

Sentencia T-564/16

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

Para verificar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, el juez constitucional debe (i) confirmar que no existe un mecanismo de defensa en el ordenamiento jurídico; (ii) en caso de existir, que este mecanismo no sea idóneo y/o eficaz; (iii) si se está en presencia de un sujeto de especial protección, se presume inidóneo salvo que, (iv) del análisis del caso concreto se concluya que las condiciones personales del actor no le impiden acudir a las vías regulares en condiciones de igualdad. En todo caso, (v) cuando se percate la existencia de un perjuicio irremediable, el Juez debe otorgar la protección constitucional transitoriamente.

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER CUMPLIMIENTO DE ORDENES IMPARTIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN SUS SENTENCIAS-Procedencia por incumplimiento de lo dispuesto en la sentencia sobre “Masacre de Santo Domingo”

DERECHOS DE LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Rango constitucional

DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD, JUSTICIA, REPARACION Y GARANTIAS DE NO REPETICION-Jurisprudencia constitucional

Las víctimas del conflicto armado tienen el derecho a la verdad, justicia y reparación y garantías de no repetición. Estos derechos constituyen los deberes mínimos con los que cuenta el Estado a la hora de reparar a las víctimas de hechos de guerra, incluso, si es el Estado quien cometió las conductas. El derecho a la verdad, supone la garantía que tiene el individuo de conocer qué fue lo que sucedió y, de la sociedad, las razones por las cuales se cometieron los hechos violentos. Por su parte, el derecho a la justicia significa que el Estado debe investigar, juzgar y sancionar los crímenes cometidos y las violaciones de derechos humanos. Finalmente, el derecho a la reparación busca redignificar a la víctima con distintas medidas que garanticen el resarcimiento de los daños causados por los hechos victimizantes.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-
Vinculatoriedad y obligación de cumplir órdenes emitidas en sus fallos por el Estado Colombiano

Este Tribunal Constitucional ha dejado claro que la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace que sus sentencias sean de obligatorio cumplimiento por el Estado, con fundamento en disposiciones del mismo Tratado y la jurisprudencia del Tribunal Interamericano y que, incluso, los criterios interpretativos proporcionados por la Corte IDH, cuando examina el significado y alcance de derechos contenidos en Instrumentos Internacionales y de los derechos constitucionales fundamentales, tienen una relevancia especial en nuestro ordenamiento.

DERECHOS DE VICTIMAS DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS, JUSTICIA Y REPARACION-
Obligatoriedad y vinculatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

DERECHOS DE LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-
Vulneración por el Estado Colombiano al negar solicitud de cumplimiento a la orden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la cual, el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en la “Masacre de Santo Domingo”

Las decisiones que se emitan en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos son vinculantes para Colombia cuando se es parte procesal, y jurídicamente relevante por su valor como precedente internacional y/o parámetro de interpretación sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales. Lo anterior, no solo porque el Estado colombiano aceptó y ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, y por ello la competencia de la Corte, sino porque dichas normas comportan un bloque de protección de derechos humanos muy importante en nuestro país. Desconocer la vinculatoriedad de sus decisiones condenatorias sería como reconocer que Colombia no está dispuesta al cumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos; el tratado internacional más importante de la región en la materia. Así pues, cuando la Corte Interamericana toma decisiones sobre nuestro país, Colombia debe cumplir.

DERECHOS DE VICTIMAS DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS, JUSTICIA Y REPARACION-Orden al Gobierno Nacional proceda a realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en la “Masacre de Santo Domingo”

Referencia: Expediente T-5.613.960

Acción de tutela instaurada por Myriam Soreira Tulibila Macualo en contra de la Presidencia de la República.

Magistrado Ponente:
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D. C., dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en primera instancia y por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en segunda instancia, que decidieron negar el amparo constitucional interpuesto por la ciudadana Myriam Soreira Tulibila Macualo.

La presente acción de tutela fue escogida para revisión por la Sala de Selección Número Siete, mediante Auto del 14 de julio de 2016 y repartida a la Sala Novena de Revisión de esta Corporación para su decisión.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y demanda

- 1.1. La accionante interpuso acción de tutela en contra de la Presidencia de la República por considerar vulnerado su derecho a la reparación como víctima de la denominada “*masacre de Santo Domingo*”.
- 1.2. Según la peticionaria, el 12 de diciembre de 1998, alrededor de las 10:02 AM, la tripulación de un helicóptero de la Fuerza Aérea Colombiana (FAC) lanzó un dispositivo cluster (bomba racimo) compuesto por seis bombas de fragmentación sobre la zona urbana de la

vereda de Santo Domingo, Tame, Arauca, lo que causó la muerte de 17 civiles y 27 heridos. Entre los muertos se encontraron cuatro niños y dos niñas. Entre los heridos cinco niñas y cuatro niños. Adicionalmente, se produjo el desplazamiento de los pobladores de la vereda.

- 1.3. Narró la peticionaria que las víctimas de dichos acontecimientos acudieron al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, obteniendo como resultado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante providencia emitida el 30 de noviembre de 2012 (caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia) encontrara responsable al Estado Colombiano por los hechos ocurridos ese 12 de diciembre de 1998.
- 1.4. Para ello, la señora Tulibila transcribió una parte de la mencionada decisión interamericana, en la cual dicho Tribunal Internacional le ordenó al Estado colombiano *“realizar un acto público de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, de conformidad con lo establecido en los párrafos 301 y 302 de esta Sentencia”*¹.
- 1.5. De igual forma, señaló que la misma sentencia la reconoció a ella como víctima por ser madre del menor Oscar Esneider Vanegas, quien falleció en esos acontecimientos.
- 1.6. Indicó que a la fecha el Estado colombiano no ha cumplido con el acto de reconocimiento, con lo cual su derecho a la reparación aún no se encuentra completamente satisfecho. Puntualizó que el 25 de febrero de 2014, un representante del Ministerio de Defensa, manifestó no reconocer responsabilidad de la FAC, argumentando que *“el acto de reconocimiento público en calidad de omisión al no evitar que los narcoterroristas de las FARC utilizaran un carro bomba para cometer la masacre de Santo Domingo”*.
- 1.7. Solicita que se proteja su derecho fundamental a la reparación y se ordene al Estado colombiano a realizar un acto simbólico de reconocimiento de responsabilidad público, concertado con las víctimas, por ser los causantes de la masacre de Santo Domingo.

2. Respuesta de la parte accionada

Ministerio de Relaciones Exteriores

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia del 30 de noviembre de 2012.

- 2.1. Mónica Fonseca Jaramillo, directora de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia, se opuso a las pretensiones de la peticionaria. En concreto, sostuvo que el Estado colombiano ha desplegado una serie de conductas tendientes a lograr una concertación del acto simbólico, sin que hayan tenido éxito aún.
- 2.2. Manifestó que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *“no define taxativamente cómo debe ser el acto público de reconocimiento de responsabilidad. Sin embargo, este tipo de actos comportan ciertas características y parámetros desarrollados tanto por la jurisprudencia de la Corte como por las acciones que en cumplimiento de dichas órdenes se han dado en diversos casos”*.
- 2.3. Igualmente, puntualizó que este proceso no se trata de un caso de imposición, formato o idea, sino que debe ser el resultado de un proceso de concertación con las víctimas y sus representantes para que ellas sientan que en realidad fueron reparadas. Por ello, debe llegarse a un acuerdo antes de realizar cualquier acto.

Ministerio de Defensa Nacional

- 2.4. Diana Marcela Cañón Parada, Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional, se opuso a la acción de tutela propuesta por la accionante.
- 2.5. Indicó que, luego de dar traslado a la Fuerza Aérea Colombiana, dicha entidad sostuvo que *“a la fecha no se encuentra sentencia penal en contra de miembros de la Fuerza Aérea Colombiana, pues aún se encuentra en curso demanda de casación ante la Corte Suprema de Justicia”*. Por el contrario, *“como responsable de las muertes de la “Masacre de Santo Domingo” de civiles y miembros de la fuerza Aérea, se encuentra condenado Alias “Grannobles””, miembro de la guerrilla, desde enero de 2011, sentencia que se encuentra en firme y constituye cosa juzgada”*.
- 2.6. Por lo anterior, no es dable que el Estado colombiano y más particularmente, la Fuerza Aérea Colombiana (FAC), asuma responsabilidad por estos hechos.

3. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el 12 de abril de 2016, se negó el amparo constitucional tras encontrarlo improcedente. En concreto, el Tribunal encontró que el recurso adecuado para

hacer efectivas las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es solicitar, ante ella misma, el cumplimiento de las mismas de conformidad con el artículo 69 de su reglamento interno.

4. Decisión de segunda instancia

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia reiteró los argumentos esgrimidos por el juez de primera instancia. No obstante, señaló que es claro que conforme a las respuestas que las entidades accionadas ofrecieron al proceso, el Estado colombiano ha desplegado una serie de conductas para cumplir con las órdenes fijadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, no es viable que la peticionaria sea quien fije los parámetros para el cumplimiento de la decisión, sino que, por el contrario, debe ser un proceso de concertación entre las víctimas y el Estado.

5. Pruebas allegadas al proceso

5.1. Las partes allegaron con la demanda de tutela los siguientes documentos, los cuales obran en el cuaderno principal:

- Petición elevada a Mónica Fonseca Jaramillo y Margarita Arregocés en la cual solicitan la realización del acto público de perdón.
- Copia de la Sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de noviembre de 2012, correspondiente al caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*.
- Copia de comunicación elevada por las organizaciones defensoras de derechos humanos representantes de las víctimas en la que le manifiestan a la Corte Interamericana, su preocupación por el cumplimiento de su sentencia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial descrita, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados mediante auto de la Sala de Selección número siete fechado el 14 de julio de 2016.

2. Planteamiento del caso y del problema jurídico a resolver

2.1. De conformidad con los hechos del caso, la señora Myriam Soreira Tulibila Macualo, a través de apoderada, interpuso acción de tutela por ver vulnerado su derecho a la reparación de las víctimas del conflicto armado, tras

la negativa del Gobierno Nacional de dar cumplimiento a algunas órdenes emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la masacre de Santo Domingo. Según la demandante, la Corte Interamericana ordenó un acto en el que se reconociera públicamente la responsabilidad del Estado por los hechos ocurridos en dicha vereda, pero, hasta la fecha, el Gobierno de Colombia aún no ha cumplido con ese deber.

2.2. Señaló que pese a haber tenido varios acercamientos, es claro que no existe voluntad de cumplir con ese acto. Por eso, expresó, aún no se ha cumplido con una carga importante que materialice su derecho a la reparación integral, tal y como lo son las medidas simbólicas de reconocimiento de responsabilidad.

2.3. Por su parte, el Gobierno Nacional manifestó que no es posible realizar un acto de reconocimiento de responsabilidad conforme a la voluntad exclusiva de las víctimas. Se requiere, por el contrario, un proceso de concertación que aunque no ha llegado a tener éxito, no ha concluido. Sin embargo, puntualizó, la Fuerza Aérea Colombiana también ha considerado que no son los responsables por los hechos ocurridos en esa vereda y por tanto, no es dable reconocer responsabilidad².

Acorde con lo anterior, la Sala Novena de Revisión Constitucional debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿el Gobierno Nacional ha vulnerado el derecho fundamental a la reparación integral de una víctima del conflicto, cuando quiera que no ha cumplido con una de las órdenes emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relativa al reconocimiento de responsabilidad del Estado, argumentando que, para ello, se debe llegar a un acuerdo entre el Gobierno y las víctimas?

2.4. Para dar respuesta a este interrogante, la Sala Novena de Revisión Constitucional adoptará la siguiente metodología: En primer lugar, (i) reiterará su jurisprudencia sobre el derecho a la reparación de las víctimas en su componente de medidas de satisfacción y reconocimiento de responsabilidad del Estado; posteriormente, (ii) se referirá a la obligación del Estado colombiano de cumplir con las órdenes emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, refiriéndose con especial atención a la sentencia T-655 de 2015 sobre caso Santo Domingo; Finalmente, (iii) resolverá el caso concreto.

Como cuestión preliminar, la Sala Novena de Revisión Constitucional verificará los requisitos formales de la acción de tutela como lo son el de subsidiariedad e inmediatez, y solo si los encuentra satisfechos, procederá a analizar el caso concreto. Lo anterior pues parece un asunto ineludible la procedencia de la acción de tutela en el caso estudiado.

² Cuaderno 1, folio 110.

3. Cuestión preliminar: procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. En múltiples oportunidades, esta Corporación ha señalado que la acción de tutela es un amparo de carácter residual. Lo anterior, significa que no en todos los casos ni por todos los motivos, la acción de tutela se muestra como el recurso judicial adecuado para ventilar todo tipo de controversias. En efecto, si esa tesis fuera admitida, la acción de tutela restaría eficacia a las demás jurisdicciones pues en sí misma, toda clase de procesos involucran asuntos de relevancia constitucional que la tutela podría solucionar.

Para evitar esa situación, el artículo 86 de la Constitución estableció que la tutela solo sería procedente cuando no exista en el ordenamiento jurídico otro mecanismo judicial para defender el derecho que se discute en el caso concreto. Eso significa que el amparo se torna subsidiario o residual, como se ha señalado. Al tenor literal de la mencionada disposición:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...).”

En este contexto, el principio o requisito de subsidiariedad de la acción de tutela significa que el amparo procederá cuando, por regla general, no exista en el ordenamiento otro medio de defensa que garantice los derechos del o la accionante. Este principio busca que la tutela no sea utilizada como una vía paralela a las ordinarias, sino que sea el último recurso para defender los derechos fundamentales del actor, pues el primer llamado a protegerlos, es el juez ordinario.

3.2. En una primera etapa, la Corte aplicó literalmente dicho artículo, encontrando como fundamento la importancia que tiene evitar la inoperancia de la justicia ordinaria o tradicional. Una de las primeras sentencias que se pronunció sobre este requisito, fue la C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández. En esa ocasión, la Corte sostuvo que la tutela fue concebida para dar solución eficiente a situaciones de hecho causadas por acciones u omisiones que lesionaran derechos fundamentales, respecto de las cuales el

sistema jurídico no contara con algún mecanismo de protección. En consecuencia, la tutela no podía remplazar a la justicia ordinaria, pues se trata de un trámite excepcional que solo procede ante la carencia de otro recurso judicial.

3.3. Pese a lo anterior, con el paso del tiempo y a medida que nuevos casos aportaron diferentes elementos de análisis, esta Corporación señaló que el análisis de subsidiariedad no se agota solo verificando la existencia de otro mecanismo judicial³; este debe ser *eficaz e idóneo*. Sin embargo y en todo evento, la tutela procederá transitoriamente si se constata la existencia de un perjuicio irremediable conforme el inciso final del artículo 86 Superior.

Mediante sentencia T-211 de 2009⁴, reiterada por la T-113 de 2013⁵, esta Corte sostuvo que *“la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”*. La procedencia de la acción de tutela no se constata exclusivamente cuando el actor cuente con algún medio de defensa. El requisito de subsidiariedad se cumple si el juez encuentra que el actor pese a contar con otros recursos, no son idóneos ni tienen la virtualidad de producir los efectos esperados.

Ahora bien, tal y como lo manifestó la Corte en sentencia T-414 de 1992⁶ reiterada por la sentencia SU-961 de 1999⁷, los medios de defensa deben ser potencialmente igual de protectores a la acción de tutela. En esa oportunidad, dijo que *“de no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente”*. En otras palabras, el medio de defensa *“(…) ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela.”*⁸

A partir de lo anterior, estas razones han llevado a la Corte a establecer que *“el otro medio de defensa judicial debe ser siempre analizado por el juez constitucional, a efectos de determinar su eficacia en relación con el amparo que él, en ejercicio de su atribución constitucional, podría otorgar”*⁹.

³ Entre otras decisiones, Sentencia T- 211 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ M.P. Ciro Angarita Barón

⁷ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸ Sentencia SU-961 de 1999 Vladimiro Naranjo Mesa

⁹ Sentencia T-1316 de 2001 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes

Lo que debe hacer un juez constitucional es verificar “(i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance¹⁰; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración”¹¹. Así, en relación con este último aspecto, cuando quiera que las condiciones particulares de un sujeto de especial protección constitucional incidan sobre el caso concreto, el requisito de subsidiariedad se flexibiliza en procura de lo establecido por el artículo 13 y 47 Superior¹².

Así mismo, la Sentencia T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, sostuvo que “el operador judicial debe examinar la situación fáctica que define el asunto sometido a su conocimiento, y las particularidades de quien reclama el amparo constitucional, pues, si se trata de sujetos de especial protección constitucional (personas de la tercera edad o en condición de discapacidad, etc.) o de personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente”. En otro evento¹³, el artículo 13 Superior “ordena que el juez realice un análisis estricto de subsidiariedad si el peticionario no enfrenta situaciones especiales que le impidan acudir a la jurisdicción en igualdad de condiciones a los demás ciudadanos”¹⁴.

3.4. En conclusión, los medios de defensa con los que cuentan los sujetos de especial protección constitucional se presumen inidóneos. Sin embargo, en cada caso, la condición de vulnerabilidad (adulto mayor, niño o niña, persona en situación de discapacidad, etc.), debe ser analizada por el juez de tal forma que lo lleve a considerar que efectivamente, por sus características, en esa circunstancia en particular, se encuentra en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones. En ese evento, debe ofrecer al actor un tratamiento diferencial. Esta Sala entiende que no es posible aplicar el mismo examen de subsidiariedad de igual forma a todos los sujetos de especial protección. Lo que en algunos casos puede ser inidóneo e ineficaz para un sujeto de protección especial (por ejemplo un adulto mayor), para otro (por

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Sentencia T-211 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² No puede olvidarse que las reglas que para la sociedad son razonables, para sujetos de especial protección “pueden tener repercusiones de mayor trascendencia que justifican un “tratamiento diferencial positivo”¹², y que amplía a su vez el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela. Así, en el caso de los niños, la recreación o la alimentación balanceada, por ejemplo, cobran una particular importancia que generalmente no es la misma para el caso de los adultos (C.P. artículo 44). De igual forma, la protección a la maternidad en sus primeros meses adquiere una gran relevancia, que justifica un tratamiento preferencial en favor de la mujer (C.P. artículo 43)”¹²

¹³ Artículo 13 Constitución Política de Colombia

¹⁴ Sentencia T- 589 de 2011.

ejemplo una mujer), en la misma situación de hecho, no. En consecuencia, cada presupuesto fáctico amerita una labor analítica y argumentativa del juez de tutela, quien debe identificar la idoneidad y eficacia del medio de defensa para el asunto que examina.

En síntesis, para verificar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, el juez constitucional debe (i) confirmar que no existe un mecanismo de defensa en el ordenamiento jurídico; (ii) en caso de existir, que este mecanismo no sea idóneo y/o eficaz; (iii) si se está en presencia de un sujeto de especial protección, se presume inidóneo salvo que, (iv) del análisis del caso concreto se concluya que las condiciones personales del actor no le impiden acudir a las vías regulares en condiciones de igualdad. En todo caso, (v) cuando se percate la existencia de un perjuicio irremediable, el Juez debe otorgar la protección constitucional transitoriamente¹⁵.

3.5. Requisito de subsidiariedad en el caso concreto como paso previo para resolver el fondo del asunto.

De conformidad con lo establecido anteriormente, la Sala debe resolver, preliminarmente, sobre la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, dado que uno de los principales argumentos de las partes intervinientes así como de los jueces de instancia, fue considerar que la tutela no era el mecanismo adecuado para ventilar este tipo de discusiones. En concreto, sostuvieron que las víctimas de la masacre de Santo Domingo cuentan con la posibilidad de acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en particular, a la Corte Interamericana, para solicitar el cumplimiento de su sentencia. Ello supone que la tutela no sería el mecanismo adecuado conforme al artículo 86 de la Constitución.

En concordancia con el artículo 86 de la Constitución y conforme la jurisprudencia que esta Corporación ha desarrollado sobre el requisito de subsidiariedad, para la Sala Novena de Revisión es claro que la tutela sí es el mecanismo idóneo y eficaz para solicitar el cumplimiento de una orden proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.6. En primer lugar, las decisiones internacionales en materia de derechos humanos tienen una relevancia especial en nuestro ordenamiento jurídico. Cuando Colombia decidió ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos, sus compromisos en la materia aumentaron. Uno de ellos fue la

¹⁵ Al respecto, en Sentencia T-239 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra se señaló: “Ahora bien, si de la evaluación que se haga del caso se deduce que la acción es procedente, la misma podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva. Será lo primero si la situación genera un perjuicio irremediable, siempre que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción, decisión que tiene efectos temporales¹⁵. Y procederá como mecanismo definitivo si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente para dirimir las controversia resulta ineficaz al “no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida”

promoción y protección de los derechos humanos en nuestro país. Así las cosas, supeditar el cumplimiento de las sentencias del sistema interamericano a una nueva intervención que la Corte IDH haga sobre un caso, significaría restar eficacia a uno de los instrumentos más importantes en materia de derechos humanos que ha ratificado Colombia. El compromiso de acatamiento de la jurisdicción de la Corte IDH involucra de suyo el cumplimiento de los fallos, el cual no puede quedar supeditado al uso de mecanismos coactivos como el que proponen los jueces de instancia.

3.7. En segundo lugar, no es de recibo constitucional la interpretación que las Salas Penales del Tribunal Superior de Bogotá y de la Corte Suprema de Justicia hicieron sobre el requisito de subsidiariedad. Debe recordarse que una interpretación literal y sistemática del artículo 86 de nuestra Carta, no llevaría a la conclusión a la que llegaron los jueces mencionados. Es importante reiterar que el requisito de subsidiariedad se debe analizar de la siguiente manera: (i) verificar la existencia de un instrumento judicial dentro del ordenamiento jurídico colombiano; (ii) en caso de existir, analizar si es eficaz y/o idóneo; (iii) en todo caso, la tutela siempre procederá de manera transitoria cuando quiera que exista la amenaza de causarse un perjuicio irremediable.

Como se puede apreciar, las pretensiones de la actora se enmarcan dentro de la primera hipótesis del requisito de subsidiariedad. Lo que ella pretende no cuenta con ninguna acción dentro del ordenamiento jurídico colombiano para tramitar su solicitud, lo que justifica que la Corte Constitucional, o mejor, que los jueces de tutela, intervengan para garantizar la plena vigencia de sus derechos fundamentales así como el respeto por las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos humanos. Evidentemente, el reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no puede ser considerado un recurso judicial con el que cuenten las víctimas de Estado por la comisión de hechos violatorios de la Convención Americana de Derechos Humanos, razón por la cual, no es constitucionalmente admisible aceptar que dicho instrumento de seguimiento constituya una fuente de exigibilidad de derechos que sirva de parámetro para efectuar el examen de subsidiariedad.

En el caso objeto de estudio, lo que la accionante busca es un acto público en el que se reconozca la responsabilidad del Estado colombiano por la conducta desplegada en el caso de la denominada Masacre de Santo Domingo. Esa pretensión, entonces, se trata de una solicitud particular y concreta que no cuenta en Colombia con ningún recurso judicial apropiado para ello. Cosa diferente sería si la petición de las víctimas fuera, por ejemplo, la cuantificación de un daño, u otro tipo de hipótesis que excluye el ámbito del presente análisis.

3.8. Sobre este punto, es importante reiterar los dos precedentes más importantes que sobre la materia ha fijado esta Corte. En concreto, el caso de

la “masacre de Ituango” y de los “19 comerciantes”. En esas dos ocasiones, la Corte Constitucional concluyó que la acción de tutela sí era el mecanismo adecuado para solicitar el cumplimiento de algunas órdenes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente, cuando las obligaciones fueran de “hacer”. Ello, pues en el ordenamiento jurídico no existen instrumentos para cumplir con esos propósitos.

Así pues, en la primera decisión, mediante sentencia T-367 de 2010 con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle Correa, la Corte ordenó el cumplimiento de la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó al Estado Colombiano por la masacre de Ituango. Así, ordenó a la entonces *“Agencia Presidencial para la Acción Social informar a través de radio, prensa y televisión, con cubrimiento nacional y local, incluida la radio comunitaria, por lo menos una vez al mes en todos los medios y durante el término de seis meses, en horarios y espacios de alta audiencia, a la población afectada por las Masacres de Ituango de las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para las personas individualizadas en dicho fallo y del procedimiento a seguir para acceder a ellas, así como de los programas de apoyo integral a la población desplazada que ofrece al Gobierno Nacional para el resto de afectados por los hechos violentos acaecidos en los corregimientos de La Granja en 1996 y EL Aro en 1997, del municipio de Ituango en el departamento de Antioquia”*.

En esa providencia este Tribunal no realizó un análisis exhaustivo del requisito de subsidiariedad pues, en principio, la tutela sería el mecanismo apropiado para ventilar aquellas solicitudes. Es más, sostuvo que era la acción de tutela, en sí mismo, el recurso apropiado y primordial para la protección de los derechos de las personas en condición de desplazamiento forzado.

Posteriormente, la sentencia T-653 de 2012 analizó, entre otras cosas, el cumplimiento de las órdenes emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso denominado como “19 comerciantes”. En aquella decisión, la Corte sostuvo que la tutela, en principio, era procedente cuando se solicitara el cumplimiento de obligaciones de hacer que son de ejecución simple o han superado un plazo razonable, caso en el cual, basta con la constatación de la orden emitida por la instancia internacional y la verificación o no de su simple cumplimiento para que la tutela adquiriera relevancia y desplace así a los demás medios de defensa.

En palabras de esta Corte,

“En conclusión, la acción de tutela resulta procedente para exigir el cumplimiento de una orden dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una sentencia en la que

condena internacionalmente a Colombia, cuando dicta una medida de reparación consistente en una obligación de hacer que, por su naturaleza es de ejecución simple o que ha superado “un plazo razonable” para su implementación o cuya etapa de concertación entre el Estado y los representantes de las víctimas ya se ha efectuado y, aún así, no se han satisfecho.

En dichos eventos, el juez de amparo debe partir de la premisa que un derecho humano que la Corte declara violado lo está hasta que se surta en su totalidad la reparación ordenada. Respecto a una situación continuada de vulneración de tales derechos, por ende, se encuentra eximido de probar la existencia o no de una lesión iusfundamental y se limitará a constatar el cumplimiento o no por parte de la Nación, quien actúa para estos casos a través del Ministerio de Relaciones Exteriores”.

En este orden de ideas, es claro para la Sala Novena de Revisión que en este caso no se pretende discutir la responsabilidad del Estado por la comisión de determinados hechos, pues dicha conducta ya fue resuelta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De lo que se trata es del cumplimiento de una orden que comporta una obligación de hacer, para lo que la misma decisión internacional previó un plazo sin que hasta la fecha se haya cumplido. Conforme con la jurisprudencia constitucional, es evidente que lo que pretende la víctima es un acto público en el que el Estado reconozca lo que la Corte Internacional ya sentenció. Así, en ese preciso evento, no se está buscando la cuantificación de daños o la responsabilidad penal de los presuntos actores de los hechos. Por eso y porque la pretensión debe ser analizada en cada caso de manera diferente, es que esta acción de tutela se torna procedente.

En tercer lugar, no puede olvidarse que la persona que interpone la acción de tutela es una víctima del conflicto armado que, independientemente de la comisión de los hechos, sufrió violaciones a sus derechos humanos y los de su familia. En consecuencia, al ser un sujeto de especial protección constitucional y hallarse en esa condición de vulnerabilidad, el requisito de subsidiariedad debe flexibilizarse para dar contenido al artículo 4 y 13 de la Constitución.

3.9. Por lo anterior, no es de recibo los argumentos de los jueces de instancia y, en consecuencia, la Sala Novena de Revisión resolverá el fondo del asunto por encontrar que la tutela sí es el mecanismo adecuado para discutir este asunto.

4. Derechos de las víctimas del conflicto armado. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. Esta Corte se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre los derechos de las víctimas¹⁶. En esas decisiones, la Corte ha señalado que las víctimas del conflicto gozan de una especial atención y protección por parte del Estado y que conforme a ello, surgen obligaciones adicionales para esa entidad que en otros casos, muy probablemente no se exigirían. Lo anterior, pues existe todo un andamiaje internacional y constitucional que así lo exige. Por ejemplo, el principio de dignidad humana (Art.1° CP), el deber de las autoridades de proteger los derechos de todos los residentes en Colombia (Art. 2° CP), el mandato según el cual los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP), la consagración de los derechos de las víctimas como derechos de rango constitucional (Art. 250 núm. 6 y 7 CP), el derecho a acceder a la justicia (art. 229 CP), y, finalmente, el artículo 90 de la Constitución Nacional que consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado.

La sentencia C-715 de 2012¹⁷ resumió las reglas que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado a lo largo de sus fallos. En particular, esas normas definen el alcance de los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas¹⁸. Lo anterior no quiere decir que se trate de reglas rígidas sino que los elementos de cada caso determinarían la aplicabilidad de las normas en cada eventualidad. Sin embargo, existen unos mínimos exigibles que no pueden ser excluidos de ninguna medida.

4.2. Sobre el *derecho a la justicia*, la Corte sostuvo que toda que toda víctima tiene la facultad de reclamar ante los jueces la protección de sus derechos a través de un recurso judicial efectivo, así como contar con la certeza de que sus perpetradores serán investigados, juzgados y sancionados razonablemente, atendiendo al deber del Estado de luchar contra la impunidad¹⁹. En la

¹⁶ Ver entre otras las sentencias C-228 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, y Eduardo Montealegre Lynett, en donde la Corte Constitucional precisó el alcance constitucional de los derechos de las víctimas en el proceso penal; C-578 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, AV: Rodrigo Escobar Gil, en la cual se revisó la constitucionalidad de la Ley 742 de 2002, *por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*;" C-580 de 2002, MP: Rodrigo Escobar Gil, en donde la Corte estableció que el derecho de las víctimas del delito de desaparición forzada de personas y la necesidad de garantizar los derechos a la verdad y a la justicia, permitían que el legislador estableciera la imprescriptibilidad de la acción penal; C-875 de 2002, MP: Rodrigo Escobar Gil, donde la Corte declaró la exequibilidad de varias disposiciones relativas a la constitución de parte civil dentro del proceso penal; C-370 de 2006, MMPP: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández, en donde la Corte se pronunció sobre la exequibilidad de varias disposiciones de la ley de justicia y paz, que restringían los derechos de las víctimas; C-1199 de 2008 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), en donde la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2°, 4°, 47, 48, 49 y 72 (todos parciales) de 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."*

¹⁷ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸ Sentencia reiterada por la C-579 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C- 099 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁹ El Estado tiene (i) *La obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de derechos humanos, especialmente cuando se trata de violaciones masivas, continuas y sistemáticas como el desplazamiento forzado interno.* (ii) *La obligación del Estado de luchar contra la impunidad.* (iii) *La obligación de establecer*

Sentencia C-370 de 2005, la Corte sostuvo que *“(e)l derecho a la justicia confiere al Estado una serie de obligaciones: la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción. Si la iniciativa de investigar corresponde en primer lugar al Estado, las reglas complementarias de procedimiento deben prever que todas las víctimas puedan ser parte civil y, en caso de carencia de poderes públicos, tomar ella misma la iniciativa.”*²⁰

4.3. El *derecho a la verdad* consiste en el derecho que tienen la víctima y la sociedad a conocer las circunstancias que rodearon el acontecimiento de los hechos victimizantes y la causa de la violencia. En la Sentencia C-282 de 2002²¹, reiterada en múltiples ocasiones²², la Corte indicó que el derecho a la verdad es *“la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real”*. En todo caso, se exige *“revelar de manera plena y fidedigna los hechos dentro de los cuales fueron cometidos los delitos”*²³.

En las sentencias C- 715 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-099 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa, decisiones en las que esta Corporación

mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas de delitos. En este sentido, se fija la obligación del Estado de diseñar y garantizar recursos judiciales efectivos para que las personas afectadas puedan ser oídas, y de impulsar las investigaciones y hacer valer los intereses de las víctimas en el juicio. (iv) El deber de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos como el desplazamiento forzado. (v) El respeto del debido proceso y de que las reglas de procedimiento se establezcan con respeto del mismo. (vi) El deber de establecer plazos razonables para los procesos judiciales, teniendo en cuenta que los términos desproporcionadamente reducidos pueden dar lugar a la denegación del derecho a la justicia de las víctimas y a la no obtención de una justa reparación. (vii) El deber de iniciar ex officio las investigaciones en casos de graves violaciones contra los derechos humanos. (viii) El deber constitucional de velar porque los mecanismos judiciales internos tanto de justicia ordinaria, como de procesos de transición hacia la paz, tales como amnistías e indultos, no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad. (ix) El establecimiento de limitantes y restricciones derivadas de los derechos de las víctimas, frente a figuras de seguridad jurídica tales como el non bis in ídem y la prescriptibilidad de la acción penal y de las penas, en casos de violaciones protuberantes a los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. (x) La determinación de límites frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal o de disminución de las penas en procesos de transición, en cuanto no es admisible la exoneración de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, y por tanto el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados. Esta regla, como lo ha señalado la Corte, solo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral y se diseñen medidas de no repetición destinadas a evitar que los crímenes se repitan. (xi) La legitimidad de la víctima y de la sociedad, en casos de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario para hacerse parte civil dentro de los procesos penales con el fin de obtener la verdad y la reparación del daño. (xii) La importancia de la participación de las víctimas dentro del proceso penal, de conformidad con los artículos 29, 229 de la Constitución y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. (xiii) La garantía indispensable del derecho a la justicia para que se garanticen así mismo los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas”.

²⁰ Sentencia C - 370 de 2006, *Ibíd.*

²¹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²² Sentencia de la Corte Constitucional C-004 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²³ Sentencia C-370 de 2006, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández

revisó la constitucionalidad de algunas disposiciones de la ley 1448 de 2011, la Corte puntualizó lo siguiente:

- (i) Se encuentra consagrado en los principios 1 a 4 de los Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad, y encuentra su fundamento en el principio de dignidad humana, en el deber de memoria histórica y de recordar, y en el derecho al buen nombre y a la imagen. Principios incorporados al bloque en sentido lato mediante sentencia C-715 de 2012.
- (ii) Así, las víctimas y los perjudicados por graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho inalienable a saber la verdad de lo ocurrido.
- (iii) Este derecho se encuentra en cabeza de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto, y por tanto aparece una dimensión individual y una colectiva.
- (iv) La dimensión individual del derecho a la verdad implica que las víctimas y sus familiares conozcan la verdad sobre los hechos, los responsables y las consecuencias de lo sucedido. Este derecho aparece por tanto, el derecho a conocer la autoría del crimen, los motivos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos delictivos, y finalmente, el patrón criminal que marca la comisión de los hechos criminales. Esto último, implica el derecho a conocer si el delito que se investiga constituye una grave violación a los derechos humanos, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad.
- (v) La dimensión colectiva del derecho a la verdad, por su parte, significa que la sociedad debe conocer la realidad de lo sucedido, su propia historia, la posibilidad de elaborar un relato colectivo a través de la divulgación pública de los resultados de las investigaciones, e implica la obligación de contar con una “memoria pública” sobre los resultados de estas investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos (...).

4.4. Finalmente, el *derecho a la reparación* ha sido considerado por esta Corte como una forma de resarcir los daños que las víctimas sufrieron por los acontecimientos violentos²⁴. En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, ese deber ha adquirido una connotación particular, dado que se trata, ahora, de un concepto complejo que abarca medidas individuales y

²⁴ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que las víctimas tienen el derecho a obtener reparación en casos de detenciones arbitrarias. En el mismo sentido la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, prevé la posibilidad de que quienes hayan sido discriminados por cuestiones de raza, pueden acudir ante los tribunales para solicitar su respectiva reparación. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes también contempla dicha posibilidad. Pese a lo anterior, es el Estatuto de Roma aquel instrumento que define con mayor certeza, un poco intentando sistematizar pronunciamientos de Cortes Internacionales y de Instrumentos jurídicos, el derecho a la reparación integral. En su artículo 75 se consagra el derecho de las víctimas y herederos a ser reparados, de manera que se les debe garantizar no solo la restitución sino también la indemnización, rehabilitación y procedimiento para su reclamación.

colectivas de distintos tipos²⁵. En las primeras convergen medidas de restitución, indemnización²⁶, rehabilitación²⁷, satisfacción²⁸ y garantías de no repetición. Las segundas comprenden “...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”²⁹.

En el marco del Sistema Interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁰ establece que cuando exista una “violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. Sobre este punto, la Corte Interamericana ha manifestado que la reparación integral “refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”³¹.

Acorde con lo anterior, el derecho a la reparación no solamente comporta las medidas resarcitorias de daños materiales e inmateriales. También implica una

²⁵ Ver, sentencia C-286 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁶ Una indemnización, la cual “tiene carácter compensatorio y, por lo tanto, debe ser otorgada en la extensión y en la medida suficientes para resarcir los daños materiales y morales sufridos” Véase Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria*, supra nota 32, párr. 47; Corte IDH. *Caso Servellón García y otros*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 163.

²⁷ La rehabilitación es otro componente de la reparación. La Corte ha sostenido “que es preciso disponer de medidas de reparación que brinden una atención adecuada a los padecimientos psicológicos e inmateriales sufridos por las víctimas en virtud de las violaciones declaradas”. Véase Corte IDH. *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 30 de noviembre de 2001, párr. 45; *Caso Masacre de las Dos Erres*, supra nota 32, párr. 269; Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009, párr. 203; Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas*, supra nota 4, párr. 235.

²⁸ Tienen un carácter simbólico en materia de derechos humanos. Así, la Corte Interamericana ha ordenado “la localización y entrega de los restos de las víctimas, investigación y sanción; ubicación de restos, identificación de los mismos y entrega a sus familiares; publicación de las partes pertinentes de la sentencia; y actos de reconocimiento público de responsabilidad internacional y de desagravio a la memoria de las víctimas”. Véase Corte IDH. *Caso Caballero Delgado y Santana*. Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 58. Véase Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, supra nota 4, párr. 304; Corte IDH. *Caso de la Masacre de La Rochela*, supra nota 32, párr. 287. Véase Corte IDH. *Caso Las Palmeras*, supra nota 4, párr. 71; Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 39, párrs. 270 a 273. Véase Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango*, supra nota 46, párr. 410; Corte IDH. *Caso de la Masacre de La Rochela*, supra nota 32, párr. 282. Véase Corte IDH. *Caso Escué Zapata*. Sentencia de 4 de julio de 2007, párr. 177.

²⁹ Sentencias C-715 de 2013 y SU-254 de 2012.

³⁰ OEA. Asamblea General, *Convención Americana de Derechos Humanos*, adoptada el 22 de noviembre de 1969. (Ratificada en Colombia mediante la Ley 409 de 1997).

³¹ Véase Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001, párr. 40; Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza*. Sentencia de 27 de febrero de 2002, párr. 60; Corte IDH. *Caso Almonacid Arrellano y otros*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 135.

serie de medidas que buscan redignificar a la víctima del hecho violento. Eso es lo que se denomina restitución integral, la cual aplica para estas eventualidades. En ese sentido, no bastan medidas incompletas pues ellas deben abarcar una serie de obligaciones presentes en cada caso, como por ejemplo, el reconocimiento público de responsabilidad.

4.5. Conforme con lo expuesto, las víctimas del conflicto armado tienen el derecho a la verdad, justicia y reparación y garantías de no repetición. Estos derechos constituyen los deberes mínimos con los que cuenta el Estado a la hora de reparar a las víctimas de hechos de guerra, incluso, si es el Estado quien cometió las conductas. El derecho a la verdad, supone la garantía que tiene el individuo de conocer qué fue lo que sucedió y, de la sociedad, las razones por las cuales se cometieron los hechos violentos. Por su parte, el derecho a la justicia significa que el Estado debe investigar, juzgar y sancionar los crímenes cometidos y las violaciones de derechos humanos. Finalmente, el derecho a la reparación busca redignificar a la víctima con distintas medidas que garanticen el resarcimiento de los daños causados por los hechos victimizantes.

5. Vinculatoriedad y obligación del Estado Colombiano de cumplir las órdenes emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Reiteración de la sentencia T-655 de 2015.

5.1. Esta Sala, en sentencia reciente, tuvo la oportunidad de estudiar y pronunciarse sobre los hechos de la masacre de Santo Domingo. La Corte, en la sentencia T-655 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, tuvo que decidir si era violatorio de los derechos de las víctimas de la masacre de Santo Domingo que, por los mismos hechos, existieran dos sentencias penales que condenaban sujetos procesales diferentes. Por una parte, un proceso penal en el que se condenó a tres militares y, por otro, a un guerrillero.

En esa decisión, la Corte no solo reafirmó el valor de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que reforzó su vinculatoriedad jurídica en nuestro ordenamiento cuando quiera que el Estado Colombiano sea la parte procesal pasiva de dichos litigios³². De igual forma, la Corte resaltó el derecho a la verdad de las víctimas de la masacre, a su vez que tuteló el derecho de una de ellas por no permitírsele participar en un proceso judicial que condenó a alias “Grannobles” como causante de la masacre.

³² Sobre la vinculatoriedad de las decisiones de la Corte en el ordenamiento jurídico colombiano en casos donde el Estado colombiano no haga parte del proceso, esas sentencias tienen un grado normativo superior pero, dependiendo del caso, serán o no vinculantes. Ver: Sentencia SU - 712 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, en particular, Salvamento de Voto de Magistrados María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva.

5.2. Conforme a los hechos de esa sentencia³³, la masacre de Santo Domingo es un caso desafortunadamente emblemático en el conflicto armado colombiano. El 12 de diciembre de 1998, en la vereda de Santo Domingo en el Municipio de Tame, Arauca, fue descubierto por el Ejército Nacional un avión que presuntamente llevaba armas, drogas y dinero a un frente de las FARC liderado por alias “Grannobles”. Ese mismo día el pueblo se preparaba para sus fiestas, motivo por el cual se organizaba un bazar que se celebraría el día siguiente.

Pese a ello, el 12 de diciembre de ese año, se iniciaron enfrentamientos entre las FARC y las Fuerzas Militares de Colombia. Los combates se produjeron inicialmente en la mata de monte cerca a la vereda, en donde presuntamente estaría alias Grannobles. Dichos combates se prolongaron hasta el día siguiente. A las 10: 02 am la tripulación de un helicóptero de la Fuerza Aérea Colombiana lanzó un dispositivo clúster³⁴, compuesto por seis bombas de fragmentación, sobre la zona urbana de la vereda de Santo Domingo, lo cual causó 17 civiles muertos, entre los cuales se encuentran cuatro niños y dos niñas, además de 27 civiles heridos. Según la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, ese hecho sería el causante de la mencionada masacre y por tanto, el Estado fue condenado por la violación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Vale anotar que en esos enfrentamientos también murieron militares.

Internamente, por esos mismos acontecimientos, se abrieron dos investigaciones penales. Por un lado, la Fiscalía General de la Nación acusaría a alias Grannobles por la muerte de los militares con ocasión de los enfrentamientos armados que se dieron en la vereda en esos días. Por otra parte, la misma Fiscalía General de la Nación, luego de una sentencia de tutela expedida por la Corte Constitucional que ordenaba asumir conocimiento a la justicia ordinaria, acusaría ante los jueces a los tres militares que presuntamente participarían en el lanzamiento de la bomba clúster sobre el caserío de Santo Domingo.

Fue así como la justicia penal colombiana encontró responsable por la muerte de los civiles a los tres militares que tripulaban la aeronave y que lanzaron la bomba de fragmentación³⁵. Dicha decisión es discutida en casación y actualmente se espera que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dicte sentencia. No obstante, tiempo después y hace relativamente poco, la misma justicia penal hallaría a Grannobles penalmente responsable por la muerte tanto de los militares como de los civiles muertos ese día. En concreto, mientras el primer proceso considera que la bomba fue la causante de la

³³ Supuesto fáctico tomado de la Sentencia emitida el 30 de noviembre de 2012 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Masacre de Santo Domingo vs. Colombia.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ Dicha decisión se encuentra a la espera de la decisión de casación de la Corte Suprema de Justicia.

masacre, el otro concluye que fue un carro bomba puesto por las FARC en el caserío.

5.3. Bajo este panorama se desenvuelven los hechos de la sentencia T-655 de 2015. La accionante, víctima civil, solicitó que se decreta la nulidad de la sentencia penal que condenaba a alias Grannobles y en consecuencia, se emitiera un fallo sustitutivo, conforme al principio de congruencia. En su criterio, no era posible variar la imputación fáctica al procesado pues eso, consecuentemente, vulneraría sus derechos. En concreto, adujo que cuando se formuló la acusación solo se investigaba por la muerte de militares muertos en enfrentamientos, pero cuando fue promulgada la sentencia, se condenó por la muerte de civiles a causa de un carro bomba. De igual forma, indicó que no fue vinculada al proceso judicial para hacer valer sus derechos como víctima.

En esa decisión, esta Corporación reiteró el valor jurídicamente relevante que tienen las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su carácter vinculante dentro del ordenamiento jurídico colombiano cuando es condenado el Estado colombiano. Así pues, *“el artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en el artículo 52 y siguientes el Instrumentos Internacional estableció su organización, composición y reglas procedimentales para el cumplimiento de su misión. Así mismo, se consagró que la Corte cumpliría funciones consultivas y también se le otorgó poderes jurisdiccionales para decidir casos que los Estados Partes y la Comisión Interamericana (conforme los artículos 34 y siguientes) pusieran en su conocimiento, por violación de derechos reconocidos en La Convención”*.

5.4. Conforme con lo anterior, Colombia ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos y con ello, aceptó la competencia de la Corte Interamericana para conocer por las posibles violaciones a la Convención que Colombia cometiera. Lo anterior, a través de Ley 16 de 1972 y entró en vigor para las partes en julio de 1978. Ese acto implicó no solo la aceptación de competencia de la Corte, sino su deber de acatar sus decisiones cuando sea parte en un proceso (Artículo 68.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Precisamente, en otras decisiones, la Corte ya había resaltado el valor de esa regla. En concreto, las sentencias T-367 de 2010 y T-653 de 2012 (Masacre de Ituango) definieron que el Estado Colombiano no puede decidir cuáles de las órdenes de la Corte Interamericana va a cumplir, ni mucho menos reducir o limitar su alcance. Por considerarlas sentencias relevantes para el caso concreto, a continuación se transcribe en extenso:

“Así ocurrió en la decisión T-367 de 2010, cuando (la Corte) estudió una acción de tutela que se relacionaba con el

cumplimiento³⁶ por parte de Colombia de las reparaciones ordenadas por el tribunal internacional en el caso conocido como “masacres de Ituango”³⁷.

En el citado fallo, esta Corte adujo que como el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados dispone que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (pacta sunt servanda) y el artículo 27 del mismo instrumento señala que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, “las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en desarrollo de su competencia judicial, obligan al Estado colombiano no sólo a un cumplimiento oportuno sino pleno, sin que sea admisible una potestad discrecional para escoger cuáles cumple y cuáles no; realizar equivalencias entre medidas, por ejemplo, cambiar la asignación de una vivienda por un subsidio para vivienda o la asistencia médica especializada que deben recibir en razón de su particular situación de indefensión, por una general que haga caso omiso de tal condición; y sin trasladar la responsabilidad del cumplimiento o del incumplimiento de las medidas a las víctimas, a sus familiares, a sus representantes o a todos ellos”.

“También derivó la obligatoriedad de los fallos de la aplicación del artículo 68.1 de la Convención Americana³⁸, el cual estipula que “los Estados Parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”, y se refirió al carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte Interamericana, previsto en el artículo 67 del Pacto de San José. Igualmente resaltó la obligación de los Estados parte en la Convención de garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio –recordó la sentencia- se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones del Tribunal; y el compromiso que adquirió el Estado

³⁶ El fallo T-367 de 2011 resolvió los reclamos de un grupo de las víctimas y sus familiares en relación con la inscripción en el registro único de población desplazada y el restablecimiento económico.

³⁷ El caso de las masacres de Ituango vs. Colombia tiene que ver con los hechos ocurridos en los corregimientos de La Granja y El Aro del municipio de Ituango, Antioquia, en los años 1996 y 1997, cuando grupos paramilitares desplazaron, torturaron y asesinaron a sus pobladores. Al Corte reconoció la violación de los derechos de 702 personas determinadas y extendió los efectos de la sentencia a indeterminados.

³⁸ Indica la norma citada: “1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.”

colombiano al reconocer la competencia contenciosa de la Corte Interamericana”.

5.5. De esta forma, este Tribunal Constitucional ha dejado claro que la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace que sus sentencias sean de obligatorio cumplimiento por el Estado, con fundamento en disposiciones del mismo Tratado y la jurisprudencia del Tribunal Interamericano y que, incluso, los criterios interpretativos proporcionados por la Corte IDH, cuando examina el significado y alcance de derechos contenidos en Instrumentos Internacionales y de los derechos constitucionales fundamentales, tienen una relevancia especial en nuestro ordenamiento.

6. Caso concreto

Según los hechos del caso, la accionante interpuso acción de tutela en contra de la Presidencia de la República por considerar vulnerado su derecho a la reparación, pues el Estado colombiano no ha cumplido con la orden emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la cual, el Estado debe *“realizar un acto público de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, de conformidad con lo establecido en los párrafos 301 y 302 de esta Sentencia”*³⁹.

6.1. De igual forma, la señaló que la misma sentencia la reconoció a ella como víctima por ser madre del menor Oscar Esneider Vanegas, quien falleció en esos acontecimientos. Dijo que el 25 de febrero de 2014, un representante del Ministerio de Defensa, manifestó no reconocer responsabilidad de la Fuerza Aérea Colombiana, argumentando que *“el acto de reconocimiento público en calidad de omisión al no evitar que los narcoterroristas de las FARC utilizaran un carro bomba para cometer la masacre de Santo Domingo”*.

Por todo lo anterior, solicita que se proteja su derecho fundamental a la reparación y se ordene al Estado colombiano a realizar un acto simbólico de reconocimiento de responsabilidad público, concertado con las víctimas, en el que se acepte y pida perdón por los hechos ocurridos en la vereda de Santo Domingo.

Bajo estos supuestos, la Sala debe resolver si el Estado colombiano ha incumplido con su deber de garantizar el pleno cumplimiento de la decisión emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 30 de noviembre de 2012, en la que se le condenó por los hechos ocurridos en la masacre de Santo Domingo. Particularmente, con su deber de reconocer públicamente que fue el causante de estos hechos.

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia del 30 de noviembre de 2012.

6.2. Es importante reiterar que, conforme al ordenamiento constitucional colombiano, las decisiones que se emitan en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos son vinculantes para Colombia cuando se es parte procesal, y jurídicamente relevante por su valor como precedente internacional y/o parámetro de interpretación sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales. Lo anterior, no solo porque el Estado colombiano aceptó y ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, y por ello la competencia de la Corte, sino porque dichas normas comportan un bloque de protección de derechos humanos muy importante en nuestro país. Desconocer la vinculatoriedad de sus decisiones condenatorias sería como reconocer que Colombia no está dispuesta al cumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos; el tratado internacional más importante de la región en la materia.

6.3. Así pues, cuando la Corte Interamericana toma decisiones sobre nuestro país, Colombia debe cumplir. En el caso que nos ocupa, es claro para esta Corporación que la Corte Interamericana encontró responsable al Estado colombiano por los hechos que ocurrieron en la vereda de Santo Domingo. Una lectura detallada de esa decisión, da cuenta que para la Corte Interamericana lo que causó la muerte y lesión de los civiles, fue el dispositivo cluster arrojado por un avión de la Fuerza Aérea que sobrevolaba el sector. Ello, sin contar las demás infracciones a la Convención.

Por considerarlo relevante para tomar la decisión, a continuación se transcriben algunos apartes de la decisión tomada por la Corte Interamericana:

“195. En lo que se refiere a los hechos que llevaron a la muerte de 17 personas y lesiones de otras 27 personas en el Caserío de Santo Domingo el 13 de diciembre de 1998, según fue señalado, la Corte observa que, de la prueba aportada y lo alegado se desprende que hay dos versiones de lo ocurrido: en primer lugar, la que fuera presentada por la Comisión y los representantes según la cual la Fuerza Aérea Colombiana sería responsable del lanzamiento de un dispositivo AN-MIA2 sobre el caserío a las 10:02 de la mañana, versión también concluida por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Bogotá (supra párr. 109) y el Tribunal Superior Penal de Bogotá (supra párr. 113), el cual se basó en testimonios y diversas diligencias de investigación llevadas a cabo por la Fiscalía General de la Nación. La segunda versión surge de lo alegado, en lo pertinente, por el Estado, que coincide con parte de las declaraciones de varios integrantes de las Fuerzas Armadas Colombianas que estuvieron presentes al momento de los hechos (supra párr. 73), según la cual el referido dispositivo cluster habría sido lanzado 500 metros más al norte del caserío y que la muertes y lesiones

que se produjeron fueron consecuencia de la explosión de un carro bomba supuestamente colocado por las FARC.

196. Con respecto a la prueba presentada el Tribunal observa, en primer lugar, tal cual como lo hiciera el Juzgado 12 Penal del Circuito de Bogotá en su sentencia de 24 de septiembre de 2009, que varios pobladores de Santo Domingo indican que pudieron observar de qué forma uno de los helicópteros de la Fuerza Aérea Colombiana que se encontraban en el área de las operaciones lanzó bombas en el medio del caserío alrededor de las 10 de la mañana de ese día, causando muertos y heridos entre la población civil. Esos testimonios son consistentes con varias diligencias de investigación realizadas por la Fiscalía.

197. La Corte observa que la filmación del avión Skymaster muestra que a partir de las 10:00:40 am se produjo la siguiente conversación entre los tripulantes de las diferentes aeronaves que sobrevolaban la zona, en relación con el lanzamiento del dispositivo AN-M1A2 (en el texto de la grabación también referido como “el racimo” o “regalo grande”). Teniente J.J.V. copiloto del UH1H (Lechuza) señaló: “Cazador nosotros necesitamos tirar el racimo, Cazador, Lechuza necesita tirar el racimo”. Teniente G.L., piloto del Hughes – 500 (Cazador) respondió: “Lechuza necesita tirar el racimo, OK Gavilán y Arpía mantengan que aquí viene un regalo grande”. Lechuza: “ok ubíqueme” Cazador: “¿sí ve la carretera amarilla?” Lechuza: “¿dónde la quiere cazador? ¡Dígame dónde la quiere!” Cazador: “a la derecha del pueblito hay una mata de monte. La queremos al borde whisky [(Oeste)] de esa mata de monte”. Lechuza: “¿la mata de monte que está más al whisky o la que está aquí pegadita?” Cazador: “la que está pegadita”²⁷⁵ 198. En el mismo video se puede escuchar que a las 10:02:09 am, uno de los intervinientes en las comunicaciones manifiesta “ya, ya cayó, ya cayó!”, refiriéndose al dispositivo AN-M1A2, y a las 10:02:11 am otro piloto dice: “Si allí se ve el humo”.

Sin embargo, si bien en la imagen del Skymaster se puede observar la “mata de monte” donde debía haber caído la bomba de acuerdo a las indicaciones, no se logra ver en ningún lugar de la pantalla el humo que afirman estar percibiendo. Unos segundos más tarde, a las 10:02:49 am, es posible observar cuando cambia el ángulo de la filmación del Skymaster, en la parte superior derecha de la pantalla, una columna de humo oscuro proveniente del caserío de Santo Domingo, columna que no se veía en las imágenes anteriores (a las 09:16:04, 09:23:23, entre otros). A las 10:02:50 am el piloto del Skymaster señala en idioma inglés: “parece ser que hay una [...]” (“it

looks like that there is a...”), frase que se interrumpe y que es seguida por un silencio de más de 30 segundos, sin que se pueda volver a ver la imagen del caserío hasta varios minutos después. Cuando la imagen regresa al caserío de Santo Domingo a las 10:08:19 am, la columna de humo no vuelve a verse.

199. Lo observado en las imágenes del video del Skymaster coincide con lo concluido por la sentencia del Juzgado 12 Penal cuando manifiesta que “se aprecia en el extremo superior derecho de la pantalla una imagen tangencial del caserío con humo”, así como con lo afirmado por habitantes de Santo Domingo que recuerdan haber visto humo luego de que cayeran las bombas. Del mismo modo, esas constataciones y testimonios son consistentes con las experticias técnicas realizadas en la diligencia de inspección practicada en la Base de la Fuerza Aérea Colombiana en Apiay el día 12 de agosto de 2003, cuando se llevaron a cabo pruebas de lanzamientos de dispositivos cluster similares al que fuera utilizado por la Fuerza Aérea en Santo Domingo, en las cuales se puede observar claramente humo oscuro luego de que los artefactos tocaran el piso. En el informe técnico posterior a la referida diligencia se llega a iguales conclusiones.

200. Por otro lado, como fuera señalado por el Juzgado 12 Penal, y según se desprende de la prueba presentada, la Corte constata que durante las inspecciones técnicas y las diligencias de investigación²⁸⁴ fueron encontradas – en el caserío y en los cuerpos de los muertos y heridos – esquirlas y fragmentos correspondientes a partes del dispositivo que se alega fue utilizado por la fuerza aérea en Santo Domingo. El Estado no objeta los hallazgos reseñados, aunque discute que los mismos sean parte de un dispositivo AN-M1A2286, o que, aun siendo parte de un dispositivo similar, los mismos se hubieran recabado como material probatorio respetando la cadena de custodia correspondiente. La Corte destaca que esos procedimientos estuvieron a cargo de las propias autoridades internas.

201. Al respecto, la Corte observa que esas mismas objeciones fueron planteadas en el marco del proceso penal², por lo cual, reiterando que no es un tribunal penal, en principio no le corresponde decidir sobre la autenticidad de una prueba recabada en una investigación a nivel interno, menos aun cuando la misma ha sido tenida por válida en el fuero judicial competente para ello. Por tanto, este Tribunal no encuentra que existan méritos suficientes para descartar o desvirtuar la autenticidad y validez de los medios probatorios señalados, más aún cuando en el marco de los procesos llevados a cabo por la justicia colombiana, los mismos fueron considerados como válidos y auténticos.

202. *Del acervo probatorio surge que la Fiscalía General de la Nación identificó en su investigación seis posibles puntos de impacto que podrían corresponder a las seis bombas que componen el dispositivo cluster y que habrían caído a proximidad del lugar donde se encontraban las víctimas. Según fue constatado por el Juzgado 12 Penal y por el Tribunal Superior, tales puntos de impacto serían consistentes con lo narrado por los testimonios de los pobladores de Santo Domingo. Al respecto, el Estado alegó que los puntos de impacto: i) no serían compatibles con las características de un dispositivo de ese tipo; ii) no se habrían producido o se habrían producido en otro momento, y iii) no serían congruentes con la prueba recabada con respecto a la posición de las víctimas al momento del supuesto lanzamiento.*

203. *En relación con ese aspecto, el Tribunal reitera que las conclusiones de la Fiscalía fueron confirmadas por el Juzgado 12 Penal y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y no encuentra motivos para desviarse de lo decidido a nivel interno en relación con este punto. Por tanto, la Corte no encuentra que existan méritos suficientes para considerar que las conclusiones de los peritajes de la Fiscalía sean incongruentes con el resto de la prueba presentada en el presente caso.*

204. *El Estado también presentó como prueba para sustentar que no hubo explosión de un dispositivo cluster, las imágenes del video Skymaster, que enfoca al caserío en momentos posteriores al lanzamiento a las 10:08 am (aproximadamente 6 minutos luego del lanzamiento del dispositivo AN-M1A2), en las cuales no se verían rastros de víctimas, cuerpos, cráteres o sangre en las imágenes.*

205. *En relación con lo anterior, la Corte observa que si bien es cierto que en las imágenes del caserío filmado a las 10:08 am no se observan claramente los elementos señalados por el Estado, también es posible constatar lo siguiente: i) en el mapa presentado por el Estado con base en el croquis de la Fiscalía, en el cual se representa el emplazamiento de 24 de las víctimas (muertas y heridas) al momento del supuesto impacto de las 6 bombas de fragmentación AN-M41A1296, únicamente aparecen siete personas ubicadas en áreas que no están cubiertas por el techo de las casas, por lo que la observación de las demás víctimas en la imagen del Skymaster resultaría imposible; ii) algunas de las personas heridas afirman haberse quedado dentro de las casas luego de la caída presunta del dispositivo cluster, por lo que la mismas no podrían haber sido filmadas por el Skymaster; iii) el plano presentado por el Estado también muestra que algunas de las*

víctimas se habrían encontrado cerca de árboles o de vegetación, posición que haría difícil su visualización por la filmación aérea; iv) algunas víctimas heridas o fallecidas fueron transportadas al interior de las casas o a otros lugares, y v) las imágenes del Skymaster, particularmente en ese momento de la filmación, son poco precisas y no permiten determinar con detalles si pueden haber o no cráteres.

206. Por otro lado, en lo que se refiere a la versión presentada por el Estado, al igual que lo hiciera el Juzgado 12 Penal y el Tribunal Superior Distrito judicial de Bogotá, este Tribunal constata que los testimonios de los integrantes de la Fuerza Aérea Colombiana son inconsistentes en cuanto al lugar donde habría caído el dispositivo cluster300. Mientras que algunos sostenían en un inicio que no había sido lanzado ningún dispositivo cluster, en otras versiones se dice que “la bomba cluster fue enviada a tierra a 5 km, 4 km, 2 km, 1 km, 600 mts o 500 mts al norte del caserío”. Se destaca también la declaración del Capitán S.A.C.E., quien el 13 de diciembre de 1998 estaba a cargo de la compañía Dragón que se desplazaba a pie y que manifestó que él no percibió la explosión de una bomba cluster en la mata de monte. Por el contrario, los testimonios de los pobladores de Santo Domingo son todos consistentes en el otro sentido.

207. Respecto de la hipótesis sostenida por el Estado, en cuanto a que fue un artefacto de fabricación casera colocado en un camión rojo el que habría explotado y causado las muertes y heridas de las víctimas, la Corte observa que el Estado no precisó a qué hora podría haber explotado. Al respecto, la prueba que aporta el Estado muestra que aún faltando unos minutos para las 10 de la mañana del día 13 de diciembre, la imagen del Skymaster enfoca el camión rojo y permite verificar que el mismo estaría hasta ese momento intacto.

208. Por otro lado, en las filmaciones de las 10:08:10 am y 10:17:22 am del pueblo, la parte delantera del referido camión aparece dañada, lo que permite concluir que, de ser exacta la versión planteada por el Estado, únicamente podría haber explotado la supuesta bomba en el camión prácticamente al mismo momento en que fue lanzado el dispositivo cluster, esto es, según fue constatado, a las 10:02:09 (supra párr. 198), hipótesis que, además de no ser alegada por el Estado, resultaría en una casualidad de tal magnitud que sería improbable. Tampoco quedó registrado en las filmaciones que los pilotos hubiesen advertido o visualizado una explosión en el caserío durante ese intervalo de tiempo, distinta a la registrada a las 10:02:09.

209. Del mismo modo, como lo señala el Juzgado 12 en su sentencia de primera instancia, si fuera cierta la hipótesis del Estado

implicaría necesariamente que todas las víctimas habrían presentado conscientemente versiones de los hechos que no corresponden a la realidad, conclusión que no resultaría razonable. Al respecto, la referida sentencia subrayó que eso “riñe con las reglas de la experiencia”, puesto que ello equivale a “suponer que transcurridas escasas horas de la muerte violenta de sus hijos, padres y hermanos, en una modalidad excepcional como lo es la explosión de una bomba, se prestaran tantas personas para incriminar a una institución”.

210. Por tanto, la Corte concluye, tomando en consideración las conclusiones de la sentencia del Juzgado 12 Penal, confirmada por el Tribunal Superior en su sentencia de 15 de junio de 2011, que el dispositivo AN-M1A2 lanzado a las 10:02:09 de la mañana del día 13 de diciembre de 1998 cayó efectivamente en la calle principal de Santo Domingo, provocando la muerte de las 17 presuntas víctimas y las heridas de otras 27”.

Pues bien, como se puede apreciar en la anterior transcripción, la Corte Interamericana concluyó que lo que causó la muerte de 17 personas y las lesiones de 27 más, fue la bomba de fragmentación que expulsó un avión de la Fuerza Aérea Colombiana, a pesar de que, internamente, existió un proceso penal que dijo lo contrario.

6.4. En este orden de ideas, la Corte Interamericana, dentro de sus medidas de reparación, ordenó que el Estado Colombiano debía realizar un acto público en el que reconociera su responsabilidad por los anteriores hechos. La orden se emitió en los siguientes términos:

“301. La Corte nota que el Estado se refirió a normatividad interna colombiana mediante la cual se dispone que el Estado deberá realizar acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima, entre las cuales se encuentran las medidas de satisfacción como la que se solicita. En ese sentido, el Tribunal valora la existencia de esas disposiciones de derecho interno, sin perjuicio de lo cual estima que en el presente caso procede ordenar la medida solicitada por los representantes. Por tanto, la Corte, como lo ha hecho en otros casos, ordena al Estado realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en el cual se haga referencia a los hechos del caso y a la responsabilidad declarada en los términos de la presente Sentencia. El acto deberá ser transmitido a través de medios de comunicación televisivos y/o radiales y deberá tener lugar dentro del plazo de 6 meses/un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia. De igual forma, por las características específicas del presente caso, y en aras de crear conciencia sobre las

consecuencias de los hechos del mismo, en dicho evento de reconocimiento deberán estar presentes altos funcionarios estatales.

302. La realización y particularidades de dicho acto deberán acordarse con las víctimas y sus representantes dentro de los seis meses posteriores a la notificación de esta Sentencia. Dado que los representantes alegaron que no todas las víctimas residen en el caserío de Santo Domingo, lo cual no fue controvertido por el Estado, éste deberá garantizar la presencia de las víctimas que no residan en el caserío de Santo Domingo y que deseen asistir a dicho acto, para lo cual deberá sufragar los gastos de transporte necesarios”.

En otras palabras, el Estado debe realizar un acto público en el que reconozca su responsabilidad por los hechos ocurridos en la denominada “Masacre de Santo Domingo”, conforme los lineamientos de la sentencia de la Corte Interamericana. Es decir, reconocer que, según ese Tribunal, lo que causó la muerte de los pobladores de esa vereda fue el dispositivo cluster expulsado por una bomba de la Fuerza Aérea Colombiana.

6.5. Ahora bien, las entidades demandadas argumentan que si bien es claro que se debe realizar un acto público, ello no debe ser una imposición de las víctimas, pues de lo que se trata es de buscar un acuerdo con las víctimas y el Estado para tal fin. No obstante, ese argumento no puede ser aceptado por esta Sala, pues si bien es cierto que las víctimas de los hechos tienen el derecho de participar activamente en la manera como se va a desarrollar ese acto, eso no significa que los hechos por los cuales el Estado colombiano fue condenado en instancias internacionales se puedan modificar. Es decir, no se trata de buscar consensos sobre qué es lo que se va a reconocer, pues la Corte Interamericana ya fijó esos parámetros. De lo que se trata es de lograr acuerdos en relación con la forma en que se va a realizar dicho acto que, entre otras cosas, también fue definido por la misma instancia internacional.

Así pues, esta Corporación no puede abrir la puerta para que en casos posteriores y apoyados en la idea del consenso, se desconozca o se reduzca la responsabilidad del Estado en violaciones a Derechos Humanos, que han sido declaradas por tribunales internacionales. Como se señaló en la parte motiva de esta decisión, el derecho a la reparación incluye medidas de satisfacción que pretenden redignificar a la víctima. Una de ellas es el perdón público y reconocimiento de responsabilidad. Por ello, la concertación de estas medidas no puede convertirse en otro trámite judicial para ver garantizados su derecho a la reparación.

6.6. Por todo lo anterior, esta Corte tutelaré los derechos fundamentales de la accionante y ordenará que dicho acto público se realice dentro de los 2 meses siguientes a la notificación de esta sentencia, bajo los términos que la Corte

Interamericana indicó en su sentencia, y las consideraciones hechas por esta Corporación. Es igualmente importante reiterar la concurrencia y participación de las víctimas en dicho acto y que ellas sean el centro del perdón público.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 12 de abril de 2016, en primera instancia, y, por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de mayo de 2016, en segunda instancia, que decidieron negar el amparo constitucional interpuesto por la señora Myriam Soreira Tulibila Macualo. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales de la señora Myriam Soreira Tulibila Macualo, especialmente, el derecho a la reparación.

SEGUNDO.- ORDENAR al Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Defensa Nacional y el Ministerio de Relaciones Exteriores, que en el término de dos (2) meses improrrogables contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en los términos fijados por este fallo y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, proferida el 30 de noviembre de 2012, conocida como “masacre de Santo Domingo vs. Colombia”. Para lo anterior, deberá permitir la plena participación a las víctimas de los hechos.

TERCERO.- LÍBRESE por la Secretaría General de la Corte Constitucional las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General