

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA DE CONOCIMIENTO DE JUSTICIA Y PAZ

Radicado: 110016000253 2006 80018
Postulado Ramiro Vanoy Murillo, alias 'Cuco Vanoy'
Delitos: Concierto para delinquir y otros
Bloque: Mineros -AUC-

Medellín-Antioquia, junio dieciséis (16) de dos mil diecisiete (2017)

SALVAMENTO PARCIAL Y ACLARACIÓN DE VOTO

Magistrado Juan Guillermo Cárdenas Gómez

En esta oportunidad y con el acostumbrado respeto que profeso en las disposiciones emitidas por mis pares, me permito indicar que si bien comparto parcialmente lo decidido por la Sala de Conocimiento, al proferirse sentencia complementaria respecto del incidente de reparación integral, acogiendo orden emanada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal¹, en el entendido de que se debe *“reexaminar las pretensiones resarcitorias oportunamente formuladas y resolver la*

¹ Magistrado Ponente, doctor Luis Antonio Hernández Barbosa. SP 5831-2016, radicado 46061 del cuatro (4) de mayo de 2016

solicitud de reparación del daño"²; presento los siguientes puntos, desarrollando primero el **salvamento parcial de voto**:

1. Incremento en el pago del 'daño moral' a favor de personas dedicadas a labores del hogar; pues el lucro cesante no es viable en el ilícito determinado como 'desplazamiento forzado'

Inicialmente me referiré al concepto de *Lucro cesante* y los lineamientos jurisprudenciales que nos permiten acercarnos a su definición; seguidamente esbozaré las razones por las cuales me aparto de que este sea concedido, y procuro contrario sensu, para no hacer nugatorio la respectiva reparación, se haga un verdadero reconocimiento a tan loable labor, a través del incremento en su favor del **daño moral**.

El *Lucrum cessans*, se ha entendido como el valor económico que debía ingresar al patrimonio de la persona y por razones ajenas a su voluntad fue dejado de percibir; se trata de la merma o cesación total de la *expectativa de riqueza* y crecimiento del capital.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia 46316 del ocho (8) de febrero de 2017, sostuvo que se trata de "... *La utilidad, ganancia o beneficio dejado de percibir y que en todo caso, aun bajo el principio de flexibilidad probatoria que aplica en los procesos de justicia transicional, deben ser probados...*", por su parte, el Consejo de Estado, ha señalado que son los "... *ingresos dejados de percibir por pérdida de uno de sus integrantes sobre el que se ha estabilizado la unidad y vínculos de solidaridad familiar... pérdida de ayuda económica, sufrida a*

² Numeral tercero. Decisión citada

*consecuencia de la muerte accidental o violenta de miembro que tenía a su cargo protección de la unidad familiar...”*³.

En ese orden de ideas, es necesario resaltar antes que todo, la importante función que desempeñan las personas dedicadas a las *tareas domésticas o la llevanza del hogar*, siendo ésta una actividad ejercida por quienes a diario procuran la unión y cuidado de la familia, contribuyendo no solo a su sostenimiento, sino también a fomentar valores como el amor, honestidad, educación e integridad; el Alto Tribunal Constitucional en sentencia C-871 del trece (13) de noviembre de 2014, determinó: “...El trabajo doméstico comprende todas las actividades que una persona adelanta en un hogar de familia, incluyendo el aseo del espacio físico y sus muebles y enseres, la preparación de alimentos, el lavado y planchado del vestido, servicios de jardinería y conducción, y el cuidado de miembros de la familia o de los animales que residen en casas de familia...”⁴; no obstante, cabe señalar que aun teniendo en cuenta tan valiosa ocupación, debe considerarse que la familia no tiene carácter lucrativo, sino moral y formativo.

De allí, que con base a este rubro a favor del y/o las amas de casa en el delito contemplado en el canon 159, Ley 599 de 2000 ‘*Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil*’, es inviable legalmente, puesto que la actividad no cesa, durante y posterior al desplazamiento -incluso en el asentamiento-, éstas, continúan desarrollándose en procura de la familia. En condiciones más precarias, razón por la cual el daño moral tiene que ser super-valorado a favor de estas personas, una vez demostrado que no alternaban tan digna y desprotegida labor con otra actividad productiva.

Pues, con frecuencia quienes son ajenos al conflicto armado **además de tener a su cargo las funciones hogareñas, acuden a la realización de otras ocupaciones**

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección B; Consejera Ponente Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia de unificación 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146) del veintidós (22) de abril de 2015.

⁴ Magistrada Ponente, doctora María Victoria Calle Correa

que generan una renta económica, a fin de proporcionar el sostenimiento de sus consanguíneos, en esos eventos sí debe reconocerse a su favor el lucro cesante demostrado, toda vez que *“un integrante del hogar, cabeza de familia”*, dejó de realizarla.

Por ello el suscrito exalta la responsabilidad que en el ámbito del hogar se desempeña, independiente del género -hombre o mujer-; pues contrario a lo aducido en la decisión proferida por la Sala, al señalar que *“...el **género** constituye motivos de discriminación que el artículo 13 prohíbe, tanto que, introduce en la Constitución Nacional un sistema de garantías encaminado a alcanzar de manera real y material la igualdad de género, atendiendo la tradición de discriminación y marginación a la que ha sido sometida la mujer, posición que se soporta desde el artículo 1º al consignar el respeto por la dignidad humana, que exige reconocer en las mujeres igual dignidad a la que durante mucho tiempo solo se concedió al hombre, todo no como resultado de un acto de liberalidad o condescendencia...”*, **el daño moral** debe reconocerse a quien realiza estas funciones hogareñas, con independencia de su género, pues el concepto de daño inmaterial es superior y no puede tasarse con limitación alguna; toda vez que esas perturbaciones y el sufrimiento padecido ante un desplazamiento forzado, incluso en la mayoría de eventos con desintegración de la familia, advierte un mejor estar en la **reparación moral**, ante la conducta criminal, que no permite laborar de la misma forma con que venía desplegándose, esto es, de manera tranquila, con la comodidad de estar en su propio hogar, sin tener que padecer el desarraigo y posiblemente con las secuelas psicológicas que ello generó en sus miembros; que alude y debe darse como lo advierto un **incremento considerable** en el **daño inmaterial o perjuicio moral -pretim doloris-**, bajo el entendido de que con éste se está compensando la aflicción, el dolor y la angustia que la víctima padeció con el hecho violento.

En sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el tres (3) de mayo del presente año, se determinó: *“...El daño moral comporta el menoscabo a la dimensión afectiva, los sentimientos, el amor en la familia, la parte*

social, los atentados contra el honor, la reputación, las consideraciones sociales; por lo mismo, no puede establecerse a partir de métodos matemáticos como acontece con los perjuicios materiales...”⁵.

En igual sentido el Órgano de cierre, en providencia de septiembre doce (12) de 2016, enfatizó: “...con apoyo en hechos probados que den cuenta de las circunstancias personales de los damnificados reclamantes, una relativa satisfacción para estos últimos **proporcionándoles de ordinario una suma de dinero que no deje incólume la agresión, pero que tampoco represente un lucro injustificado** que acabe por desvirtuar la función institucional que prestaciones de ese linaje están llamadas a cumplir... **A diferencia de la estimación de los perjuicios patrimoniales, para los que existen en la mayoría de las ocasiones datos objetivos que sirven de apoyo para su cuantificación, el perjuicio extrapatrimonial ha estado y seguirá estando confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales... No pueden, por tanto, fijarse o establecerse parámetros generales que en forma mecánica se apliquen a la valoración de tal clase de perjuicio, pues cada caso concreto ofrece particularidades que deberán ser apreciadas por el juez al momento de hacer la correspondiente tasación...**”⁶ (Resalto propio)

En síntesis, debo señalar que, de establecerse un lucro cesante en el desplazamiento forzado para quienes cumplen labores del hogar; es tanto como indicar que la responsabilidad y el rol de **padre y madre cesó**; evento totalmente ajeno a la realidad material de lo acaecido.

⁵ Magistrado Ponente, doctor Fernando Alberto Castro Caballero, SP 6029-2017 Radicación 36784, folio 21

⁶ Corte Suprema de Justicia, SC 4792 de septiembre doce (12) de 2016.

2. En la decisión se excluyen a las víctimas de la reparación integral, no obstante se cuenta con poder original por carencia de presentación personal

Las víctimas indudablemente son la piedra angular de cualquier causa judicial, máxime en el procedimiento especial de Justicia y Paz, quienes conforme al ordenamiento nacional e internacional gozan de garantías fundamentales, como tener acceso a la verdad, una pronta y eficaz justicia, así como disfrutar una adecuada reparación integral; como consecuencia de ello, deberá asegurarse por parte de las instituciones a favor de los afectados el *acceso a la administración de justicia, una asesoría y representación jurídica por parte de la Defensoría Pública o un abogado de confianza*, todo ello con la finalidad de salvaguardar el proceso debido, que el mismo se desarrolle sin dilaciones injustificadas y una defensa técnica y material (canon 29, Constitución Política).

La Honorable Corte Suprema de Justicia, en decisión emitida el cuatro (4) de junio de 2015, señaló “... *Tienen amplio reconocimiento constitucional, legal y jurisprudencial. Específicamente en el procedimiento penal especial de justicia y paz están expresamente consagrados y garantizados por los artículos 4, 6, 7, 8 y 37, entre otros, de la Ley 975 de 2005... Dichos preceptos consagran los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral; ordenan que en todo caso se deben promover los mismos, para lo cual las víctimas tienen la posibilidad de participar, de manera directa o por intermedio de su representante, en todas las etapas del proceso. También tienen derecho a: recibir un trato humano digno; la protección de su intimidad o la garantía de su seguridad; ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas; recibir la información pertinente, en particular sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; interponer recursos, cuando a ello hubiere lugar; ser asistidas por un abogado de confianza o provisto por la defensoría pública...*”⁷ (resalto propio)

⁷ Corte Suprema de Justicia, STP 7087-2015, radicado 80021 junio cuatro (4) de 2015

Sea necesario precisar que contrario a lo asumido por la Sala al excluir de reparación económica -liquidación de perjuicios materiales e inmateriales- a aquellas víctimas que, aunque en la carpeta se cuente con el poder original, el mismo carece de **presentación personal**; mi criterio en este sentido es, que a quienes padecieron los impactos de la guerra, civiles que nada tenían que ver con los actos de violencia desplegados por las estructuras ilegales, no se les puede imponer exigencias de índole formal como la mencionada.

Y es que las víctimas del conflicto armado, generalmente habitan en zonas desprovistas de entidades estatales o aquellas privadas que prestan servicio público de forma permanente, sin que en muchos eventos sea posible que se logre efectuar tal formalismo; es decir, que además de haber padecido multiplicidad de crímenes, quienes administran justicia no reconocen sus derechos, sencillamente porque el poder suministrado a su representante judicial no tiene *presentación personal*; siendo así, considero que al negarse la reparación a estas personas, está afectando derechos sustanciales como el acceso a la administración de justicia y por ende desconociendo el fin de la actividad jurisdiccional, cual es, el efectivo reconocimiento de los derechos y por consiguiente la solución de los conflictos.

De allí que el canon 228 de la Carta Superior, indique: “... *La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial...*”, y en este sentido, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-213 del dieciséis (16) de marzo de 2012, sostuvo: “... *Defecto procedimental... por exceso ritual manifiesto, que tiene lugar cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esa vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia **habida cuenta que sacrifica el derecho de acceso a la administración de justicia y las garantías sustanciales, so pretexto de preferir el tenor literal de las formas procesales.** En otras palabras, el juez asume una ciega obediencia a la ley procesal en abierto desconocimiento de los derechos sustanciales que le asisten a las*

partes en contienda... Dicho exceso se puede dar por incurrir en un rigorismo procedimental en la valoración de la prueba que lleve incluso a que la misma sea desechada, o por exigir el cumplimiento de requisitos sacramentales que pueden resultar siendo cargas excesivas o imposibles de cumplir para las partes...”⁸ (Resalto propio).

Criterio que desde otrora ha sido asumido por quienes cumplen la función de administrar justicia⁹. En sentencia C-086 de febrero veinticuatro (24) de 2016, el Alto Tribunal refirió: *“...El concepto de “efectividad” que acompaña este derecho supone que el acceso a la justicia no se circunscribe a la existencia de mecanismos nominales para poner en marcha la administración de justicia, sino que exige un esfuerzo institucional para restablecer el orden jurídico y garantizar la prevalencia del derecho sustancial... se permita a realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas, de allí que no se estimen válidas, las disposiciones procesales ‘que anulan u obstaculizan irrazonablemente el ejercicio del derecho de acción’, precisamente porque un objetivo constitucional legítimo es el de ‘realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial’... El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley” convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material...”¹⁰.*

⁸ Sentencia T-268, Magistrado Ponente, doctor Luis Ernesto Vargas Silva

⁹ Sobre el exceso ritual manifiesto, la Corte Constitucional ha tenido los siguientes pronunciamientos: T-1306 de 2001, C131 de 2002, T-1123 de 2002, T-950 de 2003, T-974 de 2003, T-1091 de 2008, T-052 y T-264 de 2009, T-268 de 2010, entre otras.

¹⁰ Magistrado Ponente, doctor Jorge Iván P

alacio Palacio (hace referencia a las sentencias T-264 de 2009, C-159 de 2007 y SU 768 de 2014)

Finalmente resalta el suscrito que, en comunicado emanado por la “Rama Judicial del Poder Público, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Dirección Seccional Administración Judicial Medellín” en el mes de marzo del pasado año, se indicó: *“Señor (a), tenga en cuenta estas precisiones, que nos permitirán agilizar la atención y brindarle un mejor servicio; el Código General del Proceso establece. Artículo 74. Poderes. ‘El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. Este último se presume auténtico y no requiere presentación personal del poderdante ni apoderado...”* (Parte resaltada propia del Consejo)

Lo anterior, acogiendo el canon 89 de la misma norma *‘presentación de la demanda’*¹¹, obsérvese entonces que con el fin de suministrar un ágil y efectivo acceso a la administración de Justicia, se está exonerando de ciertas formalidades a los usuarios y sus apoderados; parámetros que deben ser aplicados en el proceso de Justicia y Paz, pues como he venido sosteniendo, se trata de personas afectadas por el conflicto armado, carentes de todas las herramientas para dar cumplimiento a este tipo de exigencias; de allí que la Corte precisamente acoja criterios de *flexibilización a favor de las víctimas*.

Ahora bien procedo a hacer referencia al punto de aclaración así:

3. Reparación colectiva

La Sala indica *“...una de las máximas proclamadas por las Autodefensas fue la “lucha antisubversiva”, que se ejecutó a través de esporádicas confrontaciones y en “multitudinarios atentados sistemáticos y generalizados en contra de la población civil,*

¹¹ La demanda se presentará sin necesidad de presentación personal

bajo la infundada presunción de que sus integrantes eran auxiliadores de la guerrilla o militaban en dicha organización"... De esta manera, se cometieron delitos como homicidios, selectivos e indiscriminados, torturas, desapariciones forzosas, terrorismo, desplazamientos forzados masivos, hurtos, despojo de tierras, daño en bien ajeno, masacres; los cuales lesionaron no sólo los derechos individuales de las personas afectadas, sino también los derechos colectivos de la población... Así mismo, la muerte de miembros de la comunidad que se consideraban delatores, auxiliadores o aliados de la guerrilla que luchaban por el control del territorio, generó destrucción de la confianza en una comunidad, elemento a partir del cual se construye tejido social a través de diversas características que comparten los miembros de la comunidad. Se llegó a asesinar incluso a quien de manera forzada prestó determinada ayuda a miembros de grupos guerrilleros, así como "por sospecha" cuando una persona provenía de una localidad de origen guerrillero, como se habló del municipio de Ituango, generándose terror y estigmatización a nivel colectivo... Así mismo, se destaca la intervención del GAOML en casi todos los aspectos de vida de la comunidad, entre ellas, las actividades económicas desarrolladas en el territorio, tales como el lucro indebido a través de "vacunas" a empresas y extorsiones..."

Así, me permito emitir aclaración respecto a este ítem, por cuanto si bien comparto que efectivamente se causó **un daño colectivo** y como consecuencia de ello debe la Sala de Conocimiento efectuar las exhortaciones propias a fin de salvaguardar los derechos de la comunidad, lo cierto es que, a juicio del suscrito, este tipo de perjuicios solo acaeció en las masacres del 'Aro', 'La Granja', 'Chorrillos', 'Las Hermanas Landeta', donde se generaron además de los homicidios, múltiples desplazamientos y otras vulneraciones que ocasionaron el **impacto colectivo de la violación de derechos individuales** (canon 5, Ley 1448 de 2011); no obstante, cuando la decisión refiere a *"se cometieron delitos como homicidios, selectivos e indiscriminados, torturas, desapariciones forzosas, terrorismo, desplazamientos forzados masivos, hurtos, despojo de tierras, daño en bien ajeno..."* se hace es una sumatoria de derechos individuales. En el proveído se tiene en cuenta es el número de víctimas afectadas con los hechos violentos, quienes por supuesto tienen derecho a una reparación, pero debe suministrarse de manera individual a través de su

representante judicial; mientras que la **víctima colectiva, debe ser entendida como el conjunto de personas pertenecientes a una comunidad y a quienes con el acto criminal se les afectó un bien jurídico de carácter general**¹², obvio es entonces, que si estamos ante esta clase de afectados, la reparación debe tener la misma naturaleza (CSJ Auto radicado 29560 de 2008), en aras de obtenerse la reconstrucción del tejido social, exhortaciones que ostentarán un contenido económico, moral o simbólico.

Ahora bien, nótese como se critican los patrones de macrocriminalidad que en diferentes Bloques se han traído por el ente acusador, aduciendo entre otros, “que lo que se aporta son asociaciones de casos”; y en la sentencia complementaria que nos ocupa, se están determinando los mismos como daño colectivo; lo cual, evidentemente se torna contradictorio; pues, no puede confundirse el perjuicio causado por los integrantes de agrupaciones armadas ilegales de manera específica a un individuo en particular, con aquellos sucesos donde la víctima es comunal.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia, radicado 42534 del treinta (30) de abril de 2014, indicó: *“...En este punto no sobra recordar cómo en la justicia transicional existen tres clases de daño: el individual, el de grupo y el colectivo. El primero se refiere al menoscabo a los derechos de todo orden de un individuo identificado o identificable (materiales e inmateriales). El segundo versa sobre la afectación de derechos a una porción de individuos que forman parte de una comunidad determinada o determinable. Y los terceros se refieren al perjuicio que afecta a toda la comunidad...”*¹³; en igual sentido la misma Corporación en proveído del doce (12) de diciembre de 2012, precisó que *“en relación al daño colectivo, que se trata de un daño que no afecta directamente a un individuo o a un grupo de individuos, pero sí a una comunidad determinada o determinable... Es así como en el daño colectivo no se está frente a un bien particular objeto de tutela, sino frente a la afectación de un grupo o comunidad, trascendiendo entonces los bienes jurídicos individuales... daño colectivo, este ha sido entendido como aquel que afecta un*

¹² Ejemplos, el centro de salud en el pueblo, la escuela o iglesia, entre otros.

¹³ Magistrada Ponente, doctora María del Rosario González Muñoz.

derecho que no es propio de una persona individualmente considerada, sino del grupo al que ella pertenece, se ve perjudicada entonces la colectividad directamente, pues aunque los bienes afectados no están en cabeza de particulares, benefician la vida común...”¹⁴

Es decir que, la **reparación colectiva solo se reconoce** a aquellos perjudicados con actos ilícitos, donde se ven vulnerados derechos pertenecientes a la toda la comunidad, son reclamados por la sociedad; en el caso concreto, las masacres perpetradas por el postulado *Ramiro Vanoy Murillo y su grupo*, indudablemente causaron un quebrantamiento a la humanidad; no obstante, aquellos hechos de violencia causados de forma individual no pueden repararse de manera general como *daño colectivo*, reitero.

En los anteriores términos dejo consignado mi salvamento parcial y aclaración de voto.



JUAN GUILLERMO CÁRDENAS GÓMEZ
MAGISTRADO

¹⁴ Sentencia radicado 38381, Magistrado Ponente, doctor José Leonidas Bustos Martínez.