

**EL RECONOCIMIENTO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA COMO
VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA Y SU ACCESO A LA
INDEMNIZACIÓN POR LA VÍA ADMINISTRATIVA, A TRAVÉS DE LOS
PRONUNCIAMIENTOS DE LAS ALTAS CORTES EN LOS AÑOS 2014-2016.**



Presentado por:

YUREIDYS OSORIO CAÑIZARES
GERMAN YESID MEJÍA CALDERON

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
CÚCUTA, COLOMBIA

2018

**EL RECONOCIMIENTO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA COMO
VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA Y SU ACCESO A LA
INDEMNIZACIÓN POR LA VÍA ADMINISTRATIVA, A TRAVÉS DE LOS
PRONUNCIAMIENTOS DE LAS ALTAS CORTES EN LOS AÑOS 2014-2016.**

Presentado por:

YUREIDYS OSORIO CAÑIZARES
GERMAN YESID MEJÍA CALDERON

Trabajo presentado como requisito parcial para optar al título de
Especialista en Derecho Administrativo.

Asesor disciplinar

Dr. LUIS ANTONIO MUÑOZ HERNÁNDEZ

Asesor metodológico

Dr. DARWIN CLAVIJO CACERES

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
CÚCUTA, COLOMBIA

2018

EL RECONOCIMIENTO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA COMO VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA Y SU ACCESO A LA INDEMNIZACIÓN POR LA VÍA ADMINISTRATIVA, A TRAVÉS DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LAS ALTAS CORTES EN LOS AÑOS 2014-2016.

Yureidys Osorio Cañizares¹
German Yesid Mejía Calderón²

Resumen

El estudio sobre el establecimiento de lo que han argumentado las Altas Cortes frente al derecho de los miembros de la Fuerza Pública a acceder a la reparación por vía administrativa en los años 2014-2016, es de tipo documental-descriptivo, con enfoque cualitativo, y jurídica porque se centró en el estudio de la legislación y la jurisprudencia. A través de él se examinó la forma en que la Ley 1448 de 2011 y las Altas Cortes reconocen a los miembros de la Fuerza Pública como víctimas del conflicto armado en Colombia; además, se precisó lo establecido por el Consejo de Estado, con respecto al acceso de los miembros de la Fuerza Pública a la reparación por vía administrativa como víctimas del conflicto armado en los años 2014-2016; y, finalmente, se estableció la posición asumida por la Corte Constitucional, frente al posible acceso de los miembros de la Fuerza Pública a la reparación por vía administrativa como víctimas del conflicto armado en los años 2014-2016.

Palabras claves:

Víctimas, Fuerza Pública, Altas Cortes, Conflicto Armado, Reparación Administrativa.

¹ Abogada. Estudiante de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, años 2017-2018.

² Abogado. Estudiante de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, años 2017-2018.

Abstract

The study on the establishment of what the High Courts have argued against the right of members of the Public Force to access administrative reparation in the years 2014-2016, is documentary-descriptive, with a qualitative approach, and legal because it focused on the study of legislation and jurisprudence. Through it, the way in which Law 1448 of 2011 and the High Courts recognize the members of the Public Force as victims of the armed conflict in Colombia was examined; In addition, what was established by the Council of State was specified, with respect to the access of the members of the Public Force to the administrative reparation as victims of the armed conflict in the years 2014-2016; and, finally, the position assumed by the Constitutional Court was established, in view of the possible access of the members of the Public Force to the administrative reparation as victims of the armed conflict in the years 2014-2016.

Keywords:

Victims, Public Force, High Courts, Armed Conflict, Administrative Reparation.

INTRODUCCIÓN

La investigación fue elaborada para establecer lo que han argumentado las Altas Cortes frente al derecho de los miembros de la Fuerza Pública a acceder a la reparación por vía administrativa en los años 2014-2016, y surge por las dificultades presentadas en el reconocimiento como víctimas y en el acceso a la indemnización por la vía administrativa que han tenido que enfrentar los miembros de la Fuerza Pública víctimas del conflicto, por lo que se hizo necesario analizar lo establecido en la ley y en la jurisprudencia de las Altas Cortes, con el fin de lograr un esclarecimiento sobre el mismo.

Además, se aborda el tema por ser de reciente data los pronunciamientos de las Altas Cortes, y por la inequidad que se presenta, al no querer reconocerlos a ellos como víctimas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario y graves violaciones a las normas internacionales de derechos humanos

Sobre este tema en particular existen otros estudios adelantados en la Universidad Simón Bolívar - Extensión Cúcuta por los estudiantes de derecho Contreras, Ramírez & Zapata (2017) en el cual abordan “El reconocimiento de los miembros de la Fuerza Pública como víctimas del conflicto armado y su reparación integral a partir de la Ley 1448 de 2011 en el municipio de San José de Cúcuta”; asimismo, el realizado por Mosquera (2016) para la firma Mejía, Ardila & Asociados, titulado “El reconocimiento de miembros de la Fuerza Pública como víctimas del conflicto armado colombiano, desde una perspectiva internacional”; además, del elaborado por Ramírez (2015) en el curso de Especialización en Procedimiento penal constitucional y justicia militar de la Universidad Militar Nueva Granada, denominado “Justicia transicional aplicable a la Fuerza Pública en el proceso de paz con las Farc. ¿Impunidad o reconciliación?”; y finalmente, se encontró el artículo “El militar, el policía y sus familias como víctimas de conflicto armado”, elaborado por Mejía (2013) y publicado en la Revista Fuerzas Armadas Edición 227, de la Escuela Superior de Guerra, los cuales sirvieron de referentes al presente estudio.

La investigación que se presenta es de naturaleza jurídica, y de tipo documental, con enfoque cualitativo. Es jurídica porque se centró en el estudio de la legislación y la jurisprudencia. Así mismo, es documental, dado que las fuentes de la investigación las constituyen diferentes documentos. Y su enfoque es el cualitativo, toda vez que solamente se realizó la descripción y análisis de las cualidades del objeto de investigación.

El desarrollo del tema se ha estructurado en tres partes, en la primera se examina la forma la Ley 1448 de 2011 y las Altas Cortes reconocen a los miembros de la Fuerza Pública como víctimas del conflicto armado en Colombia; en la segunda se precisa lo establecido por el Consejo de Estado, con respecto al acceso de los miembros de la Fuerza Pública a la reparación por vía administrativa como víctimas del conflicto armado en los años 2014-2016; y en la tercera, se establece la posición asumida por la Corte Constitucional, frente al posible acceso de los miembros de la Fuerza Pública a la reparación por vía administrativa como víctimas del conflicto armado en los años 2014-2016.

EL RECONOCIMIENTO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA COMO VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA Y SU ACCESO A LA INDEMNIZACIÓN POR LA VÍA ADMINISTRATIVA, A TRAVÉS DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LAS ALTAS CORTES EN LOS AÑOS 2014-2016.

En Colombia el 10 de junio de 2011, fue expedida la Ley 1448, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones, o mayormente conocida como la ley de víctimas, la cual en su artículo 3 define la calidad de víctima, así:

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...

Como se desprende de lo anterior, es víctima cualquier persona, así sea miembro de la Fuerza Pública; sin embargo, en el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, se estableció que el Gobierno Nacional debía reglamentar “el trámite, procedimiento, mecanismos, montos y demás lineamientos para otorgar la indemnización individual por la vía administrativa a las víctimas”, por lo que se profirió el Decreto No. 4800 de 2011, en cuyo artículo 149, se establecieron los montos que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas, le podría reconocer a cada víctima; pero, lo anterior no aplica para la Fuerza Pública según se prevé en el artículo 3º, párrafo 1º, de la Ley 1448 de 2011, según el cual la reparación se debe hacer conforme al “régimen especial que les sea aplicable.”

Refiriéndose al tema, Botello (2015), en su trabajo de grado titulado “Inequidad en la indemnización a la Fuerza Pública por hechos ocurridos con ocasión al conflicto armado en el marco de la Ley 1448 de 2011”, señala lo siguiente:

Ley 1448 de 2011 a los miembros de la Fuerza Pública les otorga la calidad de víctimas, pero los excluye de la indemnización diciéndose que ésta se debe realizar conforme al régimen especial aplicable a esos servidores, condensado en los Decretos 094 de 1989 y 1796 de 2000, en los cuales se disponen varios aspectos, siendo el primero de ellos que no existe reparación por daños que no ocasionen disminución de la capacidad laboral; además, el monto depende de la edad, el salario devengado y el índice de lesión otorgado por la Junta (en primera instancia) o el Tribunal Médico Laboral (en segunda instancia). (p. 4).

Es decir, que la principal limitación que tienen los miembros de la Fuerza Pública, frente a la reparación integral que consagra la Ley 1448 de 2011, es la indemnización por la vía administrativa, a la cual no pueden acceder, pues ellos pertenecen a un régimen especial y las indemnizaciones para la Fuerza Pública, están condensadas en el Decreto número 1796 de 2000, mediante el cual se evalúa “la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública, y también para determinar las indemnizaciones”.

Mientras la indemnización a la que se refiere la Ley 1448 de 2011 no tiene en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produce el daño sino que basta la ocurrencia del mismo en el marco del conflicto, para el caso de la Fuerza Pública sí se tienen en cuenta estos aspectos de los cuales depende la decisión de indemnizar o no, así como el monto. (Botello, 2015, p. 21).

Lo anterior significa que los miembros de la Fuerza Pública no tienen derecho a indemnización por los daños físicos (lesiones) sufridos que no produzcan disminución de la capacidad laboral, así haya tenido génesis “con ocasión del conflicto armado interno”.

Esto ha conllevado, a que en Colombia el reconocimiento a los miembros de la Fuerza Pública como víctimas del conflicto armado y su reparación integral en el

marco de la Ley 1448 de 2011, se haya convertido para quienes solicitan el acceso a la misma en un camino tortuoso, y poco accesible, porque en Colombia, bajo el argumento de que éstos pertenecen al régimen especial de las Fuerzas Militares, y por no estar contemplada la indemnización por vía administrativa para este tipo de población en la Ley de Víctimas, se discrimina a esta minoría de la compensación económica.

Frente al tema, el Consejo de Estado en el año 2014, reconoció a los integrantes de la Fuerza Pública como víctimas del conflicto armado interno, determinando que “éstos también deben recibir la calificación de víctimas dentro del conflicto interno armado, por lo que deben ser incorporadas como beneficiarias de la Ley de Víctimas”. (Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. Sentencia 1998-00352 Rad.: 52001233100019980035201 (31250) del 20 de octubre de 2014, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

Por su parte, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-161 de 2016, en la cual falló la demanda de constitucionalidad de la Ley 1448 de 2011 específicamente su artículo 3 relacionado a las víctimas del conflicto armado interno, ya que en su parágrafo 1 menciona que “cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable”, precisó lo siguiente “la aplicación de un régimen especial respecto de la reparación administrativa no quiere decir que el personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional esté limitado en su derecho a la reparación integral en sus cinco componentes, de modo que cualquier daño que no sea cubierto por el régimen especial, podrá ser reclamado por vía de la acción judicial de reparación”.

Forma en que la Ley 1448 de 2011 y las Altas Cortes reconocen a los miembros de la Fuerza Pública como víctimas del conflicto armado en Colombia.

La Ley 1448 del 2011 es la primera norma en Colombia que reconoce la existencia del conflicto armado interno, lo que obliga cumplir con los mandatos internacionales del Derecho Internacional Humanitario. Así las cosas, la ley confiere un tratamiento diferenciado a los actores en confrontación y las víctimas de la guerra, con base en la Constitución Política, el Bloque de Constitucionalidad y las demás disposiciones que humanizan el conflicto interno.

Las víctimas son el eje central de la Ley 1448 del 2011, el artículo 3 define el concepto de la siguiente forma:

ARTÍCULO 3°. 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. (Ley No 1448; 2011)

Sin embargo, hay que anotar más allá de definir el término víctima, el artículo 3 se aprecia como una disposición que define el ámbito de aplicación de la Ley. Por tanto, lo destacable de la anterior norma redundante en establecer elementos característicos del concepto víctima, a saber: a) violaciones graves a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario y; b) Violaciones ocurridas dentro del conflicto armado interno. Por demás, la ley se limita a concebir el ámbito de aplicación de la normativa.

Por consiguiente, el concepto legislativo sobre víctima es precario, pero no significa que se invisibilice a las demás víctimas del conflicto armado interno que no

se encuentran ajustada a la ley, como se afirmó en la sentencia C-250 del 2012. Si bien es cierto, desde la perspectiva jurisprudencial, el artículo 3 no involucra una exclusión de las víctimas, en el sentido de que pierden tal calidad por el simple hecho de no encajar en la definición propuesta, es preocupante que a pesar de poseer la calidad de víctimas del conflicto armado interno se les impida acceder a las medidas de reparación.

Corolario de lo anterior, el reconocimiento de víctima conlleva más que una atribución unas medidas asistenciales y reparativas focalizadas. El reconocimiento constitucional de víctima a una persona sin la materialización de las medidas legales es otra forma de invisibilizar a las víctimas y de exonerarse de las responsabilidades estatales.

Al respecto de la Fuerza Pública, el artículo 3 en el párrafo 1 dicta:

Parágrafo 1°. Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente ley. (Ley No 1448; 2011)

En ese sentido, los miembros de las fuerzas públicas son consideradas víctimas de acuerdo a la Ley 1448 del 2011, pero las reparaciones a las que haya lugar se determinaran conforme al régimen especial que le sea aplicable. Es equiparable respecto a las demás víctimas que aplica la Ley 1448 del 2011 en lo referente a las medidas de satisfacción y garantía de no repetición. En ese sentido, tendrán derecho a las siguientes medidas:

Cuadro 1. Resumen de las medidas satisfacción y garantía de no repetición a que tienen derecho la Fuerza Pública en el marco de la Ley 1448 del 2011.

Medidas de satisfacción	Medidas de prevención, protección y garantías de no repetición
Reparación simbólica	Plan de Contingencia
Suspensión de la obligación de prestar el servicio militar o desacuartelamiento	Mapa de Riesgo
Día nacional de la memoria y solidaridad con las víctimas	Red de Observatorios de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario
Museo Nacional de la Memoria	Sistema de Información del Sistema de Alertas Tempranas - SAT
Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica	Programa de defensores Comunitarios
	Planes integrales de prevención
	Planes de contingencia para atender las emergencias
	Capacitación de funcionarios públicos
	Capacitación a miembros de la Fuerza Pública
	Estrategia Nacional de Lucha contra la Impunidad
	Estrategia de Comunicación para las garantías de no repetición
	Diseñar e implementar una pedagogía social para la reconciliación y la construcción de paz
	Programa de Reparación Colectiva

Fuentes: Ley 1448 de 2011 y Decreto 4800 de 2011.

La Fuerza Pública ingresa en el concepto de víctima contenido en la Ley 1448 del 2011, no obstante, la posibilidad de recurrir a las medidas establecidas a favor de las víctimas es parcial, pues, frente a las medidas económicas la ley señala que no le serán aplicables las contenidas en marco normativo ordinario sino en el régimen especial que se destina para los militares.

Sobre este punto, la Corte Constitucional en sentencia C-161 del 2016 dijo:

A manera de conclusión puede afirmarse que el reconocimiento de la condición de víctimas de los integrantes de la Fuerza Pública por hechos relacionados con el conflicto armado interno, cuenta con una importante tradición en el orden jurídico colombiano y en la jurisprudencia relativa a contextos normativos tanto de justicia transicional como de ordinaria. No obstante, dicho reconocimiento va asociado a un tratamiento especial en materia indemnizatoria, derivado de la existencia de una relación laboral con el Estado voluntariamente asumida, de los riesgos previamente valorados que entraña la actividad adscrita a ese vínculo laboral, y de los derechos legales y reglamentarios que se concretan cuando ocurre un daño vinculado a esa actividad ordinaria de riesgo, propio de su labor. (Corte Constitucional; 2016)

Dicho esto, los miembros de la Fuerza Pública no pueden aspirar a las reparaciones económicas contenidas en la Ley 1448 del 2011 porque entre el Estado y los militares existe una relación laboral que los diferencia notablemente de las víctimas civiles del conflicto armado interno. Por otra parte, la tradición legislativa ha reconocido para los militares un sistema normativo especial que se diferencia en distintos aspectos de los sistemas normados a que tienen derecho el resto de la población.

Así las cosas, Los integrantes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, quienes hayan sufrido un daño ocasionado por la comisión de infracciones graves a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, siempre que se trate de hechos sucedidos a partir del 1 de enero de 1985, al igual que sus respectivos cónyuges, “compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida”, son víctimas para los efectos de la Ley 1448 de 2011.

Frente a las reparaciones económicas es dable citar nuevamente a la corporación judicial:

En materia de reparación económica, el legislador limitó su monto al derecho que tenga la víctima en su respectivo “régimen especial”, entendiendo por este aquellas regulaciones salariales y prestacionales de los integrantes de las Fuerzas Militares y de Policía, así como la normatividad referente al Sistema de Salud Militar y Policial, los beneficios de vivienda y de rehabilitación integral. La diversidad en el tratamiento prestacional de los miembros de la fuerza pública tiene su origen en la naturaleza riesgosa de las funciones que desarrollan y en el fin constitucional de compensar el desgaste físico y mental que implica el estado latente de inseguridad al que se somete al militar y a los miembros de su familia durante largos períodos de tiempo. (Corte Constitucional; 2016)

Ahora bien, como se dijo anteriormente los miembros de la Fuerza Pública pueden acceder a las medidas de satisfacción y garantía de no repetición que enmarca la Ley 1448 del 2011, pero, respecto a las medidas de restitución y rehabilitación no se estableció disposición al respecto. Esto no implica su exclusión, siempre que no estuvieren previstas en los regímenes especiales que los amparan en su condición de integrantes de la Fuerza Pública como lo arguyó la Corte Constitucional en la sentencia C-161 del 2016.

En síntesis, la Fuerza Pública se encuentra incluida en el concepto de víctima de la Ley 1448 del 2011, no obstante, los mismo se encuentran limitados para acceder a las reparaciones económicas que señala la norma, pues, para ellos existe un régimen especial que se encuentra fundamentado en su relación laboral con el Estado.

Lo establecido por el Consejo de Estado, con respecto al acceso de los miembros de la Fuerza Pública a la reparación por vía administrativa como víctimas del conflicto armado en los años 2014-2016.

Un importante doctrinante para el espectro nacional como lo es Tamayo (1997, p. 100), considera que, “aunque los actos de guerra son una actividad riesgosa, los mismos no son causantes de responsabilidad estatal”. Así, afirma que “en todo el mundo el Estado no es responsable de los daños que se cometan con ocasión del conflicto armado interno, así se lleven a cabo mediante actos culposos”. (En: Contreras & Cruz, 2009, p. 96).

De acuerdo a lo anterior, el Estado no es responsable de los daños que se originaron en el conflicto armado interno y, no solo por sus propias acciones de guerra, sino también de las acciones terrorista del enemigo. Por tanto, es costumbre, de acuerdo al derecho comparado, el establecimiento de regímenes indemnizatorios basados en razón del principio de solidaridad y no con base en los elementos de la responsabilidad estatal.

Esta perspectiva doctrinaria encuentra sustento fáctico y jurídico en la Ley 1448 del 2011, la cual parte del principio de solidaridad y no de elementos de responsabilidad por parte del Estado con ocasión a daños en el conflicto armado. Ahora, el Consejo de Estado ha construido un precedente judicial sobre el tema alejado de las posiciones doctrinarias y prejudiciales, como lo recuerda Tamayo:

El Consejo de Estado, embebido con las “novísimas” corrientes doctrinarias que se han venido imponiendo a partir de la nueva Constitución, ha considerado, en algunas ocasiones, que las víctimas de los actos de terrorismo tienen derecho a cobrar la indemnización de los daños causados en esas circunstancias vandálicas, poco importa que los causen los enemigos del Estado. Se afirma que, en caso de actos terroristas, el Estado debe responder

en forma objetiva, bien sea con base en la teoría del riesgo excepcional, bien sea con base en la teoría del daño especial. (Tamayo; 1997; p. 148)

Por eso, es importante conocer el tratamiento judicial que ha tenido la jurisprudencial del Consejo de Estado frente a la reparación por vía administrativa a los miembros de la Fuerza Pública.

En el año 2014, el Consejo de Estado inicia el estudio del tema con el planteamiento jurídico si cabía imputar responsabilidad a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por parte de los familiares de dos militares asesinados, en hechos ocurridos el 21 de diciembre de 1997 en la base militar del cerro de Patascoy.

En este caso, la corporación indica que el comandante encargado del Batallón “Batalla de Boyacá”, no tomo las medidas necesarias para haber prevenido y evitado el infausto desenlace que en dicho lugar se produce, de suerte que el Estado colombiano debe asumir la responsabilidad que le corresponde por la negligencia de algunos de sus jefes militares. Ante esto el Consejo de Estado profiere:

El Estado estaba llamado a evitar los riesgos, debilidades y fallas que se cometieron en la Base Militar del Cerro de Patascoy, que permitió el ataque guerrillero, con el resultado funesto y desafortunado de todos los que resultaron víctimas del mismo, quienes debieron ser amparados como ciudadanos-soldados en sus derechos fundamentales y humanos. (Consejo de Estado, 2014)

Como todo ciudadano, aquél que presta el servicio militar en cualquiera de sus modalidades no queda excluido de las mínimas garantías reconocidas constitucionalmente y al respeto de los derechos humanos que no mutan por tratarse de personal militar, ya que no cabe establecer distinción, discriminación o aplicación diferente, como sucede al sostenerse el concepto de ‘acto de servicio.

No obstante, es importante aclarar que el caso versa sobre dos miembros del Ejército que se incluyeron a la Fuerza Pública bajo servicio obligatorio, es decir, que existe una categoría diferenciadora entre los demás miembros de la Fuerza Pública. Así las cosas, el sustento de decidir surge por la calidad de las víctimas.

Más allá de lo anterior, para el Consejo de Estado los militares que sufrieron daños dentro del conflicto armado interno son víctimas en armonía con la Ley 1448 del 2011, por tanto, pueden acceder a las garantías mínimas que establece la norma. Sobre lo último basta hacer una aclaración importante, el Consejo de Estado es preciso en advertir que los militares tienen derecho a las medidas establecidas en la Ley 1448 del 2011, pero eso no significa que, a su totalidad, porque como lo advierte en su fallo, los mismo tienen derecho a las garantías mínimas de la ley, las cuales están enmarcadas en las medidas de satisfacción y garantía de no repetición.

En ese sentido, el fallo del Consejo de Estado se limita a reafirmar lo que la Ley 1448 del 2011 ya incluía en su contenido legislativo, los militares eran considerados víctimas del conflicto armado interno en los términos de la ley, pudiendo los mismos acceder a las medidas que establece el compendio normativo, con excepción de la reparación económica, la cual es aplicable conforme al régimen especial que le es aplicable. La reparación integral, de la cual forma parte el componente indemnizatorio o de reparación económica, debe realizarse de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva.

Por tanto, desde la máxima instancia judicial de lo contencioso-administrativo los militares mantienen las expectativas frente a las medidas que concreta la Ley 1448 del 2011, con excepción de la medida de reparación económica.

Por ende, la sentencia del Consejo de Estado no resulta ser un fallo trascendental que modifique el actual sistema legislativo sobre la reparación

administrativa de la fuerza pública. Por el contrario, es una afirmación de que los militares son considerados víctimas en el marco de la Ley 1448 del 2011 y los mismos pueden acceder a las medidas que señale la norma, con excepción de las reparaciones económicas a que hubiere lugar.

En su decisión el Consejo de Estado, señala que:

Como todo ciudadano, aquél que presta el servicio militar en cualquiera de sus modalidades no queda excluido de las mínimas garantías reconocidas constitucionalmente y al respeto de los derechos humanos que no mutan por tratarse de personal militar, ya que no cabe establecer distinción, discriminación o aplicación diferente, como sucede al sostenerse el concepto de ‘acto de servicio. (Consejo de Estado, 2014)

Esta apreciación no es ajena a la realidad normada del sistema de justicia transicional, el artículo 3 es claro y preciso en concebir a los militares como víctimas del conflicto armado interno. A pesar de lo anterior, la Fuerza Pública cuenta con un régimen especial para concebir las reparaciones administrativas a que hubiere lugar.

Posición asumida por la Corte Constitucional, frente al posible acceso de los miembros de la Fuerza Pública a la reparación por vía administrativa como víctimas del conflicto armado en los años 2014-2016.

La Corte Constitucional desde sus primeros estudios jurisprudenciales reconoció que la Fuerza Pública hacía parte del concepto de víctima que contenía el artículo 3 de la Ley 1448 del 2011, Así se evidencia, en la Sentencia C-253A del 2012, donde se dijo que los militares son víctimas del conflicto armado interno en armonía con os distintos convenios internacionales (entre ellos el artículo 3° del Protocolo II adicional a los convenios de Ginebra), en los cuales se encuentran protegidos los miembros de las fuerzas militares.

Sobre este punto Mosquera (2016) hace un importante aporte sobre la interferencia de los tratados y convenios internacionales en las reparaciones administrativas de los miembros de la Fuerza Pública:

En conclusión, se evidencia que las relaciones internacionales están implícitas en el diario acontecer de los países, aun cuando estas sean simplemente del ámbito doméstico, debido al creciente proceso globalizador, que establece una sociedad sin límites, ni barreras, generando libre movilidad y una nueva forma de tratar y observar los fenómenos. Es así, que por la particularidad que presenta el CIAC, no se debe desconocer las perspectivas internacionales y la jurisprudencia realizada sobre este tópico, vinculante para Colombia. Que ayudan a transformar realidades en beneficio de paz duradera y sin antecedentes en el mundo en pro de las futuras generaciones y de la sociedad global. (p. 156)

Aunado a lo anterior, en sentencia C-911 del 2013 la Corte Constitucional conforme a la disposición del artículo 3 estableció que los familiares en primer grado civil de miembros de la Fuerza Pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos de servicios son consideradas víctimas. Por consiguiente, indicó la alta corte:

La Sala considera que la expresión acusada vulnera los artículos 5, 13 y 42 de la Carta Política. En efecto, no existe justificación constitucionalmente válida para presumir el daño y reconocer como víctimas solo a los familiares en primer grado de consanguinidad de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley, y simultáneamente excluir de esa misma condición a los familiares en primer grado civil (adoptantes o adoptivos). (Corte Constitucional; 2013)

En ese sentido, extendió la categoría de víctima a las familiares en primer grado civil que hayan padecido la muerte de un miembro de la Fuerza Pública, lo que es fundamental porque el reconocimiento de una persona como víctima es de enorme relevancia por cuanto le hace titular de ciertos derechos, de alcance y naturaleza compleja, encaminados todos al resarcimiento integral del perjuicio causado.

Ahora bien, la sentencia más trascendental sobre el objeto de la investigación es la C-161 del 2016. En esta sentencia se demandó la inconstitucionalidad contra el primer párrafo del artículo 3° (parcial) de la Ley 1448 de 2011. Sostuvo el actor que el primer párrafo del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 vulnera los artículos 13 y 93 Superiores, al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1, 2 y 7), la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (Preámbulo y art. 2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 5) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 1 y 24).

Lo anterior, porque los miembros de la Fuerza Pública, víctimas del conflicto armado interno, son discriminados por el legislador, en la medida en que, a diferencia de las otras víctimas, no son destinatarios de una reparación integral, sino que ésta se limita al derecho que tuvieron “de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable”.

Como se dijo en párrafos anteriores, la Corte Constitucional consideró que los miembros de la fuerza pública son víctimas en el marco de la Ley 1448 del 2011, por los mismos le son aplicables las medidas establecidas en la norma, con excepción de la Ley 1448 del 2011. Así lo detalló en el precedente:

Del párrafo transcrito surgen dos aspectos relevantes en torno a los derechos de los miembros de la Fuerza Pública en el marco de la ley que regula la atención, asistencia y reparación de las víctimas del conflicto armado interno, en el contexto de la justicia transicional. El primero tiene que ver con

el reconocimiento expreso de su condición de víctimas, con las limitaciones temporales, personales y materiales previstas para todos los sujetos destinatarios de la ley. Y el segundo, con la previsión de un criterio diferencial para el componente de reparación económica ligado al régimen especial que les es aplicable. Cada uno de estos aspectos se analizará a continuación. (Corte Constitucional; 2016)

Ya en anterior oportunidad, esta corporación se había pronunciado sobre las relaciones existentes entre el régimen de seguridad social de los integrantes de la Fuerza Pública y su reconocimiento como víctimas en la Ley de Justicia y Paz. En efecto al examinar la constitucionalidad del artículo 5° de la Ley 975 de 2005, la Corte hizo la siguiente precisión:

Obviamente dicho reconocimiento, no comporta la posibilidad de que en estos casos se reciba una doble indemnización sino que necesariamente alude a una protección que complementa la prevista en el régimen de seguridad social y se refiere solamente a los riesgos que no están cubiertos por el régimen de seguridad social de la Fuerza Pública. (Corte Constitucional, 2016)

Así las cosas, para el Tribunal Constitucional la indemnización que reciben los integrantes de la Fuerza Pública, en su calidad de víctimas del conflicto armado, en escenarios de justicia transicional como el creado por la Ley de Justicia y Paz, debe ser articulada con las previstas en su régimen prestacional especial

CONCLUSIONES

La Ley de víctimas, en su artículo 3 párrafo 1 estableció que los miembros de las Fuerza Pública son víctimas conforme a los criterios de temporalidad y operatividad que consagra la ley. Así las cosas, el legislador desde la concepción de la norma concedió a los militares la calidad de víctima, para que puedan acceder a los beneficios administrativos que consagra la legislación al respecto. Dicho esto, se garantiza los derechos de verdad, justicia, reparación y no repetición para los militares, víctimas del conflicto armado interno.

En cuanto a las medidas de asistencia y atención, reparación, rehabilitación, satisfacción, prevención, protección y garantías de no repetición y las medidas de estabilización socioeconómica, la ley consagró únicamente que la reparación económica contenida en la Ley no le es aplicable a los militares víctima del conflicto armado interno, pues, para ellos se destina un régimen especial.

En ese sentido, las reparaciones económicas que contiene la Ley 1448 del 2011 no están destinadas para restablecer los derechos vulnerados de la Fuerza Pública en el contexto del conflicto armado interno.

El Consejo de Estado, en su jurisprudencia ha reconocido la calidad de víctima que tienen los militares cuando se causan perjuicios físicos y morales en razón a la confrontación interna. Una apreciación legislativa contraria vulneraría los tratados y los convenios internacionales suscritos por Colombia que establece el tratamiento especial de los conflictos armados internos.

Ahora bien, respecto a las reparaciones económicas en sede administrativa y conforme a la Ley 1448 del 2011, el Consejo de Estado determinó que el régimen aplicable para la Fuerza Pública es el contenido en el régimen especial que dispone la ley para tal sentido y no el contenido en la Ley de víctimas. Esto con fundamento

en la relación laboral que existe entre el Estado y los militares, lo que diferencia su situación con los civiles en relación con el conflicto armado interno.

Por su parte, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha dicho que el reconocimiento de la condición de víctimas de los integrantes de la Fuerza Pública por hechos relacionados con el conflicto armado interno, cuenta con una importante tradición en el orden jurídico colombiano y en la jurisprudencia relativa a contextos normativos tanto de justicia transicional como de ordinaria.

Frente a las reparaciones económicas en sede administrativa que tienen derecho los militares víctimas del conflicto armado interno, la corporación judicial mantuvo el tratamiento especial en materia indemnizatoria, derivado de la existencia de una relación laboral con el Estado voluntariamente asumida, de los riesgos previamente valorados que entraña la actividad adscrita a ese vínculo laboral, y de los derechos legales y reglamentarios que se concretan cuando ocurre un daño vinculado a esa actividad ordinaria de riesgo, propio de su labor.

No obstante, la Corte Constitucional asegura que frente a las demás medidas que establece la Ley 1448 del 2011, los militares víctima del conflicto armado interno pueden acceder en igualdad de condiciones que cualquier otra víctima que le es aplicable la norma.

En síntesis, la Fuerza Pública se encuentra incluida en el concepto de víctima de la Ley 1448 del 2011, no obstante, los mismo se encuentran limitados para acceder a las reparaciones económicas que señala la norma, pues, para ellos existe un régimen especial que se encuentra fundamentado en su relación laboral con el Estado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Botello Hernández, I. (2015). Inequidad en la indemnización a la Fuerza Pública por hechos ocurridos con ocasión al conflicto armado en el marco de la Ley 1448 de 2011. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, D.C.

Colombia. Congreso de la República. Decreto 4800 de 2011. Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1448 de 2011. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia de 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Colombia. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. Sentencia 1998-00352 Rad.: 52001233100019980035201 (31250) del 20 de octubre de 2014, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-161 de 2016, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 2012, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-253^a de 2012, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-911 de 2013, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio P.

Colombia. Ministerio de Defensa Nacional. Decreto 1796 de 2000: Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Colombia. Presidencia de la República. Decreto 094 de 1989: Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

Contreras Botello H. M., Ramírez Vera, A., & Zapata, K. L. (2017). El reconocimiento de los miembros de la Fuerza Pública como víctimas del conflicto armado y su reparación integral a partir de la ley 1448 de 2011 en el municipio de San José de Cúcuta. Universidad Simón Bolívar, Cúcuta.

Contreras Mora, F. M. & Cruz Ordoñez, M. P. (2009). La Responsabilidad del Estado derivada de los daños causados por la explosión de minas antipersona. Universidad Javeriana, Bogotá, D.C.

Mejía, J. C. (2013). El militar, el policía y sus familias como víctimas de conflicto armado. Revista Fuerzas Armadas Edición 227. Escuela Superior de Guerra.

Mosquera, M.A. (2016). El reconocimiento de miembros de la fuerza pública como víctimas del conflicto armado colombiano, desde una perspectiva internacional. Mejía, Ardila & Asociados.

Organización de Naciones Unidas – ONU. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Organización de Naciones Unidas – ONU. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, con entrada en vigor el 23 de marzo de 1976.

Organización de Estados Americanos – OEA. (1969). Convención Americana de Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

Organización de Estados Americanos – OEA. (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana.

Ramírez, S. G. (2015). Justicia transicional aplicable a la Fuerza Pública en el proceso de paz con las Farc. ¿Impunidad o reconciliación? Universidad Militar Nueva Granada.

Tamayo Jaramillo, J. (1997). La Responsabilidad del Estado. El Riesgo Excepcional y las Actividades Peligrosas. El daño Antijurídico. Editorial Temis, Bogotá.