

## Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA-JUSTICIA Y PAZ
2. Juez o Tribunal: SALA DE JUSTICIA Y PAZ-TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
4. Fecha: 1 DE DICIEMBRE DEL 2011
5. Número del proceso: 1100160002532008-83194; 1100160002532007-83070
6. Identificación de las partes: Fiscal 22 Unidad Nacional de Justicia y Paz  
Postulados: José Rubén Peña Tobón, Wilmer Morelo Castro, y José Manuel Hernández Calderas.
7. Magistrada ponente: Dra. Lester María González Romero

### COMBATIENTES Y NO COMBATIENTES-PRINCIPIO DE DISTINCION/ COMBATIENTES Y NO COMBATIENTES-A AMBOS SE LES APLICA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

“Frente a lo primero, la distinción entre combatientes y no combatientes, se tiene que las partes involucradas en el conflicto deben respetar, proteger y tratar con humanidad a quienes no han participado directa y indirectamente en los enfrentamientos pues son miembros de la población civil, o porque aunque participaron, quedaron fuera de combate. A ambos tipos de personas se les aplica la protección del D.I.H., y no hacerlo constituye una infracción que acarrea la responsabilidad individual.”

### OBJETIVOS MILITARES Y BIENES CIVILES-PRINCIPIO DE DISTINCION

“...la distinción entre objetivos militares y bienes civiles, se tiene que las partes involucradas en el conflicto sólo podrán realizar operaciones militares sobre aquellos bienes que representen ventaja militar para su contraparte, quedando protegidos aquellos pertenecientes a la población civil, además de los edificios dedicados a las ciencias y a la beneficencia, los monumentos históricos, las obras de arte, los lugares de culto que son el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos; las obras e instalaciones que puedan liberar fuerzas peligrosas para la población; aquellas localidades que en el marco del conflicto no estén defendidas; y finalmente, en virtud del principio de Neutralidad que cobija al personal sanitario, no podrán atacarse los establecimientos y unidades sanitarias – tanto aquellos utilizados por las partes combatientes, como los de naturaleza civil-. El desacato de esta limitación constituye la infracción al D.I.H. y acarrea la responsabilidad individual.”

### PRINCIPIO DE NORMALIDAD-CONCEPTO

“Ahora bien, el D.I.H. también consagra el Principio de Normalidad, según el cual a la población civil, que como se dijo goza de protección especial, las partes en conflicto deben garantizarle el desarrollo de su vida en las condiciones más normales posibles.”

### TIPO PENAL DE TERRORISMO- SUJETO ACTIVO/ TIPO PENAL DE TERRORISMO -ES DE MERA CONDUCTA

“El contenido literal del tipo en cuestión informa con claridad, que es sujeto de la sanción que se establece, cualquier persona que en desarrollo de conflicto armado haga objeto a la población civil, entre otras agresiones, de ataques, actos de violencia o amenazas con la finalidad de aterrorizarla. Para el caso del postulado PEÑA TOBÓN, resulta innegable que no solo las circunstancias fácticas que rodearon el múltiple homicidio referenciado en el hecho No. 1, sucedido el 8 de febrero de 2003 y conocido como la masacre de Corocito, evidenciaron la finalidad del postulado de producir en la población un estado generalizado de terror que facilitara la expansión, consolidación del grupo ilegal armado y con mayor importancia, el sometimiento y dominio de la comunidad. Por igual otras de las acciones criminales que aquí se sancionan, estuvieron orientadas a idéntico propósito, tales como los actos

de tortura a las que fue sometido el señor CAMACHO GUARDIA.

200. Debe la Sala aclarar que se trata de un tipo de mera conducta que punibiliza el comportamiento, siempre que los actos que se instrumentalicen para producir la zozobra y el terror resulten idóneos como aquí aconteció, lo que se evidencia con los múltiples desplazamientos que por se dan cuenta de los altos índices de pánico y terror que afectaban a los habitantes de las regiones en que operó PEÑA TOBÓN, en su condición de instructor del Bloque Vencedores de Arauca.”

### DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-BIENES PROTEGIDOS

“PARÁGRAFO. Para los efectos de este artículo y los demás del título se entenderán como bienes protegidos conforme al derecho internacional humanitario:

1. Los de carácter civil que no sean objetivos militares.
2. Los culturales y los lugares destinados al culto.
3. Los indispensables para la supervivencia de la población civil.
4. Los elementos que integran el medio ambiente natural.
5. Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.” (negrillas fuera del texto) “

### PROCEDENCIA DE FORMULAR IMPUTACIONES PARCIALES DENTRO DEL MARCO DE LA LEY 975 DEL 2005-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

“La Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> en virtud del principio de celeridad, reconoció la posibilidad de recurrir a la figura de las imputaciones parciales prevista en el artículo 5 del Decreto 4760 de 2005, buscando asegurar los derechos de las víctimas mientras se avanza en su proceso de reparación, “sin que tal solución comporte menoscabo del derecho de defensa del desmovilizado y, además, en tanto facilita la labor investigativa de la fiscalía dentro de estos trámites”.<sup>2</sup>

45. Tal como lo indicó la Corte, el sentido procesal de la Ley 975 de 2005 no es “la concesión de beneficios penales sustantivos a cambio de confesiones parciales; al contrario lo que se busca es precisamente facilitar el trámite de los procesos de Justicia y Paz, de suyo estancados por la complejidad que revisten, propiciando que los desmovilizados aporten al Estado y a las víctimas la información completa y veraz sobre los delitos cometidos”.<sup>3</sup>

46. En verdad, el esclarecimiento de la verdad en situaciones de alta complejidad como la presente, que por la cantidad de hechos, fecha de ocurrencia, entre otras contrariedades se torna dificultoso, se ve facilitado en la medida que se permita

<sup>1</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 23 de julio de 2008, rad. 30120, MP: Dr. Alfredo Gómez Quintero; Sentencia de

9 de febrero de 2009, rad. 30955, MP: Dr. José Leonidas Bustos Martínez; Auto de 9 de febrero de 2009, rad. 30755; Auto de 18 de febrero de 2009, rad. 30755. En el mismo sentido, auto de 11 de mayo de 2009, rad. 312909.

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 22 de mayo de 2009, rad. 31582, MP: Dra. María Del Rosario González de Lemos.

<sup>3</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Radicado. 30120, Óp. Cit.

realizar imputaciones parciales. Así lo expresó la Corte Suprema, pues una situación ideal sería que:

"(...) a cada postulado le fuera imputada, se le formularan cargos y se lo condenara por la totalidad de comportamientos delictivos, no obstante, argumentos de razón práctica permiten concluir sin mayor dificultad que ello no es posible en todos los casos, pues las peculiaridades de cada uno de esos comportamientos, en ocasiones cometidos en escalada, otras en la manigua, en la vereda, en el corregimiento, en la noche, en lugares despoblados, en circunstancias de suyo oprobiosas para las víctimas, cuando no aterradoras para los testigos sobrevivientes, dificultan la reconstrucción de la verdad procesal."<sup>4</sup>

#### **CONFLICTO ARMADO-ELEMENTOS PARA QUE SE CONFIGURE SU EXISTENCIA**

"La existencia de un conflicto armado de carácter no internacional en Colombia se predica no solamente del reconocimiento hecho por sus autoridades nacionales o su consideración como hecho notario<sup>5</sup>, sino por la comprobación de los elementos consagrados en las disposiciones internacionales que lo regulan<sup>6</sup>. En el caso colombiano, se ha demostrado y determinado la existencia de grupos armados organizados, los cuales han protagonizado junto con las fuerzas del Estado, enfrentamientos de carácter violento<sup>7</sup> que se fueron degradando en perjuicio de la población civil."

#### **OBLIGACIONES INTERNACIONALMENTE ADQUIRIDAS POR EL ESTADO COLOMBIANO-CLASES**

"Como lo ha puesto de presente esta Sala, en el marco del DIDDH se suelen enunciar dos tipos de obligaciones de carácter internacional erga omnes<sup>8</sup>, para los Estados Parte de algún Tratado o Convención, obligaciones de carácter general y otras específicas. Las primeras recaen en los deberes del Estado por respetar y garantizar los derechos humanos de quienes se encuentran bajo su ámbito jurisdiccional; en

<sup>4</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 14 diciembre de 2009, rad. 32575, M.P. Dra. María del Rosario González de Lemos.

<sup>5</sup> En pronunciamientos anteriores, en los que no se había reconocido de manera oficial la existencia de un conflicto armado interno en Colombia, esta Sala identificó los elementos del conflicto armado colombiano y de contextualización que permitieron predicar su carácter de hecho notorio. Radicados No. 2006-82285 y 2006-80281.

<sup>6</sup> Protocolo Adicional II (1977) a los Convenios de Ginebra de 1949:

"[Artículo] 1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, (...), se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo." (Subrayado fuera de texto).

<sup>7</sup> Con relación a las normas de DIH, han sido múltiples los criterios aportados por la jurisprudencia para establecer la existencia de un conflicto armado, los cuales han sido recogidos por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-291 de 25 de abril de 2007, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>8</sup> Según esta categoría, dichas obligaciones, además de contraerse ante toda la comunidad internacional, buscan la protección de los derechos que se consideran esenciales para esta misma comunidad. Se exige que la ejecución de dichas obligaciones, muchas de ellas contenidas en Tratados y Convenios sobre derechos humanos, se vean amparadas bajo el principio *pacta sum servanda* o de cumplimiento de buena fe.

cambio, las específicas, refieren a los "deberes determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición especial o por la situación específica en que se encuentre"<sup>9</sup>.

#### **OBLIGACION DE GARANTIA-ALCANCE**

"La segunda obligación de los Estados Partes es la de „garantizar“ el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos."<sup>10</sup> (Subrayado fuera de texto).

#### **OBLIGACIÓN DE PREVENIR-ALCANCE**

"que de la obligación de garantía se desprende, "es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado."<sup>11</sup> Para acreditar su cumplimiento los Estados deben demostrar que hicieron los esfuerzos que razonablemente pudieran ser exigidos para evitar la violación de los derechos humanos, es decir, está ligada al cumplimiento de la obligación que asiste a las autoridades nacionales, incluidas las Fuerzas Militares y de Policía, de participar activa y eficazmente en la defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos, incluso enfrentando las agresiones individuales o colectivas que contra sus derechos constitucionales se presenten."<sup>12</sup>

<sup>9</sup> RINCÓN, Tatiana. *Verdad, justicia y reparación: la justicia de la justicia transicional*. Universidad del Rosario, 2010. Para ampliar el tema de las obligaciones específicas, véase: Corte IDH, *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*. Mayo 11 de 2006, párr. 67.

<sup>10</sup> *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Párr. 166.

<sup>11</sup> *Ibidem*. Párr. 175.

<sup>12</sup> La obligación de garantía que asiste a los miembros de la Fuerza Pública es definida especialmente en la sentencia SU-1184 de 13 de noviembre de 2001, de la Corte Constitucional, MP: Dr. Eduardo Montealegre Lynett:

"c) La Constitución le ha asignado, tanto a las Fuerzas Militares como a la Policía Nacional, una posición de garante. El artículo 217 de la Carta (...) De ello se desprende que tienen el deber constitucional de garantizar que la soberanía y el orden constitucional no se vean alterados o menoscabados. Elementos centrales del orden constitucional lo constituye el cumplimiento pleno '...de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...' (art. 2º de la Carta) y la preservación del monopolio del uso de la fuerza y las armas en manos del Estado. En relación con los fines previstos en el artículo 2, la función de garante de las fuerzas militares no se equipara a las funciones asignadas en el artículo 218 de la Carta a la Policía Nacional. Sin embargo, de ello no se desprende que no tengan por función básica garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades por parte de los asociados. Antes bien, supone garantizar condiciones de seguridad colectivos y de carácter estructural –definidos en los conceptos de soberanía, independencia, integridad territorial e integridad del orden constitucional– que permitan una convivencia armónica. Las condiciones de seguridad dentro de dicho marco de seguridad estructural son responsabilidad de las fuerzas armadas.

"(...) El respeto de los derechos constitucionales de los asociados es un asunto que le concierne a todo el Estado. Las condiciones estructurales de seguridad, tarea que le concierne a las Fuerzas Militares, constituyen un correlato del deber

## OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR-ALCANCE

“debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.”<sup>13</sup>. En ese sentido, la obligación de investigar implica que “las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación.”<sup>14</sup>

## OBLIGACIÓN DE SANCIONAR-ALCANCE

“debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse”<sup>15</sup> por lo que el juzgamiento de los responsables evita el olvido de los abusos cometidos, propicia la aplicación de la justicia a cada caso y se constituye per se en una garantía de no repetición.”

## PRINCIPIO DE DISTINCION-CONCEPTO

“Piedra angular del D.I.H. es el Principio de Distinción, en virtud del cual las Partes involucradas en el conflicto deben diferenciar entre los combatientes y no combatientes y entre los objetivos militares y los bienes civiles “

## CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-CONCEPTO

“...se refieren a aquellos eventos delictivos<sup>16</sup> cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una

---

*estatal de prevenir la guerra*<sup>57</sup>. Cuando la guerra es inevitable, el Estado tiene el deber de morigerar sus efectos<sup>58</sup>. Frente a los asociados, tiene el deber de evitar, en lo posible, que sean víctimas del conflicto<sup>29</sup>, a efectos de que puedan disfrutar de sus derechos.

*“En este orden de ideas, las fuerzas militares, así como la Policía Nacional, tienen una posición de garante derivada de su obligación de cumplir deberes irrenunciables en un Estado social de derecho. El artículo 217 de la Constitución dispone que es función de las fuerzas militares garantizar el orden constitucional. Dicho orden no se limita a preservar la estructura democrática del país, sino que comprende el deber de participar activa y eficazmente (C.P. art. 209) en la defensa de los derechos constitucionales de los asociados. Tales derechos constituyen los bienes respecto de los cuales el Estado tiene el deber –irrenunciable- de proteger.*

*“Respecto de dicho deber, las fuerzas armadas ocupan un lugar primordial. En efecto, parte esencial del respeto por los derechos constitucionales se edifica sobre la obligación del Estado en proteger a los titulares de tales derechos contra las violaciones a los mismos por los particulares. La defensa de los derechos no se limita a la abstención estatal en violarlos. Comporta, como se ha indicado, enfrentar a los agresores de tales derechos. La existencia de fuerzas armadas se justifica por la necesidad de asegurar, más allá del mandato normativo, la eficacia de los derechos.” (Sin subrayado original).*

<sup>13</sup> CORTE IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Óp. Cit. Párr. 177.

<sup>14</sup> CORTE IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Párr. 227.

<sup>15</sup> CORTE IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Óp. Cit. Párr. 402.

<sup>16</sup> Los actos que configuran crímenes de lesa humanidad, son a saber: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad

población civil, que se corresponden con una política de cometer esos actos o promover esa política, la cual debe ser impulsada, como en este caso sucede, por una organización armada ilegal.”

## CRÍMENES SEXUALES-PUEDEN CATALOGARSE COMO CRIEMNES DE GUERRA Y DE LESA HUMANIDAD/ CRÍMENES SEXUALES-DELITOS QUE DEBE MIRARSE DESDE UN ENFOQUE DE GENERO

“En el marco del conflicto armado interno colombiano se ha logrado establecer la comisión de este tipo de delitos contra la población civil<sup>17</sup>, como parte de la política de ataque generalizado y sistemático dirigido contra ésta, que se implementó como resultado de la degradación del conflicto armado colombiano (Párr. 9).

(...)

“Para ello, es necesario analizar este tipo de delitos desde un enfoque de género, en la medida que se ha reconocido que aunque el conflicto armado interno colombiano afecta tanto a hombres como mujeres, los impactos que éste produce, sobre todo con relación a la comisión de crímenes sexuales, resultan diferentes para estas dos poblaciones<sup>18</sup>, lo que se ve reflejado en las estadísticas, en las que el 96% de las víctimas de los delitos sexuales reportados para el año 2010 eran mujeres<sup>19</sup>.”

La Honorable Corte Constitucional en este sentido, reconoció que el conflicto impacta de manera desproporcionada a las mujeres, quienes por su condición femenina están en mayor riesgo que los hombres de ser víctimas de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual, lo que motivó a que por mandato constitucional y de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de D.I.D.D.H.H. y D.I.H., las mujeres fueran reconocidas como “sujetos de protección constitucional reforzada”.<sup>20</sup>

Así las cosas, lo primero que se quiere resaltar es que los delitos de connotación sexual han sido una constante en el marco del conflicto armado interno colombiano. Las experiencias internacionales, concretamente los Tribunales Penales Internacionales para la Ex-Yugoslavia y para Ruanda, han demostrado que en los escenarios donde se presentan

---

comparable; persecución; desaparición forzada de personas; el crimen de apartheid; otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Estatuto de Roma, artículo 7, numeral 1º, desarrollados en los Elementos de los Crímenes (ONU. Doc. PCNCC/2000/1/Add.2. 2000).

<sup>17</sup> Algunos de estos actos han sido recogidos por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Artículo 7, literal g) y desarrollados por los Elementos de los Crímenes (Artículos 7 1) g) -1 a artículo 7 1) -6).

<sup>18</sup> “45. La fuente de esta diferencia es que las mujeres colombianas han sufrido situaciones de discriminación y violencia por el hecho de ser mujeres desde su nacimiento y el conflicto armado se suma a esta historia ya vivida. Para las mujeres, el conflicto armado es un elemento que agrava y perpetúa esta historia (...). Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia. OEA/Ser.L/V/II. Doc.67. 2006.

<sup>19</sup> Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de fiscalías para la Justicia y la Paz. Delitos sexuales en el conflicto armado. Julio de 2010. Presentación realizada en las diligencias de legalización de cargos del postulado Edgar Ignacio Fierro Flores.

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Auto 092 de 14 de abril de 2008. MP: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

conflictos armados es común la perpetración de crímenes y agresiones sexuales<sup>21</sup>.”

(...)

**TIPO PENAL DE DESPLAZAMIENTO FORZADO-CONCEPTO-DEFINICION/ TIPO PENAL DE DESPLAZAMIENTO FORZADO-TIPIFICADO EN LA LEGISLACION INTERNA COMO UN DELITO QUE ATENTA CONTRA LAS PERSONAS PROTEGIDAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO/ TIPO PENAL DE DESPLAZAMIENTO FORZADO- PUEDE CONSTITUIRSE COMO UN CRIMEN DE LESA HUMANIDAD/ TIPO PENAL DE DESPLAZAMIENTO FORZADO- PUEDE CONSTITUIRSE COMO UN CRIMEN DE GUERRA**

“ Definido como la coacción que se ejerce sobre miembros de la población civil, para que “(...) migre[n] dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de [infracciones al D.I.H. o de violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno]” (artículo 60, parágrafo 2º, ley 1448 de 2011); el desplazamiento forzado, ha sido tipificado en la legislación interna como un delito que atenta contra las personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario (artículo 159, ley 599 de 2000).

En esa medida, y reconociendo que esta conducta, que manifiestamente contradice principios del D.I.H. como el de Distinción y Normalidad, puede constituirse a la vez en uno de los actos propios para configurar un ataque generalizado y sistemático contra la población civil (art. 7, num. 1, lit. d, Elementos de los crímenes), ostentando la doble naturaleza de crimen de guerra y de lesa humanidad, como acontece con los crímenes sexuales, en el marco del conflicto armado interno colombiano. “

**DERECHO A LA VERDAD-DEFINICION/ DERECHO A LA VERDAD-DIMENSION INDIVIDUAL Y COLECTIVA**

“ Entendido como el derecho inalienable de los pueblos a “(...) conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes”, se constituye en una garantía de no repetición de los mismos.

Este derecho a la verdad implica dos dimensiones una colectiva y otra particular.

**Dimensión Colectiva.**

“ La dimensión colectiva abarca los antecedentes, circunstancias, motivaciones y desarrollos del contexto y del fenómeno criminal con el que se transgredieron los derechos humanos en una sociedad, por lo que el titular de éste es para el presente caso la sociedad colombiana.

En esa medida, la sociedad colombiana merece saber que: es **verdad** que en Colombia se está librando un conflicto armado interno, en el que uno de los actores armados fue la

<sup>21</sup> Algunos doctrinantes refieren que fue tal la cantidad de víctimas en los territorios de la antigua Yugoslavia y en el Estado ruandés, que las cifras ofrecidas, que presentan miles de personas, no es exacta pues se sabe que fueron muchas más. APONTE CARDONA, Alejandro. *Persecución penal de crímenes internacionales*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana: Fundación Korad Adenauer: Grupo Editorial Ibáñez. 2011. Pág. 123, notas 3 y 4.

organización denominada AUTODEFENSAS UNIDAS DE COLOMBIA (A.U.C.), la cual contaban con una estructura política y otra armada, que en su consolidación se valió de la asistencia –por acción y omisión– de algunas unidades de las Fuerzas Militares y de Policía, de autoridades civiles nacionales y regionales y de empresarios (párr. 5, 11 y 79);”

(...)

“De la dimensión particular o individual del derecho a la verdad son titulares las víctimas y sus familiares, cuando las primeras han sido sujeto de actos criminales o delictivos. En esa medida, les asiste el derecho de que el Estado investigue y esclarezca los hechos que ocasionaron las violaciones, lo cual deberá culminar con la sanción de los responsables y la información sobre el paradero de la persona o el lugar donde reposan sus restos, cuando se trata de delitos de desaparición forzada o secuestro. En sí misma, la satisfacción de este derecho se constituye en una medida reparatoria.”

**DERECHO A LA JUSTICIA-DEFINICION/ DERECHO A LA JUSTICIA-PENA ALTERNATIVA NO LO DESCONOCE**

“ Concebido como la obligación que a los Estados les asiste de “[emprender] investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y [adoptar] las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente”<sup>22</sup> implica la participación activa de las víctimas y sus familiares, a quienes se les deberá garantizar el acceso a un recurso judicial efectivo<sup>23</sup>, para evitar así la impunidad y la repetición de los mismos.

Ahora bien, aunque se ha dicho que en virtud del derecho a la justicia resultan “(...) inaceptables las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos (...)”<sup>24</sup>, en el escenario colombiano de justicia transicional, se ha reconocido la necesidad de ponderar –no desconocer– las obligaciones de sanción de los responsables y reparación de sus víctimas, con la necesidad de alcanzar la paz y fortalecer los procesos nacionales que en virtud de ésta se han venido construyendo. 335. Por ello, y aunque se reconoce la importante reducción de las penas que contempla la ley 975 de 2005 en comparación con la jurisdicción ordinaria, la Sala reconoce que ésta deberá compensarse con la efectiva materialización de los derechos de las víctimas a conocer la verdad de lo sucedido con relación a las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las que fueron victimizadas; a que los responsables sean condenados y efectivamente sancionados; y a que sean reparadas integralmente.”

**DERECHO A LA REPARACION-DEFINICION/ DERECHO A LA REPARACION-DIMENSION INDIVIDUAL Y COLECTIVA**

“Entendido como el derecho del ofendido a obtener una reparación por la violación de sus derechos humanos, es para

<sup>22</sup> ONU, Comisión de DDHH. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Óp. Cit. Principio 19.

<sup>23</sup> CORTE IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Óp. Cit. párr. 168-169.

<sup>24</sup> CORTE IDH. *Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia*. Óp. Cit. párr. 402; *Cfr. Caso Baldeón García, supra* nota 5, párr. 201; *Caso Blanco Romero y otros, supra* nota 5, párr. 98; y *Caso Gómez Palomino, supra* nota 247, párr. 140.

el Estado una obligación<sup>25</sup> que se desprende de la obligación de garantía<sup>26</sup>:

"(...) Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, el restablecimiento, del derecho conculcado y la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos"<sup>27</sup>.

Así mismo, el derecho a la reparación ostenta una dimensión individual y otra colectiva,

" (...) Desde su dimensión individual [la reparación integral] abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas."<sup>28</sup>

De esta forma, la adopción de las medidas de reparación individuales y colectivas, además de buscar restablecer las condiciones previas a las violaciones, conlleva a la superación de sus efectos y se constituye en sí misma, en una garantía de no repetición."

#### LA RESTITUCION-DEFINICION/ LA RESTITUCION-ALCANCE

"Entendida como el restablecimiento de la situación anterior<sup>29</sup> a la violación de los derechos humanos, se constituye en la forma deseable de reparación del daño, y la primera que debe procurarse. De acuerdo con el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, el objeto de la restitución, es "(...) lograr que la víctima vuelva a la situación en que estaba antes del período de referencia, [lo que] implica restablecer, entre otras cosas, el ejercicio de sus libertades individuales, el derecho a la ciudadanía, la vida familiar, el regreso a su país, el empleo y la propiedad"<sup>30</sup>. De acuerdo con el artículo 47 de la Ley 975 de 2005, la restitución implica la realización de actos como el restablecimiento de la libertad, el retorno al lugar de residencia y la devolución de las propiedades de las víctimas. Sin embargo, encuentra la Sala que por los delitos que mayoritariamente le convocan, esto es, desapariciones forzadas, actos de tortura, homicidios en personas protegidas y accesos carnales violentos, no es posible devolver a las víctimas directas de estos crímenes a la situación anterior a la violación de sus derechos, pues lamentablemente en el contexto previo a éstas, ni siquiera se les ofrecía la satisfacción plena de sus derechos. "

#### LA REHABILITACION-DEFINICION

<sup>25</sup> ONU, Comisión de DDHH. *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. Óp. Cit. Principio 31.

<sup>26</sup> La obligación de reparar se desprende de la consecuencia ineludible para los Estados de responder por la comisión de hechos ilícitos, en este caso configurados a raíz del incumplimiento de los pactos materia de derechos humanos, en los que se comprometieron a respetar y garantizar determinados derechos a los individuos en su territorio y no tuvo la capacidad de evitar y repeler los ataques que causaron las violaciones.

<sup>27</sup> CORTE IDH. *Caso Almonacid Arellanos y otros Vs. Chile*. párr. 110.

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006, Fundamento 4.5.9.

<sup>29</sup> CORTE IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 22 de Febrero de 2002. Párr. 39.

<sup>30</sup> ONU. *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. Óp. Cit. Principio 41.

"[L]a rehabilitación, (...) se refiere al cuidado y asistencia profesional que las víctimas requieren para restablecer su integridad legal, física y moral después de la violación cometida en su contra"<sup>31</sup>.

#### LA SATISFACCION-ALCANCE/ LA SATISFACCION-CLASES.

"En segundo lugar, a las víctimas también se les repara a través de medidas que les representen una satisfacción del goce y ejercicio de sus derechos y difundir la verdad de lo sucedido. De acuerdo con los Principios y Directrices relativos a los derechos de las víctimas en casos de violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario, estas deben incluir determinados aspectos que han sido incluidos en siete clases de medidas"<sup>32</sup>.

#### GARANTIAS DE NO REPETICION-ALCANCE

" En tercer lugar, la reparación implica garantías de no repetición, que pueden contener la adopción de medidas que hagan cesar las situaciones que dieron lugar a la violación de los derechos humanos. En los "Principios y Directrices relativos a los derechos de las víctimas en casos de violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario", se contemplan múltiples medidas<sup>33</sup> para garantizar la no repetición, y la Corte Interamericana ha dispuesto otras tantas para dar cumplimiento a esta obligación de garantía.

<sup>31</sup> RETTBERG, Angélica. *Reparación en Colombia: ¿Qué quieren las víctimas?* En: KIZA, Ernesto. "Una herida no se cura sin tratamiento". *Reparaciones masivas en procesos de Justicia Transicional*. Compilado en: GTZ, Et. Al. *Reparación en Colombia: ¿Qué quieren las víctimas? Retos, desafíos y alternativas para garantizar la integralidad*. Bogotá: GTZ: GmbH: Cooperación Técnica Alemana: ProFis, 2010. Pág. 17. [Disponible en línea].

<sup>32</sup> "22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

"a) Medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas; b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles". ONU, Asamblea General.

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Párr. 22.

<sup>33</sup> ONU, Asamblea General. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Óp. Cit. Párr. 23.

**INDEMINZACION-CONCEPTO/ INDEMINZACION-NO PROCEDE APLICAR EL CRITERIO DE EQUIDAD COMO FUNDAMENTO BASE PARA PARA RESLVEER LAS INDEMNIZACIONES A FAVOR DE LAS VICTIMAS**

“ En esa medida, la ley 975 de 2005 en su artículo 8º contempla la indemnización como una acción reparatoria consistente en “compensar los perjuicios causados por el delito”, que de acuerdo con el artículo 15 del decreto reglamentario 3391 de 2006, corresponde principalmente a “(...) los desmovilizados que sean declarados penalmente responsables mediante sentencia judicial de las conductas punibles cometidas durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, entendiendo por tal el bloque o frente respectivo, las cuales hayan causado un daño real, concreto y específico a las [víctimas]” y de manera subsidiaria, en virtud del principio de solidaridad, a “(...) quienes judicialmente hayan sido calificados como integrantes del bloque o frente al que se impute causalmente el hecho constitutivo del daño (...)”.

(...)

“ Las disposiciones anteriores, resultan en consonancia con los criterios expuestos sobre lo pertinente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>34</sup> la cual al resolver el recurso de apelación dentro de las actuaciones seguidas por esta Sala contra Edwar Cobos Téllez, alias “Diego Vecino” y Uber Enrique Banquez Martínez, alias “Juancho Dique”, descartó el criterio de equidad como fundamento base para resolver las indemnizaciones pedidas por los perjuicios derivados de los ilícitos cometidos por los Postulados, al considerarse que resultaba discriminatorio y que no consultaba criterios de igualdad, en contraste con la obligación prioritaria constitucional del sometimiento de los operadores judiciales a la Constitución y a la ley.”

**EL TRIBUNAL PRECISA LA CONCEPTUALIZACIÓN CON RESPECTO A LOS PERJUICIOS TENIENDO EN CUENTA LA JURISPRUDENCIA TANTO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COMO DEL CONSEJO DE ESTADO.**

“ Por una parte, se tienen dos grandes divisiones de daños generadores de perjuicios, a saber: “(...) la acción dañina puede recaer en forma inmediata sobre bienes patrimoniales o extrapatrimoniales de los perjudicados (...)”<sup>35</sup>.

435. Por otra parte, estas dos grandes clasificaciones a su vez albergan sub clasificaciones: para los perjuicios patrimoniales, el daño emergente y el lucro cesante; y para los perjuicios extrapatrimoniales, el daño moral y el daño a la vida de relación.

436. Frente a los perjuicios patrimoniales, se entiende que “(...) hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima; por el contrario, hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima (...)”<sup>36</sup> o como lo expresaban los hermanos Mazeaud, una “pérdida sufrida” o una “ganancia frustrada”.

437. Para los casos que ocupan la atención de la Sala, un ejemplo claro de daño emergente, para el caso de las víctimas del delito de desplazamiento, serían todos los bienes que éstas perdieron con ocasión de su migración forzada; para el caso de las víctimas indirectas del delito de homicidio en persona protegida, serían los gastos funerarios en que lógicamente tuvieron que incurrir a causa del deceso de su ser querido. Mientras que un claro ejemplo de lucro cesante, para el caso de quienes fueron desplazados forzosamente, serían los

<sup>34</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL. Sentencia de 27 de abril de 2011, Rad. 34547, M.P.: Dra. María del Rosario

González de Lemos.

<sup>35</sup> TAMAYO, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Bogotá: Legis, 2010. Tomo II. Pág. 470.

<sup>36</sup> Pág. 474, ibídem.

ingresos que dejaron de obtener al tener que abandonar sus actividades laborales.

438. Frente a los perjuicios extrapatrimoniales, habiéndose indicado con anterioridad que estos se dividen en daño moral y daño a la vida de relación, se tiene que los primeros hacen referencia a toda afectación de los sentimientos y de los afectos de la vida interior de quien los padece, en tanto que el segundo, es entendido como “(...) la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales o placenteras que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia (...)”<sup>37</sup> y se caracteriza porque “(...) tiene naturaleza extrapatrimonial, adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho, y según las circunstancias de cada caso, puede ser sufrido por la víctima directa de la lesión o por terceros que igualmente resulten afectados”<sup>38</sup>.

**JUSTICIA TRANSICIONAL-PARA ACCEDER A LOS BENEFICIOS PREVISTOS EN LA LEY 975 DEL 2005 SE DEBEN ENTREGAR LOS BIENES ADQUIRIDOS POR EL GRUPO Y/O POSTULADO**

“ De esta manera, finalizado lo referido a las indemnizaciones, se da lugar a la consideración por parte de la Sala, de los bienes ofrecidos por el Bloque para efectos de las reparaciones, comoquiera que la ley 975 de 2005 y su decreto reglamentario 4760 de 2005, establecen como requisito para acceder a los beneficios de la ley 975 de 2005, que se entreguen los bienes adquiridos por el grupo y/o postulado como producto de la actividad ilegal, con el fin de reparar a las víctimas<sup>39</sup>, como fue soportado por la honorable Corte Constitucional: <sup>40</sup> “

<sup>37</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 6 de mayo de 1993. Expediente No. 7428. CP: Dr. Julio César Uribe Acosta.

<sup>38</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 19 julio de 2000. Expediente No. 11842. CP: Dr. Alier Hernández.

<sup>39</sup> Ley 975 de 2005, artículo 10 num. 2 y artículo 11 num. 3; Decreto 4760 de 2005, artículo 13.

<sup>40</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 370 del 18 de mayo de 2006. Expediente D-6032. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Et. Al.