

LAS EMPRESAS EN EL POSACUERDO



VISIÓN
COLOMBIA
2022

ESTE POLICY PAPER ES UNA PUBLICACIÓN DEL PROYECTO VISIÓN COLOMBIA 2022.



Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga

www.icpcolombia.org

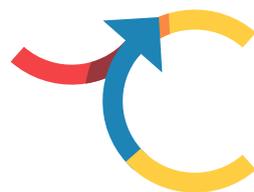
2019

Primera Edición

Impreso en Bogotá, D.C. – Colombia

Diagramación, Diseño e Impresión: Editorial La República SAS.

LAS EMPRESAS EN EL POSACUERDO



VISIÓN
COLOMBIA
2022



INSTITUTO
DE CIENCIA
POLÍTICA

HERNÁN ECHAVARRÍA OLÓZAGA

*CORPORACIÓN
PENSAMIENTO
SIGLO XXI*



PRESENTACIÓN

La presente publicación es un producto académico elaborado en el marco del Proyecto Visión Colombia 2022, a través del cual buscamos definir y construir una visión de país, a partir de una postura clara y consolidada que le haga contrapeso a ideas colectivistas, contrarias a las libertades económicas e individuales y a la propiedad privada, así como contribuir a reivindicar el importante rol de los empresarios y emprendedores para el desarrollo de nuestra sociedad.

El Proyecto Visión Colombia 2022, hace parte de los ejes misionales y de las prioridades de gestión institucional del Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga, desde donde se gestiona su implementación.

El ICP es un centro de pensamiento de origen empresarial, de carácter privado e independiente, fundado en 1987 que defiende las ideas de la libertad a través de sus tres líneas de acción: la investigación, la difusión y la formación. Promovemos y defendemos los principios de la economía de libre mercado, del Estado de derecho y de la democracia liberal y pluralista, para contribuir al fortalecimiento institucional, al desarrollo económico y al progreso social. En este propósito, el ICP fomenta la generación de conocimiento, el debate informado, público y participativo, y adelanta análisis e investigaciones especializadas.

Agradecemos a la abogada María José Viana Cleves por su contribución a un debate que estaba en mora de ponerse en la agenda política y académica nacional respecto a la necesidad de reconocer a las empresas como víctimas del conflicto armado, que fueron dejadas por fuera del proceso de negociación y del Acuerdo Final entre el gobierno de Juan Manuel Santos y las FARC-EP, así como reivindicar su papel como actores de la construcción de una paz basada en el respeto al Estado de Derecho, sustentada por la generación de oportunidades a partir del ejercicio de las libertades económicas y de la promoción y facilitación de la iniciativa privada. Una sociedad libre y pacífica es posible si se le permite a las empresas desarrollar sus actividades e impactar positivamente en las transformaciones sociales.

Este documento es un llamado a la sociedad civil y al Estado colombiano para que en la construcción colectiva de la memoria sobre los crímenes cometidos en el contexto del conflicto por los actores armados al margen de la ley, se registren los casos y testimonios sobre la violencia que padecieron las empresas, los empresarios y la comunidad empresarial, para que puedan además de contar su verdad, acceder a la justicia, a acciones de reparación y se les garantice la no repetición. No se puede permitir que estos actores de la sociedad civil sean satanizados ante posturas ideológicas que buscan convertir a los victimarios en víctimas y revertir la realidad para que quienes fueron afectados en sus derechos terminen siendo señalados como responsables de la violencia.

Agradecemos al empresario y líder gremial Gabriel Harry por su aporte al presente documento a través del prólogo, el cual refleja el sentir y la visión de un colombiano que comparte nuestra visión de país y quien una vez más ratifica su compromiso con la defensa de la actividad empresarial.

PRÓLOGO

Gabriel Harry Hinestroza

El conflicto armado alimentado por la violencia política y las ideologías que la justifican, por el narcotráfico, y otras economías ilegales, como la minería ilegal y el contrabando, ha traído consigo una desafortunada diversidad de crímenes cometidos contra el pueblo colombiano en todo el territorio nacional. Esto ha afectado a cientos de miles de personas de manera individual, a las instituciones democráticas, a las empresas y a la sociedad civil en su conjunto.

Este país generoso en climas, topografía, con dos mares, convertido en la mejor esquina de América, no ha podido aprovechar sus potencialidades porque hemos tenido que cargar con el peso de un conflicto armado marcado por el narcotráfico y el terrorismo, fenómenos que han retrasado nuestro progreso institucional, comercial, industrial, agrícola y minero.

Lo cierto es que hoy sería imposible cuantificar los costos por la destrucción, secuestros, abandonos, desplazamientos, tomas guerrilleras a pueblos, voladuras de oleoductos, atentados, vidas humanas, soldados, policías y campesinos lisiados por minas anti personales, quemas a industrias, vehículos, al comercio, contaminación de fuentes hídricas, destrucción de bosques y biodiversidad para el cultivo de la coca.

La violencia ejercida por los actores armados al margen de la ley contra las empresas ha sido de toda clase, desde asesinatos, secuestros, extorsiones, hasta la destrucción física de la propiedad privada, sabotaje y terrorismo. Los criminales que han participado en el conflicto armado han cometido toda clase de violaciones de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

Además del incalculable daño al tejido social, la violencia de estos grupos ha causado incontables perjuicios directos e indirectos a la economía y a las empresas, entendidas estas no solo como personas jurídicas, sino como una comunidad de personas que participan de la actividad empresarial, y que contribuyen al desarrollo del país y al mejoramiento real de la calidad de vida de los colombianos; un sector de la sociedad civil que ha sido el promotor de una economía rural que en agricultura, ganadería y minería fueron los motores del progreso nacional en los primeros años del siglo 20.

Los daños causados a las empresas, además de los perjuicios económicos, han repercutido de forma negativa en la vida de los colombianos que se beneficiaban de éstas, no sólo porque en muchos casos fueron los empleados los que sufrieron en carne propia la violencia como producto de atentados, sino que, como resultado de la acción criminal de los actores armados al margen de la ley, se perdieron miles empleos directos, se afectaron pequeños negocios que proveían servicios y que participaban de las cadenas de suministro y logística.

El impacto regional como consecuencia de esta violencia ha sido enorme y muy pocas veces se ha puesto de manifiesto. Pequeños municipios y ciudades intermedias perdieron fuentes de empleo y de desarrollo. ¿Cuál sería hoy la realidad sociopolítica de esas regiones si la violencia criminal no hubiera acabado con las empresas? ¿Cuánto progreso se estaría generando si los fusiles usados para imponer ideologías fratricidas y para sacar

LAS EMPRESAS EN EL POSACUERDO

adelante intereses criminales no hubieran acallado el espíritu emprendedor y la vocación empresarial en las regiones que más necesitaban de la presencia de las empresas para generar riqueza y acabar con la pobreza y la dependencia al asistencialismo?

Son numerosos los casos de empresas que han sido víctimas del crimen y la violencia del conflicto armado. En su gran mayoría, estos crímenes han quedado no solo en la impunidad sino en el olvido.

Desafortunadamente, dentro del proceso político y jurídico que se promovió para viabilizar las negociaciones entre el gobierno de Juan Manuel Santos y las FARC-EP, se dejó por fuera las empresas. Y ahora en la etapa del pos-acuerdo, parece que a las empresas y a los empresarios más que como víctimas se les quiere poner en el banquillo de los acusados, como responsables de la violencia y de los crímenes injustificables cometidos por los actores armados al margen de la ley.

Desconocer a las víctimas lleva a su revictimización y no permite que se avance en un proceso de transición democrático e incluyente para superar la violencia, construir paz, ni que se garantice la verdad, justicia, reparación y no repetición a la que tenemos derecho todos los colombianos -incluidas las empresas- que nos hemos visto afectados por la violencia. No se puede desconocer que en todo el territorio nacional existen o existieron empresas que han sido víctimas del conflicto armado, muchas de las cuales tendieron a desaparecer físicamente como consecuencia de los ataques de distintas estructuras criminales, cuyos delitos se ocultaban bajo el manto de la inaceptable violencia política.

A muchas empresas les extorsionó y sus recursos terminaron en las arcas de los grupos armados al margen de la ley. Las FARC-EP extorsionaban a los empresarios y amenazaban con secuestrarlos a ellos o sus familiares y con atentar contra las instalaciones y los trabajadores, si se negaban a pagar las llamadas “vacunas”, ese mecanismo criminal mediante el cual, esa organización extrajo multimillonarias sumas de dinero de los empresarios para financiar lo que denominaban como “costos de la revolución”.

Por esta razón, a pesar de la poca legitimidad que reviste el Acuerdo Final entre el Gobierno Santos y las FARC-EP y de la falta de credibilidad que han generado las instituciones que se crearon en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, resulta indispensable que desde el gobierno nacional y desde la sociedad civil, se impulsen acciones que permitan el reconocimiento de todas las víctimas, incluidas las empresas como personas jurídicas.

Hay que destacar el trabajo consignado en las páginas de María José Viana Cleves; la claridad, el conocimiento, documentación y profesionalismo, en hora buena para el país y la historia.

Este ensayo se constituye en un insumo del mayor valor para la verdadera construcción de paz que demanda el país. Una construcción de paz semejante debe partir del reconocimiento de las empresas como víctimas del conflicto armado, de la necesidad que el Estado genere los marcos legales y los espacios institucionales para que, como parte de la reconstrucción de la verdad, se tengan en cuenta los casos en que las empresas fueron víctimas, objeto de toda clase de crímenes. De igual forma, son asertivas las formas en que el texto pone de

manifiesto cómo las empresas pueden contribuir a generar las condiciones de desarrollo económico y social, para superar las heridas de la violencia y para avanzar en la construcción de una sociedad libre y en paz.

Agradezco al Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga por emprender la causa de la defensa de los empresarios y de las empresas para que no se pierda de la memoria histórica lo que tuvimos que vivir en manos de los criminales, lo que padecimos como víctimas de un conflicto promovido por viles objetivos políticos y de lucro, por quienes no sólo quedaron en la impunidad, sino que ahora desde la palestra pública pretenden negar sus crímenes y culpar a otros.

Como se destaca en este texto, el tiempo apremia y los empresarios que fuimos víctimas del conflicto armado, actuando a nombre propio o agrupados, debemos informar a la opinión pública y a las instancias competentes del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, sobre los hechos que nos victimizaron y sobre los crímenes de los que fueron víctimas nuestras empresas y nuestra comunidad empresarial.

Estamos ante la urgente necesidad de presentar nuestros testimonios, de contar lo que sufrimos, de dejar registrado en las instancias respectivas nuestros casos. Este documento contiene información que nos permite reconocer nuestros derechos como víctimas y pone de manifiesto el marco legal sobre el cual podemos exigir que no quedemos en el olvido ni que seamos revictimizados, producto de la manipulación de la información, que desde distintos sectores se promueve para ponernos en el papel de victimarios o de responsables del conflicto.

No podemos permitir que se pierda de la memoria colectiva la realidad sobre los efectos que tuvo la violencia en las empresas. Nuestros hijos y nietos, las nuevas generaciones, los llamados los millennials y centennials, deben conocer que los que día a día contribuimos al progreso del país, hemos sufrido y vivido la violencia, y a pesar de eso, seguimos creyendo y poniendo nuestros esfuerzos para buscar formas de satisfacer las necesidades del mercado -que somos todos-, siendo competitivos y generando al mismo tiempo bienestar y progreso para millones de personas.

Frente a un mecanismo de justicia transicional que parece estar sometiendo a las víctimas de todos los estratos a olvidar los azotes cometidos, no por unos guerrilleros con causa justa, sino por unos narco terroristas que ahora, gracias a los privilegios y prerrogativas otorgados por unos acuerdos seriamente cuestionados en cuanto a su legitimidad, pueden posar como los adalides de las buenas costumbres, de la moral y de la ética, queriendo pasar de victimarios a víctimas.

Los que se han beneficiado de la violencia y del conflicto armado, y que ahora posan de pacifistas, dejando muchas dudas y más por su poder económico, fruto del narcotráfico, secuestro, extorsión y las más diversas formas de economía ilegal, ahora busca invertir las responsabilidades y crear una hiperrealidad para ponernos, a los que hemos sido víctimas, como los responsables de la violencia que fue ejercida contra nosotros, por quienes nos han considerado históricamente como sus enemigos, producto de su cosmovisión fundada en la lucha de clases, en la que acabar con los empresarios y las empresas, según ellos, está justificado y hace parte de sus máximas ideológicas.

LAS EMPRESAS EN EL POST-ACUERDO

María José Viana Cleves

Resumen. Este trabajo defiende tres tesis en relación con el papel que las empresas deben desempeñar en el post-acuerdo: 1. Tras el conflicto, las empresas están llamadas a contribuir a la reconstrucción económica del tejido social mediante diferentes estrategias; 2. Para poder exigírseles el cumplimiento de esta función, de forma correlativa, debe reconocerse que las empresas fueron víctimas del conflicto armado; 3. Por último, debe facilitarse la participación integral de las empresas en todos los mecanismos de justicia transicional.

Abstract. This paper endorses three claims concerning the role that companies should play in post-conflict times: 1. After an armed conflict, companies should contribute to rebuilding the economy by means of different strategies. 2. For rendering them accountable with regards to that role, correlatively, there should also be acknowledged that companies were victims of the armed conflict. 3. Finally, companies should be fully able to participate in all transitional justice mechanisms.

Palabras clave. Empresas; Conflicto armado; Post-acuerdo; Justicia transicional; Víctimas.

Key words. Companies; Armed conflict; Post-conflict; Transitional Justice; Victims.

Sobre la autora:

María José Viana Cleves es abogada por la Universidad Externado de Colombia (Bogotá - Colombia) (2002), Master en derecho administrativo por la misma Universidad (2006), y DEA en responsabilidad jurídica por la Universidad de León (España) (2007).

Hasta 2003 trabajó en la firma de abogados Brigard & Urrutia y fue investigadora de la Universidad Externado de Colombia. Desde 2003 es socia fundadora y consultora nacional e internacional en la firma Bernal&Viana en asuntos de derecho público y justicia transicional.

En 2006 publicó el libro *El principio de confianza legítima en derecho administrativo* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia). Esta obra, citada por altas cortes en Colombia y en otros países de América Latina, influyó en la recepción del principio de confianza legítima en la jurisprudencia constitucional y administrativa.

En materia de justicia transicional, además de traducir para al castellano la Universidad Externado de Colombia el libro de Ruti Teitel (*Transitional Justice*, Oxford University Press, 2000), ha desarrollado estrategias para la defensa de los derechos e intereses de las víctimas militares y empresariales del conflicto armado en los mecanismos de justicia transicional. Sus investigaciones en esta área han sido publicadas en revistas jurídicas de alta calidad, como *Letras Jurídicas*, de las Empresas Públicas de Medellín. Asimismo, ha asesorado al Ejército Nacional con investigaciones y conceptos técnicos, en varios aspectos del post-acuerdo. Sus trabajos en este ámbito han sido publicados en la colección de justicia transicional del Ejército Nacional y la Universidad Externado de Colombia.

I. Introducción

El conflicto armado colombiano ha causado infinidad de daños, abusos y violaciones a los derechos de la población colombiana. Los agentes del conflicto, usualmente identificados como grupos armados al margen de la ley y miembros de la fuerza pública, han batallado entre sí por décadas. El vínculo entre el narcotráfico y el conflicto armado ha ahondado el problema y ha hecho aún más difícil una posible reconciliación. La sociedad en pleno ha sufrido las secuelas de la guerra. La economía, la política, la cultura se han visto perjudicadas por múltiples décadas de contienda bélica.

Varios gobiernos se han dado a la tarea de crear un escenario que permita la reconciliación nacional. Muchos de estos esfuerzos han sido infructuosos. La pregunta cabe: ¿por qué no se ha logrado conseguir una paz real y efectiva? Algunas causas identificables tienen que ver con el desequilibrio entre los incentivos y beneficios ofrecidos a los actores armados para comprometerse por entero con los fines del post-acuerdo y las dificultades para reparar de forma igualitaria e inclusiva a todas las víctimas.

En este contexto, este trabajo defiende tres tesis en relación con el papel que las empresas deben desempeñar en el post-acuerdo: 1. Tras el conflicto, las empresas están llamadas a contribuir a la reconstrucción económica del tejido social mediante diversas estrategias. 2. Para poder exigirles el cumplimiento de esta función, de forma correlativa, debe reconocerse que las empresas fueron víctimas del conflicto armado; 3. Por último, debe facilitarse la participación integral de las empresas en todos los mecanismos de justicia transicional. Cada una de estas tesis se desarrollará, respectivamente, en las siguientes tres partes de este trabajo.

II. Las empresas y la reconstrucción de la sociedad en el post-acuerdo

No puede existir un post-acuerdo en el que se cumplan los fines de la justicia transicional sin una reconstrucción de la economía afectada por el conflicto armado. Tan importante como el respeto del Acuerdo Final y la eficacia de los mecanismos de justicia transicional para lograr la justicia, reparación, reconocimiento de la verdad y no-repetición, es la configuración y desarrollo de planes y programas de reactivación de la economía, restablecimiento de la empresa local y nacional, robustecimiento del mercado y reactivación de la actividad comercial. Las víctimas y los actores del conflicto, antes dedicados a la guerra, ahora deben reintegrarse a las estructuras de una sociedad devastada. Se precisa de empresas robustas capaces de crear nuevas alternativas y nuevos puestos de trabajo para aquellos que antes se dedicaban a la guerra y que ahora querrán aportar con su trabajo, de manera democrática, a una nueva sociedad.

1. Modelos a seguir: la inversión empresarial en escenarios de post-conflicto

Las agencias humanitarias internacionales han reconocido la importancia de la reactivación económica de las víctimas del conflicto armado y el papel que las empresas desempeñan para lograrlo. Por ejemplo, el *Cash Learning Partnership*¹ ha sostenido que el restablecimiento de una sociedad de posconflicto está, en la práctica, en manos de las empresas locales y nacionales. Por ello, ha recomendado a los gobiernos implementar

¹ El *Cash Learning Partnership (CaLP)* es una asociación global de agencias y actores humanitarios que se encargan de fomentar la implementación de mejores políticas y prácticas, así como la investigación dentro de un contexto de transferencia de recursos en contexto de necesidad de apoyo humanitario. El CaLP defiende la implementación de políticas de apoyo de aquellos actores del conflicto que se encargan de suplir alimentos, recursos y servicios a la población civil afectada por un conflicto armado. Ver <http://www.cashlearning.org/about-us/overview>.

medidas que garanticen la protección y garantía del sector empresarial².

Asimismo, algunos ejemplos recientes pueden ilustrar cómo las empresas han ayudado a las sociedades a salir de la crisis después de un período prolongado de conflicto. Mastercard y Mercy Corps³, verbigracia, han venido trabajando conjuntamente desde 2012 para reconstruir sociedades en crisis, no sólo con apoyo financiero, sino con el fomento al emprendimiento. Su primer proyecto fue en Nepal en 2005, a finales de la guerra civil Nepalí, y consistió en ofrecer líneas de crédito con bajas tasas de interés. Para este fin, se dio a la tarea de introducir tecnología y procedimientos antes inexistentes como mecanismos de digitalización de información financiera y la utilización de aplicativos, teléfonos móviles y tabletas. Estos proyectos han sido denominados por sus líderes como programas de inclusión financiera. Asimismo, estas organizaciones han creado programas de ayudas para la atención de desastres naturales⁴, han creado incentivos al crecimiento económico, generación de empleo⁵, de avances tecnológicos, programas para el desarrollo y han propuesto soluciones y desafíos a las comunidades locales.

En Nigeria sólo el 24% de la población adulta tenía cuenta bancaria debido a la inexistencia de identificación formal. El *Cash Learning Partnership* entró al mercado ofreciendo una identificación formal⁶ a quienes quisieran abrir cuentas bancarias basada en tarjetas biométricas como medio de pago, identificación para el acceso a créditos bancarios y apertura de empresas. Las secuelas de la guerra que azotó a Nigeria a finales de los años sesenta se hicieron palpables en asuntos como la carencia de un sistema de identificación de la población.

Por su parte, Roshan, una compañía afgana, fundó una empresa de telecomunicaciones que atrajo al país constructores extranjeros, tras la guerra del golfo. Aunque fue objeto de críticas, invirtió un promedio de \$2,000 dólares por empleado en entrenamiento y capacitación. Hoy día, Roshan es el más grande inversor privado y el mayor agente tributante⁷. 97% de sus empleados son afganos y el 20% de ellos son mujeres, lo cual constituye un gran avance en un país en el que la participación de la mujer en la vida laboral es casi nula⁸.

La República Democrática del Congo, uno de los países más ricos en recursos naturales, se ha visto inmensamente afectado por la violencia y la corrupción. Más de tres millones de personas se han visto forzados a abandonar el país. La riqueza extraída de la minería y los metales se ha escapado en manos de docenas de grupos armados que operan esta zona⁹ y las empresas han descartado la posibilidad de incursionar en esta zona por temor a ser tenidos como parte del conflicto. No obstante, la multinacional Royal Phillips, con la colaboración del gobierno de Holanda, creó la iniciativa del “Libre Estaño” (Free Tin Initiative).¹⁰ Esta iniciativa consistió en la utilización de un sistema de empaquetamiento y etiquetamiento que permite el rastreo paso a paso de los minerales. Esta iniciativa creó un sistema libre de conflicto para la extracción y comercialización de minerales.

2 Cfr. Hugo Slim. “Business actors in armed conflict: towards a new humanitarian agenda”. Volume 94 International Review of the Red Cross. Num. 887, 2012. p.914.

3 Cfr. <https://www.mercycorps.org/articles/partnering-mastercard-provide-cash-and-financial-services> (17/07/2019)

4 En septiembre de 2017 crearon un programa de ayuda a la Isla de Puerto Rico para que la población pudiera sobreponerse a la devastación causada por el Huracán María, que afectó 3.4 millones de residentes, dejándolos en la miseria. Otra de las ayudas más representativas es el apoyo dado a miles de refugiados en Grecia y los Balcanes que han huido de la violencia en Siria, Afganistán e Iraq.

5 La ayuda ha consistido en dar apoyo y entrenamiento a las pequeñas y medianas empresas para fomentar el crecimiento y así poder generar mayores ingresos y empleos en Indonesia. Cfr. <https://www.mercycorps.org/articles/partnering-mastercard-provide-cash-and-financial-services> (17/07/2019)

6 La mitad de la población de Nigeria del Norte carece de certificado de nacimiento y por tanto de cualquier tipo de documento de identificación. Ver <https://www.weforum.org/agenda/2016/05/4-companies-helping-rebuild-conflict-ridden-countries/> (17/07/2019).

7 Ha pagado más de \$500 millones en impuestos al gobierno de Afganistán desde el 2003. Cfr. <https://www.weforum.org/agenda/2016/05/4-companies-helping-rebuild-conflict-ridden-countries/> (17/07/2019).

8 Cfr. <https://www.weforum.org/agenda/2016/05/4-companies-helping-rebuild-conflict-ridden-countries/> (17/07/2019).

9 Islamistas de Uganda, Rebeldes de Ruanda, Buscadores de oro de la región de Ituri, Tutsis, grupos nacionalistas, grupos autodefensas, entre otros (ADF-NALU, APCLS, FDLR, M23, Rai Mutomboki, Sheka, UPCP, grupos Mai Mai, y otros grupos armados). Cfr. <https://www.weforum.org/agenda/2016/05/4-companies-helping-rebuild-conflict-ridden-countries/> (17/07/2019).

10 Cfr. <https://www.resolve.ngo/site-cfti/default.htm> (17/07/2019).

Tras 50 años de guerra civil, en el 2011, Sudan del Sur obtuvo su independencia. Para este entonces el 95% de la población dependía de la agricultura, un sector que estaba tremendamente subdesarrollado. Nespresso y la ONG TechnoServe se dieron a la tarea de reactivar la industria del café mediante el entrenamiento y la capacitación de 700 cafeteros sudaneses. El primer café producido por Sudan fue un éxito en Francia y hoy día el ingreso proveniente de esta industria se ha triplicado. Existen hoy ya más de nueve empresas cafeteras en la región¹¹.

Otro ejemplo puede encontrarse en la historia reciente de conflicto armado en Zimbabue. En este país las compañías y empresas se dieron a la tarea de pagar a sus empleados con canastas de comida y elementos esenciales de la canasta básica familiar cuando la inflación, consecuencia del conflicto, les había hecho imposible el acceso a estos productos. Sus aportes también sirvieron para la sostenibilidad del sistema pensional y de seguridad social de sus empleados. Empresas comerciales, empresas mineras y entidades bancarias, no obstante afrontar un gran detrimento económico, como Barclays y Rio Tinto, fueron quienes lograron sobrevivir a la crisis y sostener una posición en el mercado que facilitó la reactivación económica¹².

Dada la importancia de la función desempeñada por los actores empresariales del conflicto armado, muchas de estas compañías y empresas comerciales han creado convenios de asistencia humanitaria con agencias de las Naciones Unidas y ONGs encargadas del restablecimiento de sociedades en crisis y en posconflicto.

Tras estudiar el impacto positivo de las empresas en sociedades que han sufrido por el conflicto y la violencia, tales como Bangladesh, Burkina Faso, República Democrática del Congo, Nigeria y Uganda,¹³ Robert Muggah y Elissa Golberg resaltan algunos aspectos que deben tener en cuenta las empresas que operan en comunidades afectadas por el conflicto.¹⁴

1. Reconocer que el simple altruismo no es suficiente. El actuar de las empresas debe ofrecer un beneficio multilateral, lucro para la empresa, pago de impuestos (para el gobierno), generación de empleo (para la población) e inversión social.
2. El respeto de las instituciones es definitivo para la permanencia de un capital de inversión.
3. Invertir en capacitación y entrenamiento, no sólo para los productores locales y pequeños empresarios, sino para agentes del gobierno encargados de mejorar los estándares de calidad y ampliación de la cobertura de los servicios públicos. Esta capacitación debe ser técnica y ética, y debe respetar los estándares jurídicos nacionales e internacionales.
4. Motivar la asociación de entidades públicas y privadas para el desarrollo de nueva legislación e infraestructura.
5. Involucrar las empresas privadas locales en el desarrollo empresarial. Más del 70% de los empleos provienen de pequeñas y medianas empresas. De ahí la importancia de invertir en ellas y fomentar su crecimiento.

Las empresas y actores empresariales también juegan un papel de generadores de paz. La contribución de las empresas privadas mediante sus inversiones y su funcionamiento comercial cumple un papel fundamental en la construcción de la paz y la recuperación de las economías en tiempos de posconflicto. Andrea Iff, Damiano Sguaitamatti, Rina M. Alluri y Daniel Kohler elaboraron un estudio sobre los empresarios como

11 Cfr. <https://www.weforum.org/agenda/2016/05/4-companies-helping-rebuild-conflict-ridden-countries/> (17/07/2019).

12 Ibidem.

13 Robert Muggah y Elissa Golberg. "6 lessons from companies operating in war-torn communities". World Economic Forum. Disponible en <https://www.weforum.org/agenda/2016/03/6-lessons-from-companies-operating-in-war-torn-communities> (17/07/2019).

14 Ibidem.

generadores de paz. Tras estudiar los casos de Sudáfrica, Chipre, Sri Lanka y Nepal, estos autores sostienen que los actores empresariales en los procesos de mediación y acuerdos de paz cumplen un rol fundamental¹⁵. Es por esto que Slim sostiene que la lógica comercial del conocido *win-win* (o de ganancia por punta y punta) es una lógica *pro-paz*, lógica que fue utilizada en un comienzo para dar forma a la Unión Europea, tras la segunda guerra mundial. Esta postura de la inversión en la posguerra de origen privado local o internacional es lo que ha permitido ayudar a recuperar las economías de países como Sierra Leona, Liberia, Sudan del Sur, Angola, Serbia, Somalia y Croacia.

Por su parte, la OIT ha desarrollado un Plan de Recuperación Económica Local¹⁶ para economías en el posconflicto y ha establecido que, para conseguir este fin, es necesario proteger a quienes han perdido o han visto menguados sus activos productivos por causa del conflicto. La OIT ha resaltado que “a medida que aumentan los recursos y las capacidades de las instituciones, se amplía el ámbito de las inversiones”. Para la OIT, los esfuerzos deben concentrarse en eliminar los obstáculos que dificultan el desarrollo y la evolución de la actividad económica y que impiden la recuperación y la formación del capital territorial, en otras palabras, en la recuperación, creación y crecimiento de las empresas mediante una mayor iniciativa empresarial que permita crear mayor demanda de mano de obra y así aumentar la oferta de empleo. Aumentando la productividad y la competitividad de las empresas locales se disminuye el desempleo y se reactiva la economía. Esto debe animar a los Estados a crear un entorno favorable a la creación de nuevas empresas y desarrollo de las existentes¹⁷.

Según Slim, “una de las mejores formas de ayudar a las partes de una sociedad que ha decidido apartarse del conflicto armado es garantizar la protección y continuidad de las empresas y evitar a toda costa que estas entren en banca rota”¹⁸. Se debe incentivar la concesión de créditos, garantizar el acceso al mercado y el reabastecimiento y la venta de productos de manera local, nacional e internacional. Los gobiernos deben tomar medidas que favorezcan el funcionamiento del mercado, que presten apoyo y ayuden al fortalecimiento de las empresas, con el fin de garantizar el empleo, la producción, el fortalecimiento de la moneda y evitar la inflación, entre otros. “Apoyar a las empresas y garantizar su continuidad es una parte importante de las estrategias para contrarrestar la crisis, durante y después de una guerra”¹⁹. El poder que tienen las inversiones privadas y las donaciones en la sociedad del posconflicto es bastante relevante, al igual que la necesidad de apoyar y fomentar “instituciones saludables”²⁰. En este contexto la empresa privada juega un papel fundamental. La participación de las empresas en estos procesos de búsqueda de la paz es determinante, así como el sostenimiento del sector privado²¹. Maria Prandi²² ha resaltado los grandes desafíos que representan para las empresas colombianas los Acuerdos de Paz, así como en hacer efectiva su disposición para consolidar una paz estable y duradera. En especial resalta que el Estado y la sociedad civil deben trabajar de forma mancomunada con los actores empresariales para la reconstrucción económica y la refundación institucional.

15 Andrea Iff, Damiano Sguaitamatti, Rina M. Alluri and Daniel Kohler, *Money Makers as Peace Makers? Business Actors in Mediation Processes*, Working Paper Series No. 2, SwissPeace, Berna, 2010.

16 Cfr. Oficina Internacional del Trabajo, “La recuperación económica local en situaciones de posconflicto”. Programa de Respuesta a las crisis y reconstrucción. Ginebra. 2010.

17 Ibidem

18 Cfr. Hugo Slim. “Business actors in armed conflict: towards a new humanitarian agenda”. Volume 94 International Review of the Red Cross. Num. 887, 2012, p.917.

19 Cfr. Nancy Birdsall, ‘Do no harm: aid, weak institutions and the missing middle in Africa’, Working Paper 113, Centre for Global Development, 3 August 2007, disponible en: <http://www.cgdev.org/publication/do-noharm-aid-weak-institutions-and-missing-middle-africa-working-paper-113> (12/01/2018).

20 Cfr. Nancy Birdsall, ‘Do no harm: aid, weak institutions and the missing middle in Africa’, Working Paper 113, Centre for Global Development, 3 August 2007, disponible en: <http://www.cgdev.org/publication/do-noharm-aid-weak-institutions-and-missing-middle-africa-working-paper-113> (12/01/2018).

21 Cfr. Maria Prandi. Introduction of “Companies in Conflict Situations. Building a Research Network on Business, Conflicts and Human Rights”. ICIP Research. 01. Institut Catalá Internacional. per la Pau. 2013. p. 11.

22 Ibidem.

En Colombia, los estudios demuestran que se necesitarán más de 130 billones de pesos de inversión para poder llevar a cabo los planes del posconflicto, es decir, para poder hacer “el reconocimiento a las víctimas de sus derechos humanos, lo mismo que la creación de instituciones que permitan la resolución pacífica de conflictos y la búsqueda de personas dadas por desaparecidas, entre otras metas”²³. Los objetivos principales de esta etapa son la recuperación de tierras, la lucha contra las drogas ilícitas, la reparación de las víctimas, el desarme y reincorporación de los miembros desmovilizados en la sociedad, el restablecimiento de la infraestructura, entre otros. Según el Ministerio de Hacienda sólo el 36% de los recursos saldrá del Presupuesto General de la Nación y otra cantidad provendrá del Sistema General de Participaciones y Regalías.

Todas estas consideraciones revelan que el posconflicto solo puede ser exitoso en una sociedad si las empresas cumplen su función de contribuir a restablecer la economía y de incorporar al mercado laboral a los excombatientes. Desde luego, por una parte, resulta ingenuo esperar que las víctimas empresariales del conflicto armado desempeñen esta función sin reconocerles, como más adelante se explica, el estatus y los derechos propios de todas las víctimas del conflicto. Por otra parte, este reconocimiento de derechos es el mayor incentivo concebible para que ahora, más que nunca, las víctimas empresariales del conflicto armado se perfilen como constructores de paz y cumplan las responsabilidades sociales que el postconflicto de ellas demanda.

2. La necesaria creación de incentivos estatales.

Junto a ello, el Estado tiene la obligación de crear un marco normativo de seguridad jurídica que ofrezca estabilidad a los inversores y un sistema de creación de incentivos para que las empresas puedan asumir los riesgos que el ejercicio de su actividad económica implica en tiempos del post-acuerdo. La inseguridad jurídica y la corrupción desincentivan la inversión de empresas nacionales como extranjeras. Por estas razones, el Estado debe trabajar con las empresas para buscar la forma de minimizar los riesgos económicos y jurídicos y, a la vez, maximizar los beneficios sociales de la actividad empresarial.²⁴

Por ejemplo, los réditos económicos y sociales del desarrollo de industrias como las de extracción petrolera y minera no se evidencian sino hasta después de 2 o 3 años de actividad. Los riesgos e inversiones propios de estas actividades a veces superan con creces las expectativas de beneficios. En ocasiones tampoco son previsibles o calculables con exactitud. Los riesgos que se presentan son de diversos tipos: políticos, de seguridad material y jurídica, económicos y sociales. Por esta razón, las empresas necesitan del apoyo estatal y, en algunos casos, incluso, de la ayuda financiera de organismos internacionales.

Otras industrias, como las del sector de telecomunicaciones, corren menos riesgos políticos y de seguridad debido a que su actividad comercial no está, por lo general, tan politizada. Estas empresas, al igual que las de creación de tecnología, son actores esenciales para la reactivación económica. Un ejemplo modelo en este sector se encuentra en la empresa de telefonía móvil holandesa Celtel, fundada por un empresario de Sudán, que entró a operar en 13 países del África Subsahariana²⁵, y se convirtió en un inmenso creador de empleo y riqueza.

La industria bancaria enfrenta riesgos adicionales, según la naturaleza de sus operaciones, su país de origen o la inestabilidad del sistema jurídico. El caso del ataque de Al-Qaeda por bombardeo a una sede del Banco

23 Disponible en: <http://www.eltiempo.com/economia/empresas/inversiones-necesarias-para-el-posconflicto-segun-minhacienda-y-planeacion-nacional-102678> (1/26/2018).

24 Cfr. International Companies and Post-Conflict Reconstruction. Cross-Sectoral Comparisons. Disponible en <https://www.international-alert.org/publications/international-companies-and-post-conflict-reconstruction> (17/07/2019).

25 Ibidem.

HSBC en Estambul, en noviembre de 2002, es un ejemplo de cómo un banco puede convertirse en un objetivo bélico. Sin embargo, muchos Bancos han aceptado el desafío y han ingresado a mercados afectados por el conflicto. Ejemplo de ello son las inversiones de Standard Bank en Afganistán y Sierra Leona, ANZ Bank en Timor y el Stanbic Bank en la República Democrática del Congo.

La reconstrucción de infraestructura y la readaptación de vías y medios de transporte que han resultado afectados durante un período de conflicto es una tarea indispensable e inaplazable para salir de la crisis. El Estado debe crear mecanismos que permitan llevar a cabo esta tarea, como ocurrió en Sri Lanka después de la devastación causada por los separatistas Tigres de la Liberación de Tamil (LTTE). Más de 300.000 personas que habían huido regresaron y encontraron sus hogares y posesiones destruidos por completo. El gobierno emprendió proyectos de reconstrucción de infraestructura y readaptación de vías y medios de transporte que habían quedado en desuso. También concedió créditos para ayudar a la expansión del sector bancario y consiguió que el sector privado ofreciera capacitación y entrenamiento para operar maquinaria pesada, trabajar en construcción, desarrollar el sector agrícola mediante el cultivo de nuevos productos y establecer conexiones comerciales con las empresas comprometidas con ayudar a la población afectada²⁶.

La protección y administración de los recursos naturales es otro frente en que el Estado debe formular una política activa de fomento empresarial en el post-acuerdo. Los recursos naturales son parte del conflicto y también del problema en tiempos de postconflicto. En virtud de estos recursos se generan tensiones sociales y económicas. En muchos conflictos los recursos naturales han sido fuente de financiación de los grupos armados al margen de la ley. Asimismo, han sido objeto de impactos directos e indirectos, mediante ataques que han llevado a la deforestación o al derramamiento de petróleo en recursos hídricos, entre otros daños.

3. Los escasos incentivos de la normativa de implementación del Acuerdo Final en Colombia

A propósito de este aspecto, en materia ambiental, dentro del marco de la implementación del Acuerdo Final, el Gobierno Nacional creó un incentivo especial²⁷ mediante el Decreto Ley 870 de 2017. Este Decreto configura un sistema de Pago por Servicios Ambientales (PSA) y otros incentivos a la conservación de los recursos naturales²⁸. Al igual que ha ocurrido con otros incentivos anteriores²⁹, hasta la fecha este programa no ha tenido la efectividad esperada. El CONPES³⁰ ha señalado que ello se debe a problemas técnicos y

26 Cfr. Sri Lanka private sector can lead recovery from war – UNDP. Disponible en: <https://www.reuters.com/article/idINIndia-59428020110919> (17/07/2019).

27 Desde el año 1973 se dispuso que el Gobierno Nacional podría crear incentivos y estímulos económicos para fomentar programas o iniciativas encaminadas a la protección del ambiente. Sin embargo, la tradición que se ha construido en el país no ha sido la de los incentivos sino la de la imposición de penalidades. Por ello, a pesar de lo dispuesto en la Ley 23 de 1973, lo que se hizo un año más tarde, mediante el Decreto 2811 de 1974, fue crear una tasa retributiva ambiental, es decir, una penalidad, para toda persona natural o jurídica que realice vertimientos al recurso hídrico de manera directa o indirecta. Se estableció entonces el principio de “quien contamina paga”, sin generar ningún tipo de incentivos de conservación o preservación ambiental.

28 La Corte Constitucional resaltó la importancia de la protección ambiental en el marco de procesos de justicia transicional, bajo el entendido de que “el ambiente es un eje transversal del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz establece y duradera”. Tras examinar la norma, decidió declarar su constitucionalidad material y la constitucionalidad condicionada del decreto ley. (Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2017.)

29 En el año 1994, con la Ley 139, se creó el Certificado de Incentivo Forestal (CIF), un reconocimiento en dinero por parte del Estado para promover la realización de inversiones directas en nuevas plantaciones forestales de carácter protector-productor en terrenos de aptitud forestal. En el año 1997 se creó el Certificado de Incentivo Forestal para la conservación, como reconocimiento por los costos directos e indirectos en los que incurre un propietario por conservar en su predio ecosistemas naturales boscosos, poco o nada intervenidos. Sin embargo, debido a que la fuente de financiación de este incentivo era la misma del Certificado de Incentivo Forestal para la reforestación, se generaron problemas de aplicación y reconocimiento de tales certificados. Hasta el día de hoy, el Certificado de Incentivo Forestal para la conservación no ha sido aplicado efectivamente por restricciones financieras y limitaciones técnicas. Otro programa implementado con la misma orientación es el de Familias Guardabosques, creado por la Ley 812 de 2003 como una medida de desarrollo alternativo para la erradicación de los cultivos ilícitos (CONPES 3218 de 2003). Este programa intenta vincular a familias campesinas en el proceso de recuperación y conservación de ecosistemas y la erradicación de cultivos ilícitos mediante un apoyo monetario a las comunidades que participen en procesos de revegetalización natural (enrastramiento) y conservación de ecosistemas naturales estratégicos, dentro de las zonas focalizadas por el Programa.

30 CONPES 3886 del 6 de mayo de 2017.

operativos que dificultan la estructuración, implementación, seguimiento y monitoreo de los proyectos PSA, a la carencia de mecanismos institucionales que definan roles y competencias claras para la realización de inversiones PSA, y a la dificultad de aumentar la cobertura y la continuidad de los proyectos en los territorios por falta de financiación.

Este es uno de los escasos incentivos para la inversión empresarial en zonas de post-conflicto que la normativa que implementa el Acuerdo Final desarrolla. Estos incentivos son claramente insuficientes. Colombia enfrenta una nueva etapa, la de recomposición del poder territorial en un contexto de amenazas a los ecosistemas estratégicos. Debido a la ausencia de alternativas económicas para los habitantes de las áreas antes ocupadas por las FARC, se han multiplicado los cultivos ilícitos en varias zonas de Colombia. Existe una urgencia de conciliar instrumentalmente la política ambiental y los desarrollos productivos y crear alternativas económicas que eviten la pérdida de la biodiversidad y establezcan lazos entre las comunidades y el Estado. Los efectos negativos que el conflicto armado ha tenido en los ecosistemas, tales como la deforestación producida por los cultivos de uso ilícito, la minería ilegal, el incremento de prácticas dañinas para el medio ambiente, entre otros, exigen una nueva legislación y la creación de políticas públicas que permitan la transición de manera efectiva, la protección ecosistémica integral y una reforma rural sostenible que promueva el uso adecuado de la tierra.

Actualmente,³¹ existen dos tipos de participación: la de quienes pagan impuestos u ofrecen donaciones privadas, y la de los beneficiarios de los incentivos, es decir, aquellos que se ofrecen a conservar áreas estratégicas. Los primeros pagan el incentivo a los segundos, contando con la participación y mediación gubernamental³². Sin embargo, los beneficios de estos incentivos están limitados por los costos de oportunidad, de mantenimiento, generación del servicio ambiental, y las acciones de preservación y restauración³³. Su eficacia en territorios indígenas dependerá también de aspectos culturales y espirituales³⁴. Y la financiación, tal como está planteada, en últimas dependerá de los proyectos empresariales que se lleven a cabo.³⁵

En el año 2016³⁶, el legislador estableció un programa para vincular a las empresas a la reconstrucción y ayuda de las zonas más afectadas por el conflicto armado (ZOMAC). Este programa de obras por impuestos fue previsto en la reforma tributaria y dio lugar al Decreto 1915 de 2017, que le desarrolla. Por medio de este programa, los contribuyentes pueden realizar el pago hasta del 50 % del impuesto sobre la renta por medio de una inversión en proyectos prioritarios de trascendencia social, aprobados por la Agencia para la Renovación del Territorio –ART– y el Departamento Nacional de Planeación –DNP–. Este mecanismo estuvo limitado en el tiempo. Solo estuvo vigente hasta el 30 de junio de 2019 y su ámbito de aplicación solo cubre el desarrollo de los proyectos aprobados antes de esa fecha³⁷.

En el marco de ese programa las personas jurídicas contribuyentes del impuesto sobre la renta y

31 Decreto Ley 870 de 2017, artículo 5.

32 Según el artículo 6 del Decreto, los beneficiarios del PSA son: (i) los propietarios de los predios; (ii) los poseedores regulares que sumariamente acrediten la posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida de acuerdo con las leyes civiles; (iii) los integrantes de grupos étnicos que se encuentren en áreas de titulación colectiva o privada, áreas sujetas a procesos en trámite de ampliación, saneamiento y constitución de resguardos indígenas o consejos comunitarios u otra forma de propiedad colectiva, y otros más protegidos en el Decreto 2333 de 2014. Por último, (iv) los ocupantes de predios baldíos que acrediten las calidades y condiciones para ser sujetos de adjudicación y quienes ocupen predios ubicados en áreas de protección y manejo ambiental especial, antes del 27 de mayo de 2017. (Fecha de expedición de este Decreto Ley 870 de 2017.)

33 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2017.

34 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2017.

35 Con relación a los PSA habrá dos tipos de fuentes de financiación: legal y voluntaria. Las fuentes de financiación del PSA (artículo 18 del Decreto Ley 870 de 2017) por ley son: (i) los planes de cofinanciación entre las entidades territoriales y las autoridades ambientales; (ii) las tasas por utilización de aguas y las transferencias del sector eléctrico; (iii) los ingresos corrientes de los departamentos y municipios; y, (iv) un porcentaje del valor de la obra, de los proyectos de construcción y operación de distritos de riego. Por otra parte, se encuentran las fuentes de financiación por aportes voluntarios provenientes de personas naturales o jurídicas, aportes que según la Corte Constitucional no tienen naturaleza tributaria, pero que, además de esto, carecen de regulación alguna.

36 Artículo 238 de la Ley 1819 de 2016.

37 Cfr. Artículo 70 de la Ley 1943 de 2018.

complementario que en el año obtuviesen ingresos iguales o superiores a 1.100 millones de pesos (33.610 UVT), podían efectuar el pago parcial del impuesto de renta mediante la inversión directa en la ejecución de proyectos de trascendencia social en los diferentes municipios ubicados en las ZOMAC. Varias empresas se acogieron a esta propuesta para la reactivación de las zonas afectadas por la violencia. Dentro de las empresas más destacadas están EPM, Corona, Ecopetrol³⁸, Dow Química, Celsia, Enertolima, Crepes&Waffles, Bavaria, La Nacional de Chocolates, que se comprometieron a llevar a cabo obras en los municipios de Antioquia, Caquetá, Arauca, Nariño, La Guajira, Cesar, Tolima, Putumayo, Sucre, Cauca, Meta y Huila, entre otros. Estos municipios hacen parte de los 344 priorizados por pertenecer a las llamadas ZOMAC. Son 57 los municipios beneficiados con el programa³⁹. En el 2019 se llegó a 41 empresas vinculadas, con una inversión de \$247.319 millones de pesos y 42 proyectos para ejecutar, relacionados con acueducto y alcantarillado, vías y educación.

Este mecanismo voluntario constituye un modo de extinguir las obligaciones tributarias del impuesto sobre la renta y complementario, pero no representa en sí mismo, ningún incentivo. El programa pone restricciones al ingreso, por ejemplo, que las inversiones en infraestructura física que pueden postular las entidades no sean aquellas relacionadas con su actividad generadora de renta y no correspondan a las que de ordinario deben ejecutar en virtud de mandato legal, acto administrativo o decisión judicial. Las obras con las que se comprometen deben resolver problemas de infraestructura vial, salud, educación, energía, agua potable y saneamiento básico⁴⁰.

Las modalidades de pago son de dos tipos: (i) la inversión directa hasta del cincuenta por ciento (50 %) del impuesto a cargo determinado en la declaración del impuesto sobre la renta y complementario, para la ejecución de proyectos viabilizados y prioritarios de trascendencia social en las ZOMAC; y (ii) un descuento de la inversión como pago efectivo del impuesto sobre la renta y complementario en proyectos de inversión de trascendencia social en los diferentes municipios definidos como ZOMAC.

Desde luego, estos incentivos para las empresas son precarios. Un compromiso decidido con la implementación del Acuerdo Final y el logro de los objetivos de la justicia transicional debe llevar a la creación de más y mejores estímulos para la inversión empresarial en las zonas priorizadas y para la inclusión de los excombatientes en el mercado laboral.

III. El reconocimiento de las empresas como víctimas del conflicto armado.

Junto a los incentivos estatales, para poder exigir a las empresas el cumplimiento de su función de reconstrucción de la economía, de forma correlativa, debe reconocerse que las empresas y los empresarios fueron víctimas del conflicto armado. En el caso colombiano, este reconocimiento aún no ha tenido lugar, ni en el escenario político ni en el jurídico.

Cuando el Gobierno Nacional presentó el Proyecto de Ley que dio como resultado la Ley 1448 de 2011 señaló en su Exposición de Motivos que ese proyecto era el resultado de un consenso entre el Gobierno

38 Ecopetrol es una de las empresas pioneras que se acogió al programa Obras por Impuestos. Cfr. <https://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/empresas-pagan-sus-impuestos-de-renta-con-obras-para-el-posconflicto-260958>. 5/06/2019.

39 PDET es la abreviación de Programa de Desarrollo con Enfoque Territorial. Cfr. (http://www.renovacionterritorio.gov.co/Publicaciones/obras_por_impuestos_5/06/2019)

40 “Entre las obras hay nueve de infraestructura vial, que se traducen en 52 kilómetros de vías pavimentadas o con placa huella. De estas, el 70 por ciento son terciarias. Otros seis proyectos, cuyo propósito es beneficiar a 421.675 usuarios, tienen que ver con acceso a agua potable y alcantarillado. Otras 7 obras tienen que ver con educación, entre las que están la construcción de dos colegios y la dotación de 341 aulas. Adicionalmente, hay una obra para instalar 80 kilómetros de redes de transmisión de energía que benefician a 60.139 usuarios.” (<https://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/empresas-pagan-sus-impuestos-de-renta-con-obras-para-el-posconflicto-260958>. 5/06/2019.)

Nacional y los diversos sectores políticos y de la sociedad civil y cuyo objetivo principal era crear un amparo integral de las víctimas del conflicto armado interno colombiano. Sin embargo, en este “consenso nacional” no participaron las víctimas empresariales del conflicto armado, simplemente porque no fueron consideradas. No fueron invitadas a los procesos de participación y deliberación de las víctimas. Como consecuencia, no solo se soslayó por entero una parte significativa de la historia del conflicto sino también se excluyó de todos los procesos conducentes a obtener justicia, verdad, reparación y garantías de no-repetición a una de las clases de víctimas más perjudicadas por la guerra fratricida colombiana. Las víctimas empresariales no han tenido la oportunidad de contar sus afectaciones a las autoridades ni a la comunidad en general, de denunciar a sus perpetradores ni de perseguir una reparación de sus perjuicios. Estas víctimas han sido ignoradas por el legislador y excluidas de todos los procesos de la justicia transicional y el posconflicto.

La Ley de Víctimas pretendía hacer posible la justicia transicional en Colombia, mediante la “recuperación de los traumas de la violencia sistemática y generalizada” y la efectiva “reconciliación nacional”. Para obtener este fin, el legislador ha debido convocar al escenario a todos los actores del conflicto, incluidas todas las víctimas, y dentro de ellas, a las víctimas empresariales, personas jurídicas, empresas y corporaciones que han sufrido innegables perjuicios materiales e inmateriales con la guerra.

La Ley de Víctimas estableció mecanismos de asistencia, atención, prevención, protección, reparación integral con enfoque diferencial, acceso a la justicia y al conocimiento de la verdad, mediante la creación de estrategias para que las víctimas individuales y los sujetos colectivos puedan reivindicar su dignidad y puedan restituirse en un escenario de posconflicto. También estableció que los beneficiarios de las disposiciones contenidas en dicha Ley serían las personas que hubiesen “sufrido menoscabo en sus derechos como consecuencia de violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de los estándares internacionales de Justicia Transicional”. Sin embargo, no se contempló expresamente el caso de las empresas como víctimas del conflicto⁴¹. Ni siquiera se habló de la posibilidad de reconocer a las personas jurídicas como víctimas. Esto contrasta con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, con nitidez en el caso *Bronstein v. Perú* reconoce que las empresas pueden ser víctimas de violaciones a los derechos humanos y pueden obtener protección en el marco del sistema interamericano⁴².

1. Los daños sufridos por las empresas en el marco del conflicto armado.

Esto claramente desconoce que, durante el conflicto armado, las empresas han sido víctimas de múltiples abusos y vulneraciones a sus derechos e intereses. Los atentados perpetrados han tenido como objetivo principal, entre otros, el afectar al sector privado, así como presionar al Gobierno Nacional⁴³. Para enunciar solo algunos, las empresas y sus miembros han sido objeto de amenazas y ataques, no solo desde el punto de vista institucional, sino también personal. Estas vulneraciones se han dirigido contra la infraestructura

41 El concepto de víctima del conflicto armado tiene su origen en el derecho internacional humanitario. En la regla 150 del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario se encuentra consagrado que toda víctima de violaciones al derecho internacional humanitario tiene un derecho a ser reparado de acuerdo a los daños y perjuicios que se le han causado. Disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule150 (17.11.17).

42 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Petición 11.762. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/ivcherbronstein.pdf> (20/07/2019).

43 <http://www.elpais.com.co/judicial/que-hay-detras-de-los-ataques-de-las-farc-a-la-infraestructura.html>. Consultado el 5/24/2018.

LAS EMPRESAS EN EL POSACUERDO

petrolera⁴⁴, carbonífera⁴⁵, eléctrica⁴⁶, de acueducto⁴⁷, de los medios de comunicación⁴⁸, de organizaciones privadas⁴⁹ y los bienes muebles e inmuebles de empresas transportadoras⁵⁰ y de comunicaciones⁵¹ entre otras, pero sobre todo contra su personal, sus miembros, su capital humano⁵². Las personas afiliadas a las empresas víctimas del conflicto armado no han sido atacadas por razones que a ellos les concierne sino en virtud de su relación con las empresas⁵³, del cargo que desempeñan, de la función que cumplen, o de la zona en la que debían cumplir sus funciones. Los miembros de las empresas víctimas del conflicto han sufrido múltiples afectaciones a sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a sus libertades y a la seguridad. El

44 El 4 de enero de 1991 se llevó a cabo un atentado contra el oleoducto Barrancabermeja-Pozos Colorados, de la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol), por parte de las FARC. Fue volado un tramo del oleoducto en el kilómetro 28, entre el caserío La Gran Vía y Fundación (Magdalena) (Cfr. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-4606>. Consultado el 5/24/2018). El 2 de agosto de 2014 el Frente 27 de las FARC instalaron una bomba con 50 kilos de explosivo anfo en la base del puente de Caño Jamuco para activarlo al paso de la caravana de trabajadores petroleros y militares. El atentado iba dirigido contra la empresa Petrominerales. El Ejército Nacional logró controlar la detonación (Cfr. http://www.elcolombiano.com/historico/ejercito_evito_atentado_de_las_farc_contra_caravana_de_empresa_petrolera-CGEC_305117. Consultado el 5/24/2018). El 28 de junio de 2015 se llevó a cabo un atentado por parte de las FARC contra el oleoducto Transandino, lo que causó el derrame de 410.000 galones de crudo en la quebrada Pianulpí y el río Mira que alimenta al acueducto de Tumaco. La petrolera estatal ECOPEPETROL se ocupó de controlar el daño ambiental (Cfr. <https://noticias.caracoltv.com/colombia/es-el-dano-ambiental-mas-grave-de-la-historia-santos-sobre-atentado-de-farc>. Consultado el 5/24/2018). El 6 de julio de 2015 ocurrió otro atentado de las FARC contra la infraestructura petrolera en el departamento de Putumayo, que ocasionó un derrame de crudo y un incendio.

45 El 27 de mayo de 2013, el Frente 39 de las FARC volaron un tramo de la línea férrea a través de la cual se moviliza el carbón de exportación en la zona norte del país, que conecta a las localidades noroñas de Albania y Puerto Bolívar. Este ataque se dirigió contra la empresa del Cerrejón, encargada del mayor complejo carbonífero del país, lo que generó pérdidas cuantiosas a la multinacional. (Cfr. <http://www.elfinanciero.com.mx/mundo/reportan-ataque-de-las-farc-contra-linea-ferrea-en-colombia>. Consultado el 5/24/2018).

46 En agosto de 2012 las FARC dinamitaron en varias oportunidades torres del sistema de interconexión eléctrica en el municipio de Tumaco, en Nariño, afectando el trabajo de la empresa Centrales Eléctricas de Nariño en esa zona. Tres obreros de la misma empresa fallecieron también en esa misma semana por causa de una mina antipersonal instalada por las FARC cerca de la torre dinamitada (15 de agosto). Otros trabajadores resultaron heridos por atentados contra el puente del río Piendamó, la torre 37 y 260, en el departamento del Cauca, la torre Caldon (11 agosto), la torre Piendamó (12 agosto), en Cajibío (13 agosto) que dejó 14 casas afectadas y 2 personas heridas, contra el depósito de crudo y la torre de electricidad en Norte de Santander (14 de agosto), infraestructura eléctrica en Popayán (16 de agosto), entre otros. (Cfr. <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/nuevo-ataque-de-farc-torre-de-energia-tumaco-articulo-367933>. Consultado el 5/24/2018). El 16 de febrero de 2018, el ELN dinamitó dos torres de transmisión eléctrica en la costa Caribe (Cfr. <https://www.infobae.com/2015/07/17/1742295-como-fueron-los-64-atentados-perpetrados-las-farc-los-ultimos-dos-meses/> Consultado el 5/24/2018).

47 El 27 de julio de 2014 fue atacada la tubería del Acueducto Regional del Ariari, que opera la Empresa de Servicios Públicos del Meta (Edesa) por el frente 53 de las FARC (Cfr. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14309916>. Consultado el 5/24/2018). El 9 de julio de 2015 las FARC atentaron contra el acueducto de Algeciras, Huila, quedando sin servicio de agua cerca de 25.000 personas (Cfr. <https://www.noticiasrcn.com/nacional-regiones-sur/huila-alerta-maxima-tras-ataque-las-farc-contra-acueducto> Consultado el 5/24/2018).

48 El 20 de febrero de 2005, a las 10:15pm explotó un carro bomba frente a las instalaciones de RCN Radio en Cali ubicada en la calle 128 con Cra. 8ª. Un guardia de seguridad y un operador de audio resultaron heridos con esquirlas. Los daños materiales en la fachada principal y en las oficinas de la administración y ventas fueron cuantiosos. El 1 de septiembre de 2007, en un computador incautado en un campamento de las FARC se encontró un Plan de Guerra 2007-2012, en el cual se planeaban atentados contra RCN y su infraestructura. Esto fue revelado por informaciones de los organismos de inteligencia del Estado, recopilados en el computador de Carlos Antonio Lozada.

49 El 7 de febrero de 2003, explotó un carro bomba en el Club El Nogal, ocasionando la muerte de 36 personas y dejando heridas a 158 más. 185 viviendas del sector resultaron averiadas. Las FARC reconocieron la autoría del ataque, en medio de los diálogos de paz y advirtieron que la JEP conocería las verdaderas razones del ataque. Aun no se conocen las razones. (Cfr. <http://www.elcolombiano.com/colombia/atentado-contra-el-club-el-nogal-es-hora-de-la-verdad-XL8148011> Consultado el 5/10/2018/).

50 En abril de 2012 se presentaron atentados contra los vehículos de propiedad de las empresas VELOTAX y EXPRESO IBAGUÉ, como mecanismos de extorsión perpetrados por el Frente 21 de las FARC. Se registraron en este año más de 6 petardos contra los vehículos de transporte y cuantiosas pérdidas materiales. (Cfr. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-11631091> Consultado el 5/24/2018). El 24 de octubre de 2012 el Sexto Frente de las FARC llevó a cabo un atentado contra un carro de valores perteneciente a la Empresa Transportadora de Valores, que fue dinamitado en Santander de Quilichao. (Cfr. <http://www.elpais.com.co/judicial/atribuyen-al-sexto-frente-de-las-farc-atentado-a-carro-de-valores-en-el-cauca.html>. Consultado el 5/24/2018). El 18 de agosto de 2013 el Frente 21 de las FARC detuvieron un bus de la empresa transportadora VELOTAX y le prendieron fuego en Rovira. (Cfr. <http://www.vanguardia.com/actualidad/colombia/221244-farc-serian-responsables-del-atentado-contra-el-transporte-publico-en-tol>. Consultado el 5/24/2018). La empresa Transportadora Sultana del Valle también ha sido objeto de atentados y extorsión por parte del Frente sexto de las FARC. Le han secuestrado varios buses por no acceder a pagar las extorsiones solicitadas por el grupo insurgente (Cfr. <http://www.elnodo.co/atentadoextorsion>. Consultado el 5/24/2018). El 10 de octubre de 2013, la Empresa de Transporte COONORTE fue afectada por un ataque de las FARC en Yarumal, Antioquia (Cfr. http://caracol.com.co/radio/2013/10/10/regional/1381379640_992077.html. Consultado el 5/24/2018). En marzo de 2017 fueron incinerados tres buses de la Empresa COPETRÁN en Arauca. El gerente de la empresa mencionó que la empresa ha sido extorsionada y amenazada. Varios de sus buses han sido también secuestrados. (Cfr. <https://www.bluradio.com/nacion/desde-enero-el-eln-nos-ha-venido-extorsionando-gerente-de-copetran-134576> Consultado el 5/24/2018).

51 El 18 de julio de 2002, por ejemplo, llegó por correo a Radio Súper en Bogotá, un comunicado firmado por el “Secretariado de las FARC”, declarando objetivo militar a los noticieros de radio y televisión de Caracol y RCN. El comunicado acusa a los noticieros de “faltar a la verdad y de deslegitimizar y satanizar la acción subversiva”.

52 En el mes de mayo de 2018 se han perpetrado más de 64 atentados por parte de las FARC contra las fuentes de energía de Colombia, oleoductos e infraestructura petrolera, transporte público, entre otros, afectando el medio ambiente, a la población civil y a las empresas prestadoras de los servicios, entre ellas, TRANSELCA, ISA, ISAGEN, VETRA, ECOPEPETROL, entre otras (cfr. <https://www.infobae.com/2015/07/17/1742295-como-fueron-los-64-atentados-perpetrados-las-farc-los-ultimos-dos-meses/> Consultado el 5/24/2018).

53 Como se evidencia en el caso de la masacre del año 1994. El 23 de enero de 1994 ocurrió un atentado del V Frente de las FARC en contra de empleados de empresas bananeras. En la masacre murieron 15 civiles (Cfr. https://es.wikipedia.org/wiki/Masacre_de_La_Chinita. Consultado el 5/24/2018).

alcance de estas afectaciones no ha sido individual, sino que, en virtud de su relación con la empresa, cada amenaza y cada vulneración a sus derechos individuales se ha traducido, por extensión, en una vulneración a los derechos del colectivo que conforma la empresa y de la persona jurídica misma.

Dentro de las amenazas más representativas se encuentran los atentados a la vida de los miembros de ciertas empresas⁵⁴ o gremios, especialmente aquellos relacionados con medios de comunicación⁵⁵, de transporte⁵⁶, turismo⁵⁷ y provisión de bienes y servicios en territorios dominados por los grupos insurgentes al margen de la ley. Otras víctimas empresariales han sufrido perjuicios indirectos como consecuencia de atentados terroristas, ya sean causados por bombas o por artefactos, por tomas guerrilleras⁵⁸, combates, secuestros⁵⁹, ataques, instigaciones⁶⁰ y masacres indiscriminadas⁶¹ que se han llevado a cabo por motivos ideológicos o políticos⁶², afectaciones a la vida, a la integridad personal o a sus bienes.

54 El 26 de noviembre de 2000 se frustró el secuestro del industrial del cuero Jorge Eliécer Ramírez. El 27 de noviembre de 2000 se dio a conocer la noticia del secuestro del gerente nacional de la empresa automotriz coreana HYUNDAI por el Frente 42 de las FARC que opera en la región del Sumapaz (Cfr. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1238925> consultado el 5/24/2018). El 29 de marzo de 2018, el Frente Domingo Laín Sanz del ELN secuestró al gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Arauca, José Leonardo Ataya, y a un ingeniero de la Empresa ECOPETROL, en el municipio de Arauca (Cfr. <https://www.rcnradio.com/colombia/lanos/eln-confirma-que-tiene-en-su-poder-al-gerente-de-la-empresa-de-servicios-publicos> Consultado el 5/24/2018).

55 Se registraron amenazas de muerte contra periodistas como Claudia Gurisatti, Carlos Meyer, Juan Carlos Giraldo, Jairo Naranjo, Francisco Tulande (abril de 2002), Olga Lucia Cotoma (mayo de 2002), Wilson Barco (corresponsal), Hernán Venegas (periodista), Luis Eduardo Reyes (19 de julio de 2002), Carlos Enrique López Castro, Jairo Naranjo (marzo de 2003), Soraya Yanine (16 de marzo de 2003), Carlos Meyer (25 de mayo de 2004), Jorge Eliécer Orozco (12 de junio de 2005), Juan Gossain (21 de septiembre de 2005), Nelson Moreno (abril de 2006), Alfredo Bustillo (6 de noviembre 2006), Juan Pablo Monsalve (13 de agosto de 2007), María Amparo Palacio Ayala (5 de octubre de 2007), Vicky Dávila (febrero 2008), Francisco Romero Dorado (17 de diciembre de 2008), Andrea Guerrero (20 de octubre de 2014), entre otros, quienes se vieron obligados a adoptar medidas de seguridad y, en la mayoría de los casos, a abandonar el país.

56 La Asociación Nacional de Transportadores han manifestado en varias ocasiones su preocupación por los atentados de las FARC al gremio. Los gremios señalaron que en el 2014 más de 120 vehículos fueron incinerados o afectados por los atentados protagonizados por grupos al margen de la ley. De acuerdo con Jairo Herrera, presidente ejecutivo de la Asociación Nacional de Empresas Transportadoras de Carga por Carretera (ASECARGA), los atentados tan solo de ese año contra los vehículos arrojan pérdidas por más de 6.000 millones de pesos. El 10 de febrero de 2018 los empresarios del transporte de pasajeros, y la Asociación para el Desarrollo Integral del Transporte Terrestre (ADITT) pidieron al ELN suspender los actos terroristas que han afectado al gremio transportador y a la población civil (Cfr. <https://www.elespectador.com/noticias/nacional/asociacion-nacional-de-transportadores-preocupados-aten-articulo-519247> y <http://www.elpais.com.co/colombia/gremio-de-transportadores-pide-al-eln-suspender-acciones-terroristas.html> Consultado el 5/24/2018).

57 Agencias de viajes como AVIATUR, que ofrecen destinos turísticos como el Parque Nacional Isla Gorgona, en el pacífico colombiano, han manifestado la afectación que los atentados de las FARC en estos destinos turísticos han traído consigo a su actividad comercial. La Asociación Hotelera y Turística Colombiana (COTELCO) también manifestó su indignación en relación con los atentados en la isla Gorgona (Cfr. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14877295> Consultado el 5/24/2018).

58 Cfr. artículo 18 Ley 104 de 1993.

59 Los periodistas Vladimir Argote (23 de mayo de 1990), William Parra, Luis Eduardo Maldonado (4 de diciembre de 1997), Guillermo Cortés (enero de 2000), José Rodríguez y Luis Perdomo (8 de julio de 2002), Ramón Eduardo Martínez y su equipo periodístico (29 de enero de 2003), Pedro Cárdenas (12 de marzo de 2003), entre otros fueron secuestrados, y José Éber López (19 de diciembre de 2000) y Juan Carlos Gómez Díaz (13 de abril de 2002), entre otros, fueron asesinados.

60 Las FARC han llevado a cabo un proceso de instigación y desacreditación en contra de medios de comunicación y empresarios mediante propaganda divulgada en su página de internet ANNCOL. Un ejemplo de ello es el documento publicado el 4 de enero de 2007 titulado “De RCTV, Caracas... a RCN, Colombia”. En este documento se hacía el siguiente comentario: “Bastante urticaria ha levantado entre los dueños y mercenarios del periodismo de RCN (Radio Casa de Nariño, dicen con gracia los grafitos de las calles de Bogotá), la determinación del Presidente Chávez de no renovar más la concesión en el espacio radioeléctrico a esa bodrio conocido como Radio Caracas Televisión”. Contra Ardilla Lulle, en otra de sus publicaciones afirmaron que “el ataque de RCN, que es el de Ardilla Lulle un reconocido gerifalte de los grupos financieros colombianos, contra el presidente Chávez, para defender a RCTV, su hermano gemelo en Caracas, no tiene un propósito distinto que el de resaltar las bondades de su mentirosa libertad de prensa, documento que aún continúa publicado en la página de internet de las FARC.

61 Ver. Artículo 15 de la Ley 418 de 1997. Dentro de estos atentados, encontramos, por ejemplo, el perpetrado el 23 de enero de 1994 en el que el V Frente de las FARC asesinó a un grupo de empleados de empresas bananeras. En la masacre murieron 15 civiles (Cfr. https://es.wikipedia.org/wiki/Masacre_de_La_Chinita. Consultado el 5/24/2018). Otros atentados que podemos mencionar son los perpetrados el 3 de diciembre de 1993 contra los transmisores de la Cadena Básica, Antena Dos y Amor Estéreo, ubicados en Bucaramanga, el carro bomba que destruyó la sede de RCN Radio en Cúcuta en octubre de 1997, los explosivos contra la Cadena Básica ubicados en Bogotá en septiembre de 1999, la destrucción de transmisores y la torre de transmisión de Rumba Estéreo en Fusagasugá el 18 de enero de 2002, el rocket lanzado contra las instalaciones de RCN TV el 13 de abril de 2002, la bomba contra Rumba Estéreo en Cúcuta el 13 de noviembre de 2002, la destrucción de transmisores de Amor Estéreo el 18 de enero de 2002 mediante atentado con dinamita, el atentado contra las instalaciones de RCN Cali, el 20 de febrero de 2005, el ataque con papas explosivas contra las instalaciones de RCN Cali el 1 de abril de 2007, entre otros.

62 El artículo 10 de la Ley 241 de 1995 establece lo siguiente:

“Para los efectos de esta Ley se entiende por víctimas aquellas personas que sufren perjuicios por razón de los atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos, ataques guerrilleros y combates que afecten en forma indiscriminada a la población y masacres realizadas en forma discriminada por motivos ideológicos o políticos contra un grupo de población civil en el marco del conflicto armado interno.

“PARÁGRAFO 1o. En los casos de duda, la Junta Directiva de la Red de Solidaridad Social de la Presidencia de la República determinará si son o no aplicables las medidas a que se refiere el presente Título.

Asimismo, las empresas se han visto obligadas a asumir cargas que van más allá de los que son propios de su actividad⁶³ -comercial, social⁶⁴ o educativa⁶⁵-. Han tenido que adaptarse a un medio hostil que demanda demasiadas medidas de protección y que trae consigo un número desproporcionado de riesgos. También han tenido que indemnizar a las víctimas de los atentados⁶⁶ e invertir sumas ingentes en seguridad y protección para enervar las amenazas. En la mayoría de los casos, la creación de tales riesgos no ha venido acompañada de un beneficio correlativo para las empresas.

El conflicto armado ha ocasionado en miles de empresas daños antijurídicos respecto de los cuales existe un deber correlativo por parte de la comunidad, representada por el Estado⁶⁷, de protección, reparación, restablecimiento, satisfacción, garantías de no-repetición, indemnización restitutoria y compensatoria. El imperativo de cumplir este deber ha sido totalmente ignorado y desatendido. Esta omisión ha afectado no solo a las empresas en su calidad de persona jurídica sino a sus empleados.

2. Fundamentos en el derecho internacional para un reconocimiento de las empresas como víctimas del conflicto armado.

El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario⁶⁸ (Principio 8º), aplicable en nuestro ordenamiento en virtud del bloque de constitucionalidad, establece un concepto de víctima inclusivo y amplio. De acuerdo con este concepto, es víctima “toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario”⁶⁹. En esta normativa el concepto de víctima no se limita a la persona directamente afectada, sino que se hace extensivo a todas aquellas personas que resulten indirectamente lesionadas⁷⁰. De esta forma, existe una transitividad entre las empresas y sus miembros, en cuanto a su entendimiento como víctimas del conflicto armado. Los ataques sufridos por las empresas convierten en víctimas a sus miembros.

“PARÁGRAFO 2o. Para todos los efectos de esta Ley, cada vez que se mencione al ‘Fondo de Solidaridad y Emergencia Social’ y/o el Decreto 2133 de 1992, deberá leerse ‘Red de Solidaridad Social’, de acuerdo con lo contemplado en el Decreto 2099 de 1994.

“PARÁGRAFO 3o. Entiéndanse ampliados todos los beneficios de este Título a los hechos ocurridos con ocasión de los ataques guerrilleros y combates que afecten en forma indiscriminado a la población civil y masacres realizadas en forma discriminada por motivos ideológicos o políticos contra un grupo de población civil en el marco del conflicto armado interno”.

63 Por ejemplo, la empresa NOVARTIS se vio obligada a pagar la suma de ocho millones de dólares para el rescate del ingeniero del laboratorio farmacéutico Héctor Valle y el gerente de la misma en Colombia, Andrei Brassai, secuestrados por las FARC (Cfr. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-4369250>. Consultado el 5/24/2018).

64 En el mes de Julio de 2005 se denunció una comunicación dirigida a la emisora RUMBA ESTEREO y otros medios de comunicación, en el Norte de Santander, en donde las FARC-EP amenazaron a las emisoras por transmitir campañas del gobierno en donde se daban a conocer los programas de reinsertión del gobierno nacional.

65 Por ejemplo, las amenazas de las disidencias de las FARC contra profesores y rectores de centros educativos, a quienes declaran objetivo militar y les advierten que tiene sus rutas, placas de carros y sus movimientos, exigiéndoles salir del municipio. Cfr. <http://www.radiosuperpopayan.com/2018/05/08/amenazan-a-profesores-en-morales-cauca-2/>. Consultado el 5/8/2018.

66 El 2 de junio de 2017 el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira ratificó una sentencia, proferida en 2014 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Oral de Riohacha, en la que se declara responsable a la empresa PROMIGAS y al Ministerio de Minas y Energía por un atentado de las FARC contra el gasoducto Ballenas-Barranquilla ocurrido el 21 de octubre de 2001 y que dejó ocho personas muertas, una decena de heridos y numerosos daños en viviendas. Como consecuencia de esa condena, se impone a la empresa de gas como al ministerio la obligación de pagar indemnizaciones a los civiles afectados por un valor aproximado a los 3.700 millones de pesos (cfr. <http://www.elcolombiano.com/colombia/empresa-de-gas-a-responder-por-ataque-de-las-farc-BC6657245> y http://caracol.com.co/radio/2017/06/02/nacional/1496439805_433104.html Consultadas el 5/10/2018).

67 Este deber se deriva de los artículos 31 y 32 numeral 5º de la Ley 1448 de 2011

68 Cfr. Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005 establece el concepto de víctima de violaciones de derechos humanos.

69 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx> (17/11/17).

70 *Ibid.*

Correlativamente, los ataques sufridos por estos miembros convierten en víctimas del conflicto armado a las empresas a las que pertenecen.

Asimismo, las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario establecen principios como el de distinción entre civiles y combatientes, que obliga a las partes en conflicto a evitar todo ataque en contra de la población civil⁷¹. Por cuanto gozan de especial protección, se prohíbe llevar a cabo actos violentos o amenazas de violencia que tengan la finalidad de aterrorizar a la población civil⁷². Esta protección comprende no solo a las personas, consideradas de forma individual, sino a todos los colectivos, incluidas las empresas.

Ahora bien, la protección concedida a la persona civil se hace extensiva a todos los bienes que le son propios. El derecho consuetudinario consagra esta especial protección y resalta que es deber de las partes en conflicto distinguir en todo momento entre los bienes que son de naturaleza civil y aquellos que constituyen objetivos militares⁷³. Por lo tanto, los ataques dentro de un conflicto armado solo podrán dirigirse contra estos últimos. La protección de los bienes civiles comprende también la de los bienes propios de las empresas.

La protección especial de que gozan los bienes civiles⁷⁴ hace que todo ataque en su contra sea considerado un “ataque indiscriminado” dentro del marco de los conflictos armados no internacionales⁷⁵. Este tipo de ataques se encuentran prohibidos por las Normas 11 y 12 de las CAI⁷⁶ y las CANI⁷⁷, y se definen como aquellos ataques que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto, que emplean métodos que no garantizan que el objetivo del ataque sea solo el de carácter militar, y cuyos efectos no es posible limitar, amenazando de esta manera a la población civil no combatiente. Un tipo muy común de estos ataques indiscriminados es el que se lleva a cabo mediante el uso de bombas⁷⁸. El ataque mediante “bombardeo” a la población civil ha sido considerado ilegal desde 1938 por parte de la Asamblea de la Sociedad de Naciones⁷⁹. Este tipo de ataques no permiten fácilmente cumplir con el deber de prever los daños que con estos se pueda causar⁸⁰. Los combatientes deben velar porque tales efectos no sean desproporcionados⁸¹ y tomar las medidas necesarias para evitar daños a la población civil⁸². Desde luego, estas disposiciones ofrecen una protección a los bienes de las empresas, que son, al fin y al cabo, asociaciones de individuos pertenecientes a la población civil.

Los ataques en contra de la población civil y de sus bienes han sido condenados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Así lo ha expresado en documentos atinentes a los conflictos de Afganistán, Angola, Azerbaiyán, Burundi, Georgia, Líbano, Liberia, Ruanda, Sierra Leona, Somalia, Tayikistán, la antigua Yugoslavia y los territorios ocupados por Israel.⁸³

71 Este principio establece específicamente que “los civiles no deben ser atacados”. Norma 1 consuetudinaria del derecho internacional humanitario.

72 Norma 2 consuetudinaria del derecho internacional humanitario.

73 Norma 7 consuetudinaria del derecho internacional humanitario.

74 Norma 10 consuetudinaria del derecho internacional humanitario.

75 Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck. *El derecho internacional humanitario consuetudinario*. Comité Internacional de la Cruz Roja. Vol.1. Buenos Aires, Argentina. Oct. 2007. p.48.

76 La sigla CAI indica las normas consuetudinarias aplicables en los conflictos armados internacionales.

77 La sigla CANI indica las normas consuetudinarias que se aplican en los conflictos armados no internacionales.

78 La Norma 13 establece la prohibición de llevar a cabo ataques por bombardeo, sin importar el método utilizado, que tengan como objetivo militar un pueblo, aldea u otra zona en la que haya una concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil.

79 Sociedad de Naciones, Asamblea, resolución aprobada el 30 septiembre de 1938 (párr. 378). Cfr. Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck. *El derecho internacional humanitario consuetudinario*. Comité Internacional de la Cruz Roja. Vol.1. Buenos Aires, Argentina. Oct. 2007. p.8.

80 Norma 14 consuetudinaria del derecho internacional humanitario.

81 Norma 15 consuetudinaria del derecho internacional humanitario.

82 Normas 22 y 24 consuetudinaria del derecho internacional humanitario.

83 Cfr., v.g., Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Res. 564 (ibíd., párr. 336), Res. 771 (ibíd., párr. 337), Res. 794 (ibíd., párr. 338), Res. 819 (ibíd., párr. 339), Res. 853 (ibíd., párr. 340), Res. 904 (ibíd., párr. 341), Res. 912 (ibíd., párr. 342), Res. 913 (ibíd., párr. 343), Res. 918, 925, 929 y 935 (ibíd., párr. 344), Res. 950 (ibíd., párr. 345), Res. 978 (ibíd., párr. 346), Res. 993 (ibíd., párr. 347), Res. 998 (ibíd., párr. 348), Res. 1001 (ibíd., párr. 349), Res. 1019 (ibíd., párr. 350), Res. 1041 (ibíd., párr. 351), Res. 1049 y 1072 (ibíd., párr. 352), Res. 1052 (ibíd., párr. 353), Res. 1073 (ibíd., párr. 354), Res. 1076 (ibíd., párr. 355), Res. 1089 (ibíd., párr. 356), Res. 1161 (ibíd., párr. 357), Res. 1173 y 1180 (ibíd., párr. 358) y Res. 1181 (ibíd., párr. 359).

En el caso colombiano, incontables actores empresariales han resultado victimizados y afectados material e inmaterialmente por causa del conflicto armado. No obstante, las empresas han intentado navegar el conflicto asumiendo ellos los costos y esfuerzos de su propia protección y recuperación. Han asumido por sí mismas la protección de sus miembros, cuando han sido amenazados, y su reparación, cuando han sido violentados sus derechos por parte de grupos al margen de la ley. Los daños causados no han sido obstáculo para que las empresas sigan cumpliendo la función social que se han propuesto. A pesar de la mengua que la violencia les ha causado, han seguido cumpliendo sus roles de proveedores de bienes y servicios, actores humanitarios y pacificadores del conflicto⁸⁴, entre otros.

3. El concepto de víctima empresarial del conflicto armado

Estos antecedentes muestran la importancia de reconocer a las empresas como víctimas del conflicto armado. Este reconocimiento se fundamenta en razones de justicia, igualdad ante la ley y equidad. Para ello también existen razones de conveniencia. Si se reconoce que el fin de conflicto no se consigue con la firma de un acuerdo de paz ni con su implementación, sino con la restauración y reactivación efectiva de la sociedad en pleno, es posible entender la importancia de incluir a las víctimas empresariales dentro del proceso de justicia transicional. La historia ha demostrado que son la industria y las empresas las que tienen la capacidad de impulsar el desarrollo y la reactivación económica, el bienestar social y la restauración de una sociedad en el posconflicto, tal como lo evidencian casos análogos presentes en el derecho comparado.

El concepto de víctima empresarial del conflicto no es una categoría nueva por entero. Es una especie del concepto genérico de *víctima del conflicto armado*. Sin embargo, dada la omisión legislativa de contemplar este concepto de forma específica, y de trazar políticas y lineamientos que consideren especialmente sus particularidades, se hace necesario desarrollar este concepto.

El concepto de víctima empresarial obedece a una concepción especial. Por una parte, es una víctima individual, en los términos del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, por cuanto es una persona jurídica individual y, como tal, es titular de derechos fundamentales⁸⁵, como el derecho a la libertad de expresión, a la libertad de prensa, a la libertad de información, al buen nombre, al habeas data, a la propiedad privada, a la libertad económica, a la libertad de empresa, al trato igualitario, a la paz y a la tranquilidad, entre otros, que resultan vulnerados durante el conflicto armado.

Por otra parte, la empresa o corporación es también una víctima colectiva, es decir, un sujeto de reparación colectiva, de acuerdo con el artículo 152 de la Ley 1448 de 2011. En virtud de su reconocimiento jurídico, la víctima empresarial puede ser concebida como un *grupo*⁸⁶, una *organización*⁸⁷ o una *comunidad*⁸⁸. Los miembros de las empresas son también personas naturales. En esta calidad, son titulares de derechos fundamentales

84 Cfr. Hugo Slim. "Business actors in armed conflict: towards a new humanitarian agenda". Volume 94 International Review of the Red Cross. Num. 88 7, 2012. p.903.

85 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-360/96. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Corte Constitucional. Sentencia SU-182 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, entre otras.

86 Como un grupo porque constituye un número plural de personas determinado, que reúnen características uniformes respecto de una misma causa que es el ejercicio de una determinada actividad o profesión. Los miembros de estos grupos que se consolidan como empresas, tienen una finalidad compartida que los puede llevar a actuar vinculados y relacionarse con interdependencia entre unos y otros para alcanzar dichos objetivos.

87 Se concibe también como una organización, por cuanto está constituida por un conjunto de personas vinculadas entre sí por su pertenencia formal a un colectivo. Está conformada para perseguir un fin legítimo común. Este conjunto de personas se mantiene por una unidad social y un objetivo común con plenas convicciones de poder lograr tales intereses de manera cohesionada. Para ello cuentan con una estructura definida a través de una distribución de funciones, que implica que sus miembros desempeñen roles determinados y de manera entrelazada entre sí, los cuales se encuentran dirigidos a lograr los intereses u objetivos comunes que los agrupan.

88 La empresa puede también concebirse como una *comunidad*, por cuanto es un grupo humano con una tradición y una identidad colectiva consolidada, en muchos casos, por un largo período de tiempo, lo que establece un sentido de pertenencia entre todos los miembros. Sus miembros comparten rasgos que los identifican, basados en prácticas profesionales, trabajando de manera cohesionada por un mismo objetivo.

como el derecho a la vida, a la libertad de expresión, a la libertad de prensa, a la libertad de información, a la dignidad humana, a la libertad de locomoción (desplazamiento forzado, nacional e internacional), a la familia (desplazamiento forzado), al buen nombre y al trato igualitario, entre otros. Sin embargo, el reconocimiento y garantía de estos derechos no debe quedarse en el ámbito individual, sino que debe extenderse a la persona jurídica de la empresa, bajo el entendido de que la afectación y vulneración de los derechos individuales ha dependido, en muchos casos, de la vinculación del sujeto con la empresa. Por esta razón, tanto la empresa como su miembro afectado se consolidan conjuntamente como víctimas individuales y colectivas, de acuerdo con las particularidades de su composición, cuando sean objeto de infracciones al Derecho Internacional Humanitario y violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos con ocasión del conflicto armado interno. El ordenamiento jurídico debería reconocer a las víctimas empresariales del conflicto armado como una categoría singular. De este modo, a ellas y a sus miembros se les reconocería el estatus de sujetos titulares del derecho a la reparación integral y a la participación efectiva dentro del proceso de justicia transicional y del postconflicto.

4. El deber estatal de reconocimiento, reparación y protección de las víctimas empresariales del conflicto armado.

Las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario establecen lineamientos que deben seguir todos los países que son parte en este derecho, ya sea en el desarrollo de un conflicto internacional o de uno interno⁸⁹. En virtud de estas normas se fundamenta el deber de protección y reparación de las víctimas empresariales del conflicto armado.

Igualmente, todo Estado responsable por las violaciones al derecho internacional humanitario tiene la obligación de reparar íntegramente el daño causado⁹⁰ y velar especialmente por la protección de la población más vulnerable: *la población civil*. Estas normas también ordenan la reparación de las víctimas de aquellos ataques cuyos daños era posible prever, así como aquellos dirigidos como represalia contra la población civil. Esta normativa establece claramente la prohibición de utilizar los bienes civiles como objetivos militares⁹¹.

Por ser Colombia un Estado parte de los Convenios de Ginebra, que fundan el derecho internacional humanitario, esta normativa consuetudinaria es vinculante para el Estado. Este tiene un deber jurídico de protección y de aseguramiento de la reparación de todas las víctimas del conflicto armado, incluidas las víctimas empresariales.

Este deber guarda, desde luego, relación con el artículo 90 de la Constitución, que instituye un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado profundamente proteccionista⁹². La Corte Constitucional, por su parte, se ha dado a la tarea de crear un concepto de víctima amplio e inclusivo, según el cual son víctimas “todas las personas que hubieren sufrido un daño”⁹³. Ha establecido que la expresión “con ocasión de” un conflicto armado, contenida en la Ley 1448 de 2011, debe entenderse en un sentido amplio, es decir, que

89 Norma 139 consuetudinaria del derecho internacional humanitario.

90 Norma 150 consuetudinaria del derecho internacional humanitario (CAI/CANI).

91 Artículo 52 del Protocolo I, Título IV, Sección I, Capítulo II.

92 Este artículo establece que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Dentro del contexto del conflicto armado, en virtud de este artículo, la responsabilidad del Estado yace sobre una presunción, tanto por la vía de la acción como por la de la omisión, quitando al Estado toda posibilidad de exonerarse e imponiéndole un deber casi universal de garantía y protección.

93 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-052 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

abarque toda situación que tenga “una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado”⁹⁴, que “la condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible”⁹⁵. La responsabilidad estatal se consolida entonces con la simple demostración de que se causó un daño y que este está, de alguna manera, relacionado con el conflicto armado⁹⁶.

Si se es coherente con esta concepción jurisprudencial de la protección constitucional y legal⁹⁷ a las víctimas del conflicto armado, esta debe hacerse extensiva a las víctimas empresariales del conflicto armado. Esta protección puede institucionalizarse de dos formas alternativas. La primera consiste en aceptar que, con fundamento en el artículo 151 de la Ley de víctimas⁹⁸, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, tiene el deber de implementar un programa de reparación colectiva que incluya a las empresas y que se ocupe del reconocimiento y la reparación de los daños inmateriales y materiales sufridos por las empresas, como personas jurídicas, en sus derechos individuales y colectivos, y por los miembros de las empresas en sus derechos individuales y colectivos, en virtud de sus relaciones con los entes empresariales⁹⁹. Esta interpretación implicaría reconocer que debe abrirse un plazo razonable para la inscripción de las víctimas empresariales dentro del registro único de víctimas.

Ahora bien, la segunda estrategia consistiría en que el Congreso de la República expida una ley que adicione la Ley de Víctimas e incluya en ella disposiciones apropiadas que reconozcan a las víctimas empresariales del conflicto armado y prevean formas de reparación de sus perjuicios, garantías de no repetición y mecanismos de acceso a la justicia y a la verdad, apropiados para las particularidades de estas instituciones.

Las afectaciones sufridas por las empresas dentro del contexto del conflicto armado constituyen daños antijurídicos respecto de los cuales existe un deber correlativo de reparación,¹⁰⁰ restablecimiento, satisfacción, garantías de no-repetición, indemnización restitutoria y compensatoria. Las empresas tienen derecho al¹⁰¹ (i) restablecimiento o reparación *in natura* o en especie,¹⁰² cuando sea posible, o a una indemnización restitutoria

94 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-253A de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

95 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-052 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

96 El “derecho a una reparación colectiva exige por parte del Estado la implementación de medidas económicas y simbólicas de satisfacción colectiva, garantías de no repetición, y acciones orientadas a la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas”. Corte Constitucional. Sentencia T-458 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

97 Los beneficios del artículo 151 de la Ley de Víctimas.

98 Artículo 151. “Reparación colectiva. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, tomando en consideración las recomendaciones de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, y a través del Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, deberá implementar un Programa de Reparación Colectiva que tenga en cuenta cualquiera de los siguientes eventos:

- a). El daño ocasionado por la violación de los derechos colectivos;
- b). La violación grave y manifiesta de los derechos individuales de los miembros de los colectivos;
- c). El impacto colectivo de la violación de derechos individuales.”

99 Como lo establece el Decreto 4802 de 2011, en su artículo 3.14, corresponde a la Unidad para la Atención y Reparación de las víctimas “Implementar el Programa de Reparación Colectiva en los términos de los artículos 151 y 152 de la Ley 1448 de 2011”. Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 21.4, es su deber “Coordinar la implementación de planes, programas y proyectos encaminados a la reparación individual y colectiva, con el fin de promover el goce efectivo de los derechos de las víctimas, conforme a las normas que regulan la materia, prestando especial atención a las medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición que le correspondan a la Unidad de acuerdo con sus competencias”; y “Diseñar el programa de reparación colectiva, en los términos establecidos en los artículos 151 y 152 de la Ley 1448 de 2011 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten”.

100 Cfr. Sobre los fundamentos de este concepto de perjuicio ver las sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 9 de mayo de 2011, Exp. 18.048, C.P. Enrique Gil Botero; y del 8 de junio de 2011, Exp. 17.858, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, Sentencia del 13 de diciembre de 1943, M.P. Aníbal Cardoso Gaitán; Juan Carlos Henao Pérez, El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 78; Enrique Gil Botero, Temas de responsabilidad extracontractual del Estado, Bogotá, Librería Jurídica Comlibros, 3ª edición, 2006, p. 55.

101 Artículo 25, Ley 1448 de 2011: “DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL. Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3o de la presente Ley.

La reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante (...).”

102 Cfr. Oscar Arturo Solarte Rodríguez, “La reparación in natura del daño”, 109 Revista Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas (2005), p. 187-238.

que sea equivalente o proporcional al daño causado.¹⁰³ Tienen también derecho a (ii) la rehabilitación, tanto de los miembros individuales como de la persona jurídica. Esta rehabilitación obedece a un concepto amplio que abarca desde su tenor literal referido a la salud individual como a la nueva habilitación de aquello que ha perdido o menguado su capacidad de funcionamiento. Las empresas tienen derecho a (iii) la satisfacción o resarcimiento simbólico, tanto individual como colectivo, consistente en peticiones de perdón, reconocimiento público y privado de responsabilidad, declaraciones oficiales que restablezcan el buen nombre y la dignidad de las víctimas, entre otras medidas. Las empresas tienen derecho a (iv) garantías de no-repetición, elemento fundamental para las empresas, como quiera que los factores de seguridad y confianza determinan la inversión y los niveles de riesgo de una actividad. De estas garantías depende la sostenibilidad de un mercado en competencia y se satisfacen mediante la creación de medidas idóneas, de carácter administrativo, legislativo o judicial, orientadas a la prevención de futuras violaciones a los derechos de aquellos que ya han sido afectados con anterioridad.¹⁰⁴

IV. La inclusión plena de las empresas en los mecanismos de justicia transicional.

Por último, debe facilitarse la inclusión y la participación plena de las empresas en todos los mecanismos de justicia transicional. El Acto Legislativo 1 de 2012 dio inicio a un proceso de justicia transicional en Colombia cuyo objetivo es la finalización del conflicto armado. Dentro de este proceso, el Acuerdo Final entre el gobierno de Juan Manuel Santos y las FARC-EP y sus normas de implementación han creado varios mecanismos de justicia transicional que persiguen alcanzar verdad, justicia, y reparación e instituir garantías de no repetición.

El éxito de estos mecanismos, y del propio proceso de justicia transicional, depende de la inclusión en ellos de todos los actores relevantes del conflicto armado: el Estado, las víctimas y los victimarios. En otras palabras, solo es posible obtener un tránsito exitoso hacia la paz si todos los agentes y víctimas pueden participar en los diferentes mecanismos de justicia transicional. Es mediante la participación de todos los implicados que se consigue la restauración y recuperación de una sociedad minada por la violencia y el conflicto armado.

1. El déficit de participación de las empresas en la configuración de los mecanismos de justicia transicional.

Un análisis sobre el origen y el desarrollo del proceso colombiano de justicia transicional, así como de la configuración de sus mecanismos, revela un déficit en las posibilidades de participación de las empresas que han sido víctimas del conflicto armado. Dos ejemplos de ello son, primero, la escasa participación de estas empresas en la propia negociación del Acuerdo Final. Segundo, la omisión legislativa consistente en no incluir a las víctimas empresariales del conflicto armado en la Ley de Víctimas, Ley 1448 de 2011.

En este proceso las empresas carecen de igualdad de oportunidades, por lo que deben buscar estrategias para la defensa de sus derechos e intereses. Una de ellas podría consistir en promover su inclusión por vía legislativa mediante la reforma de los mecanismos de justicia transicional existentes. Esto podría llevarse a cabo mediante la creación de un registro especial de víctimas empresariales del conflicto armado o mediante

¹⁰³ Si se trata de un perjuicio inmaterial no es tasable en dinero, por lo que la indemnización constituye una mera estimación. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párr. 27.

¹⁰⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Las Palmeras vs. Colombia, Sentencia de 26 de noviembre de 2002, Serie C No. 96, párr. 68.

una inclusión de estas en el registro ya existente. Otra estrategia podría ser la de utilizar las posibilidades de participación y defensa que ofrecen los mecanismos de justicia transicional existentes, entre ellas, la presentación de un informe ante la Sala de Reconocimiento.

2. La participación de las empresas como víctimas ante la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).

Para obtener un reconocimiento adecuado y ser parte activa del proceso de justicia transicional, es importante que las víctimas empresariales del conflicto armado presenten un informe ante la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante, JEP), para que así pueda darse paso a la investigación por los daños sufridos por las empresas y quienes las integran a lo largo del conflicto armado¹⁰⁵. Esta estrategia permitirá a las víctimas empresariales denunciar a quienes les han causado daños con ocasión del conflicto armado y pedir a la JEP que investigue los hechos generadores de tales daños. La presentación de este informe contribuiría a la defensa de los intereses empresariales en el proceso de justicia transicional, y en especial, a que las víctimas empresariales utilicen las posibilidades de participación que ofrecen los mecanismos de justicia transicional existentes. Es un mecanismo de acceso a la justicia en el marco de la JEP y una expresión del derecho a la participación de las víctimas ante dicha Jurisdicción. En el informe se debe demostrar los daños e impactos en términos territoriales, culturales, políticos, organizacionales, económicos, físicos, materiales, entre otros, según sea el caso. Permite que las organizaciones de víctimas pongan en conocimiento de la JEP los hechos que, a su juicio, constituyen violaciones de derechos humanos acerca de cuya investigación esta jurisdicción tiene competencia.

La Sala de Reconocimiento recibe los informes presentados por las organizaciones de víctimas, estudia su procedencia y decide acerca de la apertura de una investigación. Con el fin de denunciar las violaciones a sus derechos, las víctimas empresariales podrían adoptar un enfoque territorial o gremial o uno que combine las dos perspectivas.¹⁰⁶

Los informes que reciba la sala de reconocimiento deben ser presentados por organizaciones de víctimas. Las organizaciones de víctimas se constituyen en sujeto, entendido en forma amplia y comprensiva. No se exige que la organización se encuentre formalmente constituida como persona jurídica, ni tampoco que esté inscrita en el Registro Único de Víctimas. Se entiende por “organización” toda asociación o agrupación de personas que sean víctimas del conflicto armado colombiano o que representen o tengan la finalidad de proteger sus intereses; o tengan en común la promoción, protección y defensa de los derechos humanos. Esto incluye, entre otras, a las asociaciones espontáneas de víctimas, organizaciones de base, colectivos, plataformas, redes, organizaciones no gubernamentales, etc.

El informe debe hacer una descripción de los hechos ocurridos con ocasión del conflicto armado colombiano y mencionar si se ha hecho alguna denuncia previa ante alguna autoridad. Debe acompañarse de un anexo de pruebas.¹⁰⁷ El compareciente podrá contradecir todas las pruebas presentadas, practicadas e incorporadas. El plazo para recibir informes por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y Determinación

¹⁰⁵ Documento guía para la presentación de informes elaborados por organizaciones de víctimas, indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras, Rom y de derechos humanos colombianas. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/25.05.18%208pm%20SRVR%20GUIA%20para%20la%20elaboracion%20y%20presentacion%20de%20informes%20.pdf> (27/05/2019).

¹⁰⁶ Cfr. Documento guía para la presentación de informes elaborados por organizaciones de víctimas, indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras, Rom y de derechos humanos colombianas, op. cit.

¹⁰⁷ La ley permite aportar todo tipo de pruebas.

de los Hechos y las conductas será de 2 años desde que se haya constituido la totalidad de las salas y secciones de la JEP, es decir, entre el 15 de marzo de 2018 y el 15 de marzo de 2020¹⁰⁸. Adicionalmente, el informe debe contener los datos de identificación e información de contacto de la organización, de su representante y de sus miembros. La organización podrá constituirse de manera informal, simplemente mediante la agrupación de sus miembros en virtud de un criterio territorial, político, gremial, colectivo, social o cultural, entre otros.

En el informe se deben demostrar los daños e impactos en términos territoriales, culturales, políticos, organizacionales, económicos, físicos o materiales, según sea el caso¹⁰⁹.

Atendiendo al enfoque territorial, podrían las empresas agruparse y estructurar un informe basado en los daños que sufrieron en ciertas regiones específicas del territorio colombiano. Por ejemplo, este informe podría versar sobre la afectación a empresas como Petrominerales y Ecopetrol en la zona de Magdalena, a la empresa de carbón en el Cerrejón, a las empresas eléctricas y a la petrolera Ecopetrol en Nariño, a las empresas transportadoras en el Cauca, a las agencias de viajes que operan en el Pacífico colombiano, al personal y a la infraestructura de los medios de comunicación, a las empresas transportadoras y electrificadoras en el Valle del Cauca, a las empresas petroleras en el Departamento del Putumayo, a las empresas petroleras, eléctricas, y de medios de comunicación en Santander, Norte de Santander, Popayán y la Costa Caribe, a las empresas de acueductos en Meta y en Huila, a las empresas transportadoras en el Tolima, Antioquia y Arauca, a las empresas bananeras en Urabá, a las empresas de telecomunicaciones en Cundinamarca y Cesar, y las múltiples e incalculables empresas de diferentes objetos comerciales que resultaron afectadas por atentados terroristas en la capital del país.

Por su parte, si se atiende a un enfoque gremial, las empresas podrían agruparse de acuerdo a una clasificación de los daños empresariales causados. De esta manera, podría hablarse de los casos de atentados contra el sector automotriz, de los medios de comunicación, el sector de transporte de pasajeros, mercaderías y valores, el sector del turismo, el sector farmacéutico, el sector de la educación, el sector de hidrocarburos y el sector de la construcción, entre otros.

La elección del enfoque territorial o gremial dependerá de los daños causados y el interés empresarial de organizarse para este fin. Ahora bien, si la Sala de Reconocimiento decide admitir el informe, entonces acredita a las víctimas¹¹⁰, y construye un caso más amplio (de *macrocriminalidad* o *macrovictimización*), que comprenda a todas las víctimas afectadas dentro de un determinado contexto común, según el principio de priorización¹¹¹. Tanto el contexto territorial como el contexto gremial podrían contar como comunes. La Sala entonces abre una investigación correspondiente al caso en su contexto. En virtud de su reconocimiento, las víctimas podrán participar en la investigación para conocer la verdad sobre lo sucedido, obtener que se haga justicia y restauración del daño causado con los delitos.¹¹² Hasta la fecha, la Sala ha recibido más de 74

¹⁰⁸ Este plazo podrá prorrogarse por la misma Sala hasta completar un periodo máximo de 3 años. Este plazo no es muy amplio y es importante que se tome una decisión pronto por parte de las víctimas empresariales a este respecto.

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ Comunicado JEP 069 de 13 de mayo de 2019. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/V%C3%ADctimas-estadounidenses-conf%C3%ADdan-en-la-JEP.aspx> (27/05/2019).

¹¹¹ El inciso 4º del artículo transitorio 66 de la Constitución señala que los mecanismos de selección y priorización son inherentes a los instrumentos de la justicia de transición. La priorización es una técnica de gestionar las investigaciones, mediante la utilización de criterios estratégicos de clasificación, organización y definición de los casos y las situaciones de violaciones y abusos. La Sala ha estructurado el proceso de priorización de acuerdo a tres grandes etapas: agrupación (crea universos provisionales de casos y situaciones), concentración (presupuestos de recolección y el análisis de información sobre los determinados grupos de personas o de casos) y priorización (aplicación de criterios de carácter estratégico para determinar el orden de gestión de los casos). Cfr. <https://www.jep.gov.co/Documents/CriteriosYMetodologiaDePriorizacion.pdf#search=principio%20de%20priorizacion> (27/05/2019).

¹¹² En el caso 001, por ejemplo, denominado “Retención ilegal de personas por parte de las Farc-EP”, la Sala de Reconocimiento ya ha acreditado a 188 víctimas. Entre ellas se encuentran políticos secuestrados con fines de canje, personas secuestradas con fines de extorsión y otras modalidades de secuestro. Comunicado JEP 069 de 13 de mayo de 2019. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/V%C3%ADctimas-estadounidenses-conf%C3%ADdan-en-la-JEP.aspx> (27/05/2019).

informes de organizaciones de víctimas¹¹³.

En el desarrollo de cada caso, la Sala de Reconocimiento considera el componente subjetivo y objetivo del impacto de los casos, es decir, las características de las víctimas y de los presuntos responsables, y los hechos ocurridos, correlativamente.

De acuerdo con el criterio subjetivo del impacto, la Sala debe considerar la condición de vulnerabilidad de las víctimas, la ausencia o debilidad consuetudinaria de las instituciones estatales en el territorio afectado¹¹⁴ y el impacto en el sujeto colectivo¹¹⁵. En el caso de las víctimas empresariales, deben probarse las afectaciones a la existencia, miembros y procesos de la organización económica, social o política y la magnitud de la victimización (número de víctimas directas e indirectas), duración en el tiempo de los hechos victimizantes, así como su extensión y concentración en un territorio determinado¹¹⁶. Adicionalmente, debe demostrarse la representatividad de los hechos, es decir, el *modus operandi* relacionado con las prácticas, políticas, planes o patrones criminales y las motivaciones de las violaciones cometidas.

Es importante dar a la JEP la oportunidad de conocer la importancia de los efectos restaurativos que se persigue con el caso de las víctimas empresariales del conflicto armado y el impacto que podría tener la consolidación de la transición y la construcción de la paz¹¹⁷.

Las empresas están llamadas a cumplir un papel protagónico en el post-acuerdo, pero solo es legítimo atribuirles dicha función si a ellas les es permitido participar de pleno derecho en los procesos transicionales que buscan alcanzar justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición. La JEP tiene el deber de estudiar el caso de las víctimas empresariales del conflicto armado e investigar la verdad acerca de las estrategias de conflicto que los actores relevantes diseñaron e implementaron en contra de las empresas.

3. La participación como víctimas no implica sometimiento voluntario a la JEP.

Es importante recordar que la presentación de un informe a la Sala de Reconocimiento por parte de una organización de víctimas de ninguna manera podría entenderse como un sometimiento implícito a la JEP de las empresas o de los empresarios en calidad de sujetos responsables. Primero, el artículo transitorio 5° inciso 7°, contenido en el Acto Legislativo 1/2017, establece que “el deber de aportar verdad no implica la obligación de aceptar responsabilidades.”

Segundo, debe tenerse en cuenta que la JEP solo tiene competencia para conocer de las conductas cometidas en el contexto y en razón del conflicto armado, con anterioridad a la firma del Acuerdo Final, de los delitos mencionados en el artículo transitorio 23 del Acto Legislativo 01 de 2017. Esta competencia no puede ejercerse sobre las víctimas que denuncien haber sufrido daños por conductas de este tipo, sino solo sobre los victimarios.¹¹⁸

También podrán comparecer ante la JEP quienes hayan sido condenados, procesados o investigados por conductas relacionadas con el conflicto armado cometidas antes del 1 de diciembre de 2016¹¹⁹. Estas personas

113 <https://www.jep.gov.co/Infografas/cifras-10-abril.pdf#search=organizaciones%20de%20victimas> (27/05/2019)

114 <https://www.jep.gov.co/Documents/CriteriosYMetodologiaDePriorizacion.pdf#search=principio%20de%20priorizacion> (27/05/2019).

115 Ley 1448 de 2011, artículos 151 y 152.

116 <https://www.jep.gov.co/Documents/CriteriosYMetodologiaDePriorizacion.pdf#search=principio%20de%20priorizacion> (27/05/2019).

117 <https://www.jep.gov.co/Documents/CriteriosYMetodologiaDePriorizacion.pdf#search=principio%20de%20priorizacion> p.13.

118 En este sentido, desde el punto de vista subjetivo, la JEP conoce de los casos de los combatientes de los grupos armados al margen de la ley que suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno (siempre que se sometan a la dejación de armas), de los agentes del Estado que hayan cometido delitos en el contexto y en razón del conflicto armado, y de los terceros que voluntariamente decidan acogerse al sistema. Las conductas de financiación o colaboración con grupos paramilitares, que no sean el resultado de coacciones, también serán competencia de la JEP. (Artículo transitorio 5° del Acto Legislativo 01 de 2017).

119 Comunicado JEP 018 de 2019. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018.

podrán solicitar ante la JEP la revisión de estas decisiones sancionatorias, por variación de la calificación jurídica o aparición de nuevos hechos, pruebas no conocidas o sobrevinientes al tiempo de la condena¹²⁰.

La Corte Constitucional¹²¹ aclaró que los terceros pueden acogerse a la JEP y recibir sus beneficios, solamente de manera voluntaria y siempre que contribuyan a la verdad, la reparación y la no repetición y prueben una participación activa o determinante, eficaz y decisiva en la realización de los delitos consagrados en la ley.¹²² Entiende por terceros o terceros civiles¹²³ aquellas personas que no son parte de la población combatiente, es decir, que no forman parte de la fuerza pública ni de los grupos armados al margen de la ley dentro del conflicto armado. Las víctimas empresariales del conflicto armado son parte de esta población civil y, por lo tanto, son considerados terceros. Por esta razón, en tanto víctimas, no podrán ser procesados dentro de la JEP sin su consentimiento expreso.

Corresponde a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz considerar los informes recibidos por la JEP y contrastarlos con otros medios de prueba.¹²⁴ De acuerdo con estas pruebas,¹²⁵ la Sala toma una decisión. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que los informes de análisis preliminares o de fondo, temáticos, de contexto, patrones de macrocriminalidad o macrovictimización, análisis de casos, redes de vínculos y otros, no pueden usarse como medios de prueba

120 Cfr. El artículo transitorio 10 del Acto Legislativo 1 de 2017. Revisión de sentencias y providencias. “A petición del condenado la JEP podrá revisar las decisiones sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación o de la Contraloría General de la República y las sentencias proferidas por otra jurisdicción por: variación de la calificación jurídica conforme al artículo transitorio 5o y al inciso primero del artículo transitorio 22; por aparición de nuevos hechos que no pudieron ser tenidos en cuenta con anterioridad; o cuando surjan pruebas no conocidas o sobrevinientes no conocidas al tiempo de la condena, todo lo anterior por conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, o con la protesta social, siempre que se cumplan las condiciones del Sistema.

La revisión de sentencias por la JEP no tendrá nunca como consecuencia la exigencia de responsabilidad de ningún tipo a los jueces que las hubieran proferido como consecuencia del contenido de las mismas, sin perjuicio de la responsabilidad a la que haya lugar por favorecer indebidamente intereses propios o ajenos.

La Corte Suprema de Justicia será la competente para la revisión de las sentencias que haya proferido. Únicamente para quienes hubieran sido condenados teniendo en cuenta su condición de combatientes podrá solicitarse la revisión de las anteriores sentencias ante la Sección de Revisión de la JEP. Para los solos efectos de la revisión de sentencias por parte de la Sección de Revisión de la JEP, se entenderá por combatiente a todos los miembros de la Fuerza Pública y a los miembros de las FARC-EP conforme a los listados entregados por dicho grupo y verificados según lo establecido en el Acuerdo Final o a quien haya sido señalado como tal en una sentencia en firme.”

121 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-674 de 2017.

122 Cfr. Artículo transitorio 16° del Acto Legislativo 01 de 2017. Competencia sobre terceros. “Las personas que sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto, podrán acogerse a la JEP y recibir el tratamiento especial que las normas determinen, siempre que cumplan con las condiciones establecidas de contribución a la verdad, reparación y no repetición.” La ley contempla este beneficio para quienes han cometido delitos de genocidio, lesa humanidad, graves crímenes de guerra (toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática), toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, sustracción de menores, desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, todo ello conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.

123 Cfr. Parágrafo, artículo 11 de la Ley 1922 de 2018.

124 Por su parte, La Ley de Procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz prescribe en su artículo 3° que, para acreditar la calidad de víctima, la Sala correspondiente hará recepción de los informes presentados y estudiará las pruebas que los acusados presenten para demostrar su condición. El texto de esta disposición, que versa sobre el procedimiento para la acreditación de la calidad de víctima es el siguiente: “Después de la recepción de un caso o grupo de casos por parte de la Sala o Sección respectiva o una vez la Sala de Reconocimiento contraste los informes, una persona que manifiesta ser víctima de un delito y que desea participar en las actuaciones, deberá presentar prueba siquiera sumaria de su condición, tal como el relato de las razones por las cuales se considera víctima, especificando al menos la época y el lugar de los hechos victimizantes.

Las respectivas Salas o Secciones de primera instancia tramitarán las peticiones, de acuerdo con el tipo de proceso.

En la oportunidad procesal correspondiente, la Sala o Sección dictará una decisión motivada, reconociendo o no la acreditación, susceptible de los recursos ordinarios, por la víctima o quien la represente.

PARÁGRAFO. A quien acredite estar incluido en el Registro Único de Víctimas, no se le podrá controvertir su condición de tal.”

125 Existe ante la JEP libertad probatoria. Ver. ARTICULO 18. LIBERTAD PROBATORIA. “Los hechos y circunstancias de las investigaciones por violaciones masivas a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en la legislación y la jurisprudencia colombiana.

Un informe de análisis preliminar o de fondo, temático, de contexto, de patrones de macrocriminalidad o macrovictimización, análisis de casos, redes de vínculos, entre otros, resultado de las metodologías de investigación aplicables, que haya sido debidamente acreditado y controvertido ante la JEP o la justicia ordinaria, que llegare a ser empleado en futuros procesos judiciales que se surtan ante aquella, lo será sin perjuicio de la incorporación de nuevos elementos materiales probatorios que puedan reabrir la controversia sobre los hechos indicados en el referido informe.

En ningún caso estos servirán para formular acusaciones o atribuir responsabilidades de carácter individual a los comparecientes.”

para atribuir responsabilidades de carácter individual a quienes hayan comparecido.¹²⁶

Por estas razones, de ninguna manera la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad podría interpretar un informe que una organización de víctimas presente como una solicitud de sometimiento ante la JEP. Es diferente si, en virtud del informe presentado la Sala considera procedente abrir una investigación. Si como fruto de la investigación se añaden nuevas pruebas, la Sala podrá abrir un caso y solicitar a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz que haga comparecer a una persona (tercero) respecto de la cual hubiere fundamentos claros y suficientes para presumir su participación determinante en una de las conductas sometidas al conocimiento de la JEP¹²⁷. Desde luego, si quienes presentan el informe son las víctimas empresariales del conflicto armado, la JEP solo podrá hacer comparecer a esta jurisdicción a los presuntos responsables de los daños causados a tales víctimas. Se trata de los perpetradores y no de las víctimas.

En cuanto a estos perpetradores, si la Sala de Reconocimiento encuentra que la información recibida da lugar a la apertura de una investigación y la persona implicada no quiere someterse a esta jurisdicción, podrá compulsar copias a la Jurisdicción ordinaria. Pero si la persona acepta voluntariamente someterse a la JEP entonces la resolución que emita la Sala de Reconocimiento de Verdad confiere competencia a la Unidad de Investigación y Acusación, la cual adelantará la correspondiente acción penal.

Durante el estudio del informe, la Sala puede llamar a rendir versiones voluntarias, recibe los reconocimientos de responsabilidad por escrito o en audiencia pública, adopta las Resoluciones de Conclusiones a que haya lugar y, finalmente, remite los casos a otras Salas y a la Unidad de Investigación y Análisis.

Ahora bien, si algún miembro de una empresa (tercero), sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, ha participado de manera indirecta en el conflicto armado y ha cometido delitos en el contexto y en razón de éste, puede acogerse a la JEP y recibir el tratamiento especial que las normas determinen. No obstante, esta posibilidad tiene un término perentorio señalado por la Ley de Procedimiento de la JEP.¹²⁸ El

126 ARTÍCULO 17. POLICÍA JUDICIAL DE LA JEP. (...) PARÁGRAFO. “Las Salas y Secciones podrán ordenar la elaboración de informes de análisis preliminares o de fondo, temáticos, de contexto, patrones de macrocriminalidad o macrovictimización, análisis de casos, redes de vínculos y otros, para apoyar los procedimientos; sin embargo, en ningún caso estos podrán ser utilizados como medio de prueba para formular acusaciones o atribuir responsabilidades de carácter individual.

Un informe de análisis preliminar o de fondo, temático, de contexto, de patrones de macrocriminalidad o macrovictimización, análisis de casos, redes de vínculos, entre otros que haya sido debidamente acreditado y controvertido ante la JEP o la justicia ordinaria, podrá ser empleado en futuros procesos judiciales que se surtan ante aquella, sin perjuicio de la incorporación de nuevos elementos materiales probatorios que puedan reabrir la controversia sobre el referido informe.”

127 Ver inciso 3° del artículo transitorio 12 del Acto Legislativo 01 de 2017.

128 Ley 1922 de 2018, por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz. En su artículo 47 establece lo siguiente:

“PROCEDIMIENTO PARA LOS TERCEROS Y AGENTES DEL ESTADO NO INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA QUE MANIFIESTEN SU VOLUNTAD DE SOMETERSE A LA JEP. De conformidad con lo establecido en la Ley Estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz, en los casos en que ya exista una vinculación formal a un proceso por parte de la jurisdicción penal ordinaria, se podrá realizar la manifestación voluntaria de sometimiento a la JEP en un término de tres (3) meses desde la entrada en vigencia de dicha ley, siempre y cuando el tercero o agente del Estado no integrantes de la fuerza pública haya sido notificado de la vinculación formal. Se entenderá por vinculación formal, la formulación de la imputación de cargos o de la realización de la diligencia de indagatoria, según el caso.

En los demás casos en los que aún no exista sentencia, podrán realizar su manifestación de sometimiento dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley.

Para los casos de nuevas vinculaciones formales a procesos en la jurisdicción ordinaria se tendrán tres (3) meses desde el momento de la notificación de la imputación para aceptar el sometimiento a la JEP.

La manifestación de voluntariedad deberá realizarse por escrito ante los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria, quienes deberán remitir de inmediato las actuaciones correspondientes a la JEP. La actuación en la jurisdicción ordinaria, incluyendo la prescripción de la acción penal, se suspenderá a partir del momento que se formule la solicitud de sometimiento a la JEP y hasta tanto esta asuma competencia.

La JEP tendrá un término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para resolver la solicitud, contados a partir de la fecha de recepción de la misma. Durante este período seguirán vigentes las medidas de aseguramiento y/o las penas impuestas por la jurisdicción ordinaria en contra del procesado, y se suspenderán los términos del proceso penal.

Vencido el plazo anterior, la Sala proferirá resolución en la que determinará si el caso expuesto en la solicitud es de su competencia o no, para lo cual se aplicará de manera exclusiva lo establecido en el Acto Legislativo número 01 de 2017 y la Ley Estatutaria de la Administración de la JEP.

Si concluye que no es competente para conocer del asunto, devolverá el expediente y todo el material probatorio a la jurisdicción ordinaria dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la resolución que así lo hubiere decidido. Al cabo de este plazo, volverán a reanudarse los términos del proceso

artículo 47 de esta norma establece que la persona que ya tenga una vinculación formal a un proceso por parte de la jurisdicción penal ordinaria podrá someterse a la JEP dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria, es decir, hasta el 6 de septiembre de 2019. Para aquellos procesos nuevos que se inicien ante la jurisdicción ordinaria la persona tendrá tres meses para someterse a la JEP pero contados desde el momento de la notificación de la imputación. Esta solicitud debe hacerse por escrito ante la JEP, quien suspenderá la investigación penal hasta tanto no asuma la competencia. Esta decisión de someterse a la JEP es voluntaria y nada tiene que ver con la presentación de un informe como parte de una organización de víctimas.

V. Conclusión

El conflicto armado ha traído consigo destrucción individual y colectiva, ha afectado el medio ambiente, el acceso a los recursos naturales, el sector productivo, a las colectividades y a la sociedad en pleno. El Estado busca una restauración total de la sociedad en el post-acuerdo. Este objetivo presupone la intervención de los diferentes sectores de la población. Existen dos formas de involucrar a la población, de manera forzosa o de manera voluntaria. La primera se refiere a la imposición de cargas tributarias so pena de imponer penalidades para financiar los proyectos estatales de restauración de la sociedad. Esta trae consigo desestimulo, resentimiento social, evasión de impuestos, mayor recesión y desgaste del sector productivo. La segunda de las opciones es la del involucramiento voluntario. Esta forma parte del reconocimiento de los involucrados, su rol dentro del contexto y su capacidad para ser parte de la solución. Posteriormente, se lleva a cabo mediante el ofrecimiento de incentivos atractivos que motiven a los actores a participar de manera voluntaria en la reconstrucción de la sociedad afectada. La concesión de incentivos es quizá el mecanismo más útil para el desarrollo, la reactivación y la protección de ciertos ámbitos o escenarios de una sociedad que busca la transformación.

A diferencia de otros países de la región, los fundamentos de la Institucionalidad y el Estado de Derecho en Colombia han permanecido incólumes. ¿A qué se debe la fortaleza de la sociedad colombiana? El sector de la economía, a pesar de las vicisitudes, ha seguido impulsando hacia adelante. Se ha fortalecido mediante la adaptación. Ha tenido que reinventarse para subsistir en una sociedad de conflicto. El sector minero, la industria extractiva¹²⁹ y el sector agrícola (banano, algodón, café, caña de azúcar, entre otros), son los más fuertes de la economía, y han buscado incansablemente su crecimiento y desarrollo, aumentando considerablemente su productividad¹³⁰. La creación de gremios empresariales¹³¹ ha sido la herramienta idónea para fortalecer

penal ordinario.

En caso contrario, es decir, si la Sala concluye que el asunto es de su competencia, así lo declarará expresamente y adelantará el procedimiento previsto en esta ley. En este supuesto, las actuaciones de la jurisdicción ordinaria tendrán plena validez.”

129 Cfr. Datos del DANE sobre las exportaciones del año 2018 y 2019. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/comercio-internacional/exportaciones>

130 Ver Patricia Pinzón De Lewin. Colombia: una nación que trasciende el conflicto. Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga. Bogotá, octubre de 2018. p. 13.

131 El gremio pionero y más representativo fue el de cafeteros. La Federación Nacional de Cafeteros fue fundada el 27 de junio de 1927 como una institución que representaría nacional e internacionalmente al gremio caficultor y que velaría por su bienestar y mejoramiento. Cfr. <https://www.federaciondecafeteros.org/> (16/07/2019). Posteriormente, con la intención de fortalecer la economía y buscar representación en las decisiones políticas que pudiesen afectar al sector gremial, se fundó en Medellín la Asociación Nacional de Industriales, ANDI, el 24 de noviembre de 1944. Hoy día son muchos los gremios empresariales, tales como la Asociación Colombiana de la Industria Gastronómica – ACODRES, la Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas – ACOPI, la Asociación Colombiana de Ingeniería Sanitaria y Ambiental – ACODAL, la Asociación Nacional de Comercio Exterior – ANALDEX, la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia - ANDI, la Asociación Colombiana de la Industria de la Comunicación Gráfica – ANDIGRAF, la Asociación Nacional de Instituciones Financieras – ANIF, la Asociación Colombiana de Exportadores de Flores – ASOCOLFLORES, la

la economía mediante la difusión de nuevas tecnologías a las zonas óptimas de cultivo agroindustrial, la expansión de la producción a zonas marginadas, el desarrollo de nuevas industrias, generando empleo, desarrollo territorial y el ingreso de capital extranjero y divisas debido a las inversiones y exportaciones.

Colombia está en una posición económica en la que, con los incentivos apropiados, las empresas podrían potenciar la reestructuración del tejido social en el post-acuerdo. Hoy el país cuenta con acuerdos comerciales con México, el Triángulo Norte¹³², la Comunidad Andina– CAN¹³³, la Comunidad del Caribe – CARICOM¹³⁴, el Mercado Común del Sur – MERCOSUR¹³⁵, Chile, la Asociación Europea de Libre Comercio – EFTA¹³⁶, Canadá, Estados Unidos, el Acuerdo de Alcance Parcial con Venezuela, Cuba, Nicaragua, Unión Europea¹³⁷ y la Alianza del Pacífico¹³⁸, Corea del Sur y Costa Rica.¹³⁹ Logró posicionarse en el tercer y cuarto puesto en la región y hoy día cuenta con 16 acuerdos comerciales con 62 países y 15 instrumentos de promoción y protección de inversiones.¹⁴⁰

Tiene razón Patricia Pinzón De Lewin cuando afirma que el Acuerdo Final firmado en noviembre de 2016, por importante que sea e innegables sus logros, no tiene la capacidad para dar por terminado el prolongado conflicto que ha vivido nuestro país. De igual manera, su modificación, alteración, ajuste o incumplimiento, tampoco podrá regresarnos a la “inevitable guerra”, como algunos han sostenido. El país no se reduce a este acuerdo ni el futuro de Colombia está en sus manos. Es importante recordar que este acuerdo sólo involucró a la guerrilla de las FARC, que no es el único grupo armado ilegal que ha participado en esta guerra. Por esta razón, su aporte no puede llevarnos a perder las dimensiones. No es el Acuerdo Final el que garantizará la paz en Colombia, sino el trabajo conjunto de todos los actores de la sociedad, de la mano del Gobierno, la Fuerza Pública y, sobre todo, la población civil. Colombia es una “nación que trasciende el conflicto”¹⁴¹. Las empresas son un emblema de esta nación. Provistas de los incentivos estatales apropiados y como plenos participantes en la justicia transicional podrán sin duda desempeñar el papel de reconstrucción del tejido social que el post-acuerdo les atribuye de modo inexorable.

Asociación del Sector Automotor y sus Partes – ASOPARTES, el Consejo Empresarial Colombiano para el Desarrollo Sostenible – CECODES, el Consejo Colombiano de Eficiencia Energética – CCEE, la Federación Colombiana de Ganaderos – FEDEGAN, la Federación Colombiana de Agentes Logísticos en Comercio Exterior – FITAC, la Federación Colombiana de la Industria del Software y Tecnologías Relacionadas – FEDESOFTEC, y la Federación Nacional de Comerciantes – FENALCO, que impulsan la economía y sirven de motor a las iniciativas que miran hacia el futuro del país.

132 El Salvador, Guatemala y Honduras.

133 Perú, Colombia y Ecuador.

134 Trinidad y Tobago, Jamaica, Barbados, Guyana, Antigua y Barbuda, Belice, Dominica, Monserrat, Granada, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía y San Vicente y las Granadinas.

135 Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

136 Suiza, Liechtenstein, Noruega e Islandia.

137 Perú y naciones miembros de la Unión Europea.

138 Chile, Colombia, México y Perú.

139 <https://www.expocamacol.com/es/colombia-y-sus-acuerdos-comerciales-vigentes/> (16/07/2019).

140 Cfr. Patricia Pinzón De Lewin. Colombia: una nación que trasciende el conflicto. Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga. Bogotá, octubre de 2018. p. 15.

141 Ibidem, p. 27.



VISIÓN COLOMBIA 2022



*CORPORACIÓN
PENSAMIENTO
SIGLO XXI*

