



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo

---

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil doce (2012)

**Radicación interna: 2082**

**Número Único:** 11001-03-06-000-2011-00087-00

**Referencia:** Leyes 975 de 2005 y 1448 de 2011. Concurrencia subsidiaria del Estado en la indemnización de las víctimas. Naturaleza y funcionamiento del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

El señor Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, consulta a la Sala sobre la naturaleza y funcionamiento del Fondo para la Reparación de las Víctimas creado por la ley 975 de 2005, así como la obligación del Estado en su calidad de “*concurrente subsidiario*” para efectos de la indemnización de las víctimas de la violencia.

#### I. ANTECEDENTES

La consulta hace un recuento detallado de las situaciones fáctica y jurídica que la sustentan, que puede resumirse así:

El Fondo para la Reparación de las Víctimas (en adelante el Fondo), fue creado por el artículo 54 de la Ley 975 de 2005 (“*Ley de Justicia y Paz*”), como una cuenta especial sin personería jurídica, integrada por los bienes o recursos que a cualquier título entreguen las personas o grupos armados organizados ilegales, aquellos que provengan del presupuesto nacional, y las donaciones en dinero o en especie, nacionales o extranjeras.

La sentencia C-370 de 2006 declaró exequible el citado artículo 54, “en el entendido que todos y cada uno de los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, responden con su propio patrimonio para indemnizar a cada una de las víctimas de los actos violatorios de la ley penal por los que fueren condenados; y también responderán solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo armado al cual pertenecieron”.

El artículo 18 del decreto reglamentario 3391 de 2008, fijó el “orden de afectación de los rubros que integran” el Fondo para la Reparación de las Víctimas.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia del 27 de abril de 2011, radicación No. 34547<sup>1</sup> decidió en segunda instancia el proceso penal especial de Justicia y Paz adelantado contra Edward Cobos Téllez y Uber Enrique Bánquez Martínez. En lo relativo al pago de las reparaciones se ordenó al Fondo desembolsar a “título de indemnización a las 1.444 víctimas reconocidas, la suma de treinta y un mil ochocientos setenta y seis millones doscientos treinta y tres mil doscientos ochenta y ocho pesos (\$31.876.233.288,00) moneda corriente”.

El único postulado en el proceso de justicia y reparación que entregó bienes por parte del grupo armado organizado al margen de la ley (GAOML) autodenominado “*bloque héroes montes de maría*” fue Edward Cobos Téllez; el valor total estimado de quinientos setenta y ocho millones cuatrocientos treinta y cuatro mil seiscientos trece pesos (\$578.434.613,00) M./Cte., es insuficiente para cubrir el costo de las reparaciones ordenadas a favor de las víctimas acreditadas en el proceso; y ni el otro postulado, ni el grupo armado organizado al margen de la ley al que pertenecía, entregaron bienes para la reparación de las víctimas.

Ante esta situación se solicitó el concepto de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación sobre los criterios que deberían aplicarse respecto de la destinación de los recursos para cumplir con la sentencia, puesto que es necesario acudir a los recursos asignados en el Presupuesto General de la Nación; a la presentación de la consulta a esta Sala no se tenía respuesta.

Atendiendo el requerimiento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se pidió aclaración de la sentencia del 27 de abril de 2011 emitida por la Corte

---

<sup>1</sup> Esta sentencia resolvió el caso de la Masacre de Mampuján.

Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación No. 34547, “exponiendo las consideraciones de hecho y de derecho del caso y solicitando, en términos generales, que a la luz del artículo 18 del Decreto 3391 de 2006 se aclararan los porcentajes y/o el orden de prelación en los que debería aplicarse el recurso existente en el Fondo, en razón a los escasos bienes y recursos entregados por los postulados y el GAOML al que pertenecieron”. Esta petición fue negada por improcedente, considerando que no se configuraba ninguna de las causales del artículo 412 de la ley 600 de 2000 y que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, no tenía “legitimación para controvertir el beneficio judicial de la pena alternativa a los postulados a pesar de que algunos no entregaron bienes con destino a la reparación de las víctimas”.

El Departamento Administrativo de la Prosperidad Social certificó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el cumplimiento del artículo 18 del Decreto 3391 de 2006, en cuanto al orden de afectación de los recursos del Fondo para la Reparación de las Víctimas, confirmando que los recursos entregados por el postulado Cobos son insuficientes para reparar a las víctimas reconocidas en el proceso, y que por tanto, debe acudirse a los recursos del presupuesto nacional para cumplir la sentencia judicial y lo dispuesto en el decreto 3391 de 2006<sup>2</sup>.

A título de ilustración el señor Director afirma que los bienes entregados por otros postulados y/o grupo armado al Fondo para la Reparación de las Víctimas, que constituyen la totalidad de bienes y recursos del mismo, con corte a 31 de octubre de 2011, se estima en ciento tres mil cuatrocientos diez millones trescientos ocho mil trescientos cuarenta y un mil pesos con ocho centavos (\$103.410.308.341.08) m./cte., de acuerdo con los avalúos de los bienes inmuebles que son el 85%, los TES que corresponden al 14% y el 1% en dinero efectivo.

Existen **3.245** procesos de Justicia y Paz en curso y un potencial de **358.426** víctimas registradas, conforme a los datos aportados por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz de la Fiscalía General de la Nación.

Significa que los recursos para el pago de las indemnizaciones resultan

---

<sup>2</sup> El decreto 3391 de 2006 (septiembre 29), reglamenta parcialmente la ley 975 de 2005, “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, D. O. 45.980 (julio 25/05).

insuficientes para cubrir las posibles condenas decretadas por los jueces.

Planteados los antecedentes, el Departamento consultante sostiene que el marco legal es el conformado por las leyes 975 de 2005 y 1448 de 2011 y los decretos reglamentarios 4760 de 2005, 690, 2898 y 3391 de 2006 y 1290 de 2008; analiza estas disposiciones y concluye que no dan claridad para establecer si "... el Estado debe acudir a indemnizar en su totalidad a las víctimas, en la porción que no pudo ser cubierta por los recursos entregados por los desmovilizados, a pesar de no ser responsable ni siquiera subsidiariamente, pues ello significaría desnaturalizar los mecanismos transicionales creados por la ley 975 de 2005".

En este contexto, agrega, que con el artículo 10 de la ley 1448 de 2011, relativo a las condenas en subsidiaridad, "el legislador aclaró que la obligación de reparación económica a cargo del Estado tiene un carácter subsidiario y no significa que el Estado sea responsable por los daños ocasionados a las víctimas. Además, limitó los montos que debería reconocer y pagar en dichos casos, a los establecidos para la reparación por vía administrativa. No obstante, no existe certeza si las disposiciones del artículo 10 de la ley 1448 de 2011, en concordancia con el artículo 132 de la misma normativa, deben aplicarse a la demanda concreta de la masacre de Manpuján, dado que la sentencia condenatoria se profirió con anterioridad a la promulgación de la citada ley, y a que esta fue diseñada para regular la indemnización de las víctimas a que hace referencia el artículo 3 del mismo compendio legal".

Con base en lo expuesto, formula las siguientes **PREGUNTAS**:

1. *"¿Qué criterio de priorización debe aplicar el Fondo para la reparación de las víctimas en el pago de las reparaciones ordenadas por sentencia judicial, cuando dicho pago se haga con los recursos entregados por los desmovilizados individual y colectivamente?"*
2. *"¿Ante la insuficiencia de los recursos entregados por los postulados y los respectivos bloques de los cuales hacían parte, podría disponerse de los recursos o bienes entregados por otros bloques del mismo grupo armado ilegal, para el pago de las reparaciones ordenadas en el marco de la Ley 975 de 2005?"*

3. *“¿En caso de que los recursos entregados por los postulados para indemnizar a las víctimas sean insuficientes, hasta qué monto está obligado el Estado a responder en su calidad de concurrente subsidiario?”*
4. *“¿Puede el Gobierno Nacional, en ejercicio de su facultad reglamentaria ordinaria expedir normas que permitan resolver, aclarar o facilitar la ejecución de los asuntos antes mencionados?”*
5. *“¿Considera la Sala acertado que para el pago de las condenas proferidas a favor de las víctimas en el marco de la Ley 975 de 2005 se de aplicación al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo?”*

Por disposición de la Sala se realizó una audiencia con el señor Director del Departamento Administrativo de la Prosperidad Social y la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República; se solicitaron documentos e información adicional, que ya fue recibida; y el 30 de marzo de 2012, se allegó la constancia de ejecutoria de la sentencia del caso Mampuján.

## II. CONSIDERACIONES

### A. Problema jurídico

De lo que se trata es de determinar el alcance de las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá y, por consiguiente, de precisar cuáles son los deberes de su ejecución por parte del Fondo y de la Nación, teniendo en cuenta las condenas y declaratorias específicas del fallo, todo ello naturalmente dentro del marco de la Constitución y de la ley.

### B. La solidaridad como principio constitucional

El artículo 1 de la Constitución Política, define la República de Colombia como un estado social de derecho "fundada en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran" indicando que una de las bases de las sociedad que en la Constitución se organiza, es la solidaridad entre todos los asociados.

La Corte Constitucional ha indicado que en su condición de principio estructurador de la organización estatal, la solidaridad como principio, inspira y define muchos de los elementos constitutivos de nuestro estatuto superior. La solidaridad es el eje Del principio de igualdad material consagrado en su artículo 13, y el fundamento de todo el régimen de derechos sociales y económicos, incluyendo los derechos de la familia, los niños, las personas de la tercera edad, y los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos. Es también principio organizador del servicio de salud, del saneamiento ambiental, de las contribuciones especiales en el régimen de los servicios públicos domiciliarios, y en fin, da sustento constitucional a las formas solidarias de propiedad, promovidas desde la propia Constitución<sup>3</sup>.

Corresponde al legislador crear las cargas u obligaciones que se deriven de la aplicación de este principio en las diferentes relaciones sociales, de manera que solo en las situaciones expresamente reguladas por la ley es posible entender la existencia de obligaciones derivadas de esta base constitucional.

En relación con el tema de la consulta, cual es el del contenido de la obligación del Estado de suministrar los recursos necesarios para que las víctimas de los conflictos violentos que desangran la sociedad Colombiana, puedan obtener una reparación integral de su situación individual, en el contexto de la llamada justicia transicional, este principio de solidaridad le ha permitido al legislador crear a cargo del Estado, la obligación de soportar a las víctimas con los medios económicos y materiales a su alcance, para que sea efectiva la superación de su desafortunada situación. El objeto de este concepto será entonces el de analizar, en el caso concreto de las víctimas de los hechos de Mampuján, el alcance y contenido de esta obligación estatal.

Ahora bien, de algunos apartes de la consulta, parece desprenderse que se confunde esta obligación de ayuda y soporte consagrada por las diferentes leyes en relación con la justicia transicional, con las "obligaciones solidarias" reguladas por el Código Civil en el artículo 1568 que dice: "En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, solo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores

---

<sup>3</sup> Sentencia C- 529 de 2010.

el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley." De la lectura de esta norma se desprende que nada tiene en común el principio de solidaridad que soporta la participación del Estado en la reparación integral de las víctimas de la violencia, con la solidaridad civil de las obligaciones, pues en esta última la causa de la obligación es idéntica para todos los obligados, mientras que en la primera, no existe esa causa común, pues el daño fue causado por los grupos armados de carácter criminal, y no por el Estado, quien sale en defensa de las víctimas como representante de la sociedad, que también ha sido víctima de estos grupos, como lo ha señalado la Corte Constitucional y se analizará mas adelante en este concepto.

### **C. Evolución legislativa sobre el proceso de reparación a las víctimas en su componente de indemnización**

Realizada la anterior precisión, la Sala hará una reseña de los esfuerzos legislativos que el Estado Colombiano ha desarrollado para llevar a término el proceso de reconciliación nacional y el cese de la violencia por parte de los grupos armados ilegales, con el fin de verificar si el tipo de obligación que en tales normas se establece a cargo de los distintos actores y del Estado respecto de la indemnización a que tienen derecho las víctimas.

#### **1. Ley 975 de 2005**

*"Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios"*<sup>4</sup>.

La ley 975 contiene los elementos esenciales de una forma especial de administración de justicia para situaciones de tránsito de un periodo de violencia a otro de consolidación de la paz<sup>5</sup>, y en cuanto a la reparación

---

<sup>4</sup> Publicada en el Diario Oficial 45.980 del 25 de julio de 2005.

<sup>5</sup> La comunidad internacional, ha llamado a dicho marco "justicia transicional" o "justicia de transición", como puede constatarse en el Informe Anual (2004) emanado del Secretario General de las Naciones Unidas. "El Estado de Derecho y la Justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos" Informe del Secretario General de las Naciones

dispone en los artículos 37 y 42 que los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con su aplicación tienen “*el deber de reparar a las víctimas de aquellas conductas punibles por las que fueron condenados mediante sentencia judicial*”. Este deber de reparación se materializa en la sentencia judicial que se dicte en contra de los procesados en virtud de esa ley, entre los cuales en manera alguna se encuentra el Estado. Se confirma lo dicho, por la manera como el artículo 23 de la citada ley regula el incidente de reparación integral como una relación jurídica entre la víctima (acreedor) y el imputado (deudor) respecto de una pretensión: la reparación y, en particular, el pago de los perjuicios por los “*daños causados por la conducta criminal*”.

Indiscutiblemente dicha pretensión en modo alguno se dirige contra el Estado, toda vez que en esa relación no es parte el Fondo de Solidaridad para la Reparación de Víctimas, ni mucho menos la Nación. La presencia del Fondo, a través del Director de la entonces Red de Solidaridad Social, se da “*exclusivamente*” en su calidad de ordenador del gasto del Fondo, sin que ello signifique la asunción de responsabilidad por parte del Estado en la reparación que corresponde al imputado.

Lo expuesto concuerda con lo sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia C- 370 de 2006, en la que afirma que son los victimarios quienes de manera principal están obligados a la reparación y al Estado solo le correspondería una “responsabilidad subsidiaria” respecto a la reparación a las víctimas que el legislador podrá modular, “*de manera razonable y proporcionada a las circunstancias de cada caso...*”.

## **2. Ley 1424 de 2010**

“*Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones*”, resulta de vital importancia para el presente análisis comoquiera que como el mismo título lo enuncia, adopta para el ordenamiento positivo colombiano el concepto de “*justicia transicional*” y tiene como finalidad garantizar la verdad, la justicia y la reparación de la víctimas dentro de ese marco.

Del análisis inicial de la ley, que por primera vez incluye en el ordenamiento positivo la noción “*justicia transicional*”, se advierte que la intención y finalidad del legislador fue *i)* dar continuidad al proceso de justicia y paz que comenzó con la ley 975; *ii)* ratificar desde el punto de vista legislativo que dicho proceso se adelanta en un marco especial y excepcional de “*justicia transicional*”, tal como había sido aceptado por la Corte Constitucional desde la sentencia C – 370 de 2006; *iii)* que sus disposiciones consignan una ponderación entre los derechos a la verdad, justicia y reparación, por un lado, y el derecho a la paz de una sociedad que también ha sido víctima de la violencia, y *iv)* reiterar en el plano de la reparación, la regla según la cual esta corresponde a los victimarios y no al Estado.

Comoquiera que la reparación a las víctimas queda enmarcada expresamente dentro de la noción de “*justicia transicional*”, resulta de particular importancia el análisis que al respecto hizo la Corte Constitucional en la sentencia C – 771 del 13 de octubre de 2011, en la que concluye que por *justicia transicional*, se entiende “*la institución jurídica a través de la cual se pretende hilvanar e integrar ingentes esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales comunes, contexto en el cual se anuncia inscrita la Ley 1424 de 2010 desde su título*”.

Ahora, la Corte advierte que como resultado del ejercicio de ponderación de los principios y valores constitucionales en conflicto, todo en el marco de una justicia transicional “*puede resultar válida una parcial restricción de alguno(s) de esos derechos, por ejemplo del derecho a la justicia en la dimensión relacionada con la efectiva sanción de los responsables de ciertos delitos, o del derecho a la reparación en cuanto algunos de sus componentes sean parcialmente reformulados, para dar espacio a las formas simbólicas y colectivas de reparación, que pueden así mismo ser efectivas como garantía de no repetición de los hechos vulneradores de los derechos humanos.*”

Llama la atención que la Corte en la misma sentencia C - 771 no alude en ninguno de sus apartes a la “*responsabilidad subsidiaria*” que correspondería al Estado, como sí lo dijo en la sentencia C – 370 de 2006 y más bien hace énfasis en “*dar espacio a las formas simbólicas y colectivas de reparación,*

*que pueden así mismo ser efectivas como garantía de no repetición de los hechos”.*

### **3. La ley 1448 de 2011. Su aplicación al caso consultado y las modificaciones a la legislación preexistente**

#### **a. Aplicación al caso consultado**

Esta ley *“Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”*, señala su objeto en el artículo 1, así:

*“ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3 de la presente ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales”.*

Nótese la mención expresa que hace la ley sobre el *“marco de justicia transicional”* en la que se desarrollan sus mandatos, respecto de lo cual resultan aplicables en su integridad las consideraciones que realizó la Sala en los puntos anteriores del presente concepto.

Estima la Sala que es precisamente ese marco especial el que permite la aplicación de la ley 1448 al caso consultado, toda vez que es de la esencia que la justicia transicional comprenda un conjunto de actuaciones que involucren a la sociedad, las víctimas, los victimarios y al Estado, tendientes a lograr una paz duradera, según se ha explicado. En este sentido, no es uno solo el instrumento jurídico que regula estos procesos, sino un conjunto de medidas que permitan la superación del conflicto. Así lo dispone la misma ley cuando define en su artículo 8 lo que se entiende por justicia transicional, a saber:

*“ARTÍCULO 8o. JUSTICIA TRANSICIONAL. Entiéndase por justicia transicional los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3 de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la*

reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible”.

La Sala observa que las normas citadas, como las demás que hacen parte de la ley, deben interpretarse dentro del ámbito material y temporal previsto en los artículos 2 y 3, que en lo pertinente disponen:

“ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE LA LEY. La presente ley regula lo concerniente a ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación de las víctimas de que trata el artículo 3 de la presente ley, ofreciendo herramientas para que estas reivindiquen su dignidad y asuman su plena ciudadanía (...)”

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

Recuérdese que para el presente caso según se advierte en los antecedentes de la consulta y las sentencias proferidas por la Sala de Justicia y Paz y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los daños causados a las víctimas se produjeron por un hecho ocurrido el 10 y 11 de marzo de 2000 en los corregimientos de Mampuján y San Cayetano, pertenecientes, en su orden, a los municipios de María La Baja y San Juan Nepomuceno, Bolívar, respecto de las cuales se ordenaron las indemnizaciones objeto de esta consulta.

#### **b. Delimitación de la noción “responsabilidad subsidiaria”**

Dispone el artículo 10 de la ley 1448:

“ARTÍCULO 10. CONDENAS EN SUBSIDIARIEDAD. Las condenas judiciales que ordenen al Estado reparar económicamente y de forma subsidiaria a una víctima debido a la insolvencia, imposibilidad de pago o falta de recursos o bienes del victimario condenado o del grupo armado organizado al margen de la ley al cual este perteneció, no implican reconocimiento ni podrán presumirse o interpretarse como reconocimiento de la responsabilidad del Estado o de sus agentes.

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

A juicio de la Sala la norma se ajusta a la regla insoslayable analizada en este concepto, en el sentido que son los victimarios los principales llamados a la reparación de las víctimas, y el Estado como representante de la sociedad, siguiendo los principios de ponderación de los intereses en juego dentro de un proceso de justicia transicional, en el cual deben descartarse posiciones extremas, sólo concurre en un carácter subsidiario y limitado por dicha reparación, en los términos que señale la ley.

En este sentido, el inciso segundo del artículo 10 contiene directamente el supuesto de hecho de la presente consulta, comoquiera que se adelantó un proceso penal (el de la ley 975), en el que los condenados fueron los victimarios y no el Estado, pero por la insuficiencia de recursos por parte de aquellos, el Estado debe concurrir subsidiariamente a indemnizar las víctimas.

Pues bien, en circunstancias como esta, la ley 1448 establece un límite a la indemnización que el Estado asume en su carácter de deudor subsidiario, que corresponderá al monto de la indemnización individual por vía administrativa que se fije en el correspondiente decreto reglamentario, tal como lo prevé el artículo 132 de la ley 1448:

“ARTÍCULO 132. REGLAMENTACIÓN. 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”.

Con base en dicha norma se expidió el decreto 4800 de 2011, que en el artículo 149 estableció tales montos, así:

**“Artículo 149. Montos.** (...)La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las víctimas podrá reconocer por indemnización administrativa los siguientes montos:

1. Por homicidio, desaparición forzada y secuestro, hasta cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales.
2. Por lesiones que produzcan incapacidad permanente, hasta cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales.
3. Por lesiones que no causen incapacidad permanente, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales.
4. Por tortura o tratos inhumanos y degradantes, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales.
5. Por delitos contra la libertad e integridad sexual, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales.
6. Por reclutamiento forzado de menores, hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales.
7. Por desplazamiento forzado, hasta diecisiete (17) salarios mínimos mensuales legales”.

Debe anotarse que antes de la vigencia de la ley 1448 de 2011 y en desarrollo de la ley 975 y las interpretaciones de la Corte Constitucional sobre la materia, el Gobierno Nacional expidió el decreto reglamentario 1290 de 2008, también relacionado con los montos de la indemnización administrativa, los cuales coinciden con los establecidos en el decreto 4800, con excepción de la indemnización por desplazamiento forzado que pasó de 27 a 17 salarios mínimos mensuales legales.

Por último, la Sala considera que la forma como se modula la concurrencia subsidiaria que correspondería al Estado es concordante con los instrumentos internacionales como el contenido en la Resolución aprobada en el sexagésimo período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 16 de diciembre de 2005<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Dicha Resolución que contiene los “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”.

### c. Criterios de priorización

El artículo 13 de la ley 1448 establece que se aplica bajo un enfoque diferencial, en el cual se ofrecen especiales garantías y medidas de protección a mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, discapacitados, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos, y víctimas de desplazamiento forzado.

La misma ley señala unos criterios de priorización para la reparación, los cuales se enfatizan al desarrollarse el título VI de la ley sobre la protección integral a los niños, niñas y adolescentes, indicándose en el artículo 181 que estas personas gozarán con “*carácter preferente*” del derecho a la reparación integral y al “*restablecimiento de sus derechos prevalentes*”.

### d. Ampliación de las fuentes que integran el Fondo para la Reparación de las Víctimas (FRV)

El artículo 177 adiciona el artículo 54 de la ley 975 de 2005, con el propósito de incluir otras fuentes de recursos para el FRV, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 177. FONDO DE REPARACIÓN. El artículo 54 de la Ley 975 de 2005 será adicionado con el siguiente inciso:

Adicionalmente este Fondo estará conformado por las siguientes fuentes:

- a) El producto de las multas impuestas a los individuos o a los grupos armados al margen de la ley en el marco de procesos judiciales y administrativos;
- b) Las contribuciones voluntarias efectuadas por gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, sociedades y otras entidades;
- c) Las sumas recaudadas por entidades financieras como resultado de la opción de donación voluntaria al finalizar las transacciones en cajeros electrónicos y transacciones por Internet;
- d) Las sumas recaudadas por almacenes de cadena y grandes supermercados por concepto de donación voluntaria de la suma requerida para el redondeo de las vueltas;
- e) El monto de la condena económica de quienes han sido condenados por concierto para delinquir por organizar, promover, armar o financiar a grupos armados al margen de la ley.

- f) El monto establecido en la sentencia como consecuencia al apoyo brindado por las empresas que han financiado a grupos armados organizados al margen de la ley.
- g) Los recursos provenientes de los procesos de extinción de dominio que se surtan en virtud de la Ley 793 de 2002, en las cuantías o porcentajes que determine el Gobierno Nacional”.

Observa la Sala que los nuevos recursos con los que cuenta el FRV para cumplir con su cometido, aliviarán en parte la presión fiscal para el pago de las indemnizaciones decretadas a favor de las víctimas. Igualmente se destaca la expresa mención que la norma hace respecto de los financiadores de los grupos ilegales como responsables de la solidaridad señalada en las sentencias de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

Ello no significa, por ejemplo, que los recursos entregados por un frente o bloque A puedan utilizarse para el pago de las indemnizaciones de las víctimas de un bloque o frente B, comoquiera que rompería el nexo de causalidad entre la conducta causante del daño y las víctimas con derecho a indemnización, y por otra, dada la existencia de recursos escasos, se afectaría de manera desproporcionada los derechos de las víctimas, ya que se dejaría desprotegidas a las víctimas del bloque o frente A.

Además en la sentencia del Tribunal de Justicia y Paz y de la Sala de Casación de la Corte Suprema, existen unas órdenes para que recursos de otras personas (parapolíticos) que tuvieron nexo con el bloque o frente concurren a la indemnización con base en el principio de responsabilidad solidaria, y por lo mismo, tales recursos no pueden destinarse a atender otras víctimas no previstas en las sentencias judiciales relacionadas con el caso Mampuján.

#### **D. La aplicación del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo (CCA) para el pago de las indemnizaciones decretadas**

En la consulta se afirma que para el pago de las condenas ordenadas con cargo al Fondo de Reparación de las Víctimas (FRV) se viene utilizando el proceso de presupuestal previsto en el artículo 177 del CCA, a pesar que el condenado es el postulado y “no el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social”.

De la lectura del artículo 177 CCA se aprecia que su epígrafe es “*efectividad de condenas contra entidades públicas*”, y establece que cuando se condene “*a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero*”, se deberá cumplir con el trámite allí establecido.

Como ha quedado claro en el presente concepto ni el Estado en general ni una entidad u organismo público en particular, ni mucho menos el FRV, fueron condenados como parte en el proceso objeto de esta consulta.

Por lo anterior, el supuesto de hecho previsto en el artículo 177 del CCA, no resulta aplicable al presente caso.

### **E. Potestad reglamentaria**

La potestad reglamentaria tiene sustento constitucional en el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política y sobre sus alcances es preciso citar uno de los múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado al respecto:

*“La potestad reglamentaria como lo ha sostenido esta Corporación<sup>7</sup> no puede emplearse para reglamentar asuntos que discrepen sustancialmente de la norma identificada como objeto de esa potestad; cuando así se procede, es claro que se configura una violación al ordenamiento constitucional, precisamente en la norma que reconoce la competencia (artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política), además de la Ley que es objeto de regulación, ya que no le es posible al Gobierno Nacional, so pretexto de reglamentar la ley, introducir en ella alteraciones que desvirtúen la voluntad del legislador pues los límites de esta facultad los señala la necesidad de cumplir adecuadamente la norma que desarrolla; tiene sí la responsabilidad de hacer cumplir la ley y de crear los mecanismos necesarios para hacerla efectiva pues de lo contrario ésta quedaría escrita pero no tendría efectividad.*

*Como lo ha sostenido la jurisprudencia<sup>8</sup> la función que cumple el gobierno con el poder reglamentario, es la complementación de la ley, en la medida en*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente Martha Sofía Sanz Tobón, Sentencia de 25 de octubre de 2.007, Número Interno 11001-03-24-000-2004-00109-01, Actor: Gustavo Gallón Giraldo.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 1992, Referencia , RE 007, 15 de octubre de 1992

*que se trata de una actualización y enfoque a las necesidades propias para su eficaz ejecución y no un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos, ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene.”*

## **F. Conclusiones**

Lo expuesto en el presente concepto lleva a la Sala a las siguientes conclusiones:

### **1. Frente a las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá:**

Qué ordenan la sentencia:

- i) Condena a dos integrantes de un grupo armado ilegal, “y de manera solidaria con los demás integrantes” de los respectivos bloques de autodefensas unidas de Colombia, al pago de daños y perjuicios materiales y morales.
- ii) Ordena al Fondo Nacional de Reparación “de que trata la ley 975 de 2005” el pago de la indemnización.

Qué no ordenan las sentencias:

- i) No condena al Estado, es decir a la Nación. No podría haberlo hecho, porque no fue parte en el proceso. Se descarta esta hipótesis, porque fueron otros los condenados.
- ii) Ni por la sentencia, ni por la ley, ni por el sistema de justicia transicional, cabe entender que la Nación colombiana sea responsable por la matanza de Mampuján, como sí lo son los bloques o frentes que los dos condenados dirigían. Las condenas proferidas en las sentencias no ponen en pie de igualdad al Estado con los criminales de Mampuján, ni cabe deducir en forma alguna

que tal corresponsabilidad se desprenda de las sentencias. Por consiguiente, no corresponde a la Nación colombiana asumir la responsabilidad patrimonial que las sentencias imponen a los condenados, es decir, sustituirlos en el cumplimiento de esa carga, ni por consiguiente relevarlos de su obligación de reparación integral a las víctimas.

## **2. La ejecución de la sentencia que ordena al FRV pagar la indemnización:**

Es evidente que ninguna sentencia puede imponer a las autoridades obligaciones que excedan sus facultades legales ni que impliquen en forma alguna la violación de la ley. No pudiendo ser este el alcance de la sentencia, el FRV deberá proceder a su cumplimiento observando estrictamente las reglas que la ley ha establecido para que concurra al pago de las indemnizaciones decretadas por medio de sentencia judicial. Ha de tenerse en cuenta que el FRV no maneja recursos ilimitados, que debe garantizar que los bienes entregados por los victimarios se destinen al pago de las indemnizaciones de las víctimas respectivas, que no puede adoptar decisiones en relación con el presupuesto nacional ni sus recursos se confunden con los de la Nación. De otra manera se desplomaría todo el sistema creado por la ley para indemnizar a las víctimas del conflicto.

Con base en lo anterior la Sala, limitando sus respuestas al caso consultado sobre las indemnizaciones derivadas de la masacre de Mampujan,

### **III LA SALA RESPONDE:**

*1. “¿Qué criterio de priorización debe aplicar el Fondo para la reparación de las víctimas en el pago de las reparaciones ordenadas por sentencia judicial, cuando dicho pago se haga con los recursos entregados por los desmovilizados individual y colectivamente?”*

Los criterios de priorización están señalados en los artículos 13 y 181 de la ley 1448 de 2011.

2. *“¿Ante la insuficiencia de los recursos entregados por los postulados y los respectivos bloques de los cuales hacían parte, podría disponerse de los recursos o bienes entregados por otros bloques del mismo grupo armado ilegal, para el pago de las reparaciones ordenadas en el marco de la Ley 975 de 2005?”*

Los recursos o bienes entregados por los postulados y los respectivos bloques de los cuales hacían parte, únicamente podrán destinarse para reparar a las víctimas del mismo, por razón del nexo causal entre la conducta causante del daño y la víctima afectada.

3. *“¿En caso de que los recursos entregados por los postulados para indemnizar a las víctimas sean insuficientes, hasta qué monto está obligado el Estado a responder en su calidad de concurrente subsidiario?”*

La indemnización a las víctimas por parte del Estado como concurrente subsidiario sigue las reglas de los artículos 10 y 132 de la ley 1448 de 2011 y su decretos reglamentarios, con los límites allí establecidos.

4. *“¿Puede el Gobierno Nacional, en ejercicio de su facultad reglamentaria ordinaria expedir normas que permitan resolver, aclarar o facilitar la ejecución de los asuntos antes mencionados?”*

Sí, siempre y cuando la facultad reglamentaria cumpla los precisos límites que para el efecto fija la Constitución Política y la ley reglamentada.

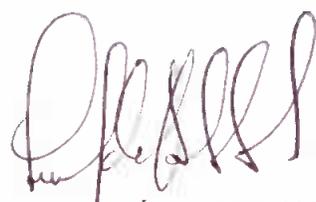
5. *“¿Considera la Sala acertado que para el pago de las condenas proferidas a favor de las víctimas en el marco de la Ley 975 de 2005 se de aplicación al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo?”*

No. Como el Estado no fue condenado no es aplicable el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Remítase al señor director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y a la Secretaría Jurídica de Presidencia de la República.



AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA  
Presidente de la Sala

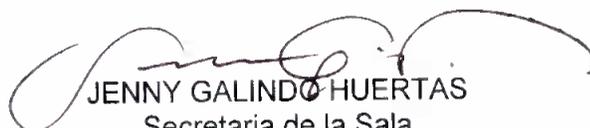


LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO  
Consejero de Estado



ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO  
Consejero de Estado

En comisión de Servicios  
WILLIAM ZAMBRANO CETINA  
Consejero de Estado



JENNY GALINDO HUERTAS  
Secretaria de la Sala