Congreso de la República un proyecto que se concretó en la expedición de la Ley 1448 de 2011, como un avance en el reconocimiento de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos y el establecimiento de normas orientadas a la posibilidad de exigir la reparación integral por las mismas. Esta ley contempla medidas tales como la restitución, la indemnización, la

rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición, reflejadas en restitución de la tierra, restitución de vivienda, programas de atención psicosocial y de salud, el reconocimiento público de la calidad de víctima, difusión del relato de las víctimas y de las disculpas y aceptación de responsabilidad, identificación de cadáveres, la creación de un archivo de todos los hechos victimizantes, aplicación de sanciones a los responsables, entre otras más.

En cuanto al tema de estudio de esta investigación, la citada ley contempló, en su artículo 132, la indemnización por vía administrativa cuyas características principales son:

1. El reconocimiento de un pago en calidad de indemnización, que dependerá del hecho victimizante, para que la víctima supere su estado de indefensión, junto con su núcleo familiar.
2. Este pago no es excluyente con las demás medidas reparatorias que contempla la misma ley.
3. La víctima puede manifestar que recibe este pago dentro del marco del contrato de transacción, en cuyo caso el monto incluirá todas las sumas que se le deban

reconocer por concepto de la victimización y el monto aumentará según la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

4. Esta transacción implica la renuncia de la víctima a acudir a la vía jurisdiccional para obtener la reparación o la terminación anticipada de los procesos que se hubieren iniciado.
5. En caso que la víctima no acepte el monto bajo la figura del contrato de transacción y el Estado sea condenado en proceso judicial, se descontará esta suma de la reconocida por la sentencia.
6. Se crea un Comité Ejecutivo encargado de revisar las decisiones que concedan la indemnización por vía administrativa, previa solicitud de la Procuraduría, la Defensoría o el Ministerio de Defensa, con la calidad de instancia de revisión.
7. El pago a víctimas de desplazamiento se entregará en dinero a través de mecanismos como subsidio integral de tierras, permuta de predios, adquisición o adjudicación de tierras, adjudicación y titulación de baldíos a población desplazada, subsidio de vivienda de interés social rural, o subsidio de vivienda de interés social urbano.
8. Para víctimas de hechos diferentes a desplazamiento, la Unidad

Administrativa para Atención y Reparación a las Víctimas debe implementar un programa de acompañamiento para la adecuada inversión de los recursos.

9. Esta indemnización es independiente de la que deba reconocer el agresor en el marco de otras leyes.

La Ley Víctimas y Restitución de Tierras busca incluir en nuestro ordenamiento los estándares internacionales para la reparación y la restitución como son los principios sobre Restitución de Vivienda y Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas de la ONU, más conocidos como los principios Pinheiro (accesibilidad, independencia e imparcialidad, transparencia, procesos eficientes y oportunos, recursos adecuados, asistencia jurídica, derecho al retorno voluntario); la Resolución sobre Principios y Pautas Básicas sobre el Derecho a un Recurso y Reparación para las Víctimas de Violaciones Graves del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la ONU; que incluyen la recopilación de la mayor cantidad de información respecto de la dimensión del problema, el número probable de reclamaciones y su tipología así como las implicaciones legales y prácticas de cada una de ellas, consagración de

normas que aseguren los derechos a retornar al lugar habitual de domicilio y la restitución de patrimonio para las víctimas.

En este punto es necesario hacer una referencia a la aplicación de la reparación administrativa para indemnización de víctimas de violaciones a Derechos Humanos, en el ámbito internacional.

Si bien existen muchos casos en los que está en proceso de implementación esta medida, esta referencia se limita a tres casos en los cuales ya se ha aplicado y se estudian ahora sus efectos: Kosovo, Sudáfrica y Turquía, a partir del estudio realizado por el Centro Internacional para la Justicia Transicional con el auspicio del Ministerio de Relaciones Exteriores de Noruega⁶ cuyos resultados se publicaron en el año 2010.

Para el caso de Sudáfrica el conflicto surgió desde 1652 por la discriminación racial aplicada por los colonos holandeses a la población nativa, según la cual estos eran tan

⁶ Centro Internacional para la Justicia Transicional y Ministerio Real de Relaciones Exteriores de Noruega (2010). Reparar el destierro. Lecciones para la reparación a las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia desde la experiencia comparada. Bogotá. Pág. 45

primitivos y salvajes que no eran capaces de ejercer un dominio legal sobre sus tierras.⁷

En virtud de esta aseveración, se dividió el país y se asignó el 13% a la población nativa y el restante 87% a la población colona ocasionando, además del desalojo forzado de los nativos, un fenómeno de desplazamiento.

Los colonos podían negociar las tierras a ellos asignadas, que dicho sea de paso eran las mejores del país, en cualquier momento y contaban con subsidios agrícolas y ganaderos para ponerlas en producción, no así la población indígena.

Adicionalmente, se cometieron otras violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, todo ello conocido con el nombre de apartheid. Este fenómeno fue de larga duración y afectó a varias generaciones.

Con el cambio político de Sudáfrica a comienzos de los noventa se promulgó una nueva Constitución y se implementaron medidas para restituir a la población víctima

⁷ Richtersvel Community and Others, 2003 citado por Alan Dodson. en Lecciones para la reparación a las víctimas de desplazamiento forzado en Colombia desde la experiencia comparada.

del conflicto racial. Se creó una Comisión de Restitución de Derechos sobre la Tierra, de índole administrativo que se encargaba de estudiar las reclamaciones, investigar los hechos, intentar un arreglo.

También se creó la Corte de Procesos de Tierras, que se encargaba de ordenar medidas de restitución, reconocimiento de indemnización y otorgar el estatus de beneficiario del programa. Como se observa, el proceso incluyó medidas administrativas y judiciales en cabeza de organizaciones independientes de la estructura estatal, en ambas ramas. En primera instancia, la Comisión que tenía competencia para realizar acuerdos con las víctimas con el fin de restituir tierras y asignar indemnizaciones y en segunda, la Corte que los ratificaba.

Se vio que era una ventaja contar con estas dos nuevas e independientes corporaciones teniendo en cuenta que su única función era atender a las víctimas. Los acuerdos a los que se llegaba tenían la aprobación administrativa y judicial, lo que excluía la posibilidad de otras reclamaciones ante diferentes jueces ya que ellos no tendrían competencia para conocerlas. Este sistema resolvió el 94.6% de las reclamaciones en el

lapso de diecinueve años, una gran cifra si se tiene en cuenta que el total de demandas ascendió a 79.696, la mayoría de las cuales concluyeron con indemnización pecuniaria concertada a través de acuerdos que, si bien tienen otra denominación, se asimilan al del contrato de transacción de índole administrativa.

El documento en referencia destaca que el conflicto en Kosovo es más reciente en su origen, 1988 – 1989 y afectó a la población albano kosovar, que formaba parte de la antigua Yugoslavia, país de tendencia socialista.

Una de las políticas era la asignación de vivienda, que concedía derechos a los trabajadores respecto de unidades que se les asignaba en virtud de su relación laboral y posteriormente se les asignaba definitivamente luego de diez años de posesión.

En 1988 esa política cambió y desconoció los derechos adquiridos por los trabajadores, les fueron expropiadas las viviendas y asignadas a otros propietarios, de origen serbio kosovar, acudiendo incluso a medidas violentas para expulsar a los antiguos dueños.

Esto dio origen a un descontento social que se intensificó junto con otras circunstancias, lo que llevó a la guerra de los Balcanes que incrementó el desplazamiento, tanto interno como externo y se cometieron masacres, intimidaciones, violaciones, quema de casas y otras conductas.

Con la intervención de la Otan, el conflicto armado se controló y las Naciones Unidas designaron una administración interina – MINUK- bajo su cargo que asumió autoridad legislativa y ejecutiva además de iniciar el restablecimiento del sistema judicial.

Entre otras, se dio la orden al gobierno provisional de iniciar los planes para indemnizar a las víctimas y restituirles sus viviendas. Al efecto el MINUK creó la Comisión de Procesos de Vivienda y Patrimonio, organismo con total independencia, de índole administrativa, conformado por dos comisionados internacionales y un comisionado local, que se encargaba de atender las demandas de las víctimas, documentar los casos, estudiar la afectación a terceros de buena fe en los procesos de restitución y aplicaba técnicas de trámite masivo de reclamaciones, para

obtener la restitución de propiedad y el reconocimiento de indemnización a las víctimas.

En este proceso se presentaron 29.160 reclamaciones, muchas de las cuales concluyeron con el pago de indemnización bajo la modalidad de contrato de transacción.⁸

Igualmente el estudio en comento se refiere a un caso menos conocido en esta región del mundo: Turquía.

Allí tiene lugar un conflicto armado entre las Fuerzas Armadas Turcas y el Partido de los Trabajadores de Kurditán PKK que inició a comienzos del Siglo XX, cuando con parte del desmembrado imperio otomano se constituyó un país llamado Turquía, dentro de cuyo territorio quedó incluido el de la población kurda que comenzó a ser desconocida, limitada y a la que se aplicaron medidas tendientes a su desaparición, tales como desconocimiento de su identidad cultural, su idioma y religión, con conductas que rayan incluso con el delito de genocidio.

En 1984, no pudiéndose resolver esta situación por medidas políticas, comenzó la conflagración armada. En veinte años de esta guerra interna se han originado miles de víctimas de una gran variedad de conductas atentatorias contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tales como violaciones, desapariciones, desplazamiento, falsos positivos, asesinato de líderes kurdos por las fuerzas gubernamentales, medidas restrictivas para las actividades de ganadería, que es su fuente de ingresos. Actualmente el conflicto continúa vigente, sin embargo, se han iniciado programas de atención a la población víctima del conflicto.

Estos programas se encuentran en cabeza de los Ministerios de Turquía y se enfocan al retorno voluntario a las zonas de origen, para lo cual aceptan la colaboración de ONG para integrar programas de salud, educación, agricultura y empleo. En este caso no se contemplan medidas de indemnización monetaria y debido a la vigencia del conflicto, los programas solo tienden a paliar los daños sufridos por las víctimas, en programas excluyentes y discriminatorios para la población kurda.

A diferencia de los casos de Sudáfrica y Kosovo, los programas indemnizatorios se

⁸ Op. Cit. Centro Internacional para la Justicia Transicional y Ministerio Real de Relaciones Exteriores de Noruega Pgs 48

adelantan por funcionarios dependientes de las políticas gubernamentales, no tienen autonomía para realizar su actuación y no cuentan con los recursos necesarios, ni de infraestructura ni económicos, tanto así que deben aceptar la colaboración de las organizaciones no gubernamentales para financiar los programas.

Otros dos factores que se interrelacionan y hacen difícil la sostenibilidad y permanencia de los programas e impide un acuerdo con las víctimas para su reparación, incluso a través de la transacción, son la vigencia del conflicto con actuaciones violentas, atentados, heridos y muertos; y, la discriminación racial hacia el pueblo kurdo.⁹

Del anterior análisis se podría concluir que las medidas reparativas tienen más oportunidad de éxito cuando se adelantan por organismos administrativos independientes y autónomos que estudian las situaciones y puede reconocer indemnizaciones de acuerdo a cada caso, bajo el esquema de acuerdos con las víctimas que suscriben contratos similares al de transacción que contempla la Ley 1448.

⁹ Op. Cit. Centro Internacional para la Justicia Transicional y Ministerio Real de Relaciones Exteriores de Noruega Pgs 77 a 155

Para el caso colombiano, el hecho de que la reparación se haga en el marco de transacción en el que la víctima renuncia a la posibilidad de acceder a un juicio, podría implicar el aumento de la impunidad y que otros de los fines de esta ley no cumplan su objetivo, adicionalmente debe tenerse en cuenta que la entidad encargada de adelantar la transacción con las víctimas no es autónoma ni cuenta con recursos propios que le permitan hacer una negociación equitativa para quienes sufrieron el daño.

Tampoco es claro si la indemnización corresponde solo a los daños materiales y en tal caso como se podrían indemnizar los daños morales. Tales son las conclusiones a las que llega la Comisión Colombiana de Juristas en su documento Observaciones sobre la ley 1448 de 2011 publicado el 16 de junio de 2011 en su página web.¹⁰

FUENTES NORMATIVAS Y DOCTRINARIAS DE LA REPARACIÓN ADMINISTRATIVA A VICTIMAS DE LA VIOLENCIA.

Como se mencionó con anterioridad, el contrato de transacción es una medida

¹⁰ Comisión Colombiana de Juristas (2011). Algunas observaciones sobre la ley 1448 de 2011. Bogotá. Pp 43 a 53

económica de carácter individual creada dentro de un marco de justicia transicional, contemplada en el artículo 132 de la Ley de víctimas que reglamenta la indemnización por vía administrativa y propicia la continuidad de proceso reparativo que el Estado ha venido adelantado.

En este capítulo, la parte inicial señala las pautas a tener en cuenta para la reglamentación de la indemnización administrativa, la entrega de la misma entendida en la figura del contrato de transacción, el cual no cambia la naturaleza y las fuentes de la indemnización sino que agrega nuevos componentes tales como el consentimiento voluntario por parte de la víctima y el reconocimiento de un monto superior a los establecidos para la simple reparación administrativa.

Según las autoras de este artículo, es la primera vez que el Estado introduce en su normatividad el mecanismo de la transacción con víctimas como reparación, buscando casi que de manera exclusiva evitar un desgaste del aparato judicial mediante la terminación de demandas de reparación en curso o la prevención de las mismas, sumado a que la víctima podrá acceder a una suma realmente importante sin tener que accionar en contra

del Estado, evitando la espera de pronunciamientos judiciales durante largos periodos de tiempo, además de todo lo que puede implicar para muchas de las víctimas el desconocimiento que se tiene sobre las acciones judiciales, lo que permite que en muchas ocasiones sean asaltadas en su buena fe cuando buscan la protección, reparación y restauración de sus derechos.

Visto este panorama es necesario revisar los procedimientos establecidos para que las víctimas puedan acceder a la reparación individual administrativa entendiéndose que este es el mismo camino que abre paso a la reparación mediante el contrato de transacción.

Para dar inicio a esta y así mismo para poder acceder a cualquiera de las otras medidas de reparación (atención, asistencia, ayuda y garantías de no repetición), la persona que se considere víctima con ocasión del conflicto armado interno por violación a sus derechos debe iniciar su reconocimiento con la presentación de la solicitud. Anteriormente esta se diligenciaba en un formato de Acción Social y se entregaba en cualquiera de sus puntos de atención a nivel nacional, trámite que con expedición de la Ley de Víctimas fue modificado y quedó a cargo de la

Personería, que hace entrega del formulario de registro único de víctimas (RUV), formato en el que se deberán consignar datos básicos de identificación, ubicación, contacto y una narración sucinta de los hechos violentos que ocasionaron el daño; el Decreto 4800 de 2012 que reglamenta la Ley dispuso que para toda persona, en especial para aquellas que no sepan escribir, el personero deberá prestar toda la colaboración y asistencia necesaria para el correcto diligenciamiento del formulario.

Es importante adjuntar la documentación con la que se acredite la calidad de víctimas, siendo fundamentales los documentos de identificación, los que demuestren los vínculos filiales, los expedidos por autoridad competente que se relacionen con el hecho victimizante y el censo o la certificación expedida por autoridad competente en la que se debe encontrar la afirmación del hecho y la calidad de víctima.

Diligenciado este documento, la personería cuenta con un plazo de ocho días para remitir el documento a la Subdirección de Registro de la Unidad Administrativa de Atención y Reparación a Víctimas de la Violencia (UARIV), que a través de un equipo especializado y con el uso de

diversas bases de información de las redes nacionales determinarán si el solicitante debe ser registrado como víctima por hechos del conflicto interno armado.

Debe recordarse que la condición de víctima es una situación fáctica que no está supeditada al reconocimiento oficial por lo cual la inscripción en el registro es únicamente una herramienta técnica para la identificación de la población que ha sufrido un daño.¹¹

Una vez tomada la determinación sobre la inclusión o no en el Registro la UARIV deberá comunicarla al solicitante quien en caso de no estar de acuerdo podrá hacer uso de los recursos de la vía administrativa.

Es importante precisar que en cuanto al requisito del censo o certificación expedida por autoridad competente, esta se encuentra descrita en el artículo 48 de la Ley 1448 de 2011, documento que ya era parte del proceso de reparación implementado con la Ley 418 de 1997 sus adiciones y reformas,¹² así como con el Decreto 1290 de 2008, teniéndose como cambio significativo que el

¹¹ Decreto 4800 de 2011 artículo 16.

¹² Ley 548 de 1999; Ley 789 de 2002; Ley 1106 de 2006

censo o certificación era de competencia de la personería municipal o quien hiciera sus veces, responsabilidad que la nueva Ley ha dejado en cabeza del Alcalde Municipal a través de la Secretaría de Gobierno con el acompañamiento de la personería municipal.

Avalada la inscripción en el registro único de víctimas se activan los diferentes programas de atención, asistencia, ayuda y reparación, siendo la reparación ó indemnización individual por vía administrativa la que enfocamos en el desarrollo de este artículo y que es otorgada según los montos definidos en el artículo 149 del Decreto 4800 de 2011 que fueron acogidos por los definidos en la Resolución 7381 de 2004 de la antigua Acción Social y que eran los valores que se venían reconociendo en la vigencia de la Ley 418 y el Decreto 1290; la definición del número de salarios otorgados se encuentra correlacionada con la clasificación de los hechos victimizantes que ha sido fundados en los delitos más comunes producto del actuar de los grupos al margen de la ley, es así que para los delito de homicidio, desaparición forzada y secuestro se reconoce un máximo de 40 salarios mínimos mensuales vigentes hasta llegar a 17 salarios

entregados para las víctimas del desplazamiento forzado.

Una vez incluido el solicitante en el registro único de víctimas, la UARIV procederá a adelantar el trámite para la entrega de la indemnización administrativa, función a cargo de la Subdirección de Reparación Individual, que según la tabla de montos anteriormente citada, tasará el valor a pagar el cual, para los delitos de homicidio, secuestro y desaparición forzada, será distribuido entre los parientes de la víctima que la ley define en el artículo 3, quienes son: cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil y a falta de estos se autoriza la entrega a los familiares en segundo grado de consanguinidad ascendente y a quienes hayan sufridos daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para evitárselo, resaltando como novedad la inclusión como beneficiarios de las parejas del mismo sexo y los parientes en primer grado civil de la víctima, es decir, los hijos adoptivos.

Hasta este momento se ha mostrado al lector el trámite que debe realizar una persona para reclamar entre otras medidas la de

reparación administrativa, concluyendo que este camino o procedimiento será el mismo para acceder al contrato de transacción por cuanto la ley señala que esta figura será aceptada por la víctima en el marco de la indemnización, ahora es necesario entrar a dilucidar los dos factores que diferencia al contrato de transacción con la indemnización: su efecto y el monto.

En cuanto a sus efectos estos han sido reiterados en el presente artículo por cuanto, de una parte el Estado busca precaver futuros procesos judiciales o terminar un litigio pendiente y en relación con la víctima se quiere que reciba de una manera pronta una suma de dinero superior a la de la indemnización, orientada a que la víctima sienta que el Estado ha resarcido integralmente el daño sufrido en cuanto a lo que es posible superar económicamente.

Frente a los criterios necesarios para definir una ponderación mínima, a continuación se embarcará al lector en un proceso de reparación que finalizará con consideraciones basadas en la práctica jurisprudencial que se expondrá y que muestra más claramente el camino que el gobierno quiere allanar creando la figura del contrato de transacción.

En el proceso de atención a las víctimas de la violencia, en la década de los 70 surgió la justicia restaurativa como una forma de mediación entre víctimas y delincuentes, ampliándose su alcance en la época de los 90 para incluir en este proceso a las comunidades de apoyo, es decir familiares, amigos y delincuentes en procesos de colaboración.

La justicia restaurativa es diferente de la justicia penal ya que esta considera las conductas delictivas no solo como una trasgresión a la ley sino que reconoce que los infractores dañan a las víctimas y a sus núcleos o comunidades, comprensión que dio paso a varias normas que regulan este nuevo movimiento, siendo en la actualidad una de las más relevantes la Ley 975 de 2005 “Ley de Justicia y Paz” con la cual se ha logrado dar aplicación ampliamente a la justicia restaurativa en nuestro país, por cuanto uno de los requisitos para la desmovilización es que los postulados reconozcan los delitos cometidos, ofrezcan sus bienes para la reparación a sus víctimas y estén en la disposición de adelantar la etapa de mediación frente a sus víctimas.

La reparación dispuesta en la Ley de Justicia y Paz hecha por los postulados con sus bienes, busca reparar los daños morales y materiales en forma total, es así que en caso de llegarse a un acuerdo este tendrá efectos jurídicos y la víctima reparada no podrá acceder a las acciones civiles de reparación, en caso contrario la víctima puede acceder a los demás mecanismos contemplados en nuestro ordenamiento jurídico para acceder a una reparación accionando en contra del Estado.

Desde la promulgación de la Ley 975 de 2005 se han presentado procesos de desmovilización y reparación de gran connotación, de los cuales se estudia la sentencia en primera instancia de Mampuján como base para este artículo por ser especial en cuanto a las consideraciones realizadas frente a la reparación, sus componentes y la estructura que se planteó para realizar la tasación, ya que el tribunal buscando la aplicación del principio de equidad, y dadas las especiales circunstancias del proceso de justicia y paz, consideró perentorio el establecimiento de unas tablas de indemnización individual por delito y parentesco, de carácter fijo que traten conjuntamente los daños materiales e inmateriales, siendo este un punto de gran

validez para la implantación de una posible escala de montos que sean de recibo en el contrato de transacción.

Mampuján es un población ubicada en la zona de María la Baja, en la que, el 10 de marzo de 2000, ingresó de forma violenta un grupo de aproximadamente 150 hombres pertenecientes al Bloque de los Montes de María, anunciando a sus habitantes que debían salir de allí antes de la madrugada, situación que desencadenó una serie de actos delictivos como secuestro, homicidio, daño y hurto de los bienes de la comunidad y desplazamiento de sus habitantes.

Edwar Cobos Téllez, alias “Diego Vecino” y Uber Enrique Banquéz Martínez, alias “Juancho Dique”, comandantes del bloque Montes de María y Canal del Dique, respectivamente, de las Autodefensas Unidas de Colombia AUC, una vez desmovilizados, fueron postulados al proceso de justicia y paz del cual conoció el Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Justicia y Paz – que dictó fallo de primera instancia el 29 de junio de 2010, con ponencia de la Doctora Uldi Teresa Jiménez López, condenando a los postulados a penas privativas de la libertad e inhabilidades, así como al pago de los daños y perjuicios materiales y morales, y a la

reparación integral de las víctimas en los montos y condiciones establecido por la sala.

En el incidente de reparación fueron reconocidos 1.111 delitos, para los cuales fueron acreditados por la fiscalía 1.194 víctimas (1081 víctimas directas de desplazamiento forzado, 90 víctimas indirectas de homicidio, 17 víctimas directas y 4 víctimas indirectas de secuestro, y 2 víctimas directas de delitos contra el patrimonio). Esto significa que, si bien en delitos como el desplazamiento forzado, el secuestro o la afectación del patrimonio económico aparece normalmente una sola víctima acreditada por hecho, en el caso del delito de homicidio la situación varía puesto que por cada conducta de estas, aparecen acreditadas algo más de 8 víctimas indirectas (90 víctimas acreditadas por los 11 asesinatos)¹³, a quienes se debía reparar de manera individual o por lo menos en parámetros de similitud de acuerdo al delito sufrido. Para ello el tribunal analizó los criterios de tasación que en otros casos similares se han adoptado en sentencias del Consejo de Estado, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por

¹³ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz. M. P. Uldi Teresa Jiménez López, Expediente No. 624316 del 29 de junio de 2010. Pagina 95.

el Estado a través de la indemnización administrativa otorgada con la aplicación del Decreto 1290 de 2008.

Para el objeto de este artículo, se tomarán como referencia los tres delitos que con mayor frecuencia se presentan en la mayoría de acciones violentas de los grupos armados al margen de la Ley como son: homicidio, desplazamiento y secuestro; y sobre ellos se plantearán las consideraciones hechas en la sentencia, cuantificándolas para una sola víctima de cada delito, esto para mayor comprensión del lector.

La reparación individual está conformada por la suma de los daños materiales e inmateriales, y en la mayoría de casos se observa que su cuantía difiere notablemente dependiendo de los criterios que se aplican, para empezar los representantes legales de las víctimas de Manpuján presentaron las siguientes solicitudes:

Por el delito de homicidio una media de \$482.000.000 por víctima, para su distribución en un promedio de 8 beneficiarios; por el delito de desplazamiento forzado un promedio de \$82.000.000 por persona; por el delito de

secuestro un promedio de \$71.000.000 por persona.

Sin embargo, existen otros criterios que merecen ser tenidos en cuenta a la hora de cuantificar adecuadamente la reparación a otorgar, uno de esos es el plasmado por el Consejo de Estado que, en caso de responsabilidad patrimonial atribuible al Estado, ha desarrollado una serie de formulas a través de las cuales calcula la indemnización por daños materiales e inmateriales siempre que los delitos sean atribuibles por acción u omisión del Estado.

Para el Consejo de Estado el daño material distingue entre el daño emergente y el lucro cesante, para el primero considera necesario la actualización del valor del daño probado al momento de producirse los hechos (renta histórica) con el índice de precios al consumidor para la fecha de la sentencia, todo ello dividido por el índice de precios al consumidor para la fecha de los hechos (Índice Inicial)¹⁴:

¹⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz. M.P. Uldi Teresa Jiménez López,. Expediente No. 624316 del 29 de junio de 2010. Página 104. Las formulas ha sido reproducidas textualmente para que los datos mencionados sean fieles a los pronunciamientos enunciados.

$$\text{Renta Actualizada} = \text{Renta Histórica} \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Esta Alta Corporación entiende que el lucro cesante consiste en la llamada “indemnización debida, consolidada o vencida”, a la que en el caso de delitos contra la vida es necesario añadir la llamada “indemnización futura”. La primera, que indemniza el lucro cesante relativo al periodo que va desde la fecha del hecho ilícito hasta la fecha de la sentencia, se calcula de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Indemnización Debida} = \text{Monto Mensual Actualizado Dejado de Percibir} \times [(1 + \text{interés legal})^n (\text{numero de meses}) - 1] \text{ interés legal}$$

En los casos de homicidio, el Consejo de Estado señala que para los efectos de aplicar esta fórmula, es necesario disminuir en un 25% el valor del monto mensual dejado de percibir en cuanto que el mismo estaba dirigido a sufragar los gastos personales de las personas fallecidas.

En cuanto a la indemnización futura permite determinar la indemnización que cubre el periodo desde la fecha de la sentencia hasta la expectativa de vida de la víctima o del

beneficiario cualquiera que sea inferior, o hasta la mayoría de edad de los hijos menores. La misma se calcula conforme al a siguiente fórmula:

Indemnización Futura: Monto Mensual Actualizado Dejado de Percibir x $[(1 + \text{interés legal})^n(\text{numero de meses}) - 1]$ interés legal $(1 + i)^{\text{numero de meses}}$

En cuanto al inmaterial, distingue entre el daño moral y el daño a la vida en relación. Respecto del primero, el artículo 97 de la Ley 599 de 2000¹⁵, señala que el daño moral podrá ascender hasta los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En este sentido, hay que subrayar que en el caso del desplazamiento forzado, el Consejo de Estado, en sentencia dictada el 26 de enero de 2006 en el proceso con número de radicación 25000-23-26-000-2001-00213-01 (AG)B, ha establecido un monto fijo por daño moral equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin embargo, en el caso del daño moral cuando se trata de delitos de homicidio o secuestro afirma, que su determinación dependerá de las especiales circunstancias de cada caso.

15. Ley 599 de 2000 – Código Penal.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>, consulta realizada el 25 de septiembre de 2012. 12:40 p.m.

También ha reconocido la existencia de una forma de perjuicio inmaterial, distinto del moral, denominado perjuicio fisiológico o a la vida de relación, que está referido a la pérdida de la posibilidad de realizar ciertas actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia: “*En palabras del propio Consejo de Estado: “el que ha perdido su capacidad de locomoción, debe tener la posibilidad de desplazarse en una cómoda silla de ruedas y ayudado por otra persona; a quien perdió su capacidad de locomoción, debe procurársele un sustituto que le haga agradable la vida (equipo de música, libros, proyector de películas, etc.) Al logro de ese resarcimiento, de esta especie de resurrección del hombre, abatido por los males del cuerpo, y también por los que atacan el espíritu, se orienta la indemnización del daño fisiológico o a la vida en relación”*¹⁶.

Para obtener una primera aproximación a las cifras que pueden resultar de la aplicación de las fórmulas del Consejo de Estado para los delitos de desplazamiento, homicidio y

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 6 de mayo de 1993. Expediente No. 7.428.

secuestro se seleccionaron dos casos: por desplazamiento el del Sr. Nelson Fernández Rocha quien declaró daños emergentes al momento de producirse su desplazamiento forzado de Mampuján por un valor de 25 millones de pesos, distribuidos de la siguiente manera: una casa de bareque (5.000.000 pesos), 2 cerdas paridas (1.300.000 pesos), 20 gallinas y 30 pollos (400.000 pesos), cultivos de ñame, yuca, maíz y plátano (18.300.000).

De esta manera, en aplicación de la fórmula de actualización de los daños declarados, el valor actualizado de los mismos sería de aproximadamente 43.4 millones de pesos ($25.000.000 \times 104,29$ (índice final): $60,08$ (índice inicial)= 43.396.304.93 pesos)

En relación con el lucro cesante, el señor Fernández Rocha declara que desde que se produjo su desplazamiento forzado ha dejado de percibir 100.000 pesos mensuales por concepto de producción de la finca, lo que, aplicada la fórmula de actualización del Consejo de Estado, equivale a 173.585,21 pesos mensuales. Teniendo en cuenta que el interés legal fijo está establecido en el 0.004867 y que han transcurrido 123 meses desde el momento del desplazamiento, el total de la indemnización debida asciende a

aproximadamente 29,1 millones de pesos ($173.585.21 \times [(1 + 0.004867)^{123} - 1]: 1 = 29.139.056.41$ pesos).

Al no haberse producido en este caso la muerte de la víctima, no cabe una “indemnización futura”, y por tanto el monto total de los daños materiales ascendería a 72.5 millones de pesos (43.396.304.93 pesos (daño emergente) + 29.139.056.41 pesos (lucro cesante) = 72.535.361,34 pesos).

En cuanto a los daños inmateriales, al tratarse de un caso de desplazamiento forzado el daño moral sería de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que, dado que este último se encuentra en 515.000 pesos, equivaldrían a 25.750.000 pesos. A esto no hay que añadir ningún monto adicional por daños de vida en relación siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En consecuencia, el total de la indemnización por daño material e inmaterial que correspondería al señor Nelson Fernández Rocha en aplicación de los criterios del Consejo de Estado supondrían aproximadamente 98 millones de pesos: ($72.535.361,34 + 25.750.000 = 98.285.361,34$ pesos).

Por homicidio se estudia el caso del Sr. Joaquín Fernando Posso Ortega, de quien no se tasan daños emergentes por cuanto su homicidio no implicó pérdidas materiales al momento de la ocurrencia. En cuanto al lucro cesante, el representante legal del señor Posso Ortega presenta una certificación expedida por un contador público que acredita que la víctima ganaba en el momento de su homicidio el 11 de marzo de 2000, la cantidad de 1.200.000 pesos mensuales, de los cuales es necesario descontar aquel 25% (300.000 pesos, en este caso) destinados a sufragar los gastos personales del fallecido, de acuerdo con el criterio del Consejo de Estado. En consecuencia, el monto mensual actualizado dejado de percibir alcanzaría 1.562.269 pesos mensuales ($900.000 \times 104,29 : 60 : 08 = 1.562.269$ pesos).

Considerando que el interés legal es de 0.004867 y que el homicidio de Posso Ortega tuvo lugar hace 123 meses, la indemnización debida es de algo más de 262 millones de pesos ($1.562.266.98 \times [(1 + 0.004867)^{123} - 1] : 0.004867 = 262.251.522$ pesos).

Así mismo, por tratarse de un caso de homicidio, el lucro cesante incluiría también la llamada “indemnización futura”, que en este caso alcanzaría los 145 millones de pesos ($1.562.266.98 \times [(1 + 0.004867)^{124} - 1] : 0.004867(1+0.004867)^{124} = 145.187.486$ pesos).

En cuanto al daño moral, la jurisprudencia del Consejo de Estado en los punibles de homicidio, permite un máximo de 1.000 salarios mínimos legales establecidos por el artículo 97 de la Ley 599 de 2000. En este sentido, se observa que, si bien hasta el año 2001, esa Corporación seguía los parámetros marcados en el Código Penal de 1980 que establecía un máximo de 1.000 gramos oro, a partir de septiembre de 2001 varió estableciendo que la tasación del perjuicio debe ser hecho por el juzgador en cada caso según su prudente juicio y sugiere un máximo de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes.¹⁷

Según esta nueva aproximación, cónyuges, padres e hijos recibirían un máximo de 100 salarios, mientras que a los hermanos les

17. Consejo de Estado, Sección Tercera, 6 de septiembre de 2001, Expediente 13/232/15/646, <http://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-52577568>, consultada el 8 de abril de 2012. 10:30.p.m.

corresponderían un máximo de 50.¹⁸ Si aplicamos estos criterios a las cinco víctimas indirectas (esposa y cuatro hijas) acreditadas en relación con el señor Posso Ortega, sin embargo es importante señalar que el promedio de beneficiarios es de aproximadamente ocho familiares por víctima, consideración que aumentaría este concepto en otras indemnizaciones.

En consecuencia, el total de la indemnización por el daño material e inmaterial que correspondería al señor Fernando Posso, en aplicación de los criterios del Consejo de Estado, supondría aproximadamente 645 millones de pesos (145.187.846 pesos + 500.000.000 = 645.187.846 pesos). Y para una indemnización con el promedio de ocho familiares o beneficiarios nos llevaría a una cifra aproximada de 845 millones de pesos (645.187.846 + 200.000.000 = 845.187.846 pesos).

Los montos para reparación individual por delitos de homicidio de acuerdo con los criterios aplicados por la Corte

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 12 de febrero de 2004. Expediente 0500123260001991065401. Ver también Consejo de Estado Sección Tercera Sentencia del 1 de marzo de 2006

Interamericana de Derechos Humanos, que ha condenado al Estado colombiano en varios casos relativos a homicidios y/o desapariciones forzadas cometidos por grupos paramilitares, conocidos como los casos de “los 19 Comerciantes”, “la Masacre de Mapiripán”, “la Masacre de Pueblo Bello” y “la Masacre de Ituango” han variado a lo largo del tiempo.

La sentencia expone que en el primero de estos casos (“19 Comerciantes”), relativo a la desaparición forzada y posterior ejecución extrajudicial en el área del Magdalena Medio de 17 comerciantes y de dos de sus familiares, la Corte Interamericana estableció en el año 2002 una reparación media por daños materiales de aproximadamente 57.000 dólares (114.000.000 pesos) por persona fallecida.

Además, concedió en concepto de daños inmateriales: (i) una indemnización de 80.000 dólares (160.000.000 pesos) por cada una de las personas fallecidas (a repartir entre sus herederos); y (ii) una indemnización adicional de 80.000 dólares (160.000.000 pesos) para los cónyuges, 50.000 dólares (100.000.000 pesos) para cada uno de los padres e hijos; y 8.500

dólares (17.000.000 pesos) para cada uno de los hermanos.

En aplicación de estos parámetros, la Corte Interamericana otorgó una indemnización global de 6.5 millones de dólares (13 mil millones de pesos), de manera que por cada persona asesinada, el núcleo familiar recibió una media de 684 millones de pesos ($13.000.000.000 : 19 = 684.210.526$ pesos).

En el caso de la masacre de Mapiripán, la Corte Interamericana estableció en el año 2005 una reparación por daños materiales que oscilaba entre los 35.000 (70.000.000 pesos) y los 350.000 dólares (700.000.000 pesos) en relación con nueve de las personas fallecidas (eliminando los dos valores más altos y los dos más bajos, la media es de 88.000 dólares (176.000.000 pesos) por persona fallecida.

Esto supone un incremento de aproximadamente 31.000 dólares (62.000.000 pesos) en relación con la media de daños materiales concedidos en el caso “19 Comerciantes”.

Así mismo, en relación con los daños inmateriales, la Corte siguió el criterio de 19 Comerciantes en conceder dos tipos de

reparaciones: una por persona fallecida, y otra adicional por víctima indirecta acreditada. Los montos de ambos tipos de reparaciones en cuanto que (i) la cantidad concedida por persona fallecida es entre 80.000 dólares (160.000.000 pesos), que se incrementa a 90.000 dólares (180.000.000 pesos) en caso de menores de edad y (ii) la indemnización adicional para las víctimas indirectas o beneficiarios está entre los 50.000 dólares (100.000.000 pesos) para el cónyuge, padre, madre e hijos, y los 34.000 dólares (68.000.000 pesos) en el caso de los hermanos; teniendo como resultado un promedio de 840 millones de pesos por víctima ($684.210.256$ pesos + $160.000.000$ pesos = $844.210.256$ pesos).

En otra de las sentencias dictada por la Corte Interamericana en el caso de la Masacre de Pueblo Bello el año 2006, se puede apreciar una reducción notable en los estándares de reparación individual y colectiva. En la misma, la Corte concede indemnizaciones por daños materiales a 6 de las víctimas fallecidas o desaparecidas (a repartir entre sus herederos) en una media de 60.000 dólares (120.000.000 pesos).

En cuanto a los daños inmateriales, otorgó (i) 30.000 dólares (60.000.000 pesos) a cada

una de las 43 personas desaparecidas y /o asesinadas, con un incremento de 5.000 dólares (10.000.000 pesos) en caso de menores de edad; (ii) una indemnización adicional de 10.000 dólares (20.000.000 pesos) por cónyuge, padre, madre e hijo, y entre 500 y 1.000 dólares (1 a 2 millones de pesos) por hermano. En aplicación de estos criterios, la Corte concedió una media de 60.000 dólares (120.000.000 pesos) por cada uno de los 43 núcleos familiares.

En consecuencia, a los seis núcleos familiares a los que se les reconocieron daños materiales e inmateriales, se les atribuyó una suma de 120.000 dólares (240 millones de pesos), lo que es significativamente inferior a los 844 millones otorgados en el caso de la Matanza de Mapiripán y a los 684 concedidos en el caso 19 Comerciantes.

Finalmente, en el caso de Masacre de Ituango, decidido también en el año 2006, la Corte Interamericana concede reparación por daños materiales a los núcleos familiares media de 33.500 dólares (67.000.000 pesos). En cuanto a los daños inmateriales, otorgó: (i) 30.000 dólares (60.000.000 pesos) a cada una de las 19 personas asesinadas o desaparecidas; y (ii) un indemnización

adicional de 10.000 dólares (20.000.000 pesos) a cada uno de los cónyuges, padres, madres e hijos, y 1.500 dólares (3.000.000 pesos) a los hermanos. En aplicación de estos parámetros, el monto medio atribuido a los 19 núcleos familiares afectados fue de aproximadamente de 85.000 dólares (170.000.000 pesos). En consecuencia, los seis núcleos familiares que obtuvieron una indemnización por daños materiales e inmateriales recibieron una media de 118.500 dólares (237.000.000 pesos).

Por otra parte, se toman los valores de las reparaciones individuales por delitos de homicidios, desplazamiento forzado y secuestro de acuerdo con los criterios aplicados en las reparaciones por vía administrativa conforme al Decreto 1290 de 2008 por el que se crea el Programa de Reparación Individual por Vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley que representa el inicio del proceso administrativo para reparar de manera anticipada a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, sin perjuicio de la obligación de hacerlo que tienen los victimarios, que operó con pleno respeto al principio general establecido por la Corte Constitucional en su sentencia C-

370 del 18 de mayo de 2006¹⁹, conforme a la cual *“los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos; en subsidio y en virtud del principio de solidaridad, el grupo específico al que pertenezcan los perpetradores antes de acudir a recursos del Estado..”*

El Decreto establecía los siguientes criterios de reparación²⁰: En caso de homicidio se establece una reparación de 40 smmlv por persona asesinada, de manera que, considerando que el smmlv se encuentra en este momento en 566.700 pesos, el monto de reparación por persona fallecida es de 22.668.000 pesos. Este valor se dividirá entre quienes concurren como víctimas indirectas (cónyuge, padres, hijos, hermanos) de acuerdo con los porcentajes establecidos en normatividad²¹. En caso de

¹⁹ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.htm>. Consultada el 14 de mayo a las 10:00 p.m.

²⁰Estos criterios fueron adoptados como criterio de aplicación de la Ley 1448 de 2011, en el artículo 149 del Decreto 4800 de 2011 que la reglamenta. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45063>. Consultada el 14 de mayo a las 10:20 p.m.

²¹. El párrafo 2 del artículo 5 del Decreto 1290 de 2008 dispone: el 50% del valor previsto para la respectiva violación para el cónyuge o compañero(a) permanente, y el otro cincuenta por ciento (50%) para los hijos. A falta de cónyuge o compañero(a) permanente, el cincuenta por ciento (50%) para los hijos, y el otro cincuenta por ciento (50%) para los padres. A falta de cónyuge o compañero (a) permanente e hijos, cincuenta por ciento (50%) para los padres y el otro cincuenta por ciento (50%) distribuido en partes iguales entre los hermanos y demás familiares que dependieren económicamente de la víctima directa. A falta de cónyuge o compañero (a) permanente, hijos y padres, se distribuirá el valor de la indemnización solidaria en partes iguales entre los hermanos y demás familiares que dependieren económicamente de la víctima directa. Cuando la víctima directa era soltera y fue abandonada por su padres en la niñez, se reconocerá el monto total de la reparación al pariente más cercano que hubiere asumido los gastos de crianza y manutención, siempre que demuestre el parentesco y la dependencia económica

desplazamiento forzado se establece una indemnización de “hasta 27 SMMLV” para las víctimas de desplazamiento forzado, el monto por persona desplazada asciende a 15.300.900 pesos. En caso de secuestro la indemnización es de “40 SMMLV” por persona secuestrada, el monto total de la reparación por persona secuestrada es de 22.668.000 pesos.

Luego del estudio planteado, el tribunal constata la imposibilidad de evaluar de acuerdo a las reglas probatorias ordinarias el daño material e inmaterial causado, debido (1) a la cantidad de víctimas, (2) al carácter masivo de violaciones de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, y (3) al hecho de que en casos como el de los desplazados forzadamente tuvieron que huir de repente sin poder llevarse con ellos documentación alguna relativa a la titularidad de los bienes que tuvieron que dejar atrás u otros que acreditaran su pertenencia de muebles.

En consecuencia, en casos de homicidio se concede a cada víctima indirecta que tenga la condición de cónyuge, padre, madre o hijo

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30431>. Consultada el 12 de junio a las 10:20 p.m.

una cuantía de 40 millones de pesos, mientras que a aquellos que tengan la condición de hermanos una cuantía de 4 millones de pesos, con un límite máximo por núcleo familiar de 240 millones de pesos, para los casos de delitos de desplazamiento forzado, se observó que no existe una referente concreto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que, por tanto, se acudió a la práctica del Consejo de Estado de Colombia, que, de acuerdo con sus fórmulas, atribuye por daños inmateriales a toda persona desplazada la mitad (50 salarios) de los atribuidos a cónyuge, padres e hijos en caso de un delito de homicidio (100 salarios) de manera, que cada persona desplazada de un mismo núcleo familiar recibiría una cuantía de 17 millones de pesos, con un máximo por núcleo familiar de 120 millones de pesos.

Para el caso de los secuestros, teniendo en cuenta la falta de antecedentes en la cuantificación de la indemnización y en aplicación del principio de equidad, el tribunal, establece una media entre lo concedido en vía administrativa y la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el delito de homicidio: el valor correspondiente para la víctima directa es de 30 millones de pesos, sin que exceda de 180

millones por grupo familiar, aclarando que para los hermanos igualmente se reconocerán cuatro millones.

Finalmente, el tribunal planteó que en caso que una misma persona haya sido víctima de varios delitos, se realizará el cálculo de la indemnización que le corresponde a él y/o a su núcleo familiar teniendo en cuenta la cuantía.

Esta sentencia fue apelada, recurso del cual conoció la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal siendo Magistrada Ponente la Doctora María Del Rosario González de Lemos, con sentencia del 27 de abril de 2011, los recurrentes fundaron su oposición en el entendido que el Tribunal Superior de Bogotá no podía basarse en criterios de equidad y plantear tablas de reparación general considerando un ponderado del delito e inobservado con ello las condiciones específicas de cada víctima, manifestado que la ley ordena que la reparación debe ser valorada de acuerdo a las circunstancias sufridas de manera individual por cada víctima, argumentado además que la posición del Tribunal era violatoria por cuando dejó de valorar algunas pruebas aportadas dentro del proceso fundamentales para la tasación.

La Corte Suprema de Justicia encontró fundados los argumentos de los apelantes y en consecuencia realizó la cuantificación de la reparación de manera individual, sin embargo los criterios que de fondo aplicó no varían sustancialmente las fórmulas y criterios aplicados por el tribunal.

CONCLUSIONES

Con el desarrollo de este estudio se contextualizó al lector sobre lo que es la figura del contrato de transacción, mostrando su origen legal y su naturaleza jurídica, armonizada con los procedimientos aplicables actualmente para la reparación individual.

El camino que surge viable para la implementación del contrato de transacción es el que se ha venido creando y perfeccionando para la entrega de la reparación administrativa ampliado con los criterios de valoración y reparación integral que plantean el Tribunal, el Consejo de Estado y la Corte Interamericana de derechos.

Este ejercicio demostró que nuestro ordenamiento judicial ve la imperiosa necesidad de plantear criterios de unificación

en cuanto a la reparación de las víctimas de conflicto armado, siendo el ideal, que los mismos sean acogidos por todos los miembros de las diferentes corporaciones públicas que tienen alguna injerencia en la reparación a víctimas, hecho que el Estado intenta unificar con la expedición de la ley de víctimas y su contrato de transacción.

El punto de partida de la indemnización administrativa, siendo una ayuda que entrega el gobierno en su calidad de garante, se encuentra en un máximo de 40 smlv, tasación que para la reparación expuesta demuestra un criterio de equidad señalando para los mayores delitos una tasación máxima 240 smmlv.

Finalmente es importante anotar que nuestro sistema no cuenta con los fondos suficientes que proporcionen la capacidad para adelantar un proceso de reparación integral masivo, teniendo en cuenta que al 2010 existía un promedio de 63.526 víctimas reconocidas por el delito de desplazamiento y 156.870 para el delito de homicidio, sin tener en cuenta los demás delitos tales como desaparición forzada o delitos contra la integridad sexual, entre otros.

BIBLIOGRAFIA

1. Aragón, Efraín (2011). Evolución histórica de la palabra víctima y los mecanismos de protección previstos en la Ley 1448 del 10 de junio de 2011. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
2. Casas, Andrés (2009). *Reparación en Colombia: ¿Qué quieren las víctimas? Retos, desafíos y alternativas para garantizar la integridad*. Bogotá.
3. Centro Internacional para la Justicia Transicional y Ministerio Real de Relaciones Exteriores de Noruega (2010). *Reparar el destierro. Lecciones para la reparación a las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia desde la experiencia comparada*. Bogotá.
4. Corporación Colombiana de Juristas (2011). *Algunas observaciones sobre la ley 1448 de 2011*. Bogotá.
5. Corporación Sisma Mujer (2010). *Reparación para las mujeres víctimas del conflicto armado: una aproximación a la formulación de criterios para su determinación*. Bogotá (Autor).
6. Garay Luis Jorge; Abuchaide, Heidi y Vallejo Beatriz (2011). *Un problema grave de la futura Ley de Víctimas es no reconocer la integralidad de la Reparación*. Bogotá.
7. Gaviria, Vicente (2011). *Victimas, acción civil y sistema acusatorio*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
8. Hinestrosa, Juan P. (2008) *Análisis comparativo sobre la tasación de los daños en violaciones a los derechos humanos por parte de la Corte Interamericana y europea de Derechos Humanos*.
9. Márquez Cárdenas, Alvaro (2009). *Doctrina Social sobre la Justicia Restaurativa*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada. Revista Prolegómenos Volumen XII - No. 24
10. Nañez, Ángel Rafael (2010). *Responsabilidad del Estado por*

- actos terroristas en la realidad Colombiano*. Bogotá: Universidad Externado.
11. Roldan, Sergio (2007). *Reparación en medio del conflicto: desafíos de la no repetición de la violencia contra las víctimas*. Bogotá: Zero No. 19.
12. Sandoval, Carlos M. (2010). *Transacción o Conciliación: ¿Que vía tomar?* Bogotá: Actualidad Laboral y Seguridad Social, No. 157.
13. Tafúr González, Alvaro. *Código Civil Anotado. Editorial Temis. Bogotá. P. 569*
14. Tamayo, Silvia (2003). *El contrato de transacción*. Madrid: Thompson Civitas.
15. Unesco - Universidad Externado de Colombia (2011). *La investigación y la Gobernanza: Reorientación de las políticas públicas sobre desplazamiento forzado y justicia transicional*. Bogotá (Autor).
16. Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales (2010). *Conflicto Armado, Seguridad y Construcción de Paz en Colombia*. Bogotá.
17. Uprimny, Rodrigo (2010). *Reparación en Colombia: Análisis y Propuestas*. Bogotá: Universidad Nacional.
18. Valdés, Roberto (1997). *La transacción: Solución alternativa de Conflictos*. Bogotá: Legis.
19. Corte Constitucional. Sentencia C-370 del 15 de marzo de 2007.
20. Corte Constitucional, Sala de Revisión. Daños ocasionados dentro del marco del conflicto armado: Requisitos para acceder a la asistencia estatal. Sentencia T-188, marzo 15 de 2007.
21. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Asistencia a víctimas de la violencia: no sustituye la obligación de reparar. Radicado 25000-23-15-000-2009-01227-01, Septiembre 30 de 2009.

22. Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. *Responsabilidad Contractual/Perjuicios-Liquidación Unilateral*. Expediente No. 533,5 Bogotá D.E. mayo 11 de 1990.

Consultada el 14 de mayo a las 10:20 p.m.

23. Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente No. 7428 del 16 de mayo de 1993.

28. www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/transaccion/transaccion.htm.
consultada el 25 de septiembre de 2012. 12:30 p.m.

24. Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente No. 1323215646 del 6 de septiembre de 2001.

25. Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente No. 0500123260001991065401 del 1 de marzo de 2006.

26. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Justicia y Paz. M.P.: Uldi Teresa Jiménez López. Expediente No. 624316 del 29 de junio de 2010.

27. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45063>.