



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

SP4347-2018

Radicación n.º **48579**

Aprobado acta n.º 346

Bogotá, D. C., tres (03) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS

La Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá profirió, el 29 de febrero de 2016, sentencia de condena en contra de RAMÓN MARIA ISAZA ARANGO, OLIVERIO ISAZA GÓMEZ, WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO¹, LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA y JHON FREDY GALLO BEDOYA, postulados a la Ley 975 de 2005.

¹ WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA, c.c. 98.482.784, fue reconocido legalmente con esta identidad mediante sentencia judicial en proceso de filiación; no obstante, también se identificó como WALTER OCHOA GUISAO, c.c. 10.179.825, nombre con el cual fue conocido durante su pertenencia a las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio - ACMM, con el cual en un principio se le postuló al proceso de Justicia y Paz por el Gobierno Nacional. Por consiguiente, la Fiscalía General de la Nación se refiere a esta persona con el segundo apelativo en las actuaciones, según se explicó al inicio de la audiencia de imputación de cargos llevada a cabo el 20 de agosto de 2013.

Contra diversos aspectos de lo decidido, interpusieron recurso de apelación la Fiscalía delegada y los apoderados de víctimas reconocidas en el proceso; de igual manera, se presentaron variadas peticiones de anulación de la actuación, a cuya integral resolución procede la Sala.

II. ANTECEDENTES FÁCTICOS

La sentencia sobre la cual recaen las impugnaciones, plasma en el capítulo denominado “ELEMENTOS CONTEXTUALES DEL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES ILÍCITAS DE LAS ACMM”, y en los subcapítulos siguientes la “Caracterización General del territorio de influencia de las ACMM”, la “Evolución del proyecto paramilitar en la región del Magdalena Medio”, la expansión y acciones, circunstancias y características de tiempo, modo y lugar que han enmarcado multiplicidad de conductas ilícitas atribuidas en el marco de la Ley 975 de 2005 a los comandantes de la Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio - ACMM, RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO, OLIVERIO ISAZA GÓMEZ, WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO, LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA y JHON FREDY GALLO BEDOYA.

Al rigor de lo allí expuesto se remite la Corte en cuanto las impugnaciones no atacan las conclusiones del Tribunal en esos aspectos, sin que resulte necesario reproducir en su integridad esas consideraciones².

² Folios 469 a 566 sentencia de primera instancia.



III. ANTECEDENTES PROCESALES

A. Mediando solicitud de la Fiscalía Segunda de la Unidad Nacional de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, ante la magistratura con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá se llevaron a cabo las audiencias de imputación de cargos e imposición de medida de aseguramiento contra los postulados RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO alias “moncho” “el viejo” o “munra”; OLIVERIO ISAZA GÓMEZ conocido como “terror” o “Rubén”; WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISO apodado “el gurre” o “el mono”; LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA alias “Mac Gyver”; y JHON FREDY GALLO BEDOYA reconocido con los sobrenombres de “pájaro” o “Hernán”, en condición de ex integrantes del grupo organizado al margen de la ley denominado Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio - Frente Isaza Héroes del Prodigio³.

Dentro de los cargos imputados, se les atribuyó la incursión en multiplicidad de conductas constitutivas de los delitos de homicidio simple y homicidio en persona protegida -consumados e imperfectos-, tortura en persona protegida, secuestro simple, secuestro extorsivo, desaparición forzada, traslado y desplazamiento forzado de población civil, amenazas, lesiones personales en persona protegida, apoderamiento de hidrocarburos, detención ilegal y privación del debido proceso, represalias, destrucción y

³ Audiencias realizadas los días 20, 21, 22, 23, 26, 27 y 28 de agosto, 2, 3, 4, 5, 6, 9 y 23 de septiembre de 2013.

apropiación de bienes protegidos, hurto calificado y agravado, constreñimiento ilegal, violación de habitación ajena, toma de rehenes, acceso carnal violento en persona protegida, actos sexuales violentos agravados, prostitución o esclavitud sexual, tratos crueles e inhumanos, tráfico de estupefacientes, exacciones y contribuciones arbitrarias, simulación de investidura o cargo, actos de terrorismo, receptación y reclutamiento ilícito de menores.

Subsecuentemente, la instancia judicial impuso a cada uno de los inculcados la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, teniendo en cuenta los delitos materia de imputación.

B. Con posterioridad, la agencia fiscal acudió ante la Sala de Conocimiento del mismo Tribunal con el fin de llevar a cabo las audiencias concentradas de formulación y aceptación de cargos, parcial en este último sentido, por los postulados imputados, las que en efecto se cumplieron; así como las correspondientes al incidente de reparación dentro de las cuales se dieron a conocer las pretensiones de los apoderados de los afectados⁴.

Culminó la actuación con la presentación de las peticiones del Ministerio Público en relación con los reconocimientos por daño colectivo, y las alegaciones de las partes con miras a la emisión del fallo de instancia.

⁴ Cuaderno "AUDIENCIA CONCENTRADA PROCESO PRIORIZADO", diligencias de 20, 21 y 22 de enero de 2014; y carpeta anexa discos compactos audiencias de 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 27, 28 y 31 de marzo, 26, 27, 28, 29 y 30 de mayo, 16 y 17 de junio de 2014.

+

IV. SENTENCIA IMPUGNADA

Dada la extensión de la providencia de primer grado sobre la cual recaen los recursos de apelación⁵, enseguida se transcribe su parte dispositiva y en cuanto sea necesario para decidir los recursos interpuestos se remitirá atención a los aspectos específicos cuestionados, así como a los que resulten inescindibles con estos a fin de resolver en segunda instancia.

PRIMERO: DECLARAR la existencia de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio desde el 22 de febrero de 1978 hasta el 7 de febrero de 2006, con injerencia en el departamento de Antioquia, especialmente en el oriente y el magdalena medio del mismo, la zona oriental de Caldas, el norte del Tolima y el occidente de Cundinamarca.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia del patrón de macrocriminalidad denominado Provisión de Seguridad Privada homicida y sigilosa, con alto contenido de violencia ordenada, parcialmente oportunista y tolerada, en algunos casos delimitada y con control violento de territorio y rentas, acorde con los repertorios de violencia analizados del accionar ilícito de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, lo que no excluye de plano la posibilidad de identificar en el futuro, ante nuevas legalizaciones de cargos parciales, la presencia de patrones de violencia diversos al aquí reconocido, tal como se consideró.

TERCERO: EXHORTAR a la Fiscalía General de la Nación para que en actuaciones posteriores, allegue las transcripciones completas de las versiones libres rendidas por los postulados, con la finalidad de realizar el análisis profundo de todos los elementos suasorios al momento de efectuar la construcción de los patrones de macrocriminalidad.

⁵ Consta de 1047 folios, y 12 más correspondientes al salvamento de voto de una de las magistradas integrante de la Sala de Decisión.

CUARTO: DECLARAR que RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO, WALTER OCHOA GUISO, JOHN FREDY GALLO BEDOYA, LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA y OLIVERIO ISAZA ARANGO, actuaron en calidad de miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, con participación activa en el contexto del conflicto armado interno colombiano.

QUINTO: Analizados los requisitos de elegibilidad de la Ley 975 de 2005, previstos en los casos de desmovilización colectiva, la Sala concluye que los mismos fueron acreditados respecto de los postulados RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO, WALTER OCHOA GUISO, JOHN FREDY GALLO BEDOYA, LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA y OLIVERIO ISAZA ARANGO, integrantes de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio. Lo anterior, sin perjuicio de que los mismos puedan variar como consecuencia de la información que a futuro pueda aportar la Fiscalía General de la Nación, a través de sus delegados, dentro de otras investigaciones.

SEXTO: CONDENAR a RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO a la pena de prisión de **CUATROCIENTOS OCHENTA (480) MESES DE PRISIÓN** (sic), multa de **CINCUENTA MIL (50.000) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el término de **DOSCIENTOS CUARENTA (240) MESES**; luego de haber sido hallado responsable de la comisión de los siguientes delitos: ciento noventa y seis (196) homicidios en persona protegida en calidad de autor mediato, cinco (5) homicidios en persona protegida en calidad de coautor, diecinueve (19) homicidios agravados en calidad de autor mediato, dos (2) homicidios agravados en calidad de coautor, tres (3) homicidios en persona protegida en grado de tentativa en calidad de autor mediato, ciento noventa y seis (196) desapariciones forzadas como autor mediato, seis (6) desapariciones forzadas como coautor, setenta y cuatro (74) de reclutamiento ilícito como coautor, ochenta y seis (86) eventos de desplazamiento forzado de población civil en calidad de autor mediato, cinco (5) eventos de desplazamiento forzado de población civil en calidad de coautor, once (11) amenazas como autor mediato, treinta y nueve (39) destrucción o apropiación de bienes protegidos en calidad de autor mediato, uno (1) por destrucción y apropiación de bienes protegidos en calidad de coautor, dieciocho (18) secuestros simples agravados como autor mediato, veintiún (21) exacciones o contribuciones arbitrarias, dos (2) tomas de rehenes en calidad de autor

mediato, uno (1) por toma de rehenes en calidad de coautor, doce (12) accesos carnales violentos en persona protegida en calidad de autor mediato, cuatro (4) actos sexuales violentos en persona protegida en calidad de autor mediato, dos (2) de prostitución forzada o esclavitud sexual en calidad de autor mediato, once (11) torturas en persona protegida en calidad de autor mediato, uno (1) por actos de terrorismo en calidad de autor mediato, catorce (14) de represalias en calidad de autor mediato, uno (1) por simulación de investidura en calidad de autor mediato, uno (1) por simulación de investidura en calidad de coautor, ocho (8) lesiones en persona protegida en calidad de autor mediato, dos (2) violaciones de derecho de reunión y asociación en calidad de autor mediato, dos (2) tratos inhumanos y degradantes en calidad de autor mediato, uno (1) por aborto sin consentimiento en calidad de autor mediato, uno (1) por extorsión en calidad de autor mediato, uno (1) por violación de la libertad de trabajo en calidad de autor mediato, dos (2) constreñimientos ilegales, uno (1) por receptación, uno (1) por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y uno (1) por experimentos biológicos, en los términos y condiciones consignados en la parte motiva de la presente decisión.

SÉPTIMO: CONDENAR a WALTER OCHOA GUISAO a la pena de prisión de **CUATROCIENTOS OCHENTA (480) MESES DE PRISIÓN** (sic), multa de **CINCUENTA MIL (50.000) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el término de **DOSCIENTOS CUARENTA (240) MESES**; luego de haber sido hallado responsable de la comisión de los siguientes delitos: ciento cuarenta y un (141) homicidios en persona protegida en calidad de autor mediato, dos (2) homicidios en persona protegida en calidad de coautor, diecisiete (17) homicidios agravados en calidad de autor mediato, uno (1) por homicidio en persona protegida en grado de tentativa en calidad de autor mediato, ciento treinta y siete (137) desapariciones forzadas como autor mediato, dos (2) desapariciones forzadas como coautor, dieciséis (16) de reclutamiento ilícito como coautor, cuarenta y siete (47) eventos de desplazamiento forzado de población civil en calidad de autor mediato, seis (6) amenazas como autor mediato, veintiséis (26) destrucciones o apropiaciones de bienes protegidos en calidad de autor mediato, cuatro (4) secuestros simples agravados como autor mediato, trece (13) exacciones o contribuciones arbitrarias, uno (1) por toma de rehenes en calidad de autor mediato, tres (3) accesos carnales violentos en persona protegida en calidad de autor mediato, uno

OCTAVO: CONDENAR a LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA a la pena de prisión de **CUATROCIENTOS OCHENTA (480) MESES** de **PRISIÓN** (sic), multa de **CINCUENTA MIL (50.000) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de **DOSCIENTOS CUARENTA (240) MESES**; luego de haber sido hallado responsable de la comisión de los siguientes delitos: cinco (5) homicidios en persona protegida en calidad de coautor, dos (2) homicidios agravados en calidad de autor mediato, dos (2) desapariciones forzadas como coautor, seis (6) desapariciones forzadas como coautor, catorce (14) eventos de desplazamiento forzado de población civil en calidad de autor mediato, cinco (5) eventos de desplazamiento forzado de población civil en calidad de coautor, once (11) amenazas como autor mediato, seis (6) destrucción o apropiación de bienes protegidos en calidad de autor mediato, dos (2) por destrucción o apropiación de bienes protegidos en calidad de coautor, cinco (5) secuestros simples agravados como autor mediato, uno (1) por exacción o contribución arbitraria en calidad de autor mediato, dos (2) tomas de rehenes en calidad de autor mediato, tres (3) accesos carnales violentos en persona protegida en calidad de autor mediato, dos (2) torturas en persona protegida en calidad de autor mediato, dos (2) de represalias en calidad de autor mediato, uno (1) por simulación de investidura en calidad de coautor, en los términos y condiciones consignados en la parte motiva de la presente decisión.

(1) por acto sexual violento en persona protegida en calidad de autor mediato, tres (3) torturas en persona protegida en calidad de autor mediato, uno (1) por acto de terrorismo en calidad de autor mediato, diez (10) de represalias en calidad de autor mediato, uno (1) por simulación de investidura en calidad de autor mediato, uno (1) por simulación de investidura en calidad de coautor, ocho (8) lesiones en persona protegida en calidad de autor mediato, dos (2) violaciones de derecho de reunión y asociación en calidad de autor mediato, uno (1) por violación de la libertad de trabajo en calidad de autor mediato, uno (1) por constreñimiento ilegal como autor mediato, uno (1) por recepción en calidad de autor mediato y uno (1) por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en calidad de autor mediato, en los términos y condiciones consignados en la parte motiva de la presente decisión.

NOVENO: CONDENAR a JOHN FREDY GALLO BEDOYA a la pena de prisión de **CUATROCIENTOS OCHENTA (480) MESES DE PRISIÓN** (sic), multa de **CINCUENTA MIL (50.000) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de **DOSCIENTOS CUARENTA (240) MESES**; luego de haber sido hallado responsable de la comisión de los siguientes delitos: cinco (5) homicidios en persona protegida en calidad de autor mediato, un (1) homicidio en persona protegida en calidad de coautor, un (1) homicidio en persona protegida en grado de tentativa en calidad de autor mediato, tres (3) desapariciones forzadas como autor mediato, cinco (5) de reclutamiento ilícito como coautor, dos (2) destrucción y apropiación de bienes protegidos en calidad de autor mediato, catorce (14) eventos de desplazamiento forzado de población civil en calidad de autor mediato, un (1) evento de desplazamiento forzado de población civil en calidad de coautor, dos (2) amenazas como autor mediato, siete (7) secuestros simples agravados como autor mediato, uno (1) por exacción o contribución arbitraria, dos (2) accesos carnales violentos en persona protegida en calidad de autor mediato, tres (3) actos sexuales violentos en persona protegida en calidad de autor mediato, dos (2) de prostitución forzada o esclavitud sexual en calidad de autor mediato, cuatro (4) torturas en persona protegida en calidad de autor mediato, dos (2) de represalias en calidad de autor mediato, dos (2) tratos inhumanos y degradantes en calidad de autor mediato, uno (1) por aborto sin consentimiento en calidad de autor mediato, uno (1) por extorsión en calidad de autor mediato, uno (1) por constreñimiento ilegal y uno (1) por experimentos biológicos, en los términos y condiciones consignados en la parte motiva de la presente decisión.

DÉCIMO: CONDENAR a OLIVERIO ISAZA GÓMEZ a la pena de prisión de **CUATROCIENTOS OCHENTA (480) MESES DE PRISIÓN** (sic), multa de **DIEZ MIL SEISCIENTOS CINCUENTA (10.650) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de **DOSCIENTOS CUARENTA (240) MESES**; luego de haber sido hallado responsable de la comisión de los siguientes delitos: uno (1) por desplazamiento forzado de población civil, tres (3) accesos carnales violentos, uno (1) por acto sexual abusivo en persona protegida, uno (1) por secuestro simple y trece (13) reclutamientos ilícitos, en los términos y condiciones consignados en la parte motiva de la presente decisión.

DÉCIMO PRIMERO: ORDENAR la acumulación jurídica de las penas proferidas por las diferentes autoridades judiciales, relacionadas en la parte motiva de la presente decisión, respecto de RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO, WALTER OCHOA GUISAO, JOHN FREDY GALLO BEDOYA, LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA y OLIVERIO ISAZA ARANGO, y mantener los montos punitivos señalados previamente para cada uno de los postulados, toda vez que por alcanzar el máximo permitido no pueden ser incrementados.

DÉCIMO SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de esta Sala, tal como se expresó en el apartado de Acumulación de Procesos y de Penas, **COMUNIQUE** a los distintos Juzgados de Ejecución de Penas o Juzgados Penales de Conocimiento de la justicia permanente la decisión respecto de la acumulación de penas decretada en este fallo por razón de las condenas proferidas en contra de los aquí postulados, para que en el ámbito de sus facultades suspendan la ejecución de la sanción penal impuesta por hechos ocurridos durante y con ocasión del conflicto armado.

DÉCIMO TERCERO: SUSPENDER a los postulados RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO, WALTER OCHOA GUISAO, JOHN FREDY RUBIO SIERRA, LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA y a OLIVERIO ISAZA GÓMEZ la ejecución de la pena principal de prisión impuesta y, en consecuencia, **MANTENER** la pena alternativa equivalente a ocho (8) años de prisión determinada en sentencia de mayo 29 de 2014, tal como se esbozó en la parte motiva de este fallo.

DÉCIMO CUARTO: El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones impuestas dentro de la presente sentencia ocasionará la revocatoria del beneficio concedido, por lo tanto, el cumplimiento de la sanción principal y accesoria referidas.

DÉCIMO QUINTO: A efectos de garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas, los sentenciados WALTER OCHOA GUISAO y LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA deberán **SUSCRIBIR** acta de compromiso para desarrollar actividades relacionadas con trabajo social, durante y después de su reclusión intramural en cumplimiento de lo descrito en el numeral 5, artículo 44 de la Ley 975 de 2005.

DÉCIMO SEXTO: Si con posterioridad a la presente sentencia y hasta el término de la condena ordinaria aquí señalada, la autoridad judicial competente determina que RAMÓN MARÍA

ISAZA ARANGO, WALTER OCHOA GUISAO, JOHN FREDY GALLO BEDOYA, LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA y OLIVERIO ISAZA GÓMEZ no entregaron, ofrecieron o denunciaron todos los bienes adquiridos por ellos o por el grupo armado organizado al margen de la ley durante y con ocasión de su pertenencia al mismo, de forma directa o por interpuesta persona, perderán el beneficio de la pena alternativa, tal como lo dispone el inciso 2°, artículo 26 de la Ley 1592 de 2012.

DÉCIMO SÉPTIMO: DECLARAR la extinción de dominio de los bienes señalados en el acápite correspondiente, de conformidad con las condiciones previstas en la parte motiva de la presente sentencia.

DÉCIMO OCTAVO: CONDENAR a los postulados RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO, WALTER OCHOA GUISAO, JOHN FREDY GALLO BEDOYA, LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA y OLIVERIO ISAZA GÓMEZ al pago de los daños y perjuicios materiales e inmateriales ocasionados con los punibles que fueron objeto de sentencia dentro del presente proceso, en los montos y condiciones establecidos en la parte motiva de la providencia. De forma solidaria la totalidad de exintegrantes de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, y subsidiariamente al Estado Colombiano, en cumplimiento de las previsiones contenidas en el artículo 10 de la Ley 1448 de 2011.

DÉCIMO NOVENO: RECONOCER como víctimas a las personas acreditadas como tal, en los términos consignados en el acápite del Incidente de Reparación Integral, de tal manera que se **ORDENA** a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas realizar la inscripción inmediata de todos los afectados con el actuar de los aquí postulados, para que puedan acceder a los beneficios a que tiene derecho.

VIGÉSIMO: ORDENAR a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas la constitución de un fideicomiso en una entidad bancaria autorizada, con el producto de la indemnización material e inmaterial reconocida, en favor de las víctimas que al momento de proferir esta sentencia son menores de edad, en los términos señalados en la parte motiva de la presente sentencia.

VIGÉSIMO PRIMERO: EXHORTAR al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Secretaría de Salud de los departamentos en donde tuvieron injerencia de las ACMM, esto es, en el oriente

y magdalena medio de Antioquia, oriente de Caldas, norte del Tolima y occidente de Cundinamarca, y de los diferentes municipios del país donde se encuentren ubicadas las víctimas directas e indirectas de este proceso, para que personal especializado en violencia derivada del conflicto armado garantice el diagnóstico y tratamiento médico y psicológico necesario para su recuperación.

VIGÉSIMO SEGUNDO: en concordancia y complementariedad con la exhortación anterior, **ORDENAR** a todas las entidades que administran o participan dentro del sistema de seguridad social en salud y al Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces, el suministro y prestación de los servicios médicos que no estén cubiertos por el régimen subsidiado, necesarios para atender las secuelas físicas y psiquiátricas de las víctimas reconocidas dentro del presente proceso, tales como prótesis, cirugías reconstructivas, tratamientos farmacológicos. Los costos de estos procedimientos estarán a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantías - FOSYGA.

VIGÉSIMO TERCERO: EXHORTAR al Ministerio de Salud y la Protección Social, así como con la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que en coordinación con la Secretaría de Salud de la municipalidad donde se encuentren domiciliados Julián y Luis Ángel López Henao (Hecho 1692), se brinde atención médica especializada encaminada a la rehabilitación de adicción a sustancias psicoactivas, adquirida como consecuencia de las afectaciones morales sufridas por la muerte de su padre Jesús Antonio López.

Así mismo, respecto de José Gilberto Olmos Cardozo (hecho 1235), se brinde atención médica integral en su condición de víctima directa del delito de desplazamiento forzado. Igualmente, frente a la situación de Ana Isabel Montoya de Flórez (por su avanzada edad) y de Virgilio Flórez (por su discapacidad), madre y hermano de Julio Cesar Flórez Montoya (hecho 1629) respectivamente, se asigne una persona experta en ciencias de la salud, con la finalidad de brindar cuidado prioritario acorde con la realidad de las víctimas. Finalmente, en el caso de María Rubiela Sandoval Quintero (hecho 1499), se preste atención médica especializada por episodios de ansiedad generados como consecuencia de la muerte de su hijo Álvaro Enrique Sandoval.

VIGÉSIMO CUARTO: EXHORTAR a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas para que en coordinación

con el Ministerio de Salud y de la Protección Social realice diagnóstico médico y psicológico de las posibles secuelas que el reclutamiento ilícito haya dejado en Juan Camilo Salazar Ramírez (hecho 1765), Daniel de Jesús Carmena Castaño (hecho 1788), Saúl Antonio Uribe Gallo (hecho 1808), Víctor Alfonso Narváez (hecho caso 1809), Cesar Aníbal Ciro González (hecho 1810) y José David Grisales (hecho 1811), y una vez obtenidos los resultados, se preste atención integral y preferente.

VIGÉSIMO QUINTO: EXHORTAR al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, para que previo estudio, evalúe la necesidad y pertinencia de implementar programas técnicos y tecnológicos dirigidos a personas afectadas por el conflicto armado interno, en las zonas del oriente y magdalena medio de Antioquia, oriente de Caldas, norte del Tolima y occidente de Cundinamarca, con el propósito de restablecer la capacidad laboral y psicológica de los beneficiarios.

VIGÉSIMO SEXTO: EXHORTAR al Ministerio de Salud y la Protección Social, al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, y a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que garantice (sic) la oferta de un programa de acompañamiento de promoción de la inversión adecuada de las sumas recibidas a título de indemnización, en donde se incorpore un módulo de capacitación especial en el manejo de recursos, con el fin de asesorar en la materia a los miembros de la comunidad.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En relación con la anterior medida, **EXHORTAR** al Ministerio de Salud y la Protección Social, al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, y a la Unidad para la Atención y Reparación integral a las Víctimas, para que además de prestar acompañamiento en el manejo de los recursos, apoye (sic) la gestión de proyecto productivo solicitada por las víctimas indirectas Sandra Liliana Amaya (hecho 1168), Sandra Rojas (hecho 1640), María Elena Trujillo (hecho 1673), María Esmir Henao de López (hecho 1692), Clara Rosa García Valencia (hecho 1802), Auxilio del Socorro Gómez (hecho 1805), María Rocío Osorio (hecho 1155), acorde con lo descrito en el apartado Medidas de Rehabilitación.

VIGÉSIMO OCTAVO: EXHORTAR al Ministerio de Educación Nacional para que en coordinación con el ICETEX y con la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, fomente a través de líneas de crédito, ya sean reembolsables o condonables, el acceso a la educación superior para las víctimas

directas o indirectas de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio.

VIGÉSIMO NOVENO: EXHORTAR al Ministerio de Educación Nacional y al Ministerio del Trabajo, para que gestione (sic) a través del SENA, becas con el fin de que la víctimas indirectas Julián, Óscar Fernando, Jhon Fredy, Adriana, Germán y a Luis Ángel López Henao (hecho 1692), a Andrea del Pilar Perilla Millán y Hernán Perilla Pérez (hecho 1303), a Camilo Andrés, Camila Andrea y Luisa Fernanda García García (hecho 1802), a Aristides, Julián, Yeimy y Angie Paola Castro Sánchez (hecho 1109) y a Edna Ruth Lugo Leal (hecho 1543), puedan adelantar estudios técnicos, según su elección, en la sede más cercana a su domicilio.

TRIGÉSIMO: EXHORTAR al Ministerio de Educación Nacional, para que gestione becas de estudio a través de las distintas entidades educativas a las siguientes víctimas: Viviana y Mary Luz Orozco (hecho 1805) en programas de Contaduría y Enfermería respectivamente. Para Yuly Hassbleidy y Sergio Andrés Tovar Villanueva (hecho 1200), en su orden, en programas de Comercio Exterior y Psicología. Para Jenny Paola Montano Osorio (hecho 1155), John Fredy Orozco (hecho 1805) y Erika Johana Tovar Villanueva (hecho 1200), beca en un programa de su elección, ya sea técnico, tecnológico o profesional. Lo anterior, una vez cumplidos los requisitos mínimos para ser beneficiados, y así puedan iniciar sus estudios superiores, en un centro académico cercano al lugar de su domicilio.

TRIGÉSIMO PRIMERO: EXHORTAR al Ministerio de Educación Nacional, para que de manera prioritaria garantice a la víctima indirecta Víctor Julio Hernández Guzmán (hecho 1228), enseñanza en centro educativo especializado que atienda a sus particulares condiciones mental y de aprendizaje.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: EXHORTAR al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, para que garantice y dé prioridad en el acceso a los planes y subsidios de vivienda rural y urbana para adquisición o mejoras, desarrollados por el Gobierno a nivel Nacional, departamental y municipal a cada una de las víctimas directas e indirectas de este proceso. Se tendrán en cuenta los casos particulares del numeral 5, apartado medidas particulares de rehabilitación de esta decisión.

TRIGÉSIMO TERCERO: EXHORTAR a las Asambleas departamentales de Antioquia, Tolima, Caldas y Cundinamarca, y a los Concejos municipales de las poblaciones integrantes de los referidos departamentos, con la finalidad de que implementen programas de condonación y compensación de impuestos que afecten los inmuebles destinados a la reparación o restitución en el marco de la Ley 1448 de 2011, de conformidad con lo señalado en el artículo 46B de la Ley 975 de 2005.

TRIGÉSIMO CUARTO: En relación con la anterior medida, **EXHORTAR** a los citados órganos colegiados para que incluyan en sus estudios de condonación y compensación a Nancy Stella Rodríguez (hecho 1339), a Samuel Antonio Ramírez Guzmán (hecho 1725) y a Ulises de Jesús Medina Flórez (hecho 1725), en todo caso con las condiciones trazadas en la parte motiva de esta decisión.

TRIGÉSIMO QUINTO: EXHORTAR a la Dirección de Recaudo y Fiscalización, Oficina de Cobro Coactivo de la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Boyacá, para que verifique la existencia de montos que por impuestos puede presentar la motocicleta con placas DQN 71 de propiedad de la víctima de desaparición forzada Jhon Jairo Jiménez (hecho 1459), que de reportarse deudas, desde un enfoque diferenciado se busquen alternativas de pago, tal como se consideró.

TRIGÉSIMO SEXTO: ORDENAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil o a sus delegadas, donde se encuentre el domicilio de las víctimas indirectas, realizar el asentamiento de los registros civiles de defunción de Jhon Jairo Jiménez (hecho 1459), de José Luis Hernández (hecho 1155) y de Alirio Montano (hecho 1155), de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de la decisión.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: EXHORTAR al Ministerio del Trabajo para que a través del Consorcio Colombia Mayor, vincule en sus programas a la víctima indirecta María Sildana Fetecua Medina (hecho 1386), con el propósito de que pueda acceder a los beneficios que el mismo ofrece.

TRIGÉSIMO OCTAVO: EXHORTAR a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas para que en articulación con el Centro Nacional de Memoria Histórica, para que de resultar viable se motive a las víctimas directas e indirectas de delitos de violencia basada en género de los hechos 1112, 1006, 1327,

1803, 1088, 1821, 1694, 1680, 1724, 1091, 1626, 1556, 1723 y 1801, a participar de un proceso de construcción de memoria con enfoque psicosocial, a través de talleres grupales en donde sus cuerpos y emociones se recuperen de los tratos que buscaron invisibilizarlas. Lo anterior acorde con lo descrito en los artículos 23 y 24 de la ley 1719 de 2014.

TRIGÉSIMO NOVENO: EXHORTAR a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que en coordinación con el Ministerio de Salud y Protección Social, brinde atención prioritaria y urgente a la víctima indirecta de Violencia Basada en Género hija de Yeimi Quiceno Villalba (hecho 1112), para tratar integralmente previo diagnóstico, posible patología oftálmica.

CUADRAGÉSIMO: EXHORTAR a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para que en coordinación con el Ministerio de Salud y la Protección Social, así como con la Secretaría de Salud donde se encuentre el domicilio de la víctima directa, brinde atención psicológica especializada en violencia basada en género a Yenni Carolina Mateus Ayala (Hecho 1556), la que se extenderá a su núcleo familiar, atendiendo a las manifestaciones realizadas en sesión de Incidente de Reparación Integral, tal como se consideró.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO, WALTER OCHOA GUISO, JOHN FREDY GALLO BEDOYA, LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA y OLIVERIO ISAZA GÓMEZ deberán participar en los diferentes actos simbólicos de resarcimiento y re dignificación de las víctimas a los que haya lugar de conformidad con los programas que sean ofrecidos por las entidades que participan dentro del Proceso de Justicia y Paz, a pesar de que algunos de ellos gocen de su derecho a la libertad.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Como uno de los compromisos para acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005, RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO, WALTER OCHOA GUISO, JOHN FREDY GALLO BEDOYA, LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA y OLIVERIO ISAZA GÓMEZ deberán continuar colaborando de manera eficaz en la localización de personas desaparecidas y de los cadáveres de quienes fueron asesinados y, en el caso de tener conocimiento de nuevas fosas ilegales, ayudar a recuperar los restos óseos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: EXHORTAR al Ministerio de Defensa, para que a través de la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional, se solucione la situación militar de las víctimas directas e indirectas del presente proceso que lo requieran, sin necesidad de prestar el servicio militar y generar cobro alguno.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: EXHORTAR al Ministerio de Defensa para que a través de la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional, solucione la situación militar de la víctima indirecta Luis Fernando Tellez Hernández (hecho 1365 por la muerte de su padre Fernando Tellez Lozano), Carlos Vargas Páez (hecho 1200 por la muerte de su padre Carlos Vargas González), Cesar (sic) Augusto Tovas Plata (hecho 1200 por la muerte de su padre Jorge Eliecer Tovar), Jefferson Steven Polanía Tinjaca (hecho 1464 por la muerte de su padre Fabio Polanía Barreto), Juan Nicolás Ramírez (hecho 1339 por la muerte de su padre Diego Esteban Ramírez Rodríguez), Maicol Alzate Valencia (hecho 1799 por la muerte de su padre Hernando Alzate Osonó), Didier José Varón (hecho 1475 por la muerte de su padre José Uriel Varón), de los hermanos Edwin Alberto, Román Antonio, Cristian Felipe y Jader Salazar Ramírez (hecho 1725 hijos de la víctima directa Román de Jesús Salazar), Daniel Andrés y Johan Antonio Alirio Montano Osonó (hecho 1155 por la muerte de su padre Alirio Montano), sin necesidad de prestar el servicio militar y generar cobro alguno, atendiendo a su especial condición.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: EXHORTAR a la Fiscalía General de la Nación para que continúe las labores de investigación en torno a las relaciones que presuntamente tuvieron integrantes de las ACM con actores sociales y gremios económicos en cada una de las zonas donde tuvo inferencia el proyecto paramilitar, como se pudo percibir en la presentación de los hechos legalizados, de los elementos contextuales y del estudio de patrones de criminalidad, y así, para que sean presentados de manera detallada en próximo proceso que se adelante en esta jurisdicción en contra de las ACM, y se procedan a realizar las compulsas de copias a que haya lugar.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: En relación con la anterior medida, **EXHORTAR** a la Fiscalía Delegada para que en el ejercicio de la acción penal, efectúe las labores de investigación sobre los presuntos nexos de las ACM con la clase política en sus zonas de inferencia a través de los postulados que ejercieron el rol de comandantes políticos de las ACM como en el caso Joaquín Augusto Londoño Acevedo alias "Alan", Gustavo Gómez Silva

alias "Arango", Evelio de Jesús Cardona Castaño alias "Carefilo" y WALTER OCHOA GUISAO alias "El Gurre", tal como se consideró.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: EXHORTAR a la Fiscalía General de la Nación para que, acorde con lo expuesto en el apartado Relaciones con la Clase Política del capítulo elementos contextuales, en el ejercicio de la acción penal, efectúe las labores de investigación con la finalidad de establecer si verdaderamente ocurrió lo mencionado en documento enviado por RAMON ISAZA a Fabio Valencia Cossio, y si a nivel del partido Conservador se buscaba el aval de RAMÓN ISAZA para incursionar políticamente en la zonas de injerencia de las ACMM. De los resultados y hallazgos deberá presentarse un informe que contribuya a esclarecer datos al interior de otras diligencias de audiencia concentrada contra las ACMM, como se expuso en la parte motiva.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: EXHORTAR a la Fiscalía General de la Nación para que se adopten las siguientes determinaciones. En el caso 1594, se continúe con las labores de búsqueda de la víctima Olga Lucía Gaviria Soto, con el propósito que la familia pueda obtener información clara de lo acontecido. Para el hecho 1717, se continúe en las labores de investigación respecto de las causas reales del deceso de la víctima directa Martha Leticia García Guarín. En el hecho 1709, establecer a través de labores exhaustivas si el homicidio de Juan Diego Ruiz Valencia obedeció a una orden emitida por las ACMM, o si ello se devino a un pacto de un partido político o un tercero. Por último, en el caso 1712, se establezca las razones del homicidio y desaparición de la víctima directa Mauricio Gómez Duque, y si para el cometimiento del crimen se tejieron nexos con la Policía Nacional de la zona de injerencia del Frente José Luis Zuluaga. Lo anterior, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: EXHORTAR a la Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas y al Centro Nacional de Memoria Histórica, para que previa concertación con las víctimas, en el marco de una conmemoración en el municipio de Puerto Triunfo (Antioquia), Mariquita (Tolima) y La Dorada (Caldas), con la participación de las autoridades locales y regionales los comandantes de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio aquí condenados, ofrezcan disculpas públicas y pidan perdón a las personas afectadas por cada uno de los hechos objeto de este proceso, así como por las agresiones y

violaciones a los derechos humanos cometidos en los departamentos de Antioquia, Tolima, Caldas y Cundinamarca, sin disminuir ni justificar su actuar. Estas manifestaciones de perdón deberán ser publicadas en un diario de circulación nacional y regional, a cargo de los postulados, dentro de los seis (6) meses siguiente a la firmeza de la sentencia. El periódico que contenga estas manifestaciones, deberá ser entregado a cada una de las familias víctimas reconocidas en esta sentencia en la fecha de la conmemoración que se hará en los municipios de Puerto Triunfo (Antioquia), Mariquita (Tolima) y La Dorada (Caldas) acorde con lo expuesto en la parte motiva.

QUINCUAGÉSIMO: EXHORTAR a las Secretarías de Educación de los departamentos de Antioquia, Caldas, Tolima y Cundinamarca, para que en colaboración armónica con los municipios de su territorio (en lo que corresponde a aquellos que sufrieron la injerencia del grupo ilegal), implementen un componente académico en los niveles de educación secundaria, en donde se enseñe la importancia de los derechos humanos en relación con la incidencia del conflicto armado, en especial, con aquella ocasionada por parte de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, lo que no excluye otros actores armados, como se consideró.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: EXHORTAR al Ministerio del Interior para que con el apoyo (sic) de la Agencia Colombiana para la Reintegración - ACR, y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, de manera coordinada diseñe e implemente planes, programas y proyectos que garanticen a WALTER OCHOA GUISAO y a LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA, una vez cumplan la pena alternativa, un retorno seguro a la vida civil, acorde con lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: EXHORTAR a la Agencia Colombiana para la Reintegración - ACR, para que garantice y haga extensivos todos sus programas para hacer eficaz la reincorporación en sociedad de los ya condenados hoy en libertad, RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO, JOHN FREDY GALLO BEDOYA y OLIVERIO ISAZA GÓMEZ.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: EXHORTAR a la Agencia Colombiana para la Reintegración, para que de manera mancomunada con el Ministerio de Salud y la Protección Social, presten atención especializada en salud a los postulados, en lo que corresponde a atención psicológica y médica, con el fin de

identificar traumas y secuelas psicológicas que posiblemente padezcan como consecuencia de su permanencia en los grupo armados ilegales a los que pertenecieron.

QUINCUGÉSIMO CUARTO: EXHORTAR a la Agencia Colombiana para la Reinserción - o a la institución que haga sus veces -, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Mesa Intersectorial para la Prevención del Reclutamiento Forzado, para que se desarrollen campañas de sensibilización encaminadas a concienciar a las comunidades de los municipios donde tuvieron presencia las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, sobre la importancia de proteger a sus menores, ya que como si identificó en los casos 369 y 1344 legalizados en esta sentencia, el reclutamiento ilícito fue utilizado como forma de disciplinar el comportamiento de los menores por parte de algunos padres.

QUINCUGÉSIMO QUINTO: EXHORTAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que en coordinación con el Departamento de la Prosperidad Social y la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, elabore un diagnóstico de la situación de la niñez en el territorio de injerencia de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, con el propósito de establecer necesidades, potencialidades y oportunidades para el mejoramiento de la calidad de vida de la niñez y la adolescencia, así como también deberá evaluarse el riesgo y alertas tempranas que probablemente involucre a esta especial población.

QUINCUGÉSIMO SEXTO: EXHORTAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que dentro de la estrategia de prevención de reclutamiento ilícito de menores, priorice a todos los municipios de los departamentos de Antioquia, Caldas, Tolima y Cundinamarca, conforme a lo previsto en el documento Conpes 3673 de 2010.

QUINCUGÉSIMO SÉPTIMO: EXHORTAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que destine personal, infraestructura y presupuesto para atender los requerimientos de la niños, niñas y adolescentes en los municipios de mayor demanda poblacional de los departamentos aludidos, con el propósito de establecer comisarías de Familia que atiendan los requerimientos y denuncias relacionadas con la violencia infantil a todo nivel.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: EXHORTAR a la Unidad Administrativa Especial para la consolidación Social del Territorio, creada mediante decreto 4161 de 2011, de manera prioritaria, y previo estudio de necesidades y pertinencia de los requerimientos de la economía del departamento del Tolima, implemento y coordine con las entidades encargadas de la ejecución, una política destinada al trabajo con la comunidad con el fin de fortalecer las organizaciones comunitarias como entorno protector de los menores.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO: EXHORTAR al Ministerio del Interior, a la Agencia Colombiana para la Reintegración o quien haga sus veces y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con la concurrencia de la Mesa Intersectorial para la prevención del reclutamiento ilícito de menores, para que articule (sic) una política pública integral nacional y territorial para los jóvenes que hayan sido reclutados ilegalmente por alguno de los grupos armados que operan en el país, que posibilite su reinserción, rehabilitación física y psicológica, educación, capacitación y coadyuve a la convivencia pacífica, cumpliendo también los deberes y obligaciones correlativas, en aplicación de los Principios y guía sobre la niñez vinculada a fuerzas o grupos armados.

SEXAGÉSIMO: EXHORTAR a la Fiscalía General de la Nación para que en el marco del derecho a la verdad y garantías de no repetición, continúe documentado con sustento en el relato de víctima o ya sea a través de trabajo de campo, hechos relacionados con el lugar conocido como la "Isla" con el fin de identificar términos de coerción, victimización y violencia simbólica, como reflejo del ordenamiento impuesto por las ACMM, acorde con lo expuesto en el apartado Formas de Control y Coerción del capítulo Elementos Contextuales.

SEXAGÉSIMO PRIMERO: EXHORTAR al Centro Nacional de Memoria Histórica para que, previo consentimiento de las víctimas, reconstruya las biografías de las personas afectadas con el flagelo de casos de violencia basada en género a manos de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, y con ello conseguir que sigan vivas en la memoria social de los departamentos y del país. Dichas biografías, de ser el deseo de la víctima, podrán ser publicadas como aporte a la garantía de no repetición.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO: EXHORTAR al Centro Nacional de Memoria Histórica para que de manera coordinada con la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, se convengan medidas de reparación al sujeto colectivo con las comunidades afectadas, en todo caso, involucrando a las autoridades del orden municipal y departamental. Dicha labor deberá cumplirse y desarrollarse respecto de los daños identificados por la Sala en el apartado 4.14.1 Rehabilitación, de esta decisión.

SEXAGÉSIMO TERCERO: EXHORTAR al Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, para que, a través de sus delegadas en los departamentos de Antioquia, Tolima, Caldas y Cundinamarca, se investigue si existieron impactos ambientales por la utilización de las cuencas hidrográficas de la región con el vertimiento de cuerpos como consecuencia de las desapariciones forzadas a manos de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio.

SEXAGÉSIMO CUARTO: EXHORTAR a la Gobernaciones de Antioquia, Tolima, Caldas y Cundinamarca, para que de manera concertada con las distintas entidades del sector público y privado, los sindicatos y las organizaciones sociales y comunitarias, elabore e implemente una política pública de generación de empleo en condiciones dignas para los habitantes de la región, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEXAGÉSIMO QUINTO: EXHORTAR a la Fiscalía General de la Nación para que con base en la información que deberán seguir entregando los postulados de conformidad con los compromisos adquiridos en el marco de la Ley 975 de 2005, continúe de manera priorizada con las investigaciones para la ubicación de fosas ilegales en donde puedan encontrarse restos inhumados de las víctimas de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa.

SEXAGÉSIMO SEXTO: EXHORTAR a la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, para que de manera concertada con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, diseñe e implemente una política pública dirigida a la prevención de trasgresiones de derechos constitucionales no sólo de las mujeres, sino también de los niños, niñas, adolescentes, adulto mayor y personas con discapacidad motora y cognoscitiva, con la finalidad de identificar que dichos grupos fueron los blancos

predilectos en los crímenes cometidos por las ACMM. Lo anterior, con fundamento en lo descrito por el artículo 16 del decreto 1649 de 2014.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO: *En punto al arma entregada por el postulado RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO, referida en el literal C del apartado Aspectos Finales, se **ORDENA** a la Fiscalía General de la Nación realizar entrega formal al Centro Nacional de Memoria Histórica, quien a su vez, deberá conservarla hasta tanto se inaugure el Museo Nacional de Memoria Histórica en la ciudad de Bogotá, con el propósito de que en dicho espacio se exponga el artículo bélico, en el marco de cumplimiento del derecho que tiene la sociedad de saber y el deber de recordar los fragores de la guerra que le asiste al Estado.*

SEXAGÉSIMO OCTAVO: ORDENAR *a la Secretaría de la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, correr traslado de la solicitud de restitución de inmueble elevado por la víctima Luz Mary Sánchez (hecho 1109), a la Unidad Especializada de Restitución de Tierras, para que sea allí en donde se determinen las condiciones bajo las cuales se puede resolver y estudiar su petición, atendiendo a lo consignado en el literal E del apartado Aspecto (sic) Finales, sin que sea necesaria la ejecutoria de la presente decisión.*

SEXAGÉSIMO NOVENO: EXHORTAR *a la Fiscalía General de la Nación para que continúe las labores de investigación en torno a la temática financiera de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, en especial, logre presentar en próxima audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, de manera detallada ingresos, egresos, las diferentes formas de financiación, y las posibles adquisiciones de bienes como consecuencia de las actividades asociadas al hurto de combustible.*

SEPTUAGÉSIMO: *Dado lo establecido en la legalización del hecho 866, se hace necesario **ORDENAR** la expedición de copias con destino a la Fiscalía General de la Nación con la finalidad de que se investigue la identificación e individualización de las mujeres que allí reseñan, para poder establecer su participación o no en el crimen judicializado.*

V. CONSIDERACIONES

1. La competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para conocer del presente proceso en segunda instancia, está prevista en el parágrafo 1. del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012, en consonancia con el canon 32-3 de la Ley 906 de 2004.

2. Para la resolución del objeto de la alzada, en total quince diferentes recursos que abarcan diversos tópicos de inconformidad, en primer lugar se asumirá el estudio de las peticiones de nulidad planteadas por algunos de los sujetos procesales dada su eventual incidencia en la definición de la segunda instancia, acorde con el principio de prioridad.

Después se asumirá el estudio de las impugnaciones a partir de la agrupación de las diferentes razones de disenso de cada parte procesal por temas comunes; y, por último, las que no participan de las anteriores características.

3. DE LAS PETICIONES DE NULIDAD

3.1. En observancia del artículo 62 de la Ley 975 de 2005, principio de complementariedad, en aquellas materias no reguladas específicamente por este compendio normativo se acudirá a la aplicación de las regulaciones de la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal.

La codificación adjetiva penal enseña que el instituto de la anulación procesal deviene consecuencial a la falta de competencia del funcionario judicial, la ocurrencia de irregularidades sustanciales que afectan el derecho de defensa o el debido proceso, y las vulneraciones de las garantías fundamentales de las partes, primordialmente.

La concurrencia de cualquiera de esas especies dará lugar a la anulación procesal siempre y cuando se acrediten los principios rectores que a pesar de no aparecer de manera expresa en esta legislación, se ha reconocido que deben ser atendidos en los términos del artículo 310 de la Ley 600 de 2000 por la importante significación que tienen para la adopción del mecanismo correctivo, como dimana de la redacción del artículo 458 del estatuto procesal de 2004⁶.

Acorde con la doctrina uniforme de la Sala, esos principios se definen así:

Principio de taxatividad: para solicitar la declaratoria de invalidez de la actuación es imprescindible invocar los motivos establecidos en la ley.

Principio de protección: el sujeto procesal que haya dado lugar al motivo de anulación no puede plantearlo en su beneficio, salvo cuando se trate del quebranto del derecho de defensa técnica.

Principio de convalidación: la irregularidad que engendra el vicio puede ser convalidada de manera expresa o tácita por el sujeto procesal perjudicado, siempre que no se violen sus garantías fundamentales.

⁶ Ver, por ejemplo, CSJ SP, 4 abr. 2006, rad. 24187; CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 28716; CSJ SP, 18 mar. 2009, rad. 30710; CSJ SP, 30 jun. rad. 33568.

Principio de trascendencia: quien solicita la declaratoria de nulidad tiene el indeclinable deber de demostrar no solo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que esta afecta de manera real y cierta las garantías de los sujetos procesales o socava las bases fundamentales del proceso.

Principio de residualidad: compete al peticionario acreditar que la única forma de enmendar el agravio es la declaratoria de nulidad.

Principio de instrumentalidad de las formas: no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual está destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa.

Principio de acreditación: quien alega la configuración de un motivo invalidatorio, está llamado a especificar la causal que invoca y a plantear los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya. (CSJ SP, 3 mar. 2004, rad. 21580).

No basta, por tanto, alegar la existencia de una nulidad sino que es necesario identificar la causal específica que se configura y su origen; si se cumplió o no la finalidad para la que estaba previsto el acto procesal afectado por ella; demostrar que quien la alega no concurrió a su estructuración; acreditar cómo afectó las garantías de los sujetos o partes procesales, o las bases fundamentales del proceso; y que no existe una forma de subsanación diferente que la invalidación.

En síntesis, no hay lugar a decretar nulidades fuera de las previstas en la ley procesal penal; tampoco podrá invocarlas el sujeto procesal que ocasionó la configuración de la causal, salvo el caso de ausencia de defensa técnica; la irregularidad puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado siempre y cuando se

hayan observado las garantías fundamentales; el postulante está forzado a demostrar que la irregularidad afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce la estructura básica del proceso judicial; y será procedente siempre y cuando no exista otro medio procesal para subsanar el yerro cometido.

Por consiguiente, quien aduce una nulidad tiene la obligación de indicar el motivo de invalidez que alega, las razones de hecho y derecho en que la fundamenta.

Atendiendo estos referentes se examinarán enseguida las solicitudes de nulidad del fallo impugnado, con inicial mención de los argumentos que sustentan los pedimentos de los interesados en su decreto; seguidamente las razones de la decisión de segunda instancia.

3.2. El defensor público Oscar Alberto Caycedo Neira, apoderado de víctimas, peticiona:

3.2.1. La nulidad parcial de la sentencia en cuanto a lo ordenado en el párrafo **2094**, a fin que se explique concretamente el proceso de pago y la exigencia del mismo en las cuantías ordenadas para no dar cabida a interpretaciones erróneas por parte de la autoridad administrativa en el sentido de limitarlos a los máximos permitidos en la Ley 1448 de 2011 sin atender a los montos señalados en la decisión, precaviendo la violación del derecho a la reparación integral de las víctimas.

3.2.2. Anular en parte la sentencia en lo que refiere al contenido del párrafo **2098**, para que se aclare el mandato allí dispuesto en cuanto al trámite que debe seguir cada representante para asentar el registro civil de la víctima que corresponda luego de corrido el traslado por parte de la Fiscalía, en caso de ser positivo, del resultado de la prueba científica que esa entidad debe realizar.

La situación que redundará en confusión es que esos trámites pueden durar largo tiempo y, en tal eventualidad, los abogados representantes de las víctimas citados de manera expresa en el texto podrían no ser los mismos para cuando se deba cumplir la orden, dada su condición de contratistas de la Defensoría del Pueblo; se pretende precaver que dejen de prestar servicios a la entidad y, en consecuencia, no continúen representando a los afectados, llegando a incurrir en posibles faltas disciplinarias o en fraude a resolución judicial si no cumplen las puntuales obligaciones que la sentencia les asigna.

3.2.3. La nulidad parcial del fallo con el fin que se exhorte a la Fiscalía General de la Nación para que implemente labores investigativas de búsqueda de bienes individuales o colectivos de los postulados, inscritos a nombre de los miembros del grupo o de terceros a nivel nacional o internacional, se procure su recuperación y así garantizar la reparación a las víctimas conforme lo ordena la ley de justicia y paz, encontrando punto de equilibrio a

que hace referencia la sentencia en el párrafo 71, página 40, que en lo pertinente es transcrito.

3.2.4. Anular parcialmente la sentencia por la necesidad de complementarla en cuanto al análisis teórico y punitivo de las conductas por las que se condena a los postulados, precisando que *“...como elemento de apreciación integral para la toma de la decisión de condena es preciso incluir todos los tipos penales objeto de condena, tales como lesiones personales en su análisis teórico y el de toma de rehenes en su análisis punitivo, dos de los que adolece el fallo.”*

Lo anterior también es trascendente, explica, para la memoria histórica *“...como elemento de restablecimiento de la dignidad de las víctimas tales análisis en punto del principio de justicia de que trata la ley de justicia y paz.”*

3.2.5. La nulidad parcial del fallo para que la primera instancia determine la forma de participación criminal - autor, coautor, cómplice, determinador o interviniente-atribuible a los postulados, en la parte resolutive del fallo:

3.2.5.1. Numeral “SEXTO”, condena a RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO por veintiún (21) exacciones o contribuciones arbitrarias, dos (2) constreñimientos ilegales, una (1) receptación, un (1) tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y un (1) delito de experimentos biológicos.

3.2.5.2. Numeral “SÉPTIMO” condena a WALTER OCHOA GUISAO por trece (13) exacciones o contribuciones arbitrarias.

3.2.5.3. Numeral “NOVENO” condena a JOHN FREDY GALLO BEDOYA por: una (1) exacción o contribución arbitraria, un (1) constreñimiento ilegal, y un (1) delito de experimentos biológicos.

3.2.5.4. Numeral “DÉCIMO” condena a OLIVERIO ISAZA GÓMEZ por: un (1) desplazamiento forzado de población civil, tres (3) accesos carnales violentos, un (1) acto sexual abusivo en persona protegida, un (1) secuestro simple, y trece (13) reclutamientos ilícitos.

3.2.6. La anulación parcial del fallo con el objeto que se incluya en la parte resolutive la orden a la Fiscalía General de la Nación de realizar las pruebas científicas de cotejo de ADN a las víctimas enunciadas en el párrafo **2098**, y correrles traslado de ellas para la obtención de registros civiles y documentos de identidad; y,

3.2.7. Anular parcialmente el fallo en lo que atañe al hecho **1526**, porque arguye la judicatura que no se les reconoce daño moral a los hermanos de la víctima directa del suceso porque la señora madre de esta los solicitó; no obstante esa afirmación el Tribunal al resolver no la tuvo en cuenta, razón por la que se peticiona que la sede judicial de primer nivel se pronuncie acerca de lo pretendido para ella.

3.3. Consideraciones de la Sala

La síntesis de los argumentos que el apoderado de las víctimas expone en este caso deja en evidencia la incoherencia e inconsistencia como la falta de relación que tienen con las reclamaciones que esboza para que se declare la invalidación de la decisión judicial en diferentes temas.

En efecto, siguiendo lo que ha quedado precisado, la nulidad procesal es el mecanismo extremo de subsanación de una irregularidad o defecto que tiene importante influencia en el devenir del proceso por la afectación que produce a la estructura de la actuación o a las garantías fundamentales de las partes e intervinientes, entre ellos los derechos a la defensa y al debido proceso, primordialmente.

Imperativo para acceder al requerimiento del censor que este haya demostrado el yerro, su naturaleza, forma de ocurrencia, medio causante e incidencia que ha tenido en perjuicio de alguno de sus representados en concreto, ya de otras partes o intervinientes en el devenir de la causa especial de justicia y paz, presupuestos que no atina a precisar de forma completa y suficiente, salvo en lo tocante a la última propuesta mencionada que sí se aviene procedente como pasa a explicarse.

3.3.1. Sobre la nulidad parcial de la sentencia, con vista a las motivaciones del párrafo **2094**, no expone el

ensor cuál es la clase de circunstancia que genera la nulidad procesal ni menos aún explica en qué consiste el yerro y a quién afecta particularmente, pues se remite a reclamar claridad al sentenciador acerca del procedimiento para el pago de las cuantías ordenadas con el ánimo de conjurar posibles interpretaciones erróneas de la autoridad administrativa llamada a cumplir el mandato judicial, so pretexto de dar aplicación de la Ley 1448 de 2011, de la cual no se determina qué precepto podría conducir a esa consecuencia.

Tiende el planteamiento a que se ordene a la primera instancia explicar su decisión, pero no subyace alguna exposición acerca de los requerimientos para llegar al extremo de la invalidación, aún parcial, de lo actuado, dejando de lado que las consideraciones motivo de cuestionamiento no dan lugar a equívoco alguno sobre lo ordenado en cuanto al envío de copias del expediente, en lo pertinente, para que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas proceda en el ámbito de sus atribuciones.

Por ende, que esta entidad realice las gestiones para pagar los “reconocimientos” a favor de los perjudicados, lo cual resulta concordante con la función a esa entidad asignada en el artículo 168-8 de la Ley 1448 de 2011 de administrar el Fondo para la Reparación de las Víctimas y pagar las indemnizaciones judiciales ordenadas en aplicación de la Ley 975 de 2005.

No sobra acotar que las indemnizaciones reconocidas en el fallo están determinadas en un completo cuadro que hace parte de la decisión, con mención discriminada una a una de las víctimas, los factores de daño tenidos en cuenta, la prueba de estos y la cuantificación de perjuicios⁷, a cuyo pago se condena de manera específica a los postulados ISAZA ARANGO, LASTRA GARCÍA u OCHOA GUISAO, GALLO BEDOYA, ZULUAGA ARCILA e ISAZA GÓMEZ, en forma solidaria a todos los integrantes de las Autodefensa Campesinas del Magdalena Medio - ACMM y, subsidiariamente, al Estado en consonancia con el artículo 10 de la Ley 1448 de 2011⁸, tal como fue precisado en el numeral **2096** de las motivaciones, que pretermite u olvida el recurrente en una lectura descontextualizada del fallo.

De lo expuesto se colige que no hay motivo para decretar la nulidad planteada.

3.3.2. La solicitud de anular la sentencia, en parte, con remisión al contenido del párrafo **2098**, debe ser respondida precisando que no se busca la subsanación de un yerro o falencia jurídico - procesal, sino aclarar quiénes serían los destinatarios de específicas obligaciones atinentes a la obtención de los documentos de identificación personal de varias posibles víctimas indirectas.

⁷ Ver folios 730 a 985 sentencia de primera instancia.

⁸ Ver numeral DÉCIMC OCTAVO de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

Esta carga, ha considerado el juez colegiado, deben cumplirla los apoderados judiciales de dichas personas una vez la Fiscalía General de la Nación obtenga los resultados de las pruebas científicas de cotejo de ADN y, con base en estas, una vez acreditado el vínculo consanguíneo con los directos afectados, acceder a la expedición de los registros civiles y demás documentos a que haya lugar.

De la detallada lectura de la sentencia confutada se advierte que no contiene ordenación específica al respecto, esto es, que en la parte decisoria no fue consignada la orden correlativa pues ninguno de sus setenta numerales hace alusión expresa o tácita a ello.

Sin embargo, no es viable que se subsane por esta instancia esa carencia en cuanto la Sala se pronunció, en CSJ SP12668-2017, 16 ago. 2017, rad. 47053, de forma negativa acerca de la posibilidad de ordenar en el proceso de justicia transicional la realización de pruebas tendientes a demostrar lazos filiales.

Sobre este asunto impone destacar que el proceso de filiación se encuentra regulado en la Ley 75 de 1968, modificada por la Ley 721 de 2001 y recientemente, el Código General del Proceso indicó, frente a su procedimiento, en el artículo 386, numeral 2, que «Cualquiera que sea la causal alegada, en el auto admisorio de la demanda el juez ordenará aun de oficio, la práctica de una prueba con marcadores genéticos de ADN o la que corresponda con los desarrollos científicos y advertirá a la parte demandada que su renuencia a la práctica de la prueba hará presumir cierta la paternidad, maternidad o impugnación alegada. La prueba deberá practicarse antes de la audiencia inicial», lo cual explica

que sea en ese proceso y a fin de establecer la paternidad donde se efectúe este tipo de ejercicio probatorio, y no en el trámite de justicia y paz, cuyo objeto principal no está encaminado a dilucidar tales asuntos sino «facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual y colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación»⁹

Trámite respecto del cual la Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 2015, sostuvo que «la investigación de paternidad es un proceso de carácter judicial que se halla totalmente reglado, y que restituye el derecho a la filiación de las personas, cuando no son reconocidas voluntariamente por sus padres; se adelanta ante la Jurisdicción de Familia y para emitir sentencia el juez debe solicitar y practicar pruebas, que le permitan determinar la paternidad, incluida la prueba biológica de ADN, prueba que puede ser ordenada por la autoridad competente, o aportada por las partes interesadas en el proceso», de modo que disponer la práctica de una prueba como la anunciada en esta actuación, no sólo desnaturaliza su esencia sino que sumerge al juez de conocimiento de Justicia y Paz en un evento que no le compete, no se define el asunto y se torna incierto el derecho de si pueden los peticionarios acceder más adelante a la reparación judicial bajo esta cuerda procesal.

Lo anterior excluye entonces la facultad de la Sala de Conocimiento de disponer pruebas de ADN, en curso del incidente de reparación integral, para determinar parentesco, razón por la cual se revocarán las determinaciones adoptadas en tal sentido en el numeral vigésimo de la parte de la resolutive del fallo.

Por manera que no se accederá a la solicitud del censor y, en cambio, procederá la Sala a revocar la determinación proyectada en el párrafo **2098** de las motivaciones de la sentencia de primer nivel respecto de las medidas de rehabilitación particulares dispuestas para la

⁹ Artículo 1 de la Ley 975 de 2005.

aludida finalidad en los hechos números **1661, 1365, 1794, 1459, 1307, 1464 y 1566.**

Las precedentes motivaciones y fórmula de resolución sirven así mismo para responder idénticas reclamaciones presentadas por los apoderados de víctimas **Myrian Fula Fernández** y **Carlos Arturo Moreno Castro**, quienes también impugnaron el fallo para pedir claridad sobre lo dispuesto en el párrafo **2098.**

3.3.3. Para decidir la nulidad parcial orientada a que sea exhortada la Fiscalía General de la Nación a investigar, buscar bienes individuales o colectivos de los postulados, otros miembros del grupo de autodefensas o terceros, en el territorio patrio o fuera de él, todo para garantizar la reparación a las víctimas, itera la Sala que no cumple el inconforme con las exigencias definidas para el decreto de nulidades, visto que ninguno de los comentados principios que las rigen se vislumbra satisfecho.

En cambio, se aprecia que la petición de parte en manera alguna deja en evidencia la afectación de la estructura del debido proceso o las garantías de los sujetos procesales, las víctimas más precisamente, por cuanto no incurrió la judicatura de primera instancia en alguna omisión de la naturaleza reprochada, en el entendido que asignada constitucional y legalmente a la Fiscalía la función de ejercer la acción penal, reforzada en materia de justicia y paz con las expresas obligaciones que dimanar del artículo

250 de la Constitución Política, ninguna incidencia tiene el que se emita una orden como la echada de menos.

Véase que varios apartados de las consideraciones de la sentencia y los numerales CUADRAGÉSIMO QUINTO y SEXAGÉSIMO NOVENO del decisorio¹⁰, citados a modo ejemplo, dejan saber la exhortación del Tribunal al ente acusador para continuar las labores de averiguación en lo relativo a las actividades de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, sus relaciones con *“actores sociales y gremios económicos”*, los ingresos, egresos y diferentes formas de financiación por la eventual incursión en el delito de hurto de combustible, sin perjuicio que se establezcan otros posibles reatos.

Se destaca, entonces, que lo realmente importante y trascendente es que se logre estructurar de la forma más completa posible la reconstrucción de la verdad histórica de lo ocurrido, una de las finalidades del proceso de justicia y paz, cometido a cargo de la Fiscalía que no se agota con el proferimiento de la sentencia en estudio.

Máxime si en cuenta se tiene que el *sub examine* trata de una **“sentencia priorizada”**, emitida acorde con los criterios investigativos del artículo 16A de la Ley 975 de 2005, adicionado por el artículo 13 de la Ley 1592 de 2012, así planteados por la Fiscalía General de la Nación, que no abarca la integralidad de las conductas cometidas por todos

¹⁰ Ver página 1.046 ídem.

los miembros de la agrupación organizada al margen de la ley, como desde los albores del procesamiento se puso de presente por la delegación del ente fiscal.

Además, la primera instancia ha tenido como referente una sentencia anterior respecto de los mismos integrantes de la estructura criminal por otra serie de episodios delictivos cometidos con ocasión y durante su pertenencia a la misma¹¹, situación que pone de relieve que no es tarea agotada la de investigar y juzgar la totalidad de actos atribuidos o atribuibles a la organización ilegal.

Para abundar en razones a continuación se transcribe el contenido del párrafo **100** de la sentencia impugnada:

En efecto, las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio poseen un récord de nueve mil cuatrocientos (9.400) hechos atribuibles de los que sólo se han confesado tres mil ciento cuarenta y siete (3.147); a su vez, de ese universo de casos sólo mil cuatrocientos veintitrés (1.423) han sido imputados por la Fiscalía a los postulados. Lo anterior implica que del 100% de los casos atribuibles sólo el 15.14% han sido puestos en conocimiento de la judicatura.

Ergo, es deber pendiente de cumplir por la Fiscalía el de completar el ciclo investigativo en relación con todos esos comportamientos ilícitos que todavía no han sido llevados ante la jurisdicción de justicia y paz para la consecuencial imputación, legalización y condena de los integrantes de las

¹¹ En la cita n.º 31 de la página 45 del fallo, se alude a la sentencia de 29 de mayo de 2014 de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, radicación 110016000253200782855.

autodefensas del Magdalena Medio, lo cual implica integral indagación previa sobre aspectos como la existencia de bienes o recursos de la organización o sus integrantes con eventual vocación reparadora, siguiendo los lineamientos legales de la ley transicional y la jurisprudencia de La Sala.

Sirven estas motivaciones para denegar el pedimento.

3.3.4. En cuanto a la solicitud de anular parcialmente la sentencia a fin de complementarla con el análisis teórico y punitivo de las conductas por las que se condena a los postulados, “...como elemento de apreciación integral para la toma de la decisión de condena...” concretamente respecto de los tipos penales de lesiones personales y toma de rehenes, se establece que la proposición adolece de similares deficiencias argumentativas antes evidenciadas.

Insuficiente afirmar, como lo hace el apelante, que la nulidad procede a manera de remedio en aras de la construcción de memoria histórica como elemento de restablecimiento de las víctimas, pues si bien de la simple lectura del fallo confutado se colige que no se hizo por la autoridad cognoscente el análisis dogmático de los delitos en mención, como sí aconteció con otros más¹², ninguna incidencia de la entidad planteada tiene esa carencia para el pretendido fin.

¹² Ver en la sentencia de primera instancia el acápite “**4.4. CONDUCTAS PUNIBLES COMETIDAS POR LAS AUTODEFENSAS CAMPESINAS DEL MAGDALENA MEDIO...Aspecto Teórico**”, págs. 57 a 97.

Esto es así porque en relación con cada uno de los casos o hechos presentados en la imputación de cargos por la Fiscalía, aceptados por los postulados, legalizados y objeto de condena por el Tribunal, incluidos los delitos de lesiones personales o toma de rehenes, se concluyó demostrada su ocurrencia con base en los elementos de prueba allegados por el acusador oficial, precisando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron.

De tal manera se deja en claro en cada suceso qué ocurrió con las víctimas y, con referencia al marco determinante de los **"ELEMENTOS CONTEXTUALES DEL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES ILÍCITAS DE LAS ACMM"**¹³, quedó suficientemente precisado el componente histórico de esas actividades, al tiempo que otros ingredientes asociados a su explicación en los ámbitos social, económico, político y cultural.

Entendida como un todo la sentencia, las diferentes consideraciones explicativas a que se hace referencia, vistas con una perspectiva integradora, en sentir de la Sala, se compaginan adecuadamente sin que la falta de adicionales, mayores o profusas argumentaciones dogmáticas acerca de la tipicidad en la forma que indica el impugnador, conlleve de por sí a la anulación deprecada.

¹³ Ibidem págs. 469 a 566.

Menos aún visto que la decisión judicial cumple con los requerimientos del artículo 55 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que impone al juez el deber de hacer referencia a los hechos y asuntos propuestos por los sujetos procesales al momento de decidir; de otra parte, en desarrollo del principio de complementariedad, artículo 62 de la Ley 975 de 2005, estos aspectos igualmente están satisfechos en consonancia con lo prescrito en los artículos 170 y 171 de la Ley 600 de 2000, y 162 de la Ley 906 de 2004 relativos a los requisitos mínimos que deben cumplir las providencias judiciales.

Con fundamento en esas normas, y otras antaño vigentes, la Sala ha elaborado consistente e invariable doctrina sobre la trascendencia que tienen para el debido proceso, primordialmente, los defectos de motivación, que pueden manifestarse en alguna de las siguientes variantes: i) ausencia absoluta de motivación; ii) motivación incompleta o deficiente; iii) motivación ambivalente o dilógica; y iv) motivación falsa.

La falta de pronunciamiento, razón fundamental de la opugnación, mal podría ser subsanada en segunda instancia pues constituye falencia remediable solamente por la judicatura de primer grado habida cuenta la repercusión que tendría su ocurrencia al afectar los derechos al debido proceso, la defensa y la contradicción como garantías superiores de los sujetos procesales, en la medida que la segunda instancia, dadas las limitaciones

funcionales que tiene, solamente puede pronunciarse en relación con los tópicos que generan descontento a las partes siempre y cuando versen sobre asuntos que hayan sido materia del decisorio examinado.

Resta por indicar al censor cómo los diferentes hechos y consecuencias antijurídicas atribuidos a los postulados son recogidos en la parte dispositiva del fallo en la misma forma que fueron imputados, discriminando los delitos cometidos y con la final precisión que las determinaciones adoptadas se remiten a *"...los términos y condiciones consignados en la parte motiva..."*¹⁴, lo cual refuerza la noción de la fuerza integrada que la sentencia tiene como entidad jurídica inescindible.

En consecuencia, no se accede a lo pretendido.

3.3.5. Depreca el recurrente la nulidad parcial del fallo orientada a que el fallador de primera instancia discrimine en la parte resolutive la forma de participación criminal atribuible a los postulados respecto de algunas de las conductas punibles por las cuales se les impone condena.

En respuesta al planeamiento se remite la Sala a lo explicado en el numeral anterior, acotando que, por regla general, la estructura de la decisión judicial corresponde a la presentación argumentada de una premisa fáctica y otra

¹⁴ Ver parte resolutive de la sentencia, numerales SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO, NOVENO y DÉCIMO, págs. 1027 a 1030 idem.

normativa de las que se deriva una conclusión -juicio deductivo-; esto es, que en primer orden se exponen las premisas del raciocinio para concluir con base en ellas, sin que sea indispensable reproducir o repetir en el enunciado final todos los aspectos que conforman el razonamiento que, en todo caso, deben ser consonantes, uniformes y coincidentes.

Desde esa perspectiva ha de entenderse que la decisión, formalmente proferida en dos partes esenciales, motiva y resolutive, contiene e integra como un todo argumentos concatenados que justifican las premisas que permiten adoptar determinadas conclusiones; por manera que, ya se expuso, la sentencia mal puede ser fragmentada, escindida o descontextualizada dejando de lado que conforma unidad jurídica.

De igual manera que se ha explicado en precedentes considerandos, la alegación carece de potencialidad de éxito al desatender los principios que gobiernan el decreto nugatorio pues aparte de mostrar el posible yerro incurrido por el *a quo*, que sería de omisión, nada se explica sobre la trascendencia que tiene para conducir inexorablemente a retrotraer la actuación procesal a fin de proceder a su subsanación.

Es cierto que en los numerales SEXTO, SÉPTIMO, NOVENO y DÉCIMO de las conclusiones se dejó de especificar para algunos delitos materia de condena, cuál el

título de participación de los declarados responsables en la ejecución de los mismos, reparo que no se muestra suficiente para anular la sentencia dado que en el desarrollo de las motivaciones aparecen uno a uno los hechos punibles cometidos por los postulados con indicación del correspondiente compromiso de responsabilidad atribuido.

Para ilustrar el tópico, véase que en el numeral **"4.6. DESCRIPCIÓN DE CASOS Y SU FORMA DE LEGALIZACIÓN"** el Tribunal indicó servirse como herramienta de construcción de la decisión y los patrones de criminalidad, del abordaje caso a caso seguido de los elementos de contexto en que se desarrollaron las actividades ilícitas del grupo de autodefensas.

En ese sentido, se constata la presentación de los hechos ilícitos uno a uno, con sucinta descripción de sus características distintivas relevantes, el compromiso de responsabilidad del postulado involucrado en su ejecución y la legalización del cargo formulado por la Fiscalía; no obstante, más adelante se abordarán casos puntuales en los que se omitió ese rigor, ninguno de los cuales se refiere a los eventos alegados por el censor en este apartado.

Para mejor comprensión se transcribe en lo pertinente un fragmento de la parte expositiva del proveído al iniciar la susodicha presentación, que corresponde al hecho **1 - 1331** delito de Desaparición forzada que tuvo por víctima

Alexander Ortiz, imputado a RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO y WALTER OCHOA GUISAO o WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA¹⁵:

242. El 15 de marzo de 2002 aproximadamente a las 5:00 de la tarde, miembros de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, arribaron a un taller de mecánica ubicado en el municipio de Lérída - Tolima donde laboraba el señor Alexander Ortiz, quienes después de golpearlo lo obligaron a subirse en la camioneta que se desplazaban, sin que a la fecha se conozca su paradero. Como motivaciones del ilícito se tiene que la víctima era señalada de ser consumidor de sustancias alucinógenas, así como que dirigía burlas contra la organización ilegal.

243. En el hecho participaron en calidad de autores mediatos RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO alias "El Viejo", comandante general de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio y WALTER OCHOA GUISAO alias "El Gurre" comandante del Frente Omar Isaza (en adelante FOI), de la misma organización, calificación que acoge la Sala.

244. Acorde con la situación fáctica planteada, el cargo formulado por la Fiscalía 2 de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, será legalizado como desaparición forzada con fundamento en lo previsto por el artículo 165 de la ley 599 de 2000, pero sin el agravante requerido del numeral 9 del artículo 166 ibídem, toda vez que no se encuentran satisfechas las condiciones dadas para afirmar que la intencionalidad se haya dirigido a afectar directamente a un tercero, o que encontrado el cuerpo del desaparecido, se hubiesen hallado marcas en su humanidad tendientes a la no identificación del cadáver.

3.3.6. No obsta lo expuesto para señalar que en el fallo apelado se advierte que el Tribunal, en cuanto a los

¹⁵ Ver págs. 108 y 109 ídem.

cargos legalizados respecto de RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO a que se refiere la petición de nulidad del apelante, es decir, exacción o contribuciones arbitrarias, constreñimiento ilegal, receptación y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en ese estudio caso a caso, indicó que en todos ellos incursionó como autor mediato.

Respecto de WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISO, los delitos de exacción o contribuciones arbitrarias de que habla el censor, se le reputaron también en calidad de autor mediato.

De JOHN FREDY GALLO BEDOYA se precisó que intervino en las ilicitudes que alude el apelante, exacción o contribución arbitraria y constreñimiento ilegal, como autor mediato.

Y a OLIVERIO ISAZA GÓMEZ se le atribuyeron los cargos que cuestiona el inconforme, por desplazamiento forzado de población civil, acceso carnal violento, acto sexual abusivo en persona protegida, secuestro simple y reclutamiento ilícito, a título de autor mediato.

Consecuencia de todo lo antes explicado es que no tiene cabida la nulidad deprecada.

3.3.7. Como se anunció, en lo que atañe a la condena por el delito de “**experimentos biológicos**” que se hace en contra de RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO y JOHN FREDY

GALLO BEDOYA, la cuidadosa revisión del trámite cumplido ante la magistratura de control de garantías, en primer lugar, enseña que no se hizo alusión por la Fiscalía delegada a hechos configurativos de un resultado delictual de esa significación ni fue imputado específicamente con esa denominación cargo alguno, según se establece en los registros de audio y video de las audiencias en que se llevó a cabo la imputación de delitos a los postulados¹⁶.

Tampoco contiene señalamiento de esa naturaleza el escrito presentado por la Fiscalía delegada ante la Sala de Conocimiento para dar curso a la audiencia de formulación y aceptación de cargos, prevista en el artículo 19 de la Ley 975 de 2005¹⁷, ni se hizo a ello en la audiencia concentrada¹⁸.

Pertinente resulta aclarar que el tipo previsto en el artículo 146 de la Ley 599 de 2000 bajo la denominación de **“Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida”**, es complejo, tiene verbos rectores compuestos y alternativos, que en cuanto interesa al que aquí suscita discusión implica practicar experimentos biológicos en el sujeto pasivo de la infracción.

¹⁶ Ver carpeta anexa que contiene los discos compactos de las audiencias de 20, 21, 22, 23, 26, 27 y 28 de agosto, 2, 3 y 4 de septiembre de 2013; así mismo, los discos que registran las audiencias de los días 5, 6, 9 y 23 de septiembre de 2013, obrantes a folio 300 vuelto del cuaderno original 2 de actuaciones de primera instancia.

¹⁷ Ver archivos rotulados “Escrito de Acusación - 2013” y “ESCRITO AUDIENCIA CONCENTRADA”, en formato PDF, allegados en sendos discos compactos que reposan en la carpeta anexa.

¹⁸ Ver disco compacto folio 290 vuelto cuaderno “AUDIENCIA CONCENTRADA PROCESO PRIORIZADO”, diligencias de 20, 21 y 22 de enero de 2014; y carpeta anexa discos compactos audiencias de 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 27, 28 y 31 de marzo, 26, 27, 28, 29 y 30 de mayo, 16 y 17 de junio de 2014.

La acción y efecto de experimentar, acorde con el Diccionario de la Lengua Española significa

1. Probar y examinar prácticamente la virtud y propiedades de algo...2. Notar, echar de ver en uno mismo una cosa, una impresión, un sentimiento, etc...3. Dicho de una cosa: Recibir una modificación, cambio o mudanza...4. En las ciencias físicoquímicas y naturales, hacer operaciones destinadas a descubrir, comprobar o demostrar determinados fenómenos o principios científicos.

Desde la perspectiva del Derecho Internacional Humanitario, se explica que el tipo penal consiste en *"...infligir tratos, o realizar prácticas inhumanas o degradantes, causar grandes sufrimientos, practicar experimentos biológicos, o someter a cualquier acto médico que no esté indicado ni conforme con las normas médicas generalmente reconocidas."*¹⁹

En el ámbito del Derecho Penal Internacional sobre esta ilicitud se ha dicho²⁰:

El ER sanciona la conducta de realizar tratamientos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, dentro del mismo literal de la tortura para el ámbito de los conflictos armados internacionales; mientras que para efectos de los conflictos no internacionales incluye en el literal i) además de la tortura los tratos crueles, y en el ii) los "ultrajes contra la dignidad, en particular los tratos humillantes y degradantes".

¹⁹ Formación Especializada en Investigación, Juzgamiento y Sanción de Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario III. Capítulo "Identificación de Infracciones al Derecho Internacional Humanitario en la normatividad interna." Vicepresidencia de la República, Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. Paula Cadavid Londoño y Jaime Mejía Ossman. Bogotá, D.C., 2010. p.141.

²⁰ Ibidem. p.142.

Los tratos inhumanos del artículo 8.2.a)ii) son explicados por los EC como “grandes dolores o sufrimientos físicos o mentales”; **y los experimentos biológicos como la conducta que “haya puesto en grave peligro la salud física o mental o la integridad” del sujeto y que “no se haya realizado con fines terapéuticos, no estuviera justificado por razones médicas ni se haya llevado a cabo en interés de la persona o personas”.** Según los EC del artículo 8.2.a)iii) referente a crimen de guerra consistente en “causar deliberadamente grandes sufrimientos” estos son aquellos que ocasionan “grandes dolores o sufrimientos físicos o mentales” o atentan “gravemente contra la integridad física o la salud”. Los EC explican frente al artículo 8.2.c)i) aplicable a los conflictos de carácter interno que el crimen de guerra de tratos crueles requiere, entre otros, que “el autor haya infligido graves dolores o sufrimientos físicos o mentales a una o más personas”.

La jurisprudencia del TPIY ha establecido que los elementos de la conducta de tratos inhumanos puede ser cometida por acción o por omisión, de forma intencional, e implica causar serios sufrimientos o daños mentales o físicos, o un serio ataque a la integridad física o mental o a la salud, conducta que es contraria al principio fundamental del trato humano y constituye un particular ataque a la dignidad humana^{147,21}

En el orden interno, ha dicho la Sala²², se recoge en este tipo penal el artículo 5° de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que señala: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, con similar redacción a la del artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966,

²¹ Ibidem ¹⁴⁷ TPIY, Sentencia Corte de Apelaciones, La Fiscalía v. Zdravko MUCIC, Hazim DELIC y Esad LANDZO, “Caso Celebici” IT-96-21-Abis, párr. 34.6. (Traducción informal).”

²² CSJ SP374-2018, 21 feb. 2018, rad. 49170.

sobre la prohibición de las torturas y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Se incrementa de esta forma el ámbito de protección a la prohibición de practicar experimentos médicos y científicos sin el consentimiento libre de las personas que podrían ser sometidas a ellos.

Igualmente, la '*Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*', adoptada en las Naciones Unidas en 1984, firmada (1985), aprobada (1986) ²³ y ratificada por Colombia.

En la decisión antes referenciada la Sala indicó:

La mención a los instrumentos internacionales de lucha contra los actos de tortura y otros tratos o penas inhumanos o degradantes, explica que en el orden nacional estas afectaciones ilegítimas se escindan en tipos penales cuya descripción normativa es similar y solo frente al caso concreto sea viable determinar la configuración de unos u otros, como ocurre con los artículos 137 del Código Penal (tortura en persona protegida), el artículo 178 (tortura) y el artículo 146 ibídem (Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida), este último de disposición subsidiaria.

Entonces, una violación a la dignidad mediante la afectación de la integridad personal puede adquirir diversas formas. Esta puede ser afectada por actos de tortura o por otros actos que son denominados tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, sancionados en el artículo 146 del Código Penal, cuyas definiciones abstractas remiten al desarrollo jurisprudencial sobre el tema, coincidiendo las

²³ Ley 78 del 15 de diciembre de 1986.

Cortes nacionales e internacionales en la necesidad de examinar cada caso para distinguir la tortura con los tratos crueles, lo cual depende del grado de severidad y gravedad de los actos.

Así lo determinó la Corte Constitucional en la T-523 de 1997 y reiteró en la sentencia de constitucionalidad C-143/2005: «...la intensidad se analiza acorde con las circunstancias del caso para definir si es tortura o un comportamiento inhumano o degradante».

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de Luis Lizardo Cabrera contra la República Dominicana²⁴, recogió algunas definiciones adoptadas por los organismos europeos de derechos humanos, precisando que el trato inhumano es aquel que causa un sufrimiento físico, mental o psicológico severo, por lo cual resulta injustificable, y el trato degradante es aquel que humilla gravemente al individuo frente a los demás, o le compele a actuar en contra de su voluntad.

También se estableció que para adquirir el carácter de inhumano o degradante, el trato en cuestión debe caracterizarse por un nivel mínimo de severidad, cuya evaluación es relativa y depende del caso concreto, en particular de circunstancias tales como su duración, los efectos físicos y mentales que genera, y el sexo, la edad y la salud de la víctima. En este orden de ideas, la distinción entre la tortura y estos otros tratos proscritos depende principalmente de su nivel de gravedad.

Sobre el tema, ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos otros elementos que contribuyen a delimitar las nociones de trato inhumano y trato degradante. En el caso de Loayza Tamayo contra Perú²⁵, se aclaró que la violación del derecho a la integridad física y psicológica de las personas es una categoría que abarca tratos con distintos niveles de severidad, que van desde la

²⁴ Caso No. 10832 de 1997; en el que se estudió la situación de un individuo que había sido arrestado y torturado por las autoridades dominicanas, luego de haber sido acusado de activismo terrorista y robo.

²⁵ 17 de diciembre de 1997.

tortura, hasta diversos tipos de humillaciones y tratamientos crueles, inhumanos o degradantes, con distintos niveles de perturbación física y psicológica para los afectados.

Por su parte, la Comisión y la Corte Europeas de Derechos Humanos también han definido ciertos principios aplicables a la interpretación del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que consagra la prohibición de torturas y tratos crueles e inhumanos; dichos principios son el del umbral mínimo de gravedad, y la apreciación relativa de ese mínimo.

El primero de estos criterios, según el cual un trato no podrá ser calificado de inhumano o degradante a menos que sobrepase un determinado grado de severidad, permite establecer dos niveles distintos de gravedad en el marco de la prohibición en comento: en primer lugar, aquel "umbral" que establece la diferencia entre la tortura y los demás tipos de tratos proscritos, y en segundo término, aquel que establece la diferencia entre el trato inhumano y el trato degradante. El primer umbral fue delimitado mediante la definición aportada por la Comisión Europea en los "Casos Griegos"²⁶ y por la Corte en el caso de Tyrer vs. Reino Unido²⁷, según la cual un **"trato inhumano"** es todo aquel que provoca voluntariamente en la víctima sufrimientos físicos o mentales de una intensidad particular, mientras que la calificación de "tortura" se reserva a los tratamientos inhumanos deliberados que provocan sufrimientos especialmente graves y crueles, caracterizados por la búsqueda de un fin determinado (definición de tortura que guarda coherencia con la que se consagró en la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura). Por su parte, el segundo umbral de gravedad -que separa los tratos inhumanos de los tratos degradantes- fue trazado por la Corte Europea en el asunto Tyrer, recién citado, donde se definió el **"trato degradante"** como aquel que humilla groseramente al individuo frente a sí mismo o frente a otros, o le obliga a actuar en contra de

²⁶ «Relativos a los métodos aplicados por las autoridades griegas para suprimir ciertas alteraciones del orden público.»

²⁷ «Relativo a la aplicación de castigos corporales por autoridades judiciales en la isla de Mull»

su voluntad o de su conciencia. De otra parte, el criterio de la apreciación relativa ha permitido a la Corte Europea de Derechos Humanos evaluar la gravedad de los actos que se acusan de ser inhumanos o degradantes desde una perspectiva sensible al contexto específico de cada caso, para efectos de clasificarlos bajo una de las tres categorías del artículo 3 de la Convención Europea, dependiendo de cuál umbral de gravedad traspasen. La apreciación relativa del umbral de gravedad depende del conjunto de hechos que se presenten al tribunal competente para que éste decida; en la práctica, según han explicado algunos doctrinantes este criterio de apreciación es doblemente relativo, porque el conjunto de elementos del caso incluye tanto parámetros internos como externos al mismo: (i) los parámetros internos se refieren a la naturaleza y contexto del trato o pena estudiado, así como sus modalidades de ejecución, su duración, sus efectos físicos y mentales, y a veces el sexo, edad y estado de salud de la víctima; (ii) los parámetros externos se refieren al contexto sociopolítico en el cual se inscribe el caso; son pautas sociológicas que permiten tener en cuenta la evolución de las sociedades democráticas, y resultan determinantes para la apreciación relativa del umbral de gravedad.²⁸

En armonía con estos parámetros no se ha encontrado en la memoria procesal que la Fiscalía haya imputado cargos en contra de los postulados ISAZA ARANGO y GALLO BEDOYA, ni que deban asumir responsabilidad por algún evento de esa índole visto que ninguna conducta constitutiva de la susodicha “experimentación” se les atribuye haber ejecutado sobre determinada(s) persona(s).

No han sido inculcados por la comisión, por acción u omisión, de la conducta de “experimentación” que haya puesto en serio riesgo la salud física o mental o la integridad de determinada persona protegida, ni que se

²⁸ T-741 de 2004.

haya incurrido en prácticas similares con fines no terapéuticos, carentes de justificación o fundadas razones médicas.

En ese sentido cobra especial importancia precisar que al no haber sido atribuida en la audiencia de imputación o en la de formulación de cargos, algún episodio concreto que tenga las enunciadas connotaciones mal podría imponerse condena en el marco de un estricto control de legalidad.

Útil al punto escrutado resulta aludir a la jurisprudencia de la Sala que en SP7609-2015, 17 jun. 2015, rad. 43195, expuso:

2. Sobre el control de legalidad de los cargos

Previo a adentrarse la Corte en el estudio de los hechos sobre los cuales se presentaron reproches en torno de la adecuación típica o la no legalización de algunos de los cargos formulados, resulta oportuno reiterar que la Fiscalía General de la Nación ostenta en el proceso de Justicia y Paz regido por la Ley 975 de 2005, la titularidad de la acción penal; de ahí que no puedan, ni la judicatura ni las demás partes, imputar hechos o cargos que previamente no hayan sido expuestos y discernidos por el ente instructor, y además, confesados y aceptados por los postulados.

Sobre el tema, la Sala ha sostenido:

(...)La Fiscalía, entonces, es la que presenta los hechos y delitos confesados, sus perpetradores, las víctimas y el sustento probatorio con el cual formulará las imputaciones fáctica y jurídica en cada una de las etapas procesales.

También es, como se dice en el citado proveído, la encargada de distribuir la totalidad de los casos que habrán de reflejarse en las sentencias, calificándolos jurídicamente y seleccionando el orden de su presentación... (CSJ. AP. 7 nov. 2012. Radicado 39472).

Obligada conclusión es que la sentencia de condena que recae por la modalidad delictual de “Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida”, descrita en el artículo 146 del Código Penal, en la modalidad de experimentos biológicos, debe ser revocada en acatamiento al principio de legalidad, uno de cuyos elementos básicos enseña que nadie será sancionado penalmente sino en virtud de un procedimiento preestablecido debidamente reglado en la ley, esto es, previa acusación y juzgamiento, lo cual no ha sucedido en los eventos a que se ha hecho mención en precedencia.

3.3.8. A la petición de anulación parcial del fallo a efectos que se incluya en la parte resolutive la orden a la Fiscalía General de la Nación de realizar las pruebas científicas de cotejo de ADN a las víctimas enunciadas en el párrafo **2098**, numeral 1, página 989, y correr traslado a las mismas para que se proceda a los fines allí indicados, responde la Sala con remisión a lo explicado en el precedente numeral **3.3.2.**

Dígase, que en el proceso de Justicia y Paz no tiene facultad la autoridad judicial cognoscente para disponer pruebas con el fin de establecer el parentesco de las

personas porque para ese propósito está previsto un proceso reglado que por mandato legal compete adelantar a la jurisdicción de familia.

3.3.9. La anulación parcial de la decisión para que el Tribunal se pronuncie respecto de las pretensiones de la madre y reconozca las relacionadas con los hermanos de la víctima directa en el hecho **1526**, remite a establecer en primer lugar si no se reconoció daño moral a los mencionados porque fue solicitado para la progenitora pero al resolver no se la tuvo en cuenta, es decir, omitió decidir el *a quo* lo pertinente a María Cecilia Corrales Cardona, madre de la víctima.

En ese orden, se encuentra que en la descripción del cargo por el hecho **62 - 1526** (según nomenclatura de la primera instancia)²⁹, se enuncia como víctima directa de los delitos de homicidio en persona protegida y desaparición forzada a Camilo Andrés Arboleda Corrales por hechos ocurridos el 26 de noviembre de 2000, cuando a eso de las ocho de la noche en el barrio Ferias, -sin precisar de qué localidad-, mientras estaba en su casa de habitación en compañía de su señora madre, irrumpieron tres individuos armados que lo obligaron a salir de allí y luego abordar un vehículo en el que se alejaron, desconociéndose desde entonces su paradero.

²⁹ Folio 185 sentencia de primera instancia.

Por estos hechos se legalizaron cargos a los postulados ISAZA ARANGO y LASTRA GARCÍA u OCHOA GUISAO, como autores mediatos de desaparición forzada en concurso con homicidio en persona protegida.

Al analizar las pretensiones indemnizatorias en particular, el colegiado resuelve que en cuanto a Luz Yanet Arboleda Corrales, Gisenia Cardona Corrales y Jorge Eliécer Corrales Cardona, si bien se acredita su parentesco para con el directo afectado no hay lugar al reconocimiento de daño moral reclamado con base en el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, porque ninguno de ellos ostenta vínculo en primer grado en consanguinidad o afinidad con él, y, en cambio, quien sí lo tiene, la mamá, solicitó esa declaración³⁰.

Acerca del reconocimiento de daño moral a favor de María Cecilia Corrales Cardona en calidad de madre de la víctima directa, en la sentencia, contrario a lo afirmado por el apoderado, si se emitió decisión de fondo tal y como se aprecia en los folios 768 y 769, que en lo pertinente dice: *“...se reconoce 100 SMMLV por daño moral, teniendo en cuenta los montos establecidos por el Consejo de Estado, y dado que fueron allegados los documentos que acreditan el parentesco¹¹²⁴ entre la víctima indirecta y la directa.”*

El decreto de nulidad, por tanto, es improcedente porque carece de fundamento el alegato del impugnante en

³⁰ Folios 746 y 747 idem

vista que la providencia judicial consideró y decidió la solicitud de daño moral presentada en provecho de María Cecilia Corrales Cardona.

Pero no solo por ese motivo sino por falta de legitimidad en tanto que la ciudadana fue representada en el proceso por distinto abogado al aquí censor, situación que este parece olvidar a pesar de que en su intervención en la audiencia del incidente de reparación así lo explicó³¹, lo cual se corrobora en el trámite incidental al que compareció en defensa de sus intereses otro defensor público³².

Con base en lo antedicho tampoco hay razón para reexaminar lo decidido por el colegiado en cuanto al perjuicio que se dice sufrieron los hermanos de Camilo Andrés Arboleda Corrales, determinación adoptada al tenor de la legislación referenciada -artículo 3º de la Ley 1448 de 2011- y las decisiones que sobre la procedencia de su aplicación ha decantado esta Sala³³, aspecto que se analizará con detalle más adelante. (Ver 5.10.12.).

4. DE LAS IMPUGNACIONES

En este acápite se procederá a la resumida presentación de los argumentos de inconformidad de cada una de las partes apelantes, seguida de la respuesta y

³¹ Ver audiencia de 16 de junio de 2014, sesión de la tarde, registro 00:41:10.

³² Ver audiencia de 30 de mayo de 2014, sesión de la mañana, registro 00:26:10, intervención del abogado César Augusto Sánchez.

³³ CSJ AP2226-2014, 30 abr. 2014, rad. 43237; CSJ SP5200-2014, 30 abr. 2014, rad. 42534; CSJ SP5831-2016, 4 may. 2016, rad. 46061; CSJ SP16258-2017, 25 nov. 2015, rad. 45463.

resolución al problema jurídico a que haga referencia el correspondiente disenso, iniciando por la opugnación del ente acusador en atención a la trascendencia del motivo de ataque escogido, relativo a la estructuración de patrones de macrocriminalidad no acogidos por el Tribunal.

Luego, se asumirá estudio de las opugnaciones de los representantes de víctimas, reunidas en atención a criterios que permitan examinarlas de manera conjunta por identidad fáctica, jurídica o de pretensiones, e individualmente consideradas si carecen de connotaciones de similitud.

4.1. La Fiscalía delegada manifiesta, en primer orden, descontento con las motivaciones y determinaciones de la sentencia de primer grado y demanda revocar el artículo segundo de la parte resolutive que declara la existencia del patrón de macrocriminalidad nominado *“Provisión de Seguridad Privada homicida y sigilosa, con alto contenido de violencia ordenada, parcialmente oportunista y tolerada, en algunos casos delimitada y con control violento de territorios y rentas”*.

En su lugar pide que se reconozcan los patrones presentados por ese ente en desarrollo de las atribuciones legales y reglamentarias que se le han asignado.

Afirma que la Ley 1592 de 2012 introdujo significativa transformación a la metodología de investigación,

imputación y juzgamiento en el proceso de justicia y paz, en especial la figura de los criterios de priorización dirigidos a esclarecer los patrones de macrocriminalidad y develar los contextos, las causas y los motivos en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley; por eso fue por lo que el Fiscal General de la Nación impartió directrices en la Directiva 001 de 2012 y en el Memorando 033 de 2013 de la jefatura de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, que definieron los criterios de priorización e impusieron cambios en la forma de investigar con adopción de una nueva metodología.

Contrario a lo que se afirma en la sentencia, a todo ello hizo alusión la Fiscalía al inicio de la formulación de cargos cuando dio a conocer la justificación de la metodología usada y su aplicación sustentada en la normatividad y en la jurisprudencia tanto nacional como internacional; se explicó en detalle cómo se diseñó y ejecutó un “Plan de Priorización” mediante la aplicación de criterios subjetivos, objetivos y complementarios que, dentro del universo de casos, permitieron abordar en forma prioritaria algunos ejes temáticos de particular importancia.

Además, afirma, se construyó una herramienta de tabulación y sistematización de la información denominada “matriz”, con el propósito de identificar dentro del conjunto de actividades criminales desplegadas, cuáles eran las prácticas o modos de actuación más recurrentes o repetitivos en el territorio donde tuvieron injerencia y

durante el período que delinquieron las Autodefensas del Magdalena Medio.

La Fiscalía dio estricto cumplimiento a los artículos 16 y 17 del Decreto 3011 de 2013, razón para criticar a la judicatura que privilegia un método no contrastado ni validado dentro del proceso y desecha patrones contruidos acorde con los parámetros legales y la metodología utilizada por tribunales internacionales de derechos humanos, avalada por la jurisprudencia nacional, en consonancia con los artículos 4, 93 y 230 de la Carta Política y la interpretación de la Corte Constitucional.

Sobre la metodología que aplica la Fiscalía General de la Nación para el esclarecimiento de los patrones de macro-criminalidad en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley, utilizada en el caso concreto, destaca que la misma ya ha sido avalada y aceptada tanto por las salas de Justicia y Paz de los Tribunales de Medellín y Bogotá, este último en la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2014 en el caso de Salvatore Mancuso; y por la Corte Suprema de Justicia en la decisión adoptada el 16 de diciembre de 2016 (sic), radicado 45547, sentencia de segunda instancia en el proceso seguido a Arnubio Triana Mahecha y otros cabecillas del Bloque Puerto Boyacá de las AUC, en la cual se afirma que la metodología implementada por la Fiscalía a través del Memorando 033 de 2013 es totalmente válida.

Refuerza la argumentación llamando la atención a las consideraciones del fallo agrupadas en los párrafos **1778; 1682, 1683 y 1684; 1709, 1710 y 1711; 1712; y 1713**, a partir de los cuales explica que la metodología usada por la Fiscalía se basó en la elaboración de un instrumento de sistematización de la información en el proceso (matriz), usada para organizar la información con base en criterios lógicos; con estos se pudo:

...(i) clasificar datos básicos como características de las víctimas (sic) (edad, género, profesión u oficio, grupo étnico o racial); (ii) caracterización de la zona (departamento, ciudad o municipio, vereda, lugar público o privado, abierto o cerrado...); (iii) caracterización de las acciones delictivas (medios de transporte, tiempo, utilización de uniformes, utilización de armas o no, tipo de armas -blancas, de fuego, largo o corto alcance-); y, (iv) caracterización del perpetrador (identificación); instrumento con base en el cual se aplicaron dos métodos: inductivo o deductivo según el tipo de información al alcance, como políticas del grupo ya identificadas o no.

Critica que el Tribunal basado en otras fuentes no incorporadas al proceso, desapruebe las categorías para develar patrones implementadas por la Fiscalía las cuales no son “simples” o de carácter “reducido”, como se señala en la providencia, en tanto que “...responden a preguntas básicas del proceso de construcción y satisfacción de la verdad, es decir: ¿qué conductas de carácter sistemático, generalizado y reiterado se llevaron a cabo? (prácticas), ¿cómo se consumaron y con qué medios? (modus operandi) y ¿para qué o con qué finalidad o motivación? (políticas).”

Postula que no es cierto que el patrón se haya reducido a un delito, concepto que entendido como "conjunto de actividades" puede ser representado con diversas denominaciones, entre estas la de tipos penales, como ocurrió con tres de los presentados mas no el cuarto de violencia basada en género - VBG.

Y aclara que no es cierta la interpretación sobre la estrategia de la Fiscalía que según el Tribunal redujo el patrón a la *"verificación repetitiva de una conducta punible"*, pues desconoce la noción de patrón que necesariamente incluye el carácter repetitivo de una práctica, y también verifica la masividad y sistematicidad de esta, los *modus operandi* para su consecución, ligados a su vez a una política, expresa o velada.

Por tanto, no es posible argumentar una "reducción" de la idea de patrón a la noción de "delito", cuando en realidad el patrón se ha presentado como *"...una idea compleja compuesta de elementos que concatenados entre sí develan la existencia del patrón, los elementos y medios utilizados, la frecuencia en el tiempo, tipos de lugar y de víctima, y móviles para su consumación."*

4.2. Consideraciones de la Sala

4.2.1. A partir de los fundamentos de la impugnación presentada por la delegada de la Fiscalía General de la Nación en precedencia resumidos, la determinación

adoptada por la Sala de Conocimiento está sintetizada en el numeral SEGUNDO de la parte resolutive del fallo impugnado en los siguientes términos:

SEGUNDO: DECLARAR la existencia del patrón de macrocriminalidad denominado Provisión de Seguridad Privada homicida y sigilosa, con alto contenido de violencia ordenada, parcialmente oportunista y tolerada, en algunos casos delimitada y con control violento de territorio y rentas, acorde con los repertorios de violencia analizados del accionar ilícito de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, lo que no excluye de plano la posibilidad de identificar en el futuro, ante nuevas legalizaciones de cargos parciales, la presencia de patrones de violencia diversos al aquí reconocido, tal como se consideró.

4.2.2. Para delimitar el tema sea lo primero decir, esta Sala en diversas decisiones ha abordado el estudio de los patrones de macro-criminalidad y a la doctrina que se ha estructurado al respecto se atenderá la resolución del debate suscitado teniendo en consideración, entre otras más, la sentencia SP17467-2015, 16 dic. 2015, rad 45547, del siguiente tenor:

III. Como antes se indicó, el “patrón de macrocriminalidad” es una metodología de investigación, imputación y juzgamiento de los crímenes de competencia de la justicia transicional, la cual fue introducida por la Ley 1592 de 2012 que modificó la 975 de 2005, uno de cuyos objetivos principales fue, precisamente, el de “transformar de manera definitiva el enfoque de investigación, procesamiento y judicialización que se venía aplicando en los procesos de Justicia y Paz para asegurar la concentración de esfuerzos en la investigación de los máximos responsables y en la develación de los patrones de macrocriminalidad”; tal y

como se reconoció explícitamente en el Decreto No 3011 de 2013 que reglamentó el mentado cuerpo legal.

Fue ese mismo decreto (art. 16) el que se consignó una definición legal de la novel categoría, en los siguientes términos: "Es el conjunto de actividades criminales, prácticas y modos de actuación criminal que se desarrollan de manera repetida en un determinado territorio y durante un periodo de tiempo determinado, de los cuales se pueden deducir los elementos esenciales de las políticas y planes implementados por el grupo armado organizado al margen de la ley responsable de los mismos". Su finalidad, entonces, sería la de concentrar los esfuerzos de la investigación en los máximos responsables y contribuir a develar la estructura, el modus operandi y las relaciones de la organización ilegal. En últimas, esa metodología propendería por el adecuado esclarecimiento de la verdad y por la determinación del grado de responsabilidad de los integrantes y de sus colaboradores.

Por su parte, el artículo 17 del Decreto 3011 de 2013 relacionó una serie de elementos mínimos indispensables a la hora de establecer la existencia de un patrón de macrocriminalidad. Estos son:

- 1. La identificación de los tipos de delitos más característicos, incluyendo su naturaleza y número.*
- 2. La identificación y análisis de los fines del grupo armado organizado al margen de la ley.*
- 3. La identificación y análisis del modus operandi del grupo armado organizado al margen de la ley.*
- 4. La identificación de la finalidad ideológica, económica o política de la victimización y en caso de que la hubiere, su relación con características de edad, género, raciales, étnicas o de situación de discapacidad de las víctimas, entre otras.*
- 5. La identificación de los mecanismos de financiación de la estructura del grupo armado organizado al margen de la ley.*
- 6. La identificación de una muestra cualitativa de casos que ilustre el tipo de delitos más característicos que llevaba a cabo el grupo armado organizado al margen de la ley.*

7. La documentación de la dimensión cuantitativa de la naturaleza y número de las actividades ilegales cometidas bajo el patrón de macrocriminalidad. Se utilizarán medios estadísticos en la medida de lo posible.

8. La identificación de procesos de encubrimiento del delito y desaparición de la evidencia.

9. La identificación de excesos o extralimitaciones en la comunicación, implementación y ejecución de las órdenes, si los había.

IV. Ahora bien, no debe olvidarse que la Ley 1592 fue expedida en desarrollo del denominado "Marco jurídico para la paz" o Acto Legislativo No 01 de 2012, en el que ya se habían fijado las directrices de la reforma al esquema de enjuiciamiento transicional, entre las cuales son pertinentes citar para el caso bajo examen las siguientes:

1. La finalidad **prevalente** de la justicia transicional es facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos. De igual forma, debe garantizar **en el mayor nivel posible** los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

2. Los criterios de priorización y de selección resultan esenciales al ejercicio de la acción penal, con el objetivo de "centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática;...".

3. En punto a la satisfacción de los derechos de las víctimas, especialmente a la verdad y a la reparación, se estableció que, junto a los mecanismos judiciales, se aplicarían también los extrajudiciales de justicia transicional, entre los cuales, inclusive, se autorizó la creación de una Comisión de la Verdad.

V. Entonces, conforme a las pautas constitucionales y legales anunciadas, el nuevo sistema de procesamiento de la justicia transicional y, particularmente, el método del

4

“patrón de macrocriminalidad” presenta las siguientes características:

a) El patrón de criminalidad es un método esencialmente inductivo de construcción de verdad porque determina las políticas, los planes y el modus operandi de la organización criminal, a partir del análisis de algunos casos particulares. Una vez se determina esa línea de conducta criminal, ésta adquiere la condición de premisa mayor frente a los eventos no priorizados cuya verdad, entonces, se entenderá definida a partir de un juicio deductivo.

b) El patrón se construye no a partir de la totalidad de los crímenes cometidos por el grupo ilegal, sino de aquéllos que por su representatividad fueron priorizados por la Fiscalía, conforme a los criterios fijados a ese respecto.

c) La metodología de los patrones no se interesa tanto por las circunstancias particulares que rodearon cada delito, sino por la develación de la tipología del comportamiento criminal del grupo armado en un tiempo y espacios determinados. De esa manera, apunta más a la satisfacción de la verdad en su dimensión colectiva.

d) En cuanto hace a la verdad en su dimensión individual, el nuevo método produce un efecto diferenciado: frente a los casos priorizados se incrementa el saber porque, a más de las especificidades del hecho victimizante, se revelará el plan y la política en que éste se enmarca, mientras que frente a delitos no seleccionados sólo se conocerá una explicación general de la criminalidad a la que, con mucha probabilidad, puedan responder sus casos.

*e) Es indiscutible que la identificación de patrones busca garantizar **en el mayor nivel posible** el derecho a la verdad. Sin embargo, ello no implica que un grado menor de satisfacción del derecho sea ilegal, claro está siempre que se respete el núcleo mínimo intangible, es decir, que se haya esclarecido (i) la ocurrencia del hecho criminal, sus motivos y circunstancias, (ii) su comisión por los miembros del grupo*

armado ilegal durante y con ocasión a su pertenencia al mismo, y (iii) la identificación de todos los responsables.

f) La definición del contexto como marco geográfico, político, económico, histórico, social y cultural de los delitos perpetrados en desarrollo o con ocasión del conflicto armado interno, que incluye la identificación del aparato criminal vinculado con el grupo ilegal y de sus redes de apoyo y financiación (art. 15 D. 3011/2013); constituye un paso fundamental en la determinación y comprensión de las políticas, planes y modus operandi macrocriminales.

g) La identificación de las prácticas criminales es, como se vio, uno de los objetivos del proceso de justicia y paz, por lo que su búsqueda se sujeta a los principios de la prueba en esa clase especial de actuaciones judiciales, especialmente en cuanto a que las fuentes principales de información son los victimarios y las víctimas y a que, en todo caso, rige una necesaria flexibilización probatoria. (Énfasis en el texto original).

4.2.3. La construcción de patrones de macrocriminalidad en el marco de la legislación de justicia transicional, puede decirse, es producto de la acción mancomunada, sucesiva y paulatina de distintas y diversas autoridades públicas, de las instancias judiciales a cargo de las tareas de investigación y juzgamiento como de las partes e intervinientes en los procesos adelantados bajo la Ley 975 de 2005, en convergencia de los intereses superiores de la paz y seguridad ciudadana, con la finalidad de satisfacer las garantías de verdad, justicia, reparación y no repetición, primordialmente, a que tienen derecho las víctimas de los embates de grupos organizados al margen de la ley inmiscuidos en el conflicto armado interno.

Con sujeción a ese enfoque, también se han explicado las posibles dinámicas constructivas de los patrones de macrocriminalidad, conforme se expuso recientemente en SP19767-2017, 23 nov. 2017, rad. 44921, en la cual se sintetizó y reafirmó el entendimiento de la Corporación sobre este tópico, de la siguiente manera:

...este tema no es ajeno en la jurisprudencia de la Corte, de hecho, ya se había señalado en una etapa primigenia de interpretación de la Ley 975 de 2005, en el fallo CSJ SP, 31 jul. 2009, rad. 31539, que es un asunto previsto para definirse al momento de la emisión de la sentencia de primera instancia. Se dijo en esa oportunidad, lo siguiente:

*"...no se discute que, a diferencia de lo que ocurre en los procesos ordinarios, **los fallos que se profieran al amparo de la Ley de Justicia y Paz tienen una carga argumentativa mayor en lo que corresponde al examen de los fenómenos de macrocriminalidad y de violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos, atendiendo además al marco internacional.** Por consiguiente, el funcionario judicial debe no solo analizar el caso concreto sino contextualizarlo dentro del conflicto, identificando los patrones de violencia y los demás actores seguramente de rango superior que también son responsables". Negritas fuera del texto original.*

De manera posterior, con las modificaciones introducidas por la Ley 1592 de 2012, fue incluido en la norma de forma taxativa y como componente del esclarecimiento de la verdad, que los servidores públicos deben disponer de lo necesario para establecer el patrón de macrocriminalidad en el accionar de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley, GAOML, a fin de develar los contextos, las causas y la motivación de su accionar criminal (art. 15 de la Ley 975 de 2005, modificado por el art. 10 de la Ley 1592 de 2012).

La alusión genérica a los servidores públicos que intervienen en este tipo de procesos no se puede entender de otra forma sino en función de las actividades que despliegan las distintas autoridades como la Fiscalía General de la Nación en su labor de investigación; el Ministerio Público como garante del proceso; el Sistema Nacional de Defensoría Pública muchas veces en representación de las víctimas y de los procesados; y, por supuesto, de los jueces de la República en lo que corresponde a la definición de cada caso.

No sobra precisar que el éxito de este tipo de actuaciones también depende en gran medida del compromiso de los postulados con las obligaciones principales de contribuir con el esclarecimiento de la verdad, a la reparación integral de las víctimas y a la cesación de toda actividad delictiva, como requisitos de elegibilidad a los beneficios de la ley de Justicia y Paz (arts. 10 y 11 de la Ley 975 de 2005).

Así pues, la etapa judicial del proceso de justicia transicional surge conforme a los criterios de priorización que determine la Fiscalía³⁴, que según los parámetros establecidos en la propia ley, "están dirigidos a esclarecer el patrón de macrocriminalidad" en el accionar de los GAOML³⁵.

Dicho enfoque encuentra un primer escenario de construcción en la diligencia de versión libre y confesión que es la base para el desarrollo del programa metodológico de la investigación, a efectos de "comprobar la veracidad de la información suministrada y esclarecer los patrones y contextos de criminalidad y victimización" (art. 17 de la Ley 975 de 2005, modificado por el art. 14 de la Ley 1592 de 2012).

Luego, en la diligencia de formulación de imputación, la Fiscalía expone la narración fáctica de los cargos

³⁴ Inc. segundo, art. 15 de la Ley 975 de 2005, modificado por el art. 10 de la Ley 1592 de 2012.

³⁵ Inc. segundo, art. 16A de la Ley 975 de 2005, adicionado por el art. 13 de la Ley 1592 de 2012.

investigados “dentro del patrón de macrocriminalidad” (art. 18 de la Ley 975 de 2005, modificado por el art. 18 de la Ley 1592 de 2012), y solicita a la magistratura disponer la *detención preventiva de la persona imputada y la “adopción de medidas cautelares sobre los bienes a efectos de la contribución a la reparación integral de las víctimas”*.

En la antedicha etapa procesal, la norma en comento establece también la siguiente situación:

“(…)

Parágrafo: Cuando los hechos por los que se impute al postulado **hagan parte de un patrón de macrocriminalidad que ya haya sido esclarecido por alguna sentencia de justicia y paz** de conformidad con los criterios de priorización, y siempre que ya se hayan identificado las afectaciones causadas a las víctimas por tal patrón de macrocriminalidad en la respectiva sentencia, el postulado podrá aceptar su responsabilidad por las conductas imputadas y solicitar la terminación anticipada del proceso. (...)” *Negritas fuera del texto original.*

Seguidamente en el trámite procesal se efectúa la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos³⁶, y después de la declaratoria de legalidad de dicha aceptación se dispone la apertura del incidente de reparación integral³⁷, donde, según lo establece el Decreto 3011 de 2013 compilado en el Decreto 1069 de 2015, el relato de la víctima “será tenido en cuenta por la Sala para el análisis del patrón de macrocriminalidad en la sentencia” y, además, debe reconocerse por parte de la magistratura de manera pública “la importancia de las intervenciones realizadas por las víctimas para el esclarecimiento del patrón de macrocriminalidad”³⁸.

³⁶ Art. 19 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 21 de la Ley 1592 de 2012.

³⁷ Art. 23 de la Ley 975 de 2005.

³⁸ Art. 2.2.5.1.2.2.15 del Decreto 1069 de 2015.

Y en cuanto al contenido del fallo de primera instancia como etapa definitiva del procedimiento, la citada norma precisa lo siguiente:

*“(…) **La sentencia condenatoria incluirá**, además de lo establecido en el artículo 24 de la Ley 975 de 2005, la decisión sobre el control de la legalidad de la aceptación de los cargos, **la identificación del patrón de macrocriminalidad esclarecido**, el contenido del fallo del incidente de Reparación Integral, cualquier otro asunto que se ventile en el desarrollo de la audiencia concentrada, y los compromisos que deba asumir el condenado por el tiempo que disponga la Sala de Conocimiento, incluyendo aquellos establecidos, como actos de contribución a la reparación integral en el artículo 44 de la Ley 975 de 2005” (artículo 2.2.5.1.2.2.19 del Decreto 1069 de 2015). Negritas fuera del texto original.*

En aplicación de la normatividad expuesta hasta ahora, la Corte mediante decisión CSJ SP17467-2015, consideró de manera acertada continuar con su posición jurisprudencial inicial en el sentido de que la identificación del patrón de macrocriminalidad “...corresponde a la sentencia y no a un momento procesal anterior”.

De las etapas previas a la emisión del fallo, en concreto, la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, la Corporación refirió que la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal está llamada a verificar si la Fiscalía ilustró los patrones de macrocriminalidad que pretende esclarecer y formular las observaciones que correspondan³⁹.

Este último punto encuentra sustento en el artículo 2.2.5.1.2.2.11. del citado Decreto 1069 de 2015, el cual establece que luego de la formulación de cargos “...la Sala verificará si el conjunto de hechos presentado ilustra el patrón de macrocriminalidad que se pretende esclarecer”, es

³⁹ CSJ SP17467-2015.

decir, se trata de un control judicial previo con norte en la posterior caracterización de los patrones macrocriminales.

En definitiva, se advierte que en sujeción con las normas que rigen la materia, el patrón de macrocriminalidad se empieza a edificar desde la diligencia de versión libre y confesión del postulado, pasando por la aplicación de los criterios de priorización de casos, la elaboración del programa metodológico de investigación y la audiencia preliminar de formulación de imputación, como etapa inicial del proceso judicial.

De manera posterior, en la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, la Sala de Justicia y Paz en función de Conocimiento cuenta con la facultad de verificar la identificación del patrón de macrocriminalidad expuesto por la Fiscalía; luego, en el incidente de reparación integral, el relato de la víctima debe tenerse en cuenta en función de ese mismo objetivo, el cual se concreta finalmente con la emisión del fallo de primera instancia.

No sobra precisar que en cualquier etapa de la actuación pueden participar activamente los distintos sujetos procesales, en especial, la representación de las víctimas, como lo predica el artículo 6º de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 4º de la Ley 1592 de 2012, a fin de cuestionar al ente investigador acerca del proceso de esclarecimiento del patrón de macrocriminalidad.

4.2.4. Con seguimiento a los enunciados parámetros se analizará la actuación surtida, con particular atención en las intervenciones de la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio Público, las víctimas y sus apoderados, los postulados y sus defensores en: (i) las audiencias concentrada de formulación y aceptación de cargos, primordialmente; (ii) el curso del incidente de reparación; y (iii) la argumentación del fallo de primera instancia que

dispuso no aceptar los patrones de macrocriminalidad expuestos por el acusador oficial.

4.2.4.1. De la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, los registros audiovisuales de las diferentes diligencias llevadas a cabo permiten reconstruir su discurrir y cómo se desarrolló la temática de los patrones de macrocriminalidad.

Empezó el 20 de enero de 2014, cuando la Fiscalía delegada comenzó presentando información relacionada con los integrantes y estructuras de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio - ACMM que estuvieron conformadas por aproximadamente dos mil quinientos combatientes (2.500), de los cuales, dijo, novecientos noventa (990) se desmovilizaron colectivamente y ciento cincuenta (150) individualmente; de los restantes se han conocido nombres y alias en el curso de las versiones rendidas por los aquí postulados como en las de otros más e incluso a partir de los relatos de las víctimas, estando pendiente por complementar información acerca de su plena identificación y/o la formal vinculación al proceso.

De esa cantidad total, con estatus de postulados se cuentan setenta y nueve (79) personas; de estas, sesenta y cuatro (64) han pasado por la fase de imputación y, a su vez, cuarenta y cinco (45) de ellas han avanzado a la formulación de cargos, de los cuales solamente a cinco (5) les habían sido legalizados cargos, para aquella fecha.

Precisó que en las labores de investigación se han documentado nueve mil quinientos (9.500) hechos atribuidos a las ACMM, con tres mil setecientos setenta y cuatro (3.774) víctimas plenamente identificadas.

Explicó la conformación de las redes de apoyo de las ACMM, es decir, las personas que coadyuvaron la actividad ilícita del grupo delincuenciaal pero que no pertenecieron a la estructura de la organización; así mismo, presentó el informe sobre georreferenciación de las zonas en que actuó el Frente Omar Isaza - FOI, después cedidas al Bloque Tolima (record 1:23:09); y las conclusiones del contexto en las que se combinan catorce elementos del dossier investigativo con los patrones de macro criminalidad esclarecidos.

En diligencia del 21 de enero de 2014, el ente acusador abordó el tema de hurto de hidrocarburos como fuente de financiación con trascendencia nacional; seguidamente, expuso el tema de priorización de casos como soporte legal de los patrones de macrocriminalidad, respondió interrogantes de la Sala acerca de si los patrones de macro criminalidad fueron contruidos sólo con los hechos traídos a esa diligencia y la preocupación que surgía en el sentido que con base en el decreto reglamentario 3011 de 2013, el ente Fiscal manejase los casos solo por medio de un muestreo, es decir, sin documentarlos uno a uno; luego, el Fiscal delegado adicionó como eje temático a tratar

la conducta punible de homicidio por cuanto en la matriz elaborada no se tuvo en cuenta.

Seguidamente, inició la presentación de los casos por patrones de macrocriminalidad, siendo el primero el que denominó de “desaparición forzada”; ante interpelación de la vocería judicial de las víctimas por la dinámica cómo se desarrollaría la diligencia toda vez que adujo la Fiscalía ciento sesenta y cuatro (164) casos de desaparición forzada de los cuales solo se tomaron veinte (20) para el muestreo, la presidencia de la audiencia trajo a colación algunos apartes la sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional y la preocupación que persistía en la Sala de Conocimiento en cuanto a que los pilares de la ley de Justicia y Paz se vieran reducidos a un simple muestreo de hechos, a cambio de hacer el análisis caso a caso.

En ese punto el delegado de la Fiscalía solicitó un receso del acto procesal pues en su condición de representante de una institución debía consultar con sus superiores la posición a tomar con relación al trámite a seguir; la representación de víctimas estuvo de acuerdo con la postura expresada por la Sala y se apartó totalmente del razonamiento de la Fiscalía, mientras que la delegación de la Procuraduría coadyuvó la petición de suspensión de la audiencia para que la Fiscalía definiera su posición institucional; al cabo de la discusión, decidió la magistratura acceder a la petición del ente acusador y suspendió la diligencia.

En audiencia del 22 de enero de 2014 la Fiscalía se pronunció respecto del inciso tercero del artículo 22 del Decreto 3011 de 2013 y la necesidad de modificar el muestreo que determinó la elaboración de los patrones de macrocriminalidad originarios que traía para presentar en audiencia; por tal razón, solicitó la suspensión temporal de la vista pública, pedimento que los sujetos procesales coadyuvaron y la Sala de Conocimiento acogió a pesar del retraso que representaba para el normal curso del proceso?

El 3 de marzo de 2014 la Fiscalía dio a conocer que su intervención se haría en dos partes: en la primera la presentación de las formas en que se develaron los patrones de macrocriminalidad; y la segunda, la presentación de la acusación a los postulados por los hechos que en su momento fueron imputados. Antes de proceder de esa manera, los defensores de víctimas dejaron constancia que, en su entender, el Decreto 3011 de 2013 menoscababa los derechos de sus representados.

El Fiscal delegado inició la exposición de los patrones de macrocriminalidad comenzando por el de "desaparición forzada", en intervención que continuó el siguiente día 4 con la presentación del informe de policía judicial explicativo de la forma en que se construyó la matriz de dicho patrón, de la misma forma que se advierte hizo al explicar los subsiguientes.

Prosiguió con la presentación del muestreo que lo develó frente al delito de desaparición forzada por cada uno de los bloques en los lugares donde hicieron presencia las ACMM, así: Frente Celestino Mantilla; Frente Isaza Héroes del Prodigio; Frente José Luis Zuluaga; Frente Omar Isaza - FOI, precisando que el móvil obedeció al control social, territorial y de recursos.

Enseguida expuso los hechos cuya motivación fue la lucha antirsubversiva en los frentes Celestino Mantilla, Héroes del Prodigio, José Luis Zuluaga, y Omar Isaza - FOI; indagó, entonces, la magistratura al postulado RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO por el momento específico en que las autodefensas comandadas por él empezaron a practicar la desaparición forzada y la posición de los comandantes de los distintos bloques respecto de esta práctica, quien presentó ante la audiencia su explicación.

En la sesión del 5 de marzo continuó la diligencia con la formulación de algunas inquietudes de la presidencia de la audiencia respecto de la reiterada comisión del delito de desaparición forzada, que una vez fueron absueltas por la Fiscalía dieron espacio a la presentación de la acusación, uno a uno, de los casos, aclarando el delegado que como delito primario se tenía el de desaparición forzada y, por eso, los demás delitos se atribuían en concurso con este.

En ese orden, reveló los casos que conforman la matriz aclarando que se dividieron en grupos: i) hechos en los que

la conducta criminal fue únicamente desaparición forzada; ii) hechos constitutivos de desaparición forzada en concurso con homicidio; (iii) hechos de desaparición forzada en concurso con homicidio en persona protegida y otros delitos; y (iv) hechos que configuran diversos delitos, todos los cuales fueron presentados desde aquel día y los subsiguientes 6 y 7, 11 y 12 de marzo de 2014, incluyendo hechos cuyo móvil, adujo la Fiscalía, fue la lucha antisubversiva.

Al culminar la presentación de los casos que conforman el muestreo del patrón de macrocriminalidad de “desaparición forzada”, presentó la Fiscalía un informe relativo a la llamada “parapolítica”, es decir, a las relaciones de las ACMM con la clase política de las zonas donde la agrupación ejerció influencia.

En las sesiones de audiencia llevadas a cabo los días 12, 13, 14, 17 y 18 de marzo de la misma anualidad, la Fiscalía presentó la matriz del patrón de “desplazamiento forzado” con el correspondiente informe de policía judicial sobre su estructuración y la identificación del móvil de control social, territorial y de recursos; después procedió a la formulación de cargos a los postulados caso por caso, por delitos tales como desplazamiento forzado de población civil, homicidio en persona protegida, amenazas, secuestro extorsivo y simple, acceso carnal violento en persona protegida, entre otros.

Posteriormente, en las diligencias realizadas los días 18 y 19 de marzo de 2014, la Fiscalía presentó el patrón de macro criminalidad de “reclutamiento ilícito” dando a conocer, en un principio, la forma en que se configuró; respondió, entre otros, interrogantes de la Procuraduría sobre el género de los reclutados y las bonificaciones que estos recibían de las ACMM, y a los apoderados de víctimas sobre el reclutamiento de mujeres para ejercer la prostitución o a las que se hizo objeto de violencia sexual.

Igualmente, atendió los cuestionamientos de la magistratura sobre la postura del ente acusador y los postulados respecto del delito de reclutamiento ilícito de menores, los lugares y las personas encargadas de incorporar menores a las ACMM, la forma de atención a las denuncias por esa ilicitud presentadas en las zonas de influencia de la agrupación y los informes de autoridades públicas -personerías municipales- que se hubiesen conocido en los territorios de influjo.

Se advierte que en esa vista pública los postulados ISAZA ARANGO y ZULUAGA ARCILA intervinieron para dar explicaciones sobre algunos de esos interrogantes e incluso junto a los demás procesados -GALLO BEDOYA, LASTRA GARCÍA u OCHOA GUISAO e ISAZA GÓMEZ- se comprometieron a redactar un documento con el fin de reconstruir en todas sus dimensiones el delito de reclutamiento ilícito de menores. Subsiguientemente, la

Fiscalía refirió caso a caso las conductas ilícitas de esa naturaleza que conforman el patrón.

Antes del cierre de la audiencia del 19 de marzo comenzó la Fiscalía la presentación de delitos relacionados con la “violencia basada en género” que continuó al siguiente día, 20, con un informe consolidado nacional sobre el particular, a cuya introducción en la forma planteada por el instructor se opusieron el representante de la Procuraduría y los voceros de las víctimas por considerar que contrario a lo afirmado por él, si se podía establecer un patrón de criminalidad de esa índole.

Varios defensores de los inculcados manifestaron su desacuerdo con esta tesis y pidieron al Tribunal no tener en cuenta un patrón de violencia de género en la sentencia de instancia porque, de acuerdo con las pautas del Decreto 3011 de 2013, no se enmarca en las actividades criminales de las ACMM; a su turno, la judicatura definió definir la cuestión según surgiera de la intervención del ente acusador y, de otra parte, requirió información sobre el abordaje de los hechos que se hubieran cometido por el colectivo criminal en contra de personas homosexuales o miembros de la comunidad LGTBI.

Finalmente, el ente acusador expuso los hechos, uno por uno atribuibles a las ACMM, extractados del consolidado nacional que conforma la investigación por violencia de género adelantada por la Fiscalía.

Culminada la presentación del tema, el mismo 20 de marzo, intervino la agencia de la Procuraduría que reportó las actividades desarrolladas por esa entidad sobre investigaciones por los delitos de desplazamiento forzado, desaparición forzada y acceso carnal violento, atribuibles a las ACMM.

También lo hizo el representante designado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, quien informó que para la fecha de desmovilización colectiva de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio no se hizo entrega de menores de edad; a la par dio a conocer la atención brindada y la situación de algunos otros adolescentes que se tenía conocimiento habían desertado de ese grupo ilegal.

En la misma fecha culminó la fase procesal de formulación y aceptación de cargos con las intervenciones y alegaciones de la Fiscalía delegada, el Ministerio Público, los voceros y representantes defensores públicos y particulares de víctimas, los propios postulados y sus apoderados.

El cierre de la vista pública estuvo a cargo de la magistrada ponente que de manera expresa adujo haberse cumplido el diligenciamiento acorde con las pautas legales, sin advertir causal nugatoria alguna, por lo que convocó para fecha posterior la audiencia inicial del incidente de identificación de afectaciones causadas a las víctimas.

En adición a todo lo anterior es oportuno destacar que los cargos formulados a los postulados fueron por ellos aceptados paulatinamente, agrupados en el orden que los fue presentando la Fiscalía delegada -salvo algunas contadas excepciones que dieron lugar a que se adoptasen correctivos puntuales por el acusador-, de manera expresa, libre y voluntaria, de viva voz y con la asistencia técnica de sus respectivos apoderados.

Las audiencias del incidente de identificación de afectaciones se cumplieron inicialmente los días 27 y 28 de marzo de 2014 en la población de Puerto Triunfo - Antioquia a las cuales acudieron gran número de víctimas directas e indirectas de los hechos delictivos cometidos por las ACMM; y los subsiguientes días 30 y 31 de los mismos mes y año en la sede del tribunal.

Con posterioridad, entre el 26 de mayo y el 17 de junio de 2014, prosiguió la actuación bajo la figura del incidente de reparación integral⁴⁰, con presencia e intervención de otras muchas personas afectadas y sus representantes judiciales que presentaron las peticiones de reconocimiento de sus derechos; igualmente se pronunciaron a ese respecto la Fiscalía delegada, el Ministerio Público, los delegados de la Unidad para la Atención Integral a las Víctimas y el Fondo de Reparación en sus ámbitos funcionales, los postulados y sus defensores.

⁴⁰ El artículo 23 de la Ley 975 de 2005 que había sido modificado por el artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, recobró su vigencia con ocasión de la declaratoria de inexequibilidad de esta última norma según sentencia C-286 de 20 de mayo de 2014 de la Corte Constitucional.

En esas últimas diligencias, se enfatiza, no hubo controversia en relación con los patrones de macrocriminalidad identificados en la exposición de la Fiscalía sino en cuanto a los derechos de las víctimas a ser reparadas, esencialmente.

4.2.4.2. En la providencia de primera instancia se encuentra que a manera de introducción a los tópicos materia del proveído, el colegiado *a quo* expone sobre los patrones de macrocriminalidad:

2. Es importante destacar que atendiendo las reformas introducidas por la ley 1592 de 2012, adoptadas en desarrollo de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2012, el Congreso de la República asignó a la Fiscalía General de la Nación la potestad de implementar y diseñar un “Plan integral de investigación priorizada”, con la finalidad de castigar principalmente la conducta de máximos responsables al interior de las estructuras paramilitares, además de incidir en los casos a acusar, con el propósito de esclarecer a través de “los contextos, las causas y los motivos” de su accionar los patrones de criminalidad.⁴¹

3. Por lo tanto, en esta oportunidad la Sala procederá a emitir decisión con fundamentos (sic) en los parámetros que aquí se presentaron por el ente de investigación.⁴² (Subrayas no originales).

Más adelante, en la sentencia se retoman uno a uno los patrones puestos a consideración por la Fiscalía y se critican sus limitaciones pues se echa de menos el uso de una “...metodología aplicada en la recolección y tratamiento

⁴¹ “2 Artículo 16A de la ley 975 de 2005.”

⁴² Fallo de primera instancia p. 4 y 5.

de los datos aportados...” que conlleva “...la imposibilidad de efectuar un examen o análisis profundo de la verificabilidad de los mismos; situación que dificulta la proyección estadística de identificación del fenómeno de violencia y genera una incapacidad para comprender desde un aspecto cualitativo las implicaciones de tales fenómenos de violencia.”⁴³

Por eso, indica la providencia, se explica que el ente acusador *“...entienda que una determinada línea de conducta criminal, repetitiva y uniforme, pueda ser subsumida simple y llanamente en una conducta típica, a la que se puede (sic) sumar tantas otras como lo considere “compatible” con el móvil que pretende demostrar.”⁴⁴*

E identifica dos yerros en las conclusiones de la Fiscalía: (i) que los elementos fundamentales del patrón se restringen a denominar móvil, práctica y modus operandi, sin mayor precisión, a las variables que se usaron como un elemento más del móvil; y (ii) que el patrón se reduzca a la verificación repetitiva de una conducta punible.

Ante esa situación el Tribunal formula una propuesta diferente para el planteamiento de los “patrones de violencia” observados en el actuar delincuencia de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, sustentada principalmente, se dice, en la asistencia de personal del despacho ponente al curso “Patrones de

⁴³ Ibidem p.589.

⁴⁴ Ídem.

violencia contra población civil” dictado en el programa de Maestría del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales - IEPRI de la Universidad Nacional de Colombia y la sugerencia que hizo quien lo dictó a textos y lecturas que nutrieron “...el resultado de la investigación desde el punto de vista teórico y académico”, de acuerdo con el reconocimiento que expresamente se hace en la nota n.º 757 vista al final de la página 590 del fallo⁴⁵.

La construcción alternativa del Tribunal se sirve, también, de los conceptos enunciados en el capítulo dedicado a la presentación del contexto de las actividades de las ACMM, que se formuló tomando como referentes

...los hechos que son objeto de judicialización, las versiones libres dadas por distintos ex miembros de las ACMM, postulados a la Ley de Justicia y Paz...testimonios de las víctimas que concurren al incidente de reparación integral, entrevistas a las víctimas realizadas por la Fiscalía, revisión de procesos de justicia ordinaria y decisiones anteriores proferidas por esta Sala¹⁷⁶-sentencia de 24 de mayo de 2014- y, en general, documentos aportados por el ente fiscal durante la Audiencia Concentrada de Formulación y Aceptación de Cargos e

⁴⁵ *757 El estudio y presentación del presente acápite se pudo lograr gracias a la participación en el curso “Patrones de violencia contra población civil” dictado por el profesor Francisco Gutiérrez Sanín en el programa de Maestría del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, IEPRI, de la Universidad Nacional de Colombia; Instituto que autorizó la presencia constante de los miembros del Despacho en las reuniones semanales durante el semestre académico. El profesor Gutiérrez Sanín es investigador del IEPRI y del Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria en Colombia y a más de permitir la participación de los integrantes del despacho en las sesiones académicas contribuyó con la sugerencia de textos y lecturas que enriquecieron incommensurablemente el resultado de la investigación desde el punto de vista teórico y académico. Agradecemos profundamente la colaboración y acompañamiento prestada por el IEPRI y el Observatorio y, en especial, al maestro Francisco Gutiérrez Sanín.”

*informes del Centro Nacional de Memoria Histórica, entre otros.*⁴⁶

Explicó el *a quo*, adicionalmente, que los componentes del repertorio delictivo de las ACMM tenidos en cuenta son: desaparición forzada, que incluye el homicidio; desplazamiento; tortura; y violencia basada en género.

El orden de exposición escogido por la autoridad de primera instancia inicia con el esbozo de los datos y métodos utilizados; sigue con la presentación de los elementos básicos del análisis de patrones de violencia tomados de la “literatura internacional relevante”; continúa con la explicación de las relaciones de las ACMM con agencias de seguridad del Estado, en particular la policía; y culmina con la identificación de las cuatro formas de violencia mencionadas.

Como conclusión del estudio el Tribunal consigna en la sentencia un único patrón de violencia que intitula “*Provisión de seguridad privada homicida y sigilosa, con alto contenido de violencia ordenada, parcialmente oportunista y tolerada, en algunos casos delimitada y con control violento de territorio y rentas*”⁴⁷, cuya caracterización consiste en que durante las diferentes etapas en que se pudo diferenciar actuaron las ACMM:

⁴⁶ Ídem p.470.

⁴⁷ Ídem p. 653.

- Se acomodaron en el territorio a partir de un proyecto para proveer seguridad armada con presencia a largo plazo;

- Tuvieron pretensiones de legitimación y coexistencia estable con la población, autoridades locales y agencias nacionales del Estado, incluidas las de seguridad;

- Actuaron de manera sigilosa evitando aparecer como promotoras de homicidios masivos o desapariciones muy frecuentes, pero manteniendo amenazas creíbles sobre la población y blancos habituales; en el mismo sentido, ejecutaron la desaparición y desmembramiento de cuerpos que eran arrojados a los ríos de la zona;

- Cometieron gran cantidad de conductas ilícitas frente a las autoridades militares y de policía, e incluso en estrecha relación con algunos de sus miembros;

- Hicieron presencia territorial apoyada en el uso habitual y estable de violencia homicida contra civiles cuyos cuerpos eran manipulados después de morir para luego ser desaparecidos;

- Usaron la tortura y los tratos crueles y degradantes de manera previa a la desaparición o violencia sexual, principalmente, y en menor proporción con fines de obtención de información pues advirtieron la menguada utilidad para ese cometido;

- Usaron el despojo y la violencia de género como formas de violencia oportunista activadas por la naturaleza punitiva del grupo y para enfrentar problemas de información y de organización.

- Acordonaron y reforzaron el territorio a fin de evitar el reingreso de grupos subversivos a la zona de influencia para lo cual amenazaron a la población para que modificara su comportamiento o se desplazara;

- Incurrieron en la captura violenta de rentas mediante la apropiación de inmuebles y la extorsión -exacciones o contribuciones arbitrarias-.

4.2.4.3. De la reseña previa bien se puede concluir que, en principio, razón asiste a la impugnación de la Fiscalía General de la Nación porque el Tribunal en el fallo comienza por indicar que con base en los patrones de macrocriminalidad presentados por esa institución se emitirá la determinación correspondiente, dando a entender que los acogería en la forma que fueron explicados en las audiencias de formulación y aceptación de cargos, sin oposición o reparo sustancial propuesto por las partes ni menos aún por la propia judicatura.

Empero, más adelante, cuando pasa a explicar al detalle su configuración, el *a quo* opta por una metodología diferente a la usada por el acusador oficial y como resultado la sentencia identifica un único patrón cuyo contenido y

denominación también difieren de los datos a conocer por la Fiscalía aunque se sirve, como se puso de relieve y no podría ser de otra manera, de los hechos imputados y acusados, las versiones libres de los postulados, los testimonios de las víctimas, los elementos cognitivos y, en general, toda la información procesalmente conocida acerca de las acciones ilícitas desplegadas por las ACMM.

La controversia radica, entonces, en que el Tribunal basó tal determinación en la aplicación de un método e instrumentos de análisis disímiles, supuestamente tomados de fuentes académicas y literatura especializada, que no fueron presentados, conocidos ni discutidos por las partes e intervinientes para la mancomunada tarea de estructurar los patrones criminales atribuibles, en este caso a las ACMM, acorde con la legislación y jurisprudencia atinentes al proceso transicional de la Ley 975 de 2005 comentadas.

Para refrendar este aserto suficiente cotejar, como se ha hecho, el decurso procesal con el fallo de instancia de lo cual irrefutable surge que el juez colegiado no dio aplicación cabal a aquellas fuentes normativas y hermenéuticas sino que asumió la resolución del asunto con una guía analítica diversa, cuyo rigor y pertinencia dio por sentado sin espacio a la discusión procesal conjunta del tópico.

Se desconocieron las previsiones en comento, en especial la función asignada a la Sala de Conocimiento de verificar en la audiencia concentrada si la Fiscalía ilustró

los patrones de macrocriminalidad que pretende esclarecer y, de ser necesario, formular observaciones, acorde con el artículo 24 del Decreto 3011 de 2013 -en la actualidad artículo 2.2.5.1.2.2.11. del Decreto 1069 de 2015-, función que la Corte ha interpretado implica un control judicial previo en esa materia.

Véase que no hubo reparo trascendental a los planteamientos que en el curso de las audiencias referidas fueron presentados por la Fiscalía para identificar patrones macrocriminales en las acciones delictivas de las ACMM, pues se surtió integralmente el acto de formulación y aceptación de cargos sin cuestionamientos de fondo a la metodología, el análisis de los insumos de la investigación o las conclusiones adoptadas en la tarea de determinar esos patrones.

Pero de mayor relevancia, considera la Sala, resulta ser que el sustrato teórico de la formulación del patrón de macrocriminalidad que identifica y declara el Tribunal en la sentencia, se puede afirmar, es fruto de la intelección particular.

El tenor del fallo deja en evidencia que el Tribunal reconoce la importante incidencia que en la identificación del patrón criminal de las ACMM tuvo la “asistencia” que se permitió a personal judicial, sin precisar a quién o quiénes, a las clases de un curso de formación académica; así como los textos y lecturas allí recomendados, con los que se

enriqueció de manera “inconmensurable” la labor judicial en términos teóricos y académicos, se adujo.

No obstante, la sentencia no informa o indica de manera concreta y precisa cuáles son esas fuentes susceptibles de examinar objetivamente, ni menos aún existe constancia de que las partes procesales hayan podido tener acceso a ellas en el devenir de la actuación.

Salvo unas referencias a pie de página a títulos en idioma inglés⁴⁸ -que no se ha podido precisar si corresponden a libros, artículos, ensayos, reseñas u otras obras similares o de distinta factura-, las bases teóricas del método empíricamente utilizado por la judicatura de primera instancia no pueden ser contrastadas ni evaluado su rigor conceptual, técnico o científico, el grado de aceptación en la comunidad académica, técnica o científica, por mencionar algunos factores dignos de análisis por el *ad quem* acerca de la corrección o acierto de los fundamentos de la determinación confutada.

En suma, la identificación del patrón macrocriminal de que trata la sentencia apelada, no es pasible de control en esta instancia porque se carece de elementos de juicio objetivos a los cuales acudir en aras de ponderar el acierto

⁴⁸ Ídem p. 594. “⁷⁵ En este último punto hay que advertir que Weinstein y Ron constituyen una importante excepción...” Wood, E. J. (2006). *Variation in Sexual Violence During War. Politics and Society*, 34(3), 307-342...” Gutiérrez Sanín, F., & Wood, E. J. (2014a). *Ideology in Civil War: Instrumental Adoption and Beyond. Journal of Peace Research*, 51(2), 213-226. Gutiérrez Sanín, F., & Wood, E. J. (2014b). *What Should We Mean by ‘Pattern of Political Violence’? Repertoire, Targeting, Frequency and Technique. Paper presentado al “Annual meeting of the American Political Science Association”, Washington, DC.*

de su configuración, en especial establecer si como plantea el *a quo* se avoca la identificación del patrón con un enfoque mayormente riguroso y técnico que lo pudiera haber hecho la Fiscalía General de la Nación.

La identificación de los patrones de macrocriminalidad en la sentencia no quiere decir que se reserva a la autoridad judicial cognoscente la función de hacerlo sino que en esa providencia debe recogerse la síntesis del trabajo y aporte realizado por todas las autoridades públicas, partes e intervinientes en el discurrir de las fases administrativa y judicial del proceso de Justicia y Paz con el fin de identificar el o los patrones que expliquen los contextos, motivaciones, *modus operandi*, prácticas, relacionamiento, etc., de los grupos organizados al margen de la ley involucrados en el conflicto armado interno.

La misión del juez consiste, básicamente, en subsumir supuestos de hecho, conjuntos de hechos, en los preceptos legales con apoyo en los medios de prueba aportados, a fin de afirmar o negar la procedencia de las consecuencias jurídicas previstas en tales preceptos, en guía de lo cual se deben acatar las reglas basilaes del debido proceso, los derechos a la defensa y la contradicción, en este caso insatisfechas porque, como se ha precisado, se soslaya la actividad impulsada por la Fiscalía con anuencia de las partes y se asume la decisión con base en presupuestos teóricos ajenos, extraños a la dinámica constructiva propia del debate procesal.

Se revocará la sentencia y se declarará, en consecuencia, que conforme con lo expuesto por la Fiscalía General de la Nación han sido identificados los patrones de macrocriminalidad a que hizo referencia en la sustentación que presentó en las audiencias de formulación y aceptación de cargos, en el entendido que el principal objetivo de la creación y operación de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio - ACMM fue la lucha antisubversiva, al cual se sumaron el control social, el territorial y de recursos.

Para cumplir esas finalidades el grupo ilegal exigió a los ganaderos, terratenientes y a quienes tenían capacidad de pago, contribuciones en dinero aunque también se aceptaron aportes en especie.

Durante el tiempo que estuvieron en actividad y en los territorios que hicieron presencia las ACMM atentaron contra civiles ajenos al conflicto por la supuesta pertenencia, colaboración o simpatía de estos con grupos subversivos; por incumplir las órdenes dadas a determinadas personas o sectores de la comunidad de las regiones donde incursionaron las ACMM a través de sus frentes o como venganza contra quienes se negaban a pagar las contribuciones impuestas; o bien contra sus propios integrantes por el desacato a las normas internas de la organización en casos de indisciplina.

Es decir, los patrones de macrocriminalidad se estructuraron en tres pilares de delitos cometidos: i) en cumplimiento de las políticas generales del grupo; ii) con ocasión, en desarrollo y en cumplimiento de las órdenes superiores; y, iii) por fuera de las políticas generales y desconociendo, desbordando o traicionando las órdenes superiores.

Como se recoge en la sentencia cuestionada, precisó la Fiscalía que en *"...cada uno de esos órdenes se descubre una tipología específica de conductas y al interior de ellas unas constantes que permiten agrupar varias de ellas bajo un mismo rótulo"*⁴⁹, que a su vez permiten la construcción de patrones de violencia ligados a esas categorías básicas y con referencia a las cuales los delitos cometidos se enmarcan en un espectro amplio que garantiza que todos los que son materia de imputación y acusación correspondan al criterio de haber sido cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo, según el artículo 2º de la Ley 975 de 2005, *"...en desarrollo de diferentes prácticas del grupo, constituyéndose parcialmente en patrones."*

Sentadas estas premisas, los patrones criminales de las ACMM identificados por la Fiscalía, a manera de síntesis de las intervenciones que hizo el delegado de ese ente, son:

⁴⁹ Ídem. p. 583.

- **Desaparición forzada de personas:** referido a las prácticas de cuerpo inhumado entero en fosa ilegal, cuerpo inhumado desmembrado y cuerpos lanzados a los ríos; como modus operandi indicó la amenaza e intimidación que implicaban que la persona era retenida y llevada a lugares específicos mediando engaño o el uso de la fuerza.

Cronológicamente, en los comienzos del grupo ilegal las desapariciones se dieron para evitar “dejar rastros” de forma tal que los cadáveres de las víctimas eran enterrados, práctica que se dejó de usar para evitar inconvenientes con la fuerza pública e impedir la reconvención a los integrantes de esta que eran afines a la agrupación ilegal y recibían llamados de atención por no reprimir la actividad criminal.

Una segunda etapa del accionar de las ACMM muestra que cuando RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO entregó el mando de la organización a Henry Pérez, por la difícil situación económica que afrontaba, un grupo de sus integrantes recibieron instrucción y usaron las técnicas de desmembramiento, inhumación y lanzamiento de cuerpos a los ríos. Esta práctica no cesó al sobrevenir la muerte de Henry Pérez y la retoma del mando por parte de ISAZA ARANGO pues se había arraigado y beneficiaba al grupo por su impacto; en cambio, se recrudeció cuando se enfrentó al grupo delincuencial que dirigía Pablo Escobar Gaviria, época de claro alejamiento de la lucha contrainsurgente.

Y se mantuvo e incrementó luego de que, en el año 2000, se diera por parte de ISAZA ARANGO la división territorial en frentes, en total cinco⁵⁰, asignados a sus más cercanos colaboradores con el fin de controlar el espacio físico asignado a cada uno de ellos y conseguir fondos para su mantenimiento.

Según expuso la Fiscalía, de los datos estadísticos recopilados como referencia del total contabilizado, en este proceso se presentan 163 casos que se han discriminado en: 30 de cuerpos enterrados completos; 6 de cuerpos enterrados desmembrados; y 75 de cuerpos arrojados a los ríos. Los restantes sin precisar.

Discriminados por frentes se atribuyen puntualmente al Celestino Mantilla 6 casos; al Frente Central 8; al Isaza Héroes del Prodigio 1; al José Luis Zuluaga 26; y al Frente Omar Isaza - FOI 123.

Por el lugar de ocurrencia se tienen ubicados 30 casos en Antioquia, 77 en Caldas, y 5 en Cundinamarca.

En cuanto al género de las víctimas de desaparición la cifra de víctimas femeninas es menor que las masculinas, y sus rangos etarios en 80 eventos fluctúan entre 18 y 28 años, y en 29 casos van de 29 a 38 años.

⁵⁰ Frentes Central, Celestino Mantilla, Isaza Héroes del Prodigio, José Luis Zuluaga y Omar Isaza - FOI.

Sobre el número de víctimas por cada año corrido de 1990 a 2005, las cifras informadas muestran oscilaciones que indican frecuencias con picos altos y bajos, variaciones de las que se destaca que el mayor número de desapariciones se presentó en el año 2002, con un aumento que, explica la Fiscalía, se produjo porque para esa época el grupo ya estaba dividido en frentes y la expansión territorial en pos de afianzar las políticas de lucha subversiva conllevó al incremento de la desaparición de personas.

- **Desplazamiento forzado:** conforme dijo la Fiscalía, este también fue desarrollo de las políticas de lucha antissubversiva que recayeron en quienes tenían vínculos con grupos subversivos, esto es, pertenecían, colaboraban, simpatizaban, etc., con ellos.

Y de control social y territorial, con prácticas de limpieza social, y persecución a sindicalistas, periodistas, testigos, opositores, desertores e informantes, entre otros.

Acerca del patrón de desplazamiento se precisaron las siguientes formas: primero, mediante amenazas escritas en que se fijaba a los residentes de una zona, un tiempo determinado para abandonarla so pena de convertirlos en objetivos militares del grupo en caso de renuencia; como ejemplo de esta modalidad está el desplazamiento masivo atribuido al Frente José Luis Zuluaga, de los pobladores de la autopista Bogotá - Medellín que tuvo ocurrencia en los meses de marzo y diciembre de 2000.

En la segunda forma están las personas sobre las cuales recayeron agresiones físicas por parte de miembros de las ACMM a fin de atemorizarlos so pretexto de sus vínculos, afinidades, colaboraciones, apoyos, etc., a los grupos de guerrilla; por consiguiente, se desplazaron y abandonaron sus tierras, inmuebles y demás haberes.

La tercera forma se dio por la propia voluntad de aquellos residentes en regiones donde se presentaban combates entre las ACMM y grupos de guerrilla, que migraban por temor a resultar afectados en esos enfrentamientos.

Y la cuarta forma de desplazamiento operó como respuesta a amenazas directas sobre familiares de víctimas asesinadas o desaparecidas que decidían denunciar las acciones de la agrupación ilegal o se presentaban ante las ACMM reclamando y/o exigiendo información sobre los móviles de los hechos, el paradero y la suerte final de sus seres queridos; así mismo, el desplazamiento de otras víctimas que al saber lo ocurrido a sus familiares, abandonaban voluntariamente los territorios por miedo con el ánimo de salvaguardar su seguridad.

En todos los casos, el desplazamiento implicó el abandono de casas, fincas, muebles, enseres, cultivos, semovientes y demás pertenencias.

Los predios abandonados fueron usados por las ACMM de distintas maneras, por ejemplo, para pernoctar, descansar, colocar minas antipersonas para repeler o evitar el regreso de los colaboradores o simpatizantes de la guerrilla; las cosechas y animales se usaron para alimentar a los integrantes de la agrupación; los muebles y enseres en ocasiones fueron sustraídos por integrantes del grupo y otras veces apropiados por terceros que aprovechaban la situación de abandono.

- **Reclutamiento ilícito:** el único móvil para su ejecución fue la acrecentar el pie de fuerza del grupo armado organizado al margen de la ley.

Los modus operandi presentados corresponden a: i) presentación voluntaria previa labor de convicción; ii) convocatoria abierta; iii) abordaje directo a la víctima; iv) uso de la fuerza; y v) engaño.

De conformidad con el análisis allegado por la Fiscalía se informa que frente al reclutamiento ilícito de menores, las ACMM recurrieron como práctica principal al convencimiento por los beneficios que recibirían de manera que en ciertos casos los propios padres de los menores eran quienes tenían la creencia que ingresar a las ACMM era la mejor opción para sus hijos ante el desempleo, la pobreza y falta de educación; también, porque la generalidad de la comunidad veía como positiva y hablaba bien de la

presencia de las autodefensas en la región y les daba reconocimiento social importante a sus integrantes.

Dentro de la práctica del convencimiento se usaron los referidos modus operandi de abordaje individual y las convocatorias públicas por medio de las cuales se ofrecía trabajo con un salario mensual estable, mejor calidad de vida y estatus de poder a los potenciales miembros.

Adicionalmente, vincular a la agrupación a personas nacidas en los territorios donde ejercían influencia las ACMM generaba un entorno de familiaridad y facilitaba la futura vinculación al grupo armado ilegal de menores de edad a pesar que el postulado RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO adujera en versión libre haber dado orden de no reclutar a menores, la cual fue incumplida en los distintos frentes por la necesidad de aumentar el pie de fuerza para ejercer control territorial sin verificar edad a los reclutados.

No se usó la fuerza mayoritariamente, porque implicaba un riesgo forzar a quienes luego pudieran atentar o atacar desde dentro a otros miembros o los intereses de la agrupación.

En suma, los menores fueron incorporados a los grupos armados ilegales bajo la apariencia de un "alistamiento voluntario" porque fueron manipulados y su voluntariedad al entrar al grupo armado ilegal siempre fue aparente por inmadurez psicológica y emocional y el

desconocimiento del mundo de la guerra. Por tanto, su consentimiento no fue realmente libre e informado.

De acuerdo con los datos estadísticos, la mayor cantidad de menores reclutados se presentó en los territorios donde el grupo ilegal hizo mayor presencia durante el tiempo, esto es, en Sonsón y Puerto Triunfo en Antioquia, y en La Dorada - Caldas; según el lugar de reclutamiento, los menores permanecieron en mayor medida en las mismas zonas donde ingresaron al grupo para garantizar su fidelidad e indirectamente controlar sus familias que a la vez se servían de ellos como fuentes de información útil a los objetivos de la organización.

El mayor número de menores reclutados, reporta la investigación, se presentó a causa y luego de la división en cinco frentes que en el año 2000 dispuso el por entonces comandante máximo RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO, con un pico superior en el año 2002 en las zonas de asentamiento de los nuevos frentes Isaza Héroes del Prodigio y Celestino Mantilla; entonces, en los territorios donde se buscaba consolidar poder, se aumentó el pie de fuerza mediante el reclutamiento indistinto de adultos y menores de edad.

Además, explicó la Fiscalía que la información analizada arroja que el 63% de los menores que ingresaron a las ACMM, no contaban con grado de escolaridad o como máximo nivel de educación tenían la educación primaria,

situación que los hacía vulnerables por no tener una estructura mental consolidada sobre sus proyecciones de vida.

Expuso que en el 80% de los casos de reclutamiento los menores iniciaron actividades en el grupo como patrulleros con presencia en zonas rurales; en los eventos que los reclutados tenían alguna relación de amistad o conocimiento previo con el comandante de zona, iniciaban como colaboradores o subalternos directos suyos.

De otra parte, un 72% de las víctimas de reclutamiento usaron armas de fuego de largo alcance, y un 5% armas de “acompañamiento, apoyo y granadas”, lo cual, afirma el informe de la Fiscalía, es compatible con la actividad inicial de los menores en el rol de patrulleros en zonas rurales donde se sostenían enfrentamientos con grupos de guerrilla.

Acerca de la permanencia en las ACMM, se estableció que el 39% de los menores permanecieron de 13 a 24 meses en las filas, y el 72% de quienes ingresaron siendo menores de edad se desmovilizaron siendo mayores de edad, esto es, para la época de desmovilización colectiva a comienzos de 2006; esta cifra respalda la aseveración de los postulados en el sentido de que el ingreso al grupo ilegal se dio por el convencimiento de sus miembros.

- **Violencia basada en género:** cuyo único móvil fue el control social y territorial, a través del cual se pretendía por las ACMM implantar y mantener un orden social mediante el abuso de poder.

Los elementos del *modus operandi* fueron: i) la ubicación de la víctima; ii) el aprovechamiento de situaciones y circunstancias de tiempo y espacio; y iii) el sometimiento de la víctima mediante violencia.

Las prácticas recurrentes usadas por el grupo ilegal fueron: i) expresiones verbales libidinosas; ii) tocamientos, rozamientos, besos y caricias; iii) despojo violento de prendas; y iv) penetración vaginal, anal o bucal violenta mediante introducción de pene, dedos o cualquier objeto.

La Fiscalía expuso que en todos los niveles jerárquicos de las ACMM hubo integrantes que cometieron delitos con claro desconocimiento de las políticas generales desbordando o desconociendo las órdenes superiores, pero en todo caso durante y con ocasión de la pertenencia al grupo.

En cuanto a las conductas relacionadas con la violencia de género se dijo que se enmarcaron en el abuso de poder por la condición de “paramilitar” del ejecutor que se valió de ella para cometer delitos no ligados a las políticas del colectivo criminal ni a las órdenes del mando superior.

Enfatizó la Fiscalía que el reducido número de casos atribuibles a las ACMM presentados en este proceso, tomado a partir de las cifras consolidadas dentro del estudio nacional de violencia basada en género que la institución ha realizado, obedece a la baja denuncia de tales hechos por parte de las víctimas; de todas maneras, se han perfilado los resultados con referencia a los modus operandi y las prácticas reportadas que se encontraron comunes en los casos objeto de imputación y acusación.

En esas condiciones se reconocerán los patrones de macrocriminalidad identificados por la Fiscalía.

4.3. Desde otra perspectiva la impugnación de la Fiscalía propende en cuanto al hecho **9 - 1137**, que se revoque el cargo por homicidio agravado legalizado y materia de condena a RAMON MARIA ISAZA ARANGO y WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO, según las consideraciones del apartado **273**, para que se califique como homicidio en persona protegida porque en los hechos presentados al momento de formular cargos, no se determinó la condición de miembro de la organización que atribuye el fallo a Guillermo Montoya Giraldo, ni aparecen elementos materiales que respalden dicha afirmación.

En sentido contrario, no tenía vínculo con la organización ilegal, se dedicaba a trabajar en el campo y acorde con lo manifestado por sus familiares y el postulado

Evelio de Jesús Aguirre, quien tuvo conocimiento directo de lo ocurrido, no pudo determinarse alguna relación suya con el grupo irregular.

Hacia parte de la población civil contra la cual dirigía acciones la organización dentro del control social, era ajeno al conflicto y no participaba directa o indirectamente en las hostilidades, es decir, se trata de persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, razón para calificar la conducta como homicidio en persona protegida, artículo 135 de la Ley 599 de 2000.

4.4. Consideraciones de la Sala

4.4.1. El delito de homicidio en persona protegida descrito en el artículo 135 de la Ley 599 de 2000, fue objeto de estudio en las consideraciones generales del fallo escrutado y a las explicaciones relacionadas con su tipificación en el marco de las infracciones que dicha codificación prevé en el Título II con el nombre de "*Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario*" contenidas en la providencia impugnada se remite esta Sala⁵¹, en aras de la síntesis y, además, por cuanto lo allí plasmado no amerita profusión argumentativa adicional al estar adecuadamente ilustrado el alcance de la norma.

⁵¹ Folios 64 a 68 sentencia de primera instancia.

4.4.2. Examinadas las razones del disenso, a través de la constatación del decurso procesal, se colige que está llamada a la prosperidad la impugnación en cuanto la calificación jurídica y subsiguiente condena impartida por la primera instancia no se corresponde con la relación de los hechos, los medios de persuasión y la adecuación típica que la Fiscalía delegada presentó para caracterizar la materialidad de la conducta ilícita ejecutada en contra de Guillermo Montoya Giraldo por la organización al margen de la ley.

En oposición a lo que explica la primera instancia⁵², el ente persecutor no adujo en la diligencia de formulación de imputación⁵³, tampoco consta en el escrito de acusación⁵⁴ ni en la formulación de cargos⁵⁵ aceptados por los postulados ISAZA ARANGO y LASTRA GARCÍA u OCHOA GUISO, que el señor Montoya Giraldo hubiera hecho parte de la estructura delincuencia de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio.

Se indicó de manera uniforme siempre que se trataba de un jornalero a quien un grupo de individuos que llegó a su sitio de residencia en el barrio Alto de la Cruz de Fresno - Tolima, llevó consigo a mediados del mes de febrero de 2002, diciéndole que *“el patrón lo necesitaba”* sin que desde

⁵² Folios 117 a 119, Hecho 9 - 1137.

⁵³ Ver disco compacto audiencia preliminar de 21 de agosto de 2013, archivo L11001225200020130014600_110010101000_002_001.ASF, registro 1:09:15.

⁵⁴ Ver pág. 914 y ss. del “Escrito de Acusación - 2013” y “ESCRITO AUDIENCIA CONCENTRADA”, en formato PDF, allegados en sendos discos compactos que reposan en la carpeta anexa.

⁵⁵ Ver disco compacto audiencia de 4 de marzo de 2014, L11001225200020130014600_110010101000_004_001.ASF, registro 1:52:00.



entonces se tenga noticia alguna de su situación personal o ubicación según las informaciones obtenidas en las tareas de averiguación basadas en la narrativa del “Registro de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley (465552)” diligenciado por su hermano Francisco Javier Montoya Giraldo.

Añadió la Fiscalía que este hecho fue expuesto en sesión conjunta de versión libre realizada el 16 de mayo de 2012, en la que el postulado Evelio de Jesús Aguirre Hoyos alias “tajada” o “Elkin”, manifestó que admitía responsabilidad porque él fue quien lo ordenó como comandante, refiriendo que ocurrió en la vereda Campeón del aludido municipio, donde fue sacada de su residencia una persona a la cual se le dio muerte y luego sepultura, aunque sin poder precisar si se trata de Guillermo Montoya Giraldo; en esa sesión, los postulados ISAZA ARANGO y LASTRA GARCÍA u OCHOA GUISAO igualmente aceptaron su responsabilidad.

Sumado todo lo visto, se tiene que el colegiado de primer grado erró al concluir que se trató de un caso de homicidio agravado puesto que el ciudadano afectado no participó directa o indirectamente en el conflicto y, por tanto, al tenor del Derecho Internacional Humanitario fue víctima de homicidio en persona protegida de que trata el artículo 135 del Código Penal.



En consecuencia, será modificada la sentencia en el sentido de condenar a los postulados en el caso **9 - 1137** por este tipo penal y no por aquel que lo fueron en el fallo impugnado.

4.5. Solicita la Fiscalía delegada modificar la decisión, en el sentido de legalizar y condenar por el delito de represalias en los siguientes eventos:

4.5.1. Hecho 16 - 1155. Alirio Montaña, víctima, se dedicaba a actividades comerciales en el campo automotriz y con anterioridad a su desaparición, ocurrida el 18 de diciembre de 2000, había recibido exigencias del grupo armado ilegal de pagar una cuota, a lo que se había negado varias veces como lo refiere en el registro de hechos atribuibles Luz Marina Monroy Montaña, su hermana.

4.5.2. Hecho 21 - 1008. Víctor Hugo Chica Torres, víctima, fue asesinado por no cumplir la labor a él presuntamente encomendada de obtener la libertad de José David Velandia, alias "Stiven", integrante de las ACMM. Así mismo, ese hecho guarda relación con las denuncias que presentó en contra del alcalde de Puerto Salgar, por las cuales había sido amenazado, conforme consta en la denuncia formulada el 2 de septiembre de 2001 por Ilda Nora Cataño Pereira, su esposa, quien así lo ratificó en el registro de hechos atribuibles a grupos armados diligenciado por ella y Aldemar Chica Marín, padre de la víctima.

4.5.3. Hecho 29 - 1152. Jorge Eliécer Palomo Rodríguez, víctima de desaparición ocurrida el 16 de octubre de 2000, de quien inició la búsqueda Lilia Carlota Palomo Rodríguez, su hermana, motivo por el cual ella fue amenazada por las ACMM, según lo narró Martha Gloria Palomo Ortega, hija de aquél, situación que si bien fue referida en el cuerpo de la decisión no fue objeto de pronunciamiento al calificar la conducta atribuible a los postulados.

4.5.4. Hecho 80 - 1664. Víctima Jhon Jairo Rivera Labrador. Informó Neyla Labrador, madre del anterior, que su hijo, antes de la desaparición ocurrida el 30 de diciembre de 2001, había sido agredido y amenazado por miembros de la organización, incluido alias “memo chiquito” por permanecer en el municipio de La Dorada.

Dicha desaparición estuvo relacionada con la actividad laboral que ejercía en el gremio de los pescadores, acorde con la declaración rendida por Leidy Alejandra Rivera Labrador y la entrevista rendida por la primera mencionada así como lo aceptaron los postulados Jorge Enrique Jiménez, William Domínguez y WALTER OCHOA GUISAO.

4.5.5. Hecho 83 - 1642. Víctima Víctor Augusto Restrepo López, desaparecido el 4 de abril de 2001, seis (6) meses antes había sido hostigado por miembros de las ACMM que intentaron subirlo a un vehículo, logrando escapar de ellos; refieren las entrevistas realizadas a sus

familiares, que era consumidor de sustancias alucinógenas, lo que motivó la acción del grupo en su contra.

4.5.6. Hecho 165 - 1197. Se cuestiona que la sentencia al establecer las conductas por las cuales se atribuye responsabilidad a RAMON MARIA ISAZA ARANGO y WALTER OCHOA GUISO, no hace mención al delito de represalias, artículo 158 de la Ley 599 de 2000, a pesar que en el párrafo **967** precisa los elementos que lo estructuran, conforme con el entendimiento de la impugnante que solicita a esta instancia adicionar el cargo.

4.5.7. Hecho 180 - 1159. Víctima Carlos William Muñoz Gómez, respecto de quien aduce que la Fiscalía que al formular cargos a los postulados también incluyó el delito de represalias por hechos ocurridos con anterioridad al 25 de enero de 2001, fecha de su homicidio; empero el fallo, apartado **1042**, explica que no se imparte legalidad a tal cargo porque no se configura dicho delito por las amenazas previas a la realización efectiva de una conducta en contra de la víctima.

Considera la impugnante que de acuerdo con la información dada en entrevista por Argemiro Muñoz Ospina, padre de aquel, si se configura el reato, pues afirma que su descendiente fue amenazado por los paramilitares para que se fuera con ellos, lo llevaron por la vía Fresno donde lo golpearon advirtiéndole que volverían para conocer su respuesta; no obstante, fue asesinado días después.

4.5.8. Hecho 185 - 1253. Víctima Henry Rico Castaño. Alega la apelante que después de su asesinato, ocurrido el 31 de mayo de 2002 en el barrio Bogotá de Honda, en la investigación se logró saber que antes de esa data era constantemente amenazado por Luis Eduardo Reyes, alias “palustre”, por haber sido testigo en un proceso penal que se adelantaba en contra de la agrupación delincuenciales conocida como “los Macetos”.

4.5.9. Hecho 198 - 1419. Víctima Alcides de Jesús Ossa Ramírez. La Fiscalía expone que fue asesinado el 1° de enero de 2001 en Sonsón, según indicó su esposa Luz Dary Arcila, tras recibir amenazas de parte de integrantes de las Autodefensas del Magdalena, en septiembre y diciembre de 2000, por sus actividades como expendedor de drogas.

4.5.10. Hecho 241 - 1235. Refiere la impugnación que en audiencia concentrada de formulación y legalización de cargos se adicionó el delito de represalias, sobre el que no hizo mención la sentencia, pues acorde con la versión del postulado, sin precisar cuál, se declaró objetivo militar a los miembros del sindicato de trabajadores ANTHOC que en el mes de mayo de 2001 estaban en cese de actividades.

4.5.11. Arguye la impugnación que en todos estos casos se encuentran dados los elementos para estructurar el delito de represalias, conforme lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 599 de 2000, en consonancia con los artículos 4.2. del Protocolo II de 1977 y 20 del Protocolo I de

1977, por cuanto los actos de hostilidad contra las víctimas -amenazas y otras acciones concretas- se constituían en la aplicación de una sanción por desacatar a la organización que les había requerido cesar las actividades que desarrollaban; o bien fueron consecuencia de los cuestionamientos a sus condiciones personales.

Por tanto, se peticiona legalizar los cargos por el delito de represalias en cada uno de los eventos reseñados.

4.6. Consideraciones de la Sala

4.6.1. Las razones de inconformidad que se viene de sintetizar imponen, primeramente, precisar en qué consiste el delito de represalias incorporado a la legislación nacional a través del artículo 158 de la Ley 599 de 2000, dentro del bien jurídico de los *“Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario”*, con descripción típica que a la letra dice:

REPRESALIAS. *El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, haga objeto de represalias o de actos de hostilidades a personas o bienes protegidos, incurrirá en prisión...y multa...*

Esta y las demás normas que integran el Título II del Libro II de la Parte Especial del Código Penal, Ley 599 de 2000, deben leerse en armonía con el parágrafo del artículo 135 de la misma codificación, que tiene la siguiente redacción:

Parágrafo. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

- 1. Los integrantes de la población civil.*
- 2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.*
- 3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.*
- 4. El personal sanitario o religioso.*
- 5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.*
- 6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.*
- 7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.*
- 8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.*

Para concretar el alcance que el tipo penal de represalias tiene, un primer referente de análisis se encuentra en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en el cual represalia se define como: “1. f. Respuesta de castigo o venganza por alguna agresión u ofensa. 2. f. Retención de los bienes de una colectividad con la cual se está en conflicto, o de sus individuos. 3. f. Medida o trato de rigor que, sin llegar a ruptura violenta de relaciones, adopta un Estado contra otro para responder a actos o determinaciones adversos de este.”

Mientras que hostilidad es: “1. f. Cualidad de hostil. 2. f. Acción hostil. 3. f. Agresión armada de un pueblo, ejército o grupo.”

Vocablos que en el derecho internacional también aparecen diferenciados en cuanto por represalias se entienden *“...todos aquellos actos que se dirigen a responder, con el empleo de unos medios en sí mismos irregulares y normalmente violentos, a una actitud semejante del adversario y destinados a hacerla cesar.”*⁵⁶

Con relación a un conflicto armado la conducta de represalias se materializa por medio de *“...medidas excepcionales y, en sí, ilícitas, a las que recurre un beligerante para obligar a su adversario a que respete el derecho de los conflictos armados...”*⁵⁷

Las hostilidades en el derecho internacional se considera que son *“...los actos de violencia ejercidos por un beligerante contra un adversario a efectos de aniquilar su resistencia y de obligarlo a seguir su propia voluntad.”*⁵⁸

Con el mismo marco las hostilidades son entendidas como *“...el conjunto de actos defensivos u ofensivos y de las operaciones militares ejercidas por un beligerante en el contexto de un conflicto armado”* o se refieren *“al recurso*

⁵⁶ Urbina, Julio Jorge. Protección de las víctimas de los conflictos armados, Naciones Unidas y derecho internacional humanitario, Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 81, citado por Valencia Villa, Alejandro en *Derecho internacional humanitario Conceptos básicos Infracciones en el conflicto armado colombiano*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá, Segunda edición actualizada 2013, p.132-133.

⁵⁷ Vierri, Pietro. Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados, Comité Internacional de la Cruz Roja - CICR, Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1999. p.96.

⁵⁸ Ibidem p. 50.

*(colectivo) por las partes en conflicto a medios y métodos de causar daño al enemigo*⁵⁹

De las definiciones y conceptos transcritos se colige que represalias y hostilidades tienen disímil contenido, no se identifican entre sí como parece hacerlo la redacción del artículo 158 del Código Penal; luego se trata de una norma que contiene un tipo penal compuesto, integrada por dos supuestos típicos distinguibles: uno, hacer objeto de represalias en sí; y, otro, ejecutar actos de hostilidad.

Siguiendo el criterio de la Sala, expuesto en CSJ SP, 27 ene. 2010, rad. 29753, el objeto de protección del bien jurídico reenvía a examinar los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, suscritos por la necesidad de adaptar las reglas preexistentes para la regulación de los enfrentamientos bélicos, que fueron desbordadas por los actos atroces acaecidos en la segunda guerra mundial; asimismo, a las adiciones incluidas en los Protocolos I y II de los Convenios, sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y los conflictos armados no internacionales, respectivamente⁶⁰.

La incorporación de dispositivos penales específicos

⁵⁹ Nils Melzer, Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario, CICR, Ginebra, 2010, p. 44 cita de pie de página No. 88 y p. 43. Citado por Valencia Villa, Alejandro en *Derecho internacional humanitario Conceptos básicos Infracciones en el conflicto armado colombiano*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Segunda edición actualizada, Bogotá. 2013, cita a pie de página n° 188, p.99.

⁶⁰ Mediante la Ley 5ª de 1960 el Congreso de la República aprobó los cuatro Convenios de Ginebra; en cuanto a los Protocolos Adicionales I y II, lo fueron por las leyes 11 de 1992 y 171 de 1994, respectivamente.

para proteger a las personas y bienes amparados por el Derecho Internacional Humanitario - DIH, responde al cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado Colombiano al suscribir los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, ante la inaplazable necesidad de establecer un marco jurídico específico de regulación de los graves atentados contra la población civil en desarrollo del conflicto armado no internacional, según consta en la exposición de motivos del proyecto de ley 040 de 1998, a la postre Ley 599 de 2000 por medio de la cual se expide el Código Penal.

La fuente normativa del precepto punitivo se encuentra, como se ha dicho, específicamente en los instrumentos internacionales:

- I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.

- II Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

- III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

- IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Este último, en su artículo 33 inciso final consagra:
“Están prohibidas las medidas de represalia contra las personas protegidas y sus bienes.”

El Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra en su artículo 20 prevé: *“Prohibición de Represalias. Se prohíben las represalias contra las personas y los bienes protegidos por el presente título.”*

El Protocolo I desarrolla esas prohibiciones en los artículos: 51-6, al prescribir que *“Se prohíben los ataques dirigidos como represalias contra la población civil o las personas civiles.”*; 54-4, respecto de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, *“Estos bienes no serán objeto de represalias.”*; y 55-2, en cuanto a los bienes que integran el medio ambiente natural se estatuye que *“Quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalias.”*

El Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, artículo 4.2., si bien no prevé de manera específica las represalias como conducta prohibida contra la población civil, se entiende que los actos allí descritos incluirían dicha figura como lo ha explicado la jurisprudencia internacional:

Aunque el Protocolo II [de 1977] adicional específicamente no se refiere a represalias contra la población civil, una prohibición contra dichas represalias debe ser deducida de su artículo 4. Represalias contra los civiles son contrarias a las prohibiciones absolutas y no derogables enumeradas en esta disposición. La prohibición del comportamiento debe

mantenerse como tal 'en todo tiempo y lugar'. La prohibición de represalias contra los civiles en un conflicto armado no internacional es reforzada por la inclusión de la prohibición de 'castigos colectivos' en el párrafo 2(b) del artículo 4 del Protocolo II [de 1977]⁶¹

Luego, con referencia al Derecho Internacional Humanitario, entendido como el conjunto de normas jurídicas de origen convencional o consuetudinario aplicables a los conflictos armados, internacionales o internos, con el fin de limitar la utilización de métodos y medios para hacer la guerra y proteger a las personas y los bienes afectados o que puedan verse afectados por el conflicto⁶², las represalias están prohibidas como lo pone de presente el Comité Internacional de la Cruz Roja:

...Las represalias están prohibidas en la gran mayoría de los casos. Los Convenios de Ginebra las prohíben lisa y llanamente con respecto a las personas protegidas por esos Convenios. El Protocolo [I de 1977] las prohíbe, en los artículos 51 a 56, con respecto a las personas civiles, los bienes civiles, los bienes culturales y los lugares de culto, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, el medio ambiente natural y las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, lo mismo que con respecto a todas las personas y todos los bienes protegidos por el Título II (heridos, enfermos, náufragos, personal sanitario y religioso, unidades y transportes sanitarios; artículo 20 Prohibición de las represalias). Así pues, las represalias ya sólo están autorizadas, según el Protocolo, en la conducción de las hostilidades; pero, incluso

⁶¹ Michael Ignatieff, *Guerra virtual, más allá de Kosovo*, Ediciones Paidós, Barcelona, 2003, p. 167., citado por Valencia Villa, Alejandro en *Derecho internacional humanitario Conceptos básicos Infracciones en el conflicto armado colombiano*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá, Segunda edición actualizada, 2013, p.132.

⁶² Ver Hernández Hoyos, Diana. *Derecho Internacional Humanitario*. Ediciones Nueva Jurídica. Tercera Edición, Bogotá, 2012, p.27.

*en esos casos, no pueden tomarse de manera arbitraria. En el ejercicio de las represalias, el derecho consuetudinario aplica los siguientes principios: fracaso comprobado o impracticabilidad manifiesta de cualquier otra solución, advertencia previa y categórica de que se tomarán represalias si no cesa la violación, toma de la decisión al más alto nivel gubernamental, proporcionalidad del medio con respecto a la infracción en cuestión e interrupción inmediata cuando ha cesado la infracción.*⁶³

En el marco de un conflicto armado, entonces, se prohíbe ejercer represalias contra heridos, enfermos y náufragos, el personal sanitario o religioso, las unidades sanitarias, los transportes y el material sanitario, los prisioneros de guerra, la población civil y las personas civiles, los bienes de carácter civil, los bienes culturales, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, el medio ambiente natural, las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas y los edificios y el material utilizados con fines de protección civil.

Consecuente con lo explicado, son componentes estructurales del tipo penal: (i) sujeto activo no calificado; (ii) ingrediente normativo referido a la comisión con ocasión y en desarrollo del conflicto armado; (iii); objeto material personal y real; (iv) sujeto pasivo cualificado relativo a las personas y bienes protegidos; (iv) objeto jurídico el Derecho

⁶³ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Comentarios del Protocolo de 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*, ob. cit., párr. 1398., citado por Valencia Villa, Alejandro en *Derecho internacional humanitario Conceptos básicos Infracciones en el conflicto armado colombiano*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá, Segunda edición actualizada 2013, p.550.

Internacional Humanitario; (v) conducta alternativa de acción, de resultado y de ejecución instantánea.

4.6.2. En segundo orden ha de establecerse si en relación con los postulados procesados en esta causa, la Fiscalía presentó imputación o formuló cargos de manera específica en los enunciados casos.

La respuesta a este interrogante se elucida a partir de la observación detallada tanto de las audiencias en que se llevó a cabo la formulación de imputación como de aquellas en que la delegación del ente persecutor sustentó el escrito contentivo de la acusación con fines de aceptación de cargos en cuanto delimitan, precisamente, el ámbito del ejercicio de la pretensión punitiva oficial.

Con ese marco referencial se tiene:

4.6.2.1. Hecho 16 - 1155: el delito de represalias no fue objeto de imputación pero sí fue incluido por la Fiscalía en el escrito de acusación y presentado en la diligencia de formulación y aceptación de cargos, y finalmente aceptado sin reparo por los postulados.

La sentencia nada se dice sobre su configuración ni declara responsabilidad por su comisión tal como critica la apelante, a pesar de lo cual no se modificará lo resuelto porque de acuerdo con el estudio previo sobre el delito de represalias no se encuentra que haya probado la acusación

que Alirio Montaña hubiese ejecutado algún acto contra el grupo organizado al margen de la ley comandado por los postulados ISAZA ARANGO y LASTRA GARCÍA u OCHOA GUIAO, que condujera a la respuesta violenta vindicativa.

Por contrario, lo que se sabe es que fue víctima de exigencias dinerarias hechas por miembros de esa agrupación, las cuales se negó a pagar, dándose por eso paso a su desaparición y posterior asesinato.

En ese escenario es lógico concluir que no se configura el tipo penal porque no hubo de parte del grupo ilegal una respuesta de castigo o venganza a alguna conducta que él hubiera cometido en perjuicio de la agrupación.

Sirven estas precisiones para denegar la modificación del fallo.

4.6.2.2. Hecho 21 - 1008: los registros de la actuación enseñan que el delito de represalias fue objeto de imputación y luego de ratificación por la Fiscalía en el acto de formulación y aceptación de cargos; finalmente asentido sin objeción por los postulados.

Aunque el fallo atacado no hizo pronunciamiento al respecto, al igual que se expuso líneas atrás no hay motivo para modificar lo decidido porque siguiendo la dogmática del delito de represalias este no se configuró pues Víctor Hugo Chica Torres fue una de las víctimas de las ACMM,

explicó el acusador, por (i) la falta de éxito en el ejercicio como abogado que no consiguió la libertad de un miembro de las autodefensas al que al parecer defendía, sin más detalles de esa gestión; y (ii) haber presentado denuncia contra un antiguo alcalde del municipio de Puerto Salgar.

De ninguna de esas situaciones se puede afirmar que la víctima había asumido comportamiento alguno que admita ser siquiera considerado constitutivo de afrenta al grupo organizado al margen de la ley.

4.6.2.3. Hecho 29 - 1152: en la diligencia de imputación como en la de formulación y aceptación de cargos la Fiscalía atribuyó a los postulados ser autores mediatos del comportamiento ilegal de represalias cometido en contra de Lilia Carlota Palomo Rodríguez, omitiendo la sentencia, cierto es, referirse a su consecuente legalización.

Aun siendo así, considera la Sala que carece de vocación de prosperidad la impugnación porque no existe fundamento de prueba para señalar que la señora Palomo Rodríguez hizo parte del conflicto armado en un bando opositor a las autodefensas dirigidas por los postulados aquí procesados; tampoco que ella actuó en forma irregular al darse a la tarea de buscar a su hermano Jorge Eliécer, víctima de desaparición forzada por parte ese grupo.

Incurren el ente acusador y el sentenciador en la impropiedad de asimilar o confundir el hecho ilegal de

proferir amenazas con la conducta punible de represalias que corresponde a la retaliación de miembros de una parte inmersa en el conflicto contra la conducta desplegada por terceros ajenos a la confrontación.

No se accede, por consiguiente, a la alegación de la impugnación.

4.6.2.4. Hecho 80 - 1664: en un primer momento, en la diligencia de imputación, hizo referencia la Fiscalía a los reatos de homicidio en persona protegida y desaparición forzada de que fuera víctima Jhon Jairo Rivera Labrador, agregando la incriminación por el reato de represalias en la audiencia de formulación y aceptación de cargos.

En esta última se explicó que la configuración del tipo penal se sustenta en que al señor Rivera Labrador se le habían hecho advertencias previas por conducto de alias “memo chiquito” e incluso había sido agredido físicamente para que abandonara la localidad de La Dorada - Caldas debido a los problemas que al parecer tenía con personas dedicadas, igual que él lo hacía, a la pesca, arreglo y comercialización de pescado; como no acató las amenazas que se le hicieron fue objeto de desaparición y muerte.

Respecto de este delito, la instancia falladora expuso que no procedía legalizarlo por la carencia de medios probatorios para concluir con certeza que la víctima había recibido dichas advertencias previamente a su deceso.

Ante ese panorama evidente resulta que el promotor de la acusación entiende que el hecho de materializar o cumplir amenazas previamente inferidas a una persona constituye o configura la conducta ilícita de represalias, conclusión alejada de la dogmática del tipo penal atrás explicada, en tanto que corresponde, se itera, a adoptar medidas ilícitas contra personas protegidas en el marco del conflicto interno que despliegan actos contrarios a la agrupación irregular.

Nada de lo visto indica que el señor Rivera Labrador hiciera parte del conflicto ni que su conducta fuera atentatoria de la organización dirigida otrora por los postulados ISAZA ARANGO y LASTRA GARCÍA u OCHOA GUIAO, razones estas para confirmar la sentencia.

4.6.2.5. Hecho 83 - 1642: la Fiscalía imputó y formuló cargos por la conducta punible de represalias de que se hizo víctima al menor de edad V. A. R. L., aceptada por los postulados ISAZA ARANGO y LASTRA GARCÍA u OCHOA GUIAO.

Al efecto se expuso que en La Dorada - Caldas, varios meses antes de su desaparición ocurrida el 4 de abril de 2001, el menor había sido perseguido por hombres desconocidos que intentaron subirlo a un vehículo, logrando en esa ocasión huir de ellos; por eso, refirió el acusador, se concretó el delito de represalias cuando en fechas posterior y de similar forma el joven fue intimidado por

dos individuos que mediando el uso de las armas de fuego que portaban lo hirieron al oponer resistencia a fin de ingresarlo en un automotor en el que a la postre se lo llevaron desconociéndose desde entonces su paradero.

Y añadió que, en el curso de la investigación, se supo que el adolescente era reconocido consumidor de marihuana y bazuco, para obtener los cuales en ocasiones se dedicaba al hurto, lo cual al parecer, porque no se ha probado, motivó los ataques del grupo ilegal en su contra.

En este evento tampoco alcanza éxito la impugnación pues de la simple narración del episodio y la revisión de las evidencias acopiadas, queda claro la condición de persona protegida que amparaba al menor que no hacía parte de alguno de los extremos del conflicto armado interno ni ejecutó acción contra el grupo de autodefensas.

4.6.2.6. Hecho 165 - 1197: dan cuenta los registros de la actuación que en audiencia de imputación narró la Fiscalía que de acuerdo con la investigación se tuvo conocimiento que el 7 de abril de 2002, a esa de las 9:00 a.m., Herman Rolando Troncoso Nungo, obrero del municipio de Venadillo - Tolima y sindicalista, de regreso a su residencia fue sorprendido por un hombre desconocido que desenfundó un arma de fuego y le apuntó con ella, ante lo cual emprendió la huida logrando refugiarse en una casa desde donde solicitó ayuda de la Policía Nacional.

Asimismo que 20 días después mientras se encontraba en el parque principal de la misma población fue interceptado por otra persona que le manifestó debía renunciar al sindicato SINTRAESEMOTOL de ese municipio, del que era presidente, o de lo contrario sería asesinado; aunado a lo anterior, amigos y compañeros suyos le habían manifestado que tuviera cuidado porque al parecer había sido declarado objetivo militar de las autodefensas por ser sindicalista y se le atribuía ser auxiliador de la guerrilla.

Por esos acontecimientos se imputó a los postulados el delito de violación a los derechos de reunión y asociación, artículo 200 del Código Penal, no el de represalias, que fue acusado, admitido por los inculcados y legalizado⁶⁴.

Entonces, deviene del todo infundado el pedimento de la impugnación que desconoce y afrenta la realidad procesal producto de la propia actividad del ente acusador que según se ha indicado delimitó la imputación fáctica y jurídica en la forma reseñada, no en la que plantea la impugnación; por ende, se mantiene incólume lo resuelto en primer grado.

4.6.2.7. Hecho 180 - 1159: en las diligencias de imputación y formulación de cargos la Fiscalía expuso que Carlos William Muñoz Gómez fue víctima de homicidio el 25 de enero de 2001, perpetrado por integrantes de las autodefensas que hacían presencia en la localidad de Mariquita - Tolima en el marco de la política de control

⁶⁴ Folio 330 sentencia de primera instancia.

social porque se le reputaba consumidor de sustancias estupefacientes; además, se indicó que según narró su padre Argemiro Muñoz Ospina, había sido objeto de amenazas de parte de otros miembros del grupo ilegal que días antes lo habían retenido y golpeado en la vía al municipio de Fresno - Caldas conminándolo a que se uniera a su causa.

Bajo ese marco fáctico consideró la primera instancia que no procedía legalizar el cargo por la conducta punible de represalias por cuanto no se configuraba reato, sin mayor explicación al respecto, criterio que la impugnante cuestiona porque de acuerdo con la información allegada las amenazas de los paramilitares se hicieron efectivas y se produjo la muerte del ciudadano Muñoz Gómez.

En la forma precisada al examinar los ingredientes del tipo penal de represalias se encuentra que razón tiene la primera instancia en cuanto, se itera, la concreción de la inicial intimidación contra el joven Muñoz Gómez no representa el resultado ni se corresponde con los elementos del descriptor típico; valga decir, no se está ante la respuesta del grupo al margen de la ley a la acción ejecutada en su contra por un ciudadano extraño al conflicto y se concluye que carece de mérito la impugnación.

4.6.2.8. Hecho 185 - 1253: en las diligencias de imputación y formulación de cargos se expuso que Henry

Rico Castaño fue atacado el 31 de mayo de 2002 por dos individuos que se movilizaban en una motocicleta y le dispararon con armas de fuego, recibiendo múltiples heridas que le ocasionaron la muerte.

Indicó el ente acusador como móvil del hecho que el señor Rico Castaño fue testigo en un proceso penal adelantado contra el grupo conocido como "los macetos", que integraba, entre otros, Luis Eduardo Reyes alias "palustre", por lo cual recibió múltiples amenazas de muerte; además, se le señalaba como informante de las autoridades.

El examen de la actuación muestra que omitió la sentencia pronunciamiento al respecto, pero no habrá lugar a modificar lo decidido porque de la narrativa realizada por el ente acusador sobre las circunstancias fácticas no se encuentra que la víctima hubiese asumido acción contraria al grupo ilegal cuando colaboró con las autoridades judiciales dando cuenta de las actividades de miembros de una banda criminal común distinta, de la cual no se explica tuviese alguna relación con las ACMM o sus intereses.

Por lo anterior, infundada la apelación.

4.6.2.9. Hecho 198 - 1419: en diligencias de imputación y formulación de cargos expuso la Fiscalía que la víctima Alcides de Jesús Ossa Ramírez murió el 1° de enero de 2001 en Sonsón - Antioquia tras haber recibido,

en varias ocasiones, amenazas de parte de integrantes de las autodefensas por ser expendedor de estupefacientes.

No le asiste razón a la impugnante por cuanto se constata que la presentación del cargo no se hizo de manera circunstanciada para poder establecer cómo se configura el delito de represalias acorde con la estructura típica que se ha explicado, dígase, en qué clase de comportamiento incurrió Alcides de Jesús Ossa Ramírez contra la organización criminal en el entendido que tratándose de un presunto expendedor de sustancias ilícitas fue asesinado como parte de la dinámica de control social que el propio ente acusador describió.

Se advierte que la alegación incurre en el equivoco de asimilar, como en casos anteriores se ha destacado, la materialización de amenazas de muerte previas de que había sido objeto la víctima con el delito de represalias.

Por tanto, no prospera la inconformidad.

4.6.2.10. Hecho 241 - 1235: la impugnante indica que en audiencia concentrada de formulación y legalización de cargos se adicionó el delito de represalias sobre el cual no hizo mención alguna el fallo de primer grado a pesar que el postulado -no dice cuál- en diligencia de versión manifestó que el sindicato de trabajadores ANTHOC fue declarado por la organización al margen de la ley como

objetivo militar en respuesta al cese de actividades promovido en el mes de mayo de 2001.

La revisión de las diligencias enseña que en el acto de imputación la relación fáctica presentada se atribuyó ajustada a la descripción del tipo penal de desplazamiento forzado, mientras que en la subsiguiente audiencia de carácter concentrado se incluyó el de violación los derechos de asociación y reunión, artículo 200 del Código Penal, el cual sí fue materia de legalización y condena; pero no se formuló incriminación por la ilicitud de represalias.

En consecuencia, no incurrió en yerro alguno la primera instancia al emitir pronunciamiento ajustado a los parámetros definidos por el propio ente instructor, por lo cual no se aceptan las razones aducidas en la fundamentación de la apelante.

4.7. Hechos 22 y 101. Requiere la impugnante adicionar la sentencia y declarar responsables a los postulados RAMON MARIA ISAZA ARANGO y WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO por deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de la población civil.

En el primer evento, relacionado con Juan Manuel Buitrago, víctima de desaparición, se estableció que posteriormente las acciones del grupo armado también se dirigieron contra su familia a cuya residencia llegaron

integrantes de la organización ilegal exigiendo la entrega del taller a Jazmin Guerra Pérez, quien al oponerse a ello fue amenazada generándose así el desplazamiento del núcleo familiar; por estos hechos se formularon cargos a los postulados por el delito previsto en el artículo 159 de la Ley 599 de 2000, pero en la decisión nada se dijo al respecto.

En el segundo caso, el desplazamiento de Oscar Armando Miranda se presenta después de la muerte de su hijo Yen Emilio Miranda, asesinado el 16 de marzo de 2000, y su esposa Carmen Emilia Toro Franco, asesinada el 2 de julio de 2000, así como por las amenazas recibidas; por estos hechos se formularon cargos a los postulados por el delito de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de la población civil, pero no se les condenó.

4.8. Consideraciones de la Sala

4.8.1. En relación con el caso numerado **22 - 1014**⁶⁵, se constata que ciertamente los hechos a que se contrae fueron objeto de imputación en diligencia realizada el 23 de agosto de 2013, atribuyendo a los postulados ISAZA ARANGO y LASTRA GARCÍA u OCHOA GUISAO, entre otros, la incursión en el delito de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, artículo 159 del Código Penal, a título de autores mediatos.

⁶⁵ Folios 133 y 134 fallo de primera instancia.

Esta imputación fue ratificada en el escrito de acusación y respecto de la misma aceptaron responsabilidad los mencionados postulados ante la magistratura de conocimiento, autoridad que a su turno impartió la legalización a otros cargos pero no por la ilicitud que echa de menos la impugnante, aunque se aludió en la descripción del episodio delictivo al desplazamiento forzado de la familia de Juan Manuel Buitrago.

A pesar que se trataría de un claro ejemplo de procedencia de la adición de la sentencia que correspondería cumplir al sentenciador de primer grado, se asumirá por la Sala decidir de fondo con base en el artículo 62 de la Ley 975 de 2005 que consagra el principio de complementariedad, el cual prevé en las materias no reguladas expresamente en esa codificación, ha de acudirse a la Ley 782 de 2002 y al Código de Procedimiento Penal.

En ese orden, si bien las figuras de la aclaración y adición no están reguladas en la Ley 975, se puede acudir a la ley procesal penal para colmar el vacío en el entendido que la Sala ha considerado que esa remisión se refiere tanto a la Ley 906 de 2004 como a la Ley 600 de 2000; en esta última se regula la aludida figura en el artículo 412, así: ***“Irreformabilidad de la sentencia. La sentencia no es reformable ni revocable por el mismo juez o sala de decisión que la hubiere dictado, salvo en caso de error aritmético, en el nombre del procesado o de omisión sustancial en la parte resolutive.”***

La Sala sobre esta norma ha precisado que

...a diferencia de lo establecido en el Decreto 050 de 1987, el cual disponía que las referidas modificaciones al fallo sólo podían surtirse dentro del término de ejecutoria, tanto en el Decreto 2700 de 1991, como en el estatuto procesal penal actualmente vigente no se establece tal exigencia temporal, razón por la cual ha estimado la Sala que la modificación de la sentencia es viable en cualquier tiempo, siempre que la misma sea procedente.⁶⁶

Entonces, cuando se omite resolver un aspecto que debió ser objeto de pronunciamiento en la sentencia, es procedente la adición para materializar *“...los principios de acceso a la administración de justicia, debido proceso, justicia material y economía procesal, entre otros, porque permite a la judicatura enmendar las omisiones detectadas oportunamente y cumplir con el deber de resolver todos los hechos y temas tratados en la actuación, lo cual presupone su proposición y debate al interior del proceso.”⁶⁷*, como se ha admitido tratándose de sentencias emitidas por la Corte en segunda instancia en procesos de Justicia y Paz⁶⁸.

Están acreditados los presupuestos para formalizar la consecuencia jurídica deprecada pues se discute un aspecto sustancial omitido en la parte definitoria que, en todo caso, fue en debida forma examinado en el discurso del Tribunal, por lo cual esta Sala adicionará el fallo en el sentido de

⁶⁶ CSJ SP, 12 may. 2001, rad. 18498.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ver CSJ AP1375-2016, 9 mar. 2016, rad. 46.789; CSJ AP 2335-2016, 20 abr. 2016, rad. 39045;

legalizar y condenar en el caso **22 - 1014** a los postulados ISAZA ARANGO y LASTRA GARCÍA u OCHOA GUISAO por el cargo de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, artículo 159 del Código Penal, a título de autores mediatos.

4.8.2. Respecto del caso **101 - 1498**⁶⁹, se tiene que los sucesos a que se refiere la Fiscalía en la impugnación en efecto fueron materia de imputación, en diligencia llevada a cabo el 23 de agosto de 2013, en la cual se atribuyó a los postulados ISAZA ARANGO y LASTRA GARCÍA u OCHOA GUISAO, en lo pertinente, ser autores mediatos del delito de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, artículo 159 del Código Penal, del que resultó víctima Oscar Armando Miranda.

De igual forma, se encuentra que el cargo fue ratificado en el pliego acusatorio y aceptado por los inculpados ante la instancia de conocimiento.

En el fallo en examen, el hecho histórico y los elementos de prueba con que se acredita fueron mencionados pero no aparece referencia alguna acerca de la configuración de esa ilicitud; por tanto, al no presentarse debate sustancial acerca de la demostración de la materialidad de la conducta como de la responsabilidad de los postulados, se procederá a adicionar la providencia de condena incluyendo este hecho como objeto de la sanción

⁶⁹ Folios 234 y 235 ídem.

impuesta a RAMON MARIA ISAZA ARANGO y WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO.

4.9. Hechos 20, 23, 26, 81, 82, 83, 84, 85, 86 y 87.

La impugnación pretende la adición de la sentencia porque en ninguno de estos casos se acogió la calificación del delito de desaparición forzada con la circunstancia de agravación punitiva del artículo 166 numeral 3 del Código Penal, aduciendo que carecían de comprobación los cargos que se había efectuado con fundamento en el numeral 9 de la misma norma (sic).

Se censura, entonces, que no se tuvo en cuenta que la Fiscalía citó de manera expresa la norma, por cuanto las víctimas de los delitos cometidos eran menores de menores de edad, acorde con los elementos materiales probatorios aportados que fueron referidos en la providencia atacada.

4.10. Consideraciones de la Sala

La revisión de los anales procesales relativos a los casos enumerados **20 - 1002, 23 - 1017, 26 - 1112, 81 - 1119, 82 - 1344, 83 - 1642, 84 - 1646, 85 - 1670, 86 - 1677 y 87 - 1628** en la sentencia impugnada, permite afirmar que en efecto desde la presentación de la imputación tanto fáctica como jurídica de todos y cada uno de ellos la Fiscalía hizo énfasis en que las víctimas directas eran menores de edad, lo cual se acreditó con los medios cognitivos acopiados en el curso de la investigación,

aludidos ciertamente en el fallo de condena como soporte de sus conclusiones.

No obstante, en ninguno de los mencionados eventos la judicatura tuvo en consideración la calificación jurídica específica atinente al delito de desaparición forzada agravado por la circunstancia contenida en el numeral 3. del artículo 166 de la Ley 599 de 2000, que dice del mayor rigor punitivo cuando la conducta se ejecuta en menor de dieciocho (18) años; como tampoco, en los casos que fue atribuida, la consignada en el numeral 9. de ese mismo precepto alusiva en concreto al incremento de pena cuando se ejecuta cualquier acción sobre el cadáver de la víctima para evitar su identificación posterior.

Ante la ausencia de discusión alguna o explicación argumentada en el proveído impugnado que desestime las circunstancias de todo orden en que ocurrieron los hechos constitutivos de ilicitud y la responsabilidad de los postulados en su comisión conforme fueron imputados y acusados, se procederá a modificar la providencia de condena en el sentido de declarar que la sanción por los hechos enlistados en este apartado recae en RAMON MARIA ISAZA ARANGO y WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO como autores mediatos de los delitos de desaparición forzada con circunstancias de agravación a que hace referencia cada uno de ellos.

Lo anterior excepto en el hecho número **86 - 1677** del cual se atribuyó a WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO ser **coautor**, inculpación que se mantiene en lo que atañe al delito de desaparición forzada con circunstancias de agravación específicas de acuerdo con la prueba aducida.

Asimismo necesario resulta clarificar que en cuanto al hecho **87 - 1628** los cargos por el delito en cita se imputaron en calidad de autores mediatos a RAMON MARIA ISAZA ARANGO y JHON FREDY GALLO BEDOYA.

No sobra destacar que lo anterior no tiene incidencia en la punición impuesta a los postulados porque en el espacio destinado a la pena imponible por cada uno de los hechos delictivos inculcados, una vez se tasaron las penas según los límites previstos para cada tipo penal se tuvieron en cuenta respecto de ISAZA ARANGO como básicas para el cálculo punitivo del concurso delictual las penas de prisión para el homicidio en persona protegida cuyos límites son iguales a los de la desaparición forzada agravada; y la de multa prevista para el delito de actos de terrorismo cuyos raseros son también los más elevados. En relación con GALLO BEDOYA se tomaron como base las sanciones para el homicidio en persona protegida.

A la postre, se impusieron a RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO y JHON FREDY GALLO BEDOYA las máximas penas legales previstas de cuatrocientos ochenta (480)

meses de prisión, multa de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de doscientos cuarenta (240) meses, de conformidad con los artículos 31 inciso segundo, 39-1 y 52 inciso tercero de la Ley 599 de 2000 precisó el Tribunal.

4.11. Hecho 3. Víctima Luis Enrique Rendón Rendón. Se reclama revocar la decisión de legalizar el delito de desaparición forzada al postulado LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA, por cuanto en la sentencia se resolvió atribuirle responsabilidad como autor mediano de esa conducta ilícita a pesar que en audiencia de formulación y legalización de cargos la Fiscalía la retiró por haber acaecido en el mes de marzo de 1988, no en el año 1998, conforme los elementos probatorios acopiados.

Por tal razón, ZULUAGA ARCILA manifestó no asumir responsabilidad alguna pues en la época de ocurrencia del hecho no ostentaba ningún mando dentro de la organización, situación que corroboró el ente acusador en el trámite investigativo.

4.12. Consideraciones de la Sala

En lo que respecta al hecho **3 - 1711** se constata en el expediente que en la diligencia de imputación llevada a cabo el 2 de septiembre de 2013 ante la magistratura con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz

del Tribunal Superior de Bogotá, se inculpó a RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO y LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA de ser autores materiales de la desaparición forzada de Luis Enrique Rendón Rendón ocurrida en enero de 1998, cuando él salió de la vereda San Rafael del corregimiento La Danta del municipio de Sonsón - Antioquia con destino al casco urbano de esta localidad con la finalidad de comprar el mercado para la semana en compañía de dos vecinos, y un par de individuos que se movilizaban en una motocicleta lo retuvieron con la promesa que después regresaría, lo cual nunca sucedió.

En esa diligencia el postulado ZULUAGA ARCILA manifestó que resultaba necesario precisar la fecha de ese acontecer pues mediante averiguaciones personales tenía conocimiento que databa del año 1989, razón por la cual quedó comprometida la Fiscalía a esclarecer el tópico.

A pesar de ello, en la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos realizada el 4 de marzo de 2014, presidida por magistratura del Tribunal con funciones de conocimiento, el delegado del ente persecutor reiteró los términos en que se había presentado el hecho en fecha previa y, por ende, mantuvo el cargo en particular reputado a LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA, postulado que de nuevo interpeló y reiteró su inquietud acerca de la verdadera fecha en que sucedió la ilicitud⁷⁰.

⁷⁰ Registro de audio y video de la audiencia 1:12:00 y siguientes.

En aras de clarificar la situación se pospuso la sustentación del cargo, el cual fue retomado al inicio de la sesión del día siguiente, 5 de marzo de 2014⁷¹, indicando entonces el delegado de la Fiscalía que se logró esclarecer cómo la desaparición del ciudadano Luis Enrique Rendón Rendón había ocurrido en el mes de marzo de 1988, acorde con la recopilación y correlación de elementos de prueba tales como el registro SIJYP n° 453186 correspondiente al reporte diligenciado por Luis Eduardo Rendón Valencia, hijo de la víctima, y el expediente 081 del Juzgado Treinta y Nueve de Instrucción Criminal de Sonsón - Antioquia.

Indicó la Fiscalía que con estos se pudo establecer que la causa de la desaparición fue la desaprobación pública que hizo Luis Enrique Rendón Rendón del homicidio de una persona discapacitada cometido por integrantes de las autodefensas que, según el expediente judicial obtenido, se trataba de Ismael Cárdenas Ríos quien era mudo y había sido asesinado el 4 de febrero de 1988; por tanto, concluyó la Fiscalía, la desaparición de aquél denunciada por su hijo, se produjo en el mes de marzo siguiente de ese mismo año, sin lograr especificar el día en que sucedió.

Hechas estas precisiones la Fiscalía no sustentó el cargo contra LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA, por cuanto para ese tiempo si bien ya era integrante de la agrupación al margen de la ley se desempeñaba como

⁷¹ Registro de audio y video de la audiencia 05:10 y siguientes.

conductor y carecía de mando en la zona donde ocurrió el citado delito.

En consecuencia, asiste razón a la impugnante porque en el proveído de condena⁷² se legaliza el cargo sin atender que a ZULUAGA ARCILA no se le acusó por el hecho de que da cuenta la carpeta número **1711**, atinente al delito de desaparición forzada de que fuera víctima directa Luis Enrique Rendón Rendón, razón de mérito suficiente para revocar en ese aspecto el fallo sin repercusión alguna en las penas impuestas al postulado por el concurso de delitos acusados en los montos máximos que prevé la ley, esto es, cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión, multa de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de doscientos cuarenta (240) meses.

4.13. Hechos 14 - 1676 y 170 - 1006. El primer evento corresponde a cargos presentados por los delitos de homicidio en persona protegida en concurso heterogéneo con desaparición forzada, destrucción y apropiación de bienes protegidos y desplazamiento de población civil; el segundo al delito de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo y sucesivo.

Ambos delitos fueron legalizados de forma errada respecto de LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA, porque de

⁷² Ver folio 111 sentencia de primera instancia.

conformidad con los elementos materiales allegados y la versión rendida por WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISO, los reatos son imputables a este último como comandante del Frente Omar Isaza que operaba en las zonas y para la fecha de su comisión.

En consecuencia, se solicita revocar la sentencia en lo que atañe a ZULUAGA ARCILA; en cambio, legalizar y condenar por tales cargos a WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISO como autor mediato.

4.14. Consideraciones de la Sala

El escrutinio de las actuaciones cumplidas en cuanto a los hechos **14 - 1676**⁷³ y **170 - 1006**⁷⁴, arroja que en efecto fueron legalizados en la providencia de condena contra RAMON MARIA ISAZA ARANGO y LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA, a pesar que a éste último no le fueron imputados ni se le formularon cargos jurídicos por los hechos configurativos de los delitos de homicidio en persona protegida, desaparición forzada, apropiación de bienes protegidos y desplazamiento forzado de población civil, en cuanto al primer evento, y homicidio en persona protegida, por el segundo, conforme se advierte de la verificación de los registros de audio y video de las diligencias llevadas a cabo los días 9 de septiembre de 2013 y 13 de marzo de 2014, respectivamente.

⁷³ Folio 123 ibidem.

⁷⁴ Folio 338 ibidem.

Se arriba a similar conclusión expuesta en el acápite precedente, es decir, el yerro en que se incurrió en la providencia de condena en cuanto a legalizar estos cargos en disfavor de LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA, cuando lo correcto es que debieron serlo respecto de WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO como autor mediato.

Por consiguiente, se revocará la decisión en lo que atañe a ZULUAGA ARCILA y, en cambio, procederá legalizar y condenar por las referidas conductas punibles a WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO según expuso la Fiscalía en las anotadas actuaciones, determinación que no tiene impacto en los gravámenes impuestos por cuanto se tomó como referente para la dosificación el delito de homicidio en persona protegida.

Con el incremento por el concurso de delitos se fijaron en definitiva, explicó el Tribunal, las máximas sanciones legales previstas de cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión, multa de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de doscientos cuarenta (240) meses, en atención a lo previsto en los artículos 31 inciso segundo, 39-1 y 52 inciso tercero de la Ley 599 de 2000.

4.15. Hecho 143. Víctima Jorge Enrique Acuña Daza.

Se pide adicionar la sentencia a fin de legalizar los cargos y condenar a WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO por los delitos de homicidio en persona protegida en concurso heterogéneo con desaparición forzada y destrucción y apropiación de bienes protegidos, por hechos ocurridos el 26 de agosto de 2004 en La Dorada - Caldas.

Se explica que tanto a él como a RAMON MARÍA ISAZA ARANGO la Fiscalía les formuló cargos con base en los elementos de prueba acopiados, pero en el fallo solamente se atribuyó responsabilidad por dichos delitos a ISAZA ARANGO como autor mediato, sin mención alguna de la que correspondería a LASTRA GARCÍA u OCHOA GUISAO.

4.16. Consideraciones de la Sala

La censura que se hace a la sentencia sobre lo decidido en torno al hecho **143 - 1653**⁷⁵, resulta atinada puesto que revela el plenario que los delitos de que se hizo víctima al señor Jorge Enrique Acuña Daza fueron imputados y acusados tanto a RAMON MARÍA ISAZA ARANGO como a WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO, pero solamente se legalizaron respecto del primero de ellos.

En efecto, en la vista pública ante la magistratura con función de control de garantías, cumplida el 2 de

⁷⁵ Folio 294 ibídem.

septiembre de 2013, la Fiscalía narró inicialmente los acontecimientos y enseguida les atribuyó a ambos postulados ser autores mediatos de las conductas delictivas de homicidio en persona protegida, desaparición forzada y destrucción y apropiación de bienes protegidos. De igual forma procedió a hacerlo en la diligencia de formulación y aceptación de cargos presidida por la magistratura con función de conocimiento el 11 de marzo de 2014, los cuales aceptaron sin reparo los dos postulados mencionados.

Empero, en el fallo de instancia se legalizaron tan solo respecto de ISAZA ARANGO, sin explicación alguna acerca de la incriminación contra LASTRA GARCÍA u OCHOA GUISAO, lo que deja en claro la prosperidad de la impugnación y, por consecuencia, la necesidad de enmendar esa falencia procediendo a modificar la decisión en el sentido de adicionarla para legalizar y condenar por las aludidas conductas ilícitas a WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO como autor mediato.

Sin perjuicio de lo anotado, se debe precisar y es menester añadir que para los dos postulados el cargo por el delito de desaparición forzada debe entenderse que incluye la circunstancia de agravación punitiva contenida en el artículo 166-9 del Código Penal que predicó la Fiscalía en las fases de imputación y acusación, así aceptada por los postulados sin observación u controversia alguna propia, de sus apoderados o de las demás partes e intervinientes menos aún de la instancia judicial.

Este planteamiento, conviene aclarar, mantiene invariable la tesis de esta Corporación acerca de que la Fiscalía General de la Nación ostenta en el proceso penal especial, de justicia transicional o de Justicia y Paz bajo la égida de la Ley 975 de 2005, la titularidad de la acción penal sin que la autoridad judicial, las partes o intervinientes tengan atribución para imputar hechos o cargos que previamente no hayan sido formulados por ese ente, en consonancia con lo sostenido atrás en **3.3.7.**

5. Se recogen en este apartado las apelaciones presentadas por los apoderados de víctimas que discrepan de las decisiones que afectan a varios de sus patrocinados, esto es, recurren con el fin que se les reconozca indemnización o modifique el valor de la que fue asignada en la sentencia de primera instancia.

5.1. En primer término, siguiendo el orden de presentación de los memoriales de sustentación, el defensor público **Pedro Fernando Castro Devia** apela la decisión respecto de varias de las víctimas que asiste exponiendo, a manera de consideración común a todos sus representados, que se les debe reconocer por concepto de daños morales el monto reclamado en cada caso según lo previsto en el artículo 97 del Código Penal -teniendo en cuenta la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño- sin limitar el reconocimiento a los parámetros definidos por el Consejo de Estado en fallo de 28 de agosto de 2014 que utiliza el *a quo* siguiendo a la vez el criterio de esta Corte.

En particular, se alega inconformidad por las siguientes determinaciones:

5.1.1. Hecho 1459. Los daños morales reconocidos a las víctimas indirectas Suly María Romero Ostos, Jenniffer Jineth, Anderson Sair y Miguel Ángel Romero Romero fueron cuantificados en valor menor al reclamado omitiendo la primera instancia circunstancias que implicaron mayor aflicción y congoja para la esposa e hijos de Jair Romero Soto, víctima directa, por la forma en que él fue sacado de su residencia por individuos armados que lo amarraron y llevaron por la fuerza; las amenazas a su esposa por haber denunciado la desaparición; la manera en que su esposa e hijos se enteraron de la aparición de su cadáver en una mina de asfalto; y el sufrimiento de todos ellos porque su cuerpo no fue encontrado en el lugar indicado por los postulados.

5.1.2. Hecho 1637. Se cuestiona la tasación de daños morales por debajo de lo pedido a favor de Carmenza Giraldo Cárdenas y Ángel Estiben Palomo Urrego, madre e hijo de Luis Bernardo Palomo Giraldo víctima directa; y por no reconocer monto alguno a las hermanas del mismo, Carmen Julia y Lina Esperanza Palomo Giraldo, a pesar de cómo se produjo su desaparición y la desesperación por no haber encontrado su cadáver.

En cuanto a las referidas hermanas critica, además, que el Tribunal predique insuficiencia probatoria del daño

sufrido cuando para ese fin sería suficiente tener en consideración la “presunción de aflicción” que surge por el daño o sufrimiento producto de la enfermedad o muerte que afecta al círculo familiar cercano de la víctima; desconocer esto, implica contrariar a la razón en tanto que lo “...*más cercano a nuestros padres son nuestros hermanos, son el círculo más próximo a nosotros.*”

Censura, también, que se exija prueba del daño moral que afecta a los hermanos de las víctimas directas, pues el amor filial no es un “rumor” sino una realidad, un hecho notorio si se quiere; por tanto, exento de prueba salvo contadas excepciones, en apoyo de lo cual cita en extensión decisión de otra instancia judicial que en asunto similar ha reconocido la presunción del dolor moral de los familiares cercanos, en concreto los hermanos.

Por ende, peticiona la revocatoria de la sentencia y se proceda a ordenar a la autoridad de primera instancia realizar el reconocimiento de daño moral pretendido (sic), en las cuantías reclamadas.

5.1.3. Hecho 1081. En el fallo cuestionado no fueron reconocidos daños morales solicitados para Néstor Mauricio Campos Castellanos, Liliana Benavidez y María José Campos Benavidez, que en consideración a la naturaleza de la conducta y magnitud del daño causado debieron admitirse pues el primero de ellos hacía parte de una comisión judicial cuyos integrantes fueron retenidos

durante varias horas por miembros del grupo ilegal para asegurar su huida, despojándoles a todos ellos de sus armas de dotación.

En cuanto a las segundas, esposa e hija del señor Campos Castellanos, afrontaron desazón, aflicción, miedo por su retención dada la condición de miembro del Cuerpo Técnico de Investigación que él tenía.

Se pidió indemnización por la limitación violenta al derecho a la libertad de Néstor Mauricio Campos Castellanos no por las lesiones personales que padeciera Carlos Romero Jácome, que también estaba entre los retenidos, como pareció entenderlo la primera instancia.

5.1.4. Hecho 1121. Se critica la tasación de daños morales en cuantía inferior a la pedida para María Argelia García de Arbeláez en su calidad de madre, quien padeció mayor aflicción por la macabra desaparición de su descendiente Ancizar Arbeláez García, víctima directa.

Y la denegación de reconocerlos a Yolanda Ludivia Loaiza por no haber acreditado la unión marital con la víctima directa, a pesar de haber aportado los documentos pertinentes de la investigación oficial como el formato nacional para la búsqueda de personas desaparecidas, el registro de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley y la entrevista a la progenitora de aquel en todos los cuales es mencionada como su compañera.

Así mismo, porque se presentaron los registros civiles de nacimiento de los hijos de la víctima directa que sí fueron reconocidos en la liquidación de perjuicios, en los cuales ella figura como madre y, en general, porque fue presentada por la Fiscalía con ese vínculo al momento de exponer las circunstancias en que se produjo la retención del señor Arbeláez García.

5.1.5. Hecho 1799. Se cuestiona la liquidación de daños morales por menor valor al solicitado para las víctimas indirectas Sandra Yaneth Valencia López y Maicol Alzate Valencia, cónyuge e hija de Hernando Alzate Osorio víctima directa, reconocido líder comunitario que fue acribillado, obligándolas a abandonar la vereda donde vivían y, en consecuencia, afrontar mayor aflicción y congoja por la presencia e influjo del grupo paramilitar.

5.1.6. Hecho 1475. La censura se fundamenta en que a Teresa Antonia Díaz de Ramos, víctima indirecta, se le reconocieron daños morales en cuantía inferior a la pretendida no obstante que su hijo Álvaro Manuel Ramos Díaz fue torturado y ejecutado por desertar de una banda criminal y ser señalado de ladrón, la llevaron a sufrir desespero y aflicción mayores que ameritan ser compensados.

5.1.7. Hecho 1475. La impugnación se dirige a la falta de reconocimiento de Elis Yojanna Ospino Díaz como compañera marital de José Uriel Varón Sánchez, que

implicó no ordenar el pago de daños morales a su favor no obstante que se ofrecieron como pruebas las recolectadas por la Fiscalía en la investigación, entre las cuales destaca el formato de registro de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley en que ella misma narra los hechos en que resultó asesinado su esposo.

Además, porque a Didier José Varón Ospino, hijo de ambos, según registro civil allegado, si se le reconoció en calidad de víctima indirecta por la muerte de aquel aunque en menor proporción a la peticionada sin tener en cuenta el mayor sufrimiento, congoja, tristeza y ausencia de la figura paterna derivados del hecho ilícito.

5.1.8. Hecho 1226. Confronta la decisión de reconocer a Rigoberto Beltrán y María del Carmen Contreras, padre y madre de la víctima directa, menos de lo pedido a su favor por daños morales, sin atender la forma en que se produjo la desaparición de aquella según lo narró el postulado Giovanny Pérez Garzón, y el desespero por la imposibilidad de encontrar y sepultar su cadáver.

En tanto que Yuly Angélica Beltrán Contreras y Virginia Beltrán, hermana y abuela de la víctima, no fueron reconocidas pese a que es aplicable la presunción de aflicción por la muerte de una persona de su núcleo familiar cercano, acreditado como está el parentesco con aquella.

5.1.9. Hecho 1076. Controvierte la condena de daños morales en un monto inferior al pedido a favor de Adiela Ocampo Valencia, tía y madre de crianza de José Oscar Gómez Ríos, la víctima directa, quien, según narración del postulado WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO, fue asesinado cuando fungía como escolta de uno de los abogados del grupo ilegal.

Como quiera que el señor Gómez Ríos quedó a cargo de su tía desde los tres años de edad, por los lazos contruidos se amerita reconocer a favor de ella el daño moral por el máximo valor reclamado.

5.1.10. Hecho 1635. De igual forma se cuestiona la decisión de reconocer daños morales a los parientes de la víctima directa, esto es, Jesús Alberto Acuña Varón y Carlota Bonilla, padre y madre, Rodolfo Alberto, Dinery y Leiton Julián Acuña Bonilla, hermanos, e Ingri Dayana Acuña Useche, hija, por debajo de lo solicitado, desconociendo la forma en que se produjo su desaparición según la confesión de los postulados; así como la desesperación de todos ellos al no poder encontrar su cadáver, la aflicción y congoja experimentada y que recordarán por tal suceso.

5.1.11. Hecho 1232. Se impugna lo resuelto al reconocer por concepto de daños morales cantidades inferiores a las pretendidas en cuanto a Víctor Manuel Valbuena y Gloria Murillo Guzmán, padres de la víctima

directa, y no reconocerlos a sus hermanos Abilio Eulalio, Sidia Mileth y Jessica Valbuena Murillo, por insuficiencia probatoria.

Lo anterior no obstante que obra en el expediente la forma en que se produjo la desaparición de Fredy Víctor Valbuena Murillo y el no hallazgo de su cadáver; y, de otra parte, se desatiende la presunción de aflicción ante el daño o muerte sufrido por un familiar cercano máxime que está probado el parentesco entre todos ellos, aduce el apelante.

Por esas razones se reclama la revocatoria de la decisión y reconocer los daños en la máxima cuantía pretendida.

5.1.12. Hecho 1644. Critica no haber reconocido el monto de los daños morales pretendidos para Ana Virginia Pinzón Plazas -madre-, Yenni Valverde Acevedo -cónyuge-y Jhan Stiven Puentes Valverde -hijo- de la víctima directa, y no haber reconocido como víctima a su tía Luz Mariela Pinzón Plazas por falta de prueba del parentesco.

En cuanto a los tres primeros, alude que la forma en que se produjo la desaparición de José Alfredo Puentes Plazas, acorde con la confesión de los postulados, y la situación afrontada por no haber hallado su cadáver, fueron desconocidos por el tribunal que no consideró la mayor aflicción y congoja experimentados y que serán recordados por ellos.

Sobre la última mencionada, refiere que en la investigación de la Fiscalía reposan la denuncia y declaración que ella presentó y rindió por la desaparición de su sobrino, resaltando la coincidencia de apellidos que permiten dar por sentado su parentesco; a esto, dice, se suman otras declaraciones -no discriminadas- recibidas durante la investigación previa, por todo lo cual pide se le reconozca como víctima indirecta con derecho a recibir por los daños moral sufridos la cantidad de 250 salarios mínimos legales mensuales.

5.1.13. Hecho 1159. Dirige la censura al reconocimiento del monto de daños morales para Argemiro Muñoz Ospina y Omaira Gómez de Muñoz -padres- y Karolian Brigitte Muñoz Páramo -hija- de la víctima directa, y no haber reconocido como víctima a su hermana Martha Cecilia Muñoz Gómez.

La forma en que murió su pariente, según la confesión de los postulados, y el miedo de la familia que se vio amenazada y obligada a abandonar su residencia, no fueron atendidos por el tribunal que no consideró la mayor aflicción y congoja experimentados, así como el recuerdo que tendrán de lo ocurrido.

Se desatendió la presunción de aflicción ante el daño o muerte sufrido por un familiar cercano, con quien, se dice, está probado el parentesco; se debe reconocer el daño moral en el monto máximo posible.

5.1.14. Hechos 1091 y 1097. Cuestiona que en cuanto a la víctima directa Hoover Yepes Quintero los daños morales fueron reconocidos en proporción menor a la pedida, mientras que el daño emergente solicitado no lo fue.

Menciona que en la audiencia inicial del incidente de reparación integral él se presentó e informó de las lesiones sufridas por defender a su hermana -no identificada por el recurrente- del ataque sexual de miembros del grupo liderado por los aquí postulados, explicando que no acudió al médico legista y por eso carecía de dictamen de incapacidad ni denunció lo ocurrido; no obstante, los hechos fueron reconocidos por los postulados conforme acreditó la Fiscalía al exponer los elementos de prueba.

Además, se presentó una fotografía que muestra detalles de la lesión sufrida y se hizo uso del juramento estimatorio de los daños materiales sufridos teniendo en cuenta el oficio de herrero que desempeña, llamando la atención que el a quo tuvo conocimiento del estado físico de la víctima.

De otra parte, en la valoración de los daños morales el tribunal desconoció la mayor aflicción y congoja experimentados por esta víctima directa ante la alteración de su fisonomía, razones que se suman para demandar la revocatoria la providencia recurrida y se ordene reconocer la integridad de lo solicitado.

5.1.15. Finalmente, crítica a la primera instancia por omitir pronunciamiento sobre las medidas de satisfacción solicitadas en favor de todas las víctimas, en lo referente a publicar la sentencia en las gobernaciones de los departamentos donde sucedieron los hechos para conocimiento de la población en general, búsqueda de la memoria histórica y permanencia en la colectividad; por tanto, pide sean en esa forma decididas en segundo grado.

5.2. Consideraciones de la Sala

De inicio y con el propósito que sirvan de pauta para la definición de las impugnaciones precedentes, como también de las subsiguientes de otros representantes de víctimas que atañen a los mismos tópicos, se expondrá síntesis de la criteriología que ha elaborado esta Sala sobre el derecho de las víctimas a la reparación y su reconocimiento en el proceso de la Ley 975 de 2005.

5.2.1. Según el artículo 5° de la ley de Justicia y Paz, la noción de víctima corresponde a la persona que individual o colectivamente ha sufrido daños directos ocasionados por las conductas punibles cometidas por grupos armados organizados al margen de la ley, calidad que también ostentan, a título de víctimas indirectas se entiende, el *"...cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida."*

Adicionalmente, en el mismo precepto se extiende esa calidad a los demás familiares *"...que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley."*

Complementa la noción el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, en el cual se prevé que son víctimas quienes individual o colectivamente hayan sufrido un daño como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos que hayan tenido ocurrencia con ocasión del conflicto armado interno; de igual forma se amplía el grupo de víctimas indirectas, incluyendo en cuanto a estas últimas a las parejas del mismo sexo y a falta de cualquiera de los enunciados parientes, extendiendo la categoría al segundo grado de consanguinidad ascendiente.

5.2.2. A partir de lo previsto en los artículos 94 y 97 del Código Penal, en armonía con el artículo 2341 del Código Civil, la conducta punible genera la obligación de reparar los daños derivados de su comisión, clasificándose estos en materiales e inmateriales o morales. La Sala al asumir estudio en asunto de similar connotación al presente -CSJ SP, 27 abr. 2011, rad. 34547- explicó con detalle y rigor:

Por daño material se entiende el menoscabo, mengua o avería padecido por la persona en su patrimonio material



o económico como consecuencia de un daño antijurídico, esto es, el que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar. Obviamente, el daño debe ser real, concreto y no simplemente eventual o hipotético⁷⁶; se clasifica en daño emergente y lucro cesante. En tal sentido, el artículo 1613 del Código Civil dispone:

“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

El daño emergente representa el perjuicio sufrido en la estructura actual del patrimonio del lesionado, ponderando para ello el valor de bienes perdidos o su deterioro que afecta el precio, las expensas asumidas para superar las consecuencias del suceso lesivo, etc., cuya acreditación debe obrar en el diligenciamiento.

El lucro cesante corresponde a la utilidad, la ganancia o el beneficio que el perjudicado ha dejado de obtener, esto es, el incremento patrimonial que con bastante probabilidad habría percibido de no haberse presentado la conducta dañosa, por ejemplo, los ingresos laborales no percibidos por una lesión en su integridad personal, o la explotación de un bien productivo como consecuencia de una situación de desplazamiento forzado.

Tanto el daño emergente como el lucro cesante pueden ser actuales o futuros, según hayan tenido lugar hasta el momento en el cual se profiere el fallo o con posterioridad, sin que con ello se tornen inciertos, pues se trata de

⁷⁶ En este sentido, las sentencias fundamentales sobre la nueva concepción de la víctima (C-228 de 2002 y C-516 de 2007), coinciden en señalar la necesidad de acreditar **un daño concreto** por parte de quien pretende ser reconocido como tal, aún si sólo persigue la verdad y justicia, con mayor razón, cuando lo perseguido es la indemnización de perjuicios. Con base en esas providencias, esta Corporación ha señalado que para acceder al reconocimiento como víctima dentro del proceso penal actual no basta pregonar un daño genérico o potencial; además, es preciso señalar el daño real y concreto causado con el delito, así se persigan exclusivamente los objetivos de justicia y verdad y se prescinda de la reparación pecuniaria. Así se expuso en decisiones del 24 de noviembre de 2010, Rad. 34993; 11 de noviembre de 2009, Rad. 32564; 6 de marzo de 2008, Rad. 28788 y Rad. 26703; 1 de noviembre de 2007, Rad. 26077; 10 de agosto de 2006, Rad. 22289.

cuantificar en términos de probabilidad las consecuencias futuras, siempre que sean ciertas, para ello se puede acudir a los cálculos actuariales.

Corresponde a los daños inmateriales, aquellos que producen en el ser humano afectación de su ámbito interior, emocional, espiritual o afectivo y que, en algunas ocasiones, tienen repercusión en su forma de relacionarse con la sociedad. Conforme a las últimas posturas jurisprudenciales, dichos perjuicios entrañan dos vertientes: daño moral y daño a la vida de relación.

A su turno, el daño moral tiene dos modalidades: el daño moral subjetivado consistente en el dolor, la tristeza, la desazón, la angustia o el temor padecidos por la víctima en su esfera interior como consecuencia de la lesión, supresión o mengua de su bien o derecho. Se trata, entonces, del sufrimiento experimentado por la víctima, el cual afecta su sensibilidad espiritual y se refleja en la dignidad del ser humano; y el daño moral objetivado, manifestado en las repercusiones económicas que tales sentimientos pueden generarle, menoscabo cuya cuantía debe ser demostrada por quien lo alega.

El daño a la vida de relación (también denominado alteración de las condiciones de existencia⁷⁷) alude a una modificación sustancial en las relaciones sociales y desenvolvimiento de la víctima en comunidad, comprometiendo su desarrollo personal, profesional o familiar, como ocurre con quien sufre una lesión invalidante a consecuencia de la cual debe privarse de ciertas actividades lúdicas o deportivas.

También puede acontecer por un dolor aflictivo tan intenso que varíe notoriamente el comportamiento social de quien lo sufre; desde luego, este daño puede hacerse extensivo a familiares y personas cercanas, como cuando éstas deben asumir cuidados respecto de un padre

⁷⁷ Así en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 3 de diciembre de 2001, caso Cantoral Benavides, y en sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 15 de agosto y 18 de octubre de 2007.

discapacitado, de quien además ya no reciben la protección, cuidados y comodidades que antes del daño les procuraba. En suma, se trata de un quebranto de la vida en su ámbito exterior, mientras que el daño moral es de carácter interior.

Hoy en día, como ya se dijo, siguiendo la tendencia observada en Europa, la jurisprudencia de nuestro país tanto del Consejo de Estado como de la Corte Suprema de Justicia en sus Salas de Casación Civil y Penal ha admitido el daño a la vida de relación, como un perjuicio extrapatrimonial distinto del moral, inicialmente denominado perjuicio fisiológico, pero luego, con fundamento en la doctrina italiana expuesta sobre el tema, adquirió la nominación citada para hacer referencia a la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia.

Sobre el mencionado tema tiene dicho el Consejo de Estado en su Sección Tercera:

"Aquella afectación puede tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas, como una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona (situaciones a las que alude, expresamente, el artículo 4º del Decreto 1260 de 1970), o un sufrimiento muy intenso (daño moral), que, dada su gravedad, modifique el comportamiento social de quien lo padece, como podría suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona. Y no se descarta, por lo demás, la posibilidad de que el perjuicio a la vida de relación provenga de una afectación al patrimonio, como podría ocurrir en aquellos eventos en que la pérdida económica es tan grande que - al margen del perjuicio material que en si misma implica - produce una alteración importante de las posibilidades vitales de las personas..."⁷⁸.

⁷⁸ Sentencia del 25 de enero de 2001. Rad. 11413.

A su turno, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho sobre el referido daño:

“Como se observa, a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó ‘actividad social no patrimonial’.

Dicho con otras palabras, esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar”⁷⁹ *(subrayas fuera de texto)*.

⁷⁹ Sentencia del 13 de mayo de 2008. Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01. En el mismo sentido, sentencia del 20 de enero de 2009. Exp. 17001310300519930021501.

La Sala de Casación Penal, como se dijo, también contempla el daño en la vida de relación como susceptible de reparación, y es así como en reciente sentencia señaló:

“Para el evento en concreto, es un hecho cierto e incontrastable que las lesiones, cicatrices, disfunciones orgánicas, discapacidades y secuelas dejadas en el cuerpo de R.S.B.P., produjeron unos daños irreparables a su vida de relación que constituyen afectaciones a la esfera exterior de su persona, perjuicios que ameritan valorarse e indemnizarse dentro del concepto de reparación integral”⁸⁰.

Actualmente, entonces, hay uniformidad en la jurisprudencia colombiana en el sentido de que el resarcimiento derivado de la realización de una conducta ilícita debe incluir, además de los tradicionales daños material y moral, aquel causado a la vida de relación.

Es de anotar que el artículo 94 del estatuto punitivo contempla solamente el deber de reparar los daños materiales y morales. Sin embargo, de conformidad con lo visto, será imperativo también del juzgador penal reconocer aquellos que se producen a la vida de relación, siempre y cuando aparezcan demostrados en el proceso. Se trata, por lo demás, como lo esbozó esta Sala en la sentencia precitada, de una obligación proveniente de las normas constitucionales y legales que establecen el derecho de las víctimas a obtener la reparación integral de los perjuicios causados con la conducta punible.

Obsérvese al respecto cómo el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo No. 03 de 2002, atribuye a la Fiscalía General de la Nación, entre otras la siguiente función:

“6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito” (subrayas fuera de texto).

⁸⁰ Providencia del 25 de agosto de 2010. Rad. 33833.

Por su parte, tanto la Ley 906 de 2004, en sus artículos 102 y siguientes, como la Ley 975 de 2005 (art. 23) instituyeron el incidente de reparación integral como un mecanismo para resarcir a las víctimas, conforme su nombre lo indica, de todos los perjuicios causados con la infracción.

5.2.3. La cuantificación del monto de los perjuicios, se ha considerado, dependerá de la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado, por lo cual

...para obtener indemnización por el perjuicio material y por los perjuicios morales objetivados debe demostrarse: a) su existencia y b) su cuantía, mientras en el de carácter moral subjetivado sólo se debe acreditar la existencia del daño, luego de lo cual, el Juez, por atribución legal, fijará el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide la valoración pericial por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor o aflicción.⁸¹

El escenario procesal idóneo para ello está determinado, precisamente, en el artículo 23 de la Ley 975 de 2005 que regula el incidente de reparación integral, en cuyo trámite tanto la(s) víctima(s) como el(los) postulado(s), podrá(n) solicitar y aducir las pruebas pertinentes a fin de establecer los daños causados, su naturaleza y la cuantía de la indemnización a que haya lugar.

La reparación integral, ha dicho la Sala⁸², exige que una vez demostrado el perjuicio causado, se establezca su equivalencia con la indemnización a efectos de restablecer

⁸¹ CSJ SP, 27 abr. 2011, rad. 34547.

⁸² Ídem.

el equilibrio quebrantado sin que la cuantía resarcitoria exceda el valor del daño.

En SP19338-2017, 15 nov. 2017, rad. 49067, de forma clara y concisa la Sala explicó:

Tal y como puede verse, el legislador estableció en cabeza del reclamante y de su representante la carga procesal de ofrecer y/o solicitar pruebas sobre su condición de víctima y del daño padecido. Si no acredita la calidad aducida, no puede ser reconocido ni puede ordenarse el resarcimiento invocado, en tanto, las sentencias deben estar soportadas en elementos de convicción legal, oportuna y válidamente incorporados.

Ahora bien, es cierto que la justicia transicional ha flexibilizado los estándares probatorios aplicados a las peticiones resarcitorias, permitiendo la verificación del daño a partir de hechos notorios, modelos baremos, presunciones y reglas de la experiencia, sin embargo, ello de ninguna manera significa que haya desaparecido la necesidad de demostrar la condición de víctima y el menoscabo padecido con el accionar criminal, pues la flexibilización probatoria no equivale a la ausencia de prueba. (CSJ SP16258-2015, rad. 45463; CSJ SP5831-2016, rad. 46061; CSJ SP15267-2016, rad. 46075; CSJ SP16575-2016, rad. 47616).

Por demás, ha de tenerse presente, la Corte Constitucional también es del criterio que en los asuntos de justicia transicional refulge necesario probar tanto la condición de víctima como los perjuicios a ella causados, según expuso en la sentencia C-286 de 2014:

Desglosando la jurisprudencia de esta Corte, se tiene que existen importantes y decisivas diferencias entre la vía de reparación judicial y la administrativa: (i) Las reparaciones

por vía judicial pueden ser por vía de la jurisdicción penal o contencioso administrativa. (ii) La reparación dentro del proceso penal se caracteriza porque (a) se desprende del incidente de reparación integral, que busca la investigación y sanción de los responsables del delito, a partir del establecimiento de la responsabilidad penal individual en cada caso en concreto; (b) tiene efecto solo para las víctimas que acuden al proceso penal; (c) debe demostrarse dentro del proceso la dimensión, cuantía y tipo del daño causado; (d) debe poderse demostrar, identificar, tasar o cuantificar el daño para poder determinar de manera proporcional e integral el monto a indemnizar a las víctimas, así como las diferentes medidas de reparación integral, tales como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la reparación simbólica, las garantías de no repetición; (e) la reparación que se concede en vía judicial penal está basada en el criterio de restituo in integrum, mediante el cual se pretende compensar a las víctimas en proporción al daño que han padecido; (f) los responsables patrimoniales primordiales de la reparación son los victimarios, y solo subsidiariamente, en caso de que el victimario no responda, o no alcance a responder totalmente, responde subsidiariamente el Estado; (g) la reparación por vía judicial que nos ocupa, en el marco de la justicia transicional, se puede dar en nuestro sistema jurídico, en el proceso penal de justicia y paz, a través de un incidente de reparación integral previsto dentro del proceso penal especial de justicia transicional, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 975 de 2005.

En suma, quien pretenda su reconocimiento como víctima y el consecuente pago de una indemnización de carácter judicial, como lo es la dispuesta por la justicia transicional, deberá aportar elementos de prueba que demuestren su condición y los daños irrogados por el accionar delictivo investigado so pena que no sea posible reconocer y ordenar el pago resarcitorio.

5.2.4. La jurisprudencia de la Sala⁸³ ha fijado pautas para la determinación de perjuicios conforme con los criterios que se pasa a explicar enseguida.

5.2.4.1. En cuanto al perjuicio material en sus vertientes de daño emergente y lucro cesante, aun bajo el principio de flexibilidad probatoria reconocido en los procesos de justicia transicional, deben ser probados⁸⁴.

5.2.4.2. El lucro cesante se tasa tomando como referente los parámetros fijados por el Consejo de Estado⁸⁵, con base en el ingreso promedio mensual de la víctima que, siempre y cuando no se pruebe en sentido distinto, se fija en valor igual al salario mínimo legal mensual actualizado.

Este se incrementa en 25% por concepto de prestaciones sociales y se disminuye en igual proporción por concepto de gastos personales obteniendo como resultado la “renta actualizada” con base en la cual se calcula el monto que habría aportado la víctima a cada persona que demuestre dependencia económica por circunstancias tales como el vínculo de parentesco y/o la edad que le imponían la obligación de manutención, valga decir, al cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos menores de edad, padres u otros familiares sin capacidad de valerse por sí mismos⁸⁶.

⁸³ Ver la síntesis referida en SP19797-2017, 23 nov. 2017, rad. 44921, entre otras.

⁸⁴ CSJ SP, 27 abr. 2011, rad. 34547; CSJ SP2045-2017.

⁸⁵ CE, 19 jul. 2000, rad. 11842; CE, mar. 8 2007, rad. 15739.

⁸⁶ CSJ SP16258-2015 y SP14206-2016

En cualquier caso, la renta actualizada se divide en dos porciones iguales, 50% cada una, asignadas al cónyuge, compañero o compañera permanente, la primera; y a los descendientes, padres y/o demás familiares según corresponda, la segunda. Estas cantidades *“...se fragmentarán en el número de personas que acrediten dichas condiciones y comparezcan en debida forma al proceso judicial, siendo el resultante de dicho ejercicio la renta actualizada por cada uno de los beneficiarios.”*⁸⁷

Para el cálculo de la renta actualizada **Ra**, se procede de acuerdo con la siguiente ecuación:

$$Ra = R \times \frac{If}{Ii}$$

Ra es la renta o ingreso mensual actualizado, **R** es la renta o ingreso a indexar percibido al momento del hecho, **If** es el índice de precios al consumidor para la fecha de proferimiento de la decisión, e **Ii** es el índice de precios al consumidor del mes y año en que ocurrió el hecho.

5.2.4.3. El lucro cesante consolidado que incluye los perjuicios ocasionados desde la fecha del hecho lesivo hasta el proferimiento de la sentencia; y lucro cesante futuro que se fija en atención a la subsistencia de las consecuencias que dieron lugar al reconocimiento.

⁸⁷ Ibidem.

Si se trata del cónyuge o compañero permanente, se tendrá en cuenta el tiempo del vínculo y la expectativa de vida del mayor de los miembros de la pareja; mientras que en lo atinente a los hijos, se tomará hasta que alcancen la mayoría de edad o 25 años si adelantan estudios superiores, salvo que estén en situación de discapacidad o se demuestre dependencia económica⁸⁸.

La Sala ha acogido la aplicación de las fórmulas de matemática financiera originariamente usadas por el Consejo de Estado⁸⁹, a saber:

- Lucro cesante consolidado:

$$S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

S es la suma resultante del periodo a indemnizar, **Ra** la renta o ingreso actualizado, **i** la tasa de interés puro mensual, esto es, 0.004867⁹⁰, **n** el número de meses que comprende el periodo a indemnizar, y **1** es una constante matemática.

- Lucro cesante futuro:

$$S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

⁸⁸ CSJ SP8854-2016 y CE, 26 feb. 2015, rad. 28666.

⁸⁹ Ver providencias de 26 de enero de 2011, rad. 18718; y de 24 de marzo de 2011, rad. 19067.

⁹⁰ La tasa de interés de 6% anual, artículo 2232 del Código Civil, se convierte a mensual así: $i = (1+ip)^{1/12} - 1$; $i = (1+0.06)^{1/12} - 1$; $i = 0.004867$.

S es la suma resultante del periodo a indemnizar, **Ra** la renta, ingreso o salario actualizado, **i** el interés legal puro o técnico mensual⁹¹, **n** el número de meses a liquidar, y **1** es una constante matemática.

5.2.4.4. El número de meses a liquidar por lucro cesante futuro debe partir del límite de vida máximo más bajo entre la víctima directa y quien demuestre dependencia económica en su respecto, para lo cual se hará uso de las Tablas Colombianas de Mortalidad de la Superintendencia Financiera, previendo que al tiempo estimado se debe restar el que fue objeto de liquidación por concepto de lucro cesante consolidado porque “...de otro modo se reconocería doble indemnización por el mismo concepto.”⁹²

5.2.5. En cuanto a los parámetros de liquidación de perjuicios inmateriales esta Corte en providencia SP14206-2016, como en otras más providencias en materia de Justicia y Paz, ha expuesto:

(...) El artículo 94 del Código Penal estableció que «la conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquélla» y los artículos 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004 y 23 de la Ley 975 de 2005 instituyeron el incidente de reparación integral como mecanismo para establecer la indemnización y demás medidas resarcitorias en favor de las víctimas de los perjuicios causados con la infracción penal. A su vez el artículo 23 de la Ley 975 de 2005 estableció el incidente de reparación integral como escenario natural para identificar y

⁹¹ Ídem.

⁹² CSJ SP2045-2017.

cuantificar los daños ocasionados con las conductas criminales desplegadas por los postulados.

La reparación integral exige que una vez demostrado el perjuicio causado, se establezca su equivalencia con la indemnización a efectos de restablecer el equilibrio quebrantado sin que la cuantía resarcitoria exceda el valor del daño.

Tratándose del daño moral entendido como el dolor, aflicción, desesperación, desasosiego, temor y zozobra padecidos por la víctima como consecuencia del hecho dañoso, los criterios tradicionalmente utilizados por los jueces para cuantificarlo se relacionan con la naturaleza de la conducta y la magnitud del perjuicio, mediados por la sensatez y la ponderación de las diversas aristas de la situación analizada.

Con todo, conviene precisar, la indemnización por el daño moral no es restitutoria ni reparadora sino compensatoria porque la pérdida de la vida de un ser querido o el sufrimiento padecido por la afectación de otro bien jurídico no se elimina con el suministro de una suma de dinero.

(...) El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 -Rad. 66001-23-31-000-2001-00731-01- estableció los siguientes parámetros respecto de la liquidación de perjuicios inmateriales en caso de muerte.

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
		Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros dañados
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno- filiales				
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Y la Sala, considerando la naturaleza y la magnitud del daño causado por los crímenes juzgados en el trámite transicional, ha fijado los siguientes montos de indemnización por el rubro de perjuicios morales (SP 27/04/11, rad. 34547, SP12969-2015):

	Homicidio	Desplazamiento forzado	Secuestro o Detención ilegal
1er grado (padres, hijos, esposa/o o compañera/o)	100 smmlv	50 smmlv para cada víctima directa sin superar 224 smmlv por grupo familiar	30 smmlv para la víctima directa.
2º grado (Abuelos, hermanos, nietos)	50 smmlv		

Para la determinación de los referidos montos se ha tenido en cuenta que, como atrás se esbozó, existe una presunción legal de daño moral en relación con los cónyuges, compañeros permanentes y familiares en primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima, acorde con el segundo inciso del artículo 5 de la Ley 975 de 2005, sobre el cual la Corte Constitucional indicó:

Los demandantes consideran que las disposiciones demandadas establecen una restricción al limitar a los parientes en primer grado de consanguinidad el derecho a ser reconocidos como víctimas para los efectos de la Ley que se estudia. Al estudiar las expresiones demandadas partiendo de todo el inciso en el cual se inscriben, la Corte encuentra que las mismas establecen una presunción a favor de los parientes en primer grado de consanguinidad y primero civil de la víctima directa.⁹³ (Subrayado no original)

Los incisos segundo y quinto de esta norma fueron declarados exequibles en el entendido que la presunción

⁹³ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006.

allí establecida no excluye como víctimas a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal, valga decir no solamente por muerte o desaparición forzada, que hubiese sido cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley⁹⁴.

En similar sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-052 de 2012 en relación con la definición de víctima para efectos de atención, asistencia y reparación integral, contenida en el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011.

De manera que el daño moral se presume respecto de los parientes en primer grado de consanguinidad o civil y el cónyuge, compañero o compañera permanente, mientras que para los demás familiares adicionalmente al vínculo de parentesco con la víctima directa se deberá acreditar el daño sufrido como quiera que este, por mandato legal, no es objeto de presunción.

Temática abordada por la Sala en repetidas oportunidades y sobre la cual en reciente pronunciamiento SP374-2018, 21 feb. 2018, rad. 49170, a manera de conclusión se dijo:

...el daño moral se presume en relación con el cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad o primero civil de la

⁹⁴ Idem.

9

víctima (CSJ SP 6 jun.2012, rad. 35637; CSJ SP 23, sept. 2015, rad. 44595; CSJ SP 16, dic. 2015, rad. 45321, entre otras), luego, quienes no se encuentren dentro de estas categorías de parentesco deben acreditar el daño por no ser destinatarios de la exención probatoria prevista por la normatividad antes citada.

En ese orden, cualquier familiar que sufra un daño puede acreditarse como víctima, sólo que ostenta la carga de probar el perjuicio padecido porque no basta demostrar el parentesco como sí sucede con el cónyuge, compañero o compañera permanente y con los padres e hijos, dada la presunción establecida en su favor (CSJ SP 30/04/14, Rad. No. 42534 y SP16258-2015).

Y aunque el Consejo de Estado extiende la presunción de la existencia de daño moral por la muerte de una persona a los hermanos, estos pronunciamientos se han dado dentro de actuaciones y con normas que regulan las relaciones contractuales y extracontractuales en las que participa el Estado, mientras que el tema de las víctimas en los procesos de justicia transicional ha tenido un desarrollo legislativo específico y por tanto de aplicación preferente. Así tuvo oportunidad de pronunciarse esta Corporación:

[S]obre ese criterio deben preferirse las comprensiones que en la materia han desarrollado esta Sala y la Corte Constitucional, básicamente porque en el proceso transicional existe normatividad que de manera especial regula las condiciones para el reconocimiento de la calidad de víctima, así como los presupuestos para la acreditación del daño sufrido por los perjudicados indirectos de los hechos dañosos objeto de condena» (CSJ SP12969-2015, 23 sept. Rad 44595).

En consecuencia, las normas transicionales citadas⁹⁵ deben aplicarse preferencialmente frente a disposiciones que en otros contextos regulan la responsabilidad civil y del Estado, dada su especialidad y la claridad con que limitan la presunción de existencia de perjuicios morales a los parientes reseñados. Con mayor razón cuando la Corte

⁹⁵ Artículos 5° y 3° de las Leyes 975 de 2005 y 1448 de 2011.

Constitucional confrontó dichos preceptos con las disposiciones constitucionales y convencionales pertinentes y los encontró ajustados a derecho.

A lo explicado se añade que en cuanto al contenido del artículo 97 de la Ley 599 de 2000 que establece un límite máximo de 1.000 salarios mínimos legales mensuales en tratándose de perjuicios morales subjetivados⁹⁶, es criterio de la Corte que la tasación respectiva debe hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado, de manera que por fuera de ese límite máximo el juez cuenta con un amplio rango de movilidad para fijar la indemnización por perjuicios morales subjetivados, no de manera arbitraria o caprichosa sino siguiendo los raseros fijados en la ley y la jurisprudencia.

En ese sentido, se ha tomado en consideración que: (i) la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia⁹⁷ normalmente fija un monto máximo de 40 millones de pesos como indemnización por este concepto, equivalentes actualmente a 72,7 salarios mínimos legales mensuales; (ii) el Consejo de Estado⁹⁸ sugiere fijar una cifra máxima, para los casos de mayor gravedad, equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales; y (iii) cuando esta Sala ha debido tasar perjuicios de orden moral o pronunciarse sobre el tópico en los procesos que conoce en virtud del recurso extraordinario

⁹⁶ Cfr. Sentencia C-916 de 2002.

⁹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 20 de enero de 2009, Rad. 0215.

⁹⁸ Consejo de Estado, sentencia de abril 23 de 2008. Rad. 17534.

de casación, ha fijado sumas que oscilan entre 1 y 312 salarios mínimos legales mensuales⁹⁹.

Es por ello por lo que esta Corporación ha llegado a la conclusión que por el daño moral subjetivado es razonable reconocer un tope de 100 salarios mínimos legales vigentes para esposa, padres e hijos y de la mitad de este rubro para los hermanos, abuelos y nietos cuando el perjuicio moral deriva de la pérdida de la vida de un ser querido, en cuantías similares a las fijadas por los tribunales de cierre nacionales que permiten preservar el principio de igualdad en la solución de las pretensiones planteadas por las víctimas en los procesos de justicia transicional.

5.2.6. Retomando los aspectos comentados, mención adicional amerita el denominado “daño a la salud” que comprende *«la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal, sino las consecuencias que las mismas generan»*, acorde con lo razonado en la providencia

⁹⁹ En las siguientes providencias la Sala ha tasado perjuicios de orden moral subjetivo o revisado el punto en proceso de casación: a) Rad. 10342 del 21 de noviembre de 2002 los tasó en 70 S.M.M.L. en un homicidio agravado; b) Rad. 23687 del 26 de enero de 2006, ratifica los 24,3 S.M.M.L. fijados en la sentencia en un caso de extorsión agravada; c) Rad. 23687 del 20 de septiembre de 2006 por homicidio, ratifica la cifra de 61,2 S.M.M.L.; d) Rad. 24985 del 21 de marzo de 2007 por concurso acceso carnal violento, ratifica los 66.2 S.M.M.L. impuesto; e) Rad. 29186 del 23 de abril de 2008 por homicidio, confirma los 35.2 S.M.M.L.; f) Rad. 27107 del 17 de julio de 2008, homicidio culposo, ratifica los 17.7 S.M.M.L. fijados en la sentencia; g) Rad. 28268 del 12 de diciembre de 2008, lesiones, ratifica los 39.7 S.M.M.L. fijados; h) Rad. 28085 del 4 de febrero de 2009, lesiones, ratifica 1 S.M.M.L. como indemnización; i) Rad. 32117 del 21 de octubre de 2009, lesiones, ratifica los 60 S.M.M.L. impuesto en la sentencia; j) Rad. 32007 del 11 de noviembre de 2009, responsabilidad médica homicidio, considera razonable los 312 S.M.M.L. tasados en la sentencia; k) Rad. 30862 del 10 de marzo de 2010, responsabilidad médica homicidio, confirma los 175 S.M.M.L. fijados sentencia; l) Rad. 32503 del 21 de abril de 2010 homicidio, confirma los 150 S.M.M.L. impuestos.

SP14206-2016, 5 oct. 2016, rad. 47209, en la cual se puntualiza que este concepto

...unifica el daño corporal y las consecuencias que el mismo produce tanto a nivel interno -alteración a las condiciones de existencia-, como externo o relacional -daño a la vida de relación- y permite determinar el perjuicio padecido, «a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad». (CE, sentencia 28/08/14, rad. 25000-23-26-000-2000-00340-01).

Para proceder a su tasación ha indicado la Sala, se tendrá en cuenta la gravedad del daño padecido por la víctima, siguiendo los criterios del Consejo de Estado¹⁰⁰, según las siguientes equivalencias:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	INDEMNIZACIÓN
Igual o superior al 50%	100 smmlv
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 smmlv
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 smmlv
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 smmlv
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 smmlv
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 smmlv

Recuérdese que el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales bajo la premisa que

...para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar.

¹⁰⁰ Sentencias de unificación de 27 de agosto de 2014, radicados 31170 y 28832.

Con el propósito de determinar el porcentaje de la gravedad de la afectación corporal o psicofísica, explica el Consejo de Estado, la misma debe estar debidamente probada en el proceso en relación con los componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano que resulten afectados como consecuencia de las conductas ilícitas de los integrantes del grupo armado organizado al margen de la ley, para los fines que compete al proceso penal transicional, se agrega.

Bien lo refirió el fallo apelado, conteste con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en esta labor es necesario adentrar estudio en las consecuencias de la lesión o enfermedad que reflejen alteraciones en el comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima, teniendo en cuenta variables como:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente).

- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.

- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.

- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad y el sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

5.2.7. Trasladas las precedentes consideraciones a la resolución de los diferentes motivos de impugnación expuestos por el apoderado de víctimas abogado **Pedro Fernando Castro Devia**, en lo que atañe al reconocimiento de daño moral en los eventos que se cuestiona su tasación porque la primera instancia sigue los lineamientos de esta Sala que, a su vez, acude a pautas fijadas por el Consejo de Estado, no hay lugar a modificar lo resuelto en el fallo de primer grado puesto que los argumentos de disenso se

remiten a pedir su modificación apartándose la Corte, como juez de segunda instancia, de su propia jurisprudencia sin que para ese fin se ofrezca razonamiento de entidad suficiente para proceder a ello.

En efecto, se orienta el impugnante a reclamar el reconocimiento de las cuantías peticionadas en el incidente a título de daño moral con base en el artículo 97 del Código Penal, aduciendo que en los casos de su interés -números **1459, 1637, 1121, 1799, 1475, 1226, 1635, 1644 y 1159**- se presentan particulares circunstancias que rodearon los hechos y son causantes de especial aflicción a los padres, las esposas o compañeras permanentes y los hijos de las víctimas directas, por lo cual se amerita un monto indemnizatorio más alto que el concedido a su favor.

No desconoce la Sala que en los casos enunciados subyacen graves afrentas a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario por las aberrantes prácticas que los integrantes del grupo de autodefensas ACMM ejecutaron en contra de las víctimas de su accionar y que, por contera, bien pudieron afectar a sus familiares más cercanos conforme lo describe el apelante.

Sin embargo, no encuentra que las consideraciones sustentó para estructurar la línea de jurisprudencia acotada y que se vienen utilizando reiterada y uniformemente en asuntos sometidos a la Ley 975 de 2005, ameriten ser reformuladas o desatendidas, en tanto esas

pautas han sido establecidas, precisamente, atendiendo la esencia de esta modalidad no de restitución ni de reparación sino de compensación *“...porque la pérdida de la vida de un ser querido o el sufrimiento padecido por la afectación de otro bien jurídico no se elimina con el suministro de una suma de dinero.”*

Por manera que a efectos de cuantificar la indemnización a que hay lugar por esta especie de daño se ha hecho necesario desarrollar herramientas de valoración que garanticen, además, un trato igualitario a todos aquellos que han sufrido las siempre graves consecuencias de las acciones de los grupos organizados al margen de la ley, sin que los planteamientos del censor sean suficientes para modificar las premisas en cuestión o fijar por vía de excepción un quantum más alto en los casos discutidos.

5.2.8. En lo que respecta a reconocer la existencia de una presunción de aflicción que cobija a los hermanos, a los abuelos e incluso a los tíos de las víctimas directas y con base en ella proceder a reconocer a su favor, *per se* y sin demostración probatoria la existencia del daño moral en los hechos numerados **1637, 1226, 1076, 1232 y 1159**, se impone como conclusión denegar lo pretendido a partir de la jurisprudencia imperante.

La invocación de la postura del Consejo de Estado a ese fin no resulta admisible pues atañe a situaciones que involucran la responsabilidad estatal en materias

f

contractuales y extracontractuales, a diferencia del proceso penal especial o de justicia transicional cuya regulación es de aplicación preponderante en tratándose de la investigación y juzgamiento de la comisión de conductas criminales por parte de integrantes de organizaciones delincuenciales bajo la Ley 975 de 2005 y demás normas que la complementan, en particular en aspectos tales como la determinación de quién (s) tiene(n) calidad de víctima(s) y las exigencias acerca de la acreditación de los daños sufridos por ella(s).

En ese sentido y por virtud del principio de especialidad, se deben acatar las previsiones del artículo 5° de la Ley 975 de 2005 en tanto la **presunción de daño moral** se restringe a los allí reseñados parientes, proposición normativa que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en las condiciones precisadas en la sentencia C-370 de 2006, lo que releva de esgrimir argumentos anejos para que se interprete o aplique en diverso sentido al que ha sido reconocido se ajusta al marco constitucional.

Por ende, solamente se encuentran amparados por la presunción en comentario el cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima directa; los demás parientes que no están dentro de estas categorías, si bien pueden ser reconocidos como víctimas deberán acreditar o probar esa calidad y el daño sufrido porque no

son destinatarios de las consecuencias jurídicas previstas en la presunción legal.

5.2.9. En adición a las razones que se viene de explicar surge necesario hacer pronunciamiento sobre otros aspectos que suscitan inconformidad del apelante en los siguientes:

5.2.9.1. Hecho 1637: La impugnación se orienta además de la temática abordada en líneas anteriores, a cuestionar la argumentación del *a quo* acerca de la insuficiencia probatoria para acreditar el daño sufrido por Carmen Julia y Lina Esperanza Palomo Giraldo en su condición de hermanas de Luis Bernardo Palomo Giraldo quien fue víctima directa de desaparición forzada, sobre la base que la presunción de aflicción sería suficiente para el efecto pretendido.

Revisada la decisión cuestionada se tiene que la negativa se fundamentó en que únicamente fueron aportadas copias de los registros civiles de nacimiento y documentos de identidad de aquellas hermanas, mas no prueba alguna del daño que se alega sufrieron; así las cosas, la Corte no encuentra motivo para acceder a la reclamación del censor en vista que debía demostrarse el agravio por no estar incluidas ellas en el marco de la presunción del artículo 5 de la Ley 975 de 2005, digase resultaba indispensable aportar y/ o solicitar medios de convicción que demostraran sus perjuicios.

5.2.9.2. Hecho 1081: Se censura que no fueron reconocidos daños morales para quien estando al servicio del Cuerpo Técnico de Investigación - CTI fue víctima de retención ilegal por el grupo irregular, ni a su esposa e hija se les consideró afectadas por ese hecho.

El estudio de la actuación enseña que ciertamente la pretensión indemnizatoria por daño moral reclamada a favor de Néstor Mauricio Campos Castellanos, Liliana Marcela Benavides Montealegre, su esposa, y María José Campos Benavides, su hija, se sustentó arguyendo que él como servidor del Cuerpo Técnico de Investigación - CTI sufrió, al igual que otros integrantes de una comisión judicial de la que hacía parte en ejercicio de un operativo oficial, la limitación de su derecho a la libre locomoción y fue usado como “escudo y garantía” por parte de miembros del grupo de autodefensas que lo retuvieron por varias horas luego de un enfrentamiento armado sostenido en la jurisdicción de Fresno - Tolima; en tanto que su esposa e hija padecieron momentos de agonía y sufrimiento mientras estuvo retenido por no saber qué le podría suceder.

En el cuerpo de la decisión al resolver la legalización de cargos contra los procesados ISAZA ARANGO y LASTRA GARCÍA u OCHOA GUISO, se indicó que en efecto el referido hecho ocurrido el 22 de diciembre de 2000 configuraba, entre otros, el tipo de toma de rehenes y así se



declaró la responsabilidad de los postulados a título de autores mediatos¹⁰¹.

Más adelante, en el espacio destinado al análisis de las pretensiones indemnizatorias solicitadas para cada una de las tres personas aludidas, se dispuso no reconocer daño moral porque: *“Dada la postura de la sala en los eventos de concurso de delitos se liquida con la conducta más grave, lo que conlleva a sustentos mínimos probatorios que acrediten el daño ya sea material e inmaterial.”*¹⁰²

Esta motivación resulta impertinente para responder la pretensión que propugna por la reparación a Néstor Mauricio Campos Castellanos que según la presentación de los hechos con relevancia jurídica, es indiscutible fue afectado por la privación de su libertad con el fin de ser usado por los integrantes del grupo armado al margen de la ley que lo retuvo y usó como protección ante la persecución desplegada por los cuerpos del orden oficiales.

Desde esa perspectiva erró el Tribunal al negar la compensación por el daño derivado de la angustiante y azarosa situación que afrontó al ser retenido de forma arbitraria, y el correlativo temor ocasionado por el potencial riesgo de sufrir afectaciones en su integridad física, por ejemplo, cuando se le usó cual escudo para evitar la acción de las fuerzas legítimas que acudieron a reprimir la conducta ilícita de los miembros de las ACMM.

¹⁰¹ Ver sentencia de primera instancia páginas 328 a 330.

¹⁰² Idem páginas 783 y 784.

Por lo expuesto procederá la revocatoria del fallo apelado a fin de reconocer a favor de Néstor Mauricio Campos Castellanos indemnización por daño moral en valor equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes según las tablas acogidas por la Corte, en tanto se considera equiparable el perjuicio por él sufrido al que surgiría para quien resulte víctima de secuestro o detención ilegal conforme se ha explicado en CSJ SP, 27 abr. 2011, rad. 34547; CSJ SP12969-2015 y CSJ SP2045-2017.

De otra parte, la decisión controvertida no es consecuente con la situación de las restantes personas integrantes del grupo familiar del prenombrado afectado, según surge al examinar la solicitud y los medios de prueba entregados en el incidente.

Así, se verifica el allegamiento de copias, entre otros, de los registros civiles de nacimiento y documentos de identificación de las víctimas indirectas Liliana Marcela Benavides Montealegre, esposa, y María José Campos Benavides, hija; el registro de matrimonio de Liliana Marcela Benavides Montealegre y Néstor Mauricio Campos Castellanos; y de un informe rendido por psicóloga adscrita a la Defensoría Pública que da cuenta de algunos detalles de la entrevista rendida por la señora Benavides Montealegre sobre los hechos y la forma en que se vio afectado su núcleo familiar.

Con esos elementos de convicción se acredita que dichas personas se encuentran en el primer nivel de parentesco al ser la esposa e hija del sujeto pasivo de la infracción, como también el perjuicio sufrido a nivel afectivo o sentimental; en consecuencia, a su favor se ordena el pago de igual cuantía que se previó para aquel, es decir, 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de ellas por daño inmaterial.

5.2.9.3. Hecho 1121: Se cuestiona la denegación de reconocer daño moral a Yolanda Ludivia Loaiza por no haber acreditado la unión marital con Ancizar Arbeláez García -víctima directa- a pesar del aporte que se hizo de los siguientes documentos: formato nacional para la búsqueda de personas desaparecidas; registro de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley; entrevista recibida a la progenitora del señor Arbeláez García; registros civiles de nacimiento de los hijos procreados por éste y Yolanda Ludivia Loaiza, quienes sí fueron reconocidos en la liquidación de perjuicios. E, indica el impugnante, en el decurso procesal ella siempre fue presentada por la Fiscalía como su compañera.

La revisión del fallo atacado muestra que el motivo esgrimido para negar la pretensión de reconocer daños materiales e inmateriales a la señora Loaiza es que “...no fue acreditada la unión marital con el señor Ancizar Arbeláez García...”, lo cual tiene sustento objetivo porque los

elementos de prueba reseñados no dan fe de la existencia de ese vínculo.

Los documentos aportados en el curso del incidente de reparación y que reposan en la carpeta correspondiente que entregó el propio apoderado apelante, sirven para ratificar la conclusión del colegiado *a quo* porque, en aras de la discusión, con los registros de nacimiento de los hijos que procrearon Ancizar Arbeláez García y Yolanda Ludivia Loaiza se prueba el parentesco entre ascendientes y descendientes, pero no por ello se puede tener cierta e incontrovertible la unión de los progenitores y menos aún la subsistencia del lazo como pareja para el tiempo que se produjo la desaparición de la víctima.

Tampoco se allegaron copias de partidas eclesiales o civiles que acrediten matrimonio ni declaraciones -judiciales o extrajudiciales- de quienes pudieran atestar al respecto, ni se encontró en el expediente la que dice el impugnante rindió en ese sentido la señora María Argelia García, madre del ofendido.

Y en cuanto a los documentos de la Fiscalía -formato nacional para la búsqueda de personas desaparecidas y registro de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley- en que se afirma aparece inscrita Yolanda Ludivia Loaiza como su compañera, debe decirse que no constituyen sucedáneo de prueba del vínculo en discusión el uso y/o referencia sumaria que a los mismos haya podido

hacer la acusadora delegada en diligencias adelantadas en este proceso, en el entendido que contienen informaciones suministradas por la parte interesada en todo caso sujetas a verificación o corroboración.

Por lo mismo, no tienen autonomía suasoria sino que se requiere el acopio de medios de convicción sobre las distintas manifestaciones vertidas en el respectivo formulario, para el *sub lite* de interés la relación marital entre Ancízar Arbeláez García y Yolanda Ludivia Loaiza.

Basta recordar que la Sala en AP6961-2015, 25 nov. 2015, rad. 45074, precisó que de conformidad con el artículo 3° del Decreto 3011 de 2013 *"...el propósito de los formatos de registro de hechos atribuibles a grupos armados es acreditar sumariamente la condición de víctima de los perjudicados para permitirles "...intervenir en el proceso penal especial de justicia y paz..."*, sin que representen *"...exoneración o sustitución de la carga probatoria que les asiste [a las víctimas] respecto de los perjuicios cuya indemnización reclaman."*

En consecuencia, impróspera la apelación.

5.2.9.4. Hecho 1475: La censura se dirige a que en la sentencia apelada no fue reconocida Elis Yojanna Ospino Díaz como compañera permanente de José Uriel Varón Sánchez -víctima directa- y por contera se le negó el pago de daños morales, no obstante la presentación de las pruebas

que la Fiscalía recaudó en la investigación, entre las cuales el formato de registro de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley en que ella misma expuso los hechos y el registro civil de un hijo de ambos a quien sí se le reconoció indemnización por el deceso de su padre.

Revisado el fallo confutado se encuentra que en efecto no se reconocieron a la señora Ospino Díaz perjuicios materiales ni morales debido a que no se probó su unión marital con José Uriel Varón.

Haciendo eco de las motivaciones expuestas en el evento inmediatamente anterior tratado, concluye la Sala que carece de fundamento la censura pues la documentación allegada en el trámite incidental es prueba del parentesco entre ascendientes y descendiente, mas no del ligamen de padre y madre para cuando ocurrió el hecho lesivo; es decir, la unión no se prueba porque no se allegó algún medio documental o testimonial al respecto.

Añádase que el aludido formato de registro de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley, según se indicó solamente recoge informaciones que quedan sujetas a verificación o corroboración, lo cual no se aprecia haya sido cumplido; entonces, al carecerse de prueba de la relación marital, se ratifica la carencia probatoria puesta de presente en el fallo apelado que, obvio es concluir, amerita confirmación por el acierto al resolver el punto en debate.

5.2.9.5. Hecho 1076: El apelante critica la condena de daños morales en un monto inferior al solicitado a favor de Adiela Ocampo Valencia, tía y madre de crianza de José Oscar Gómez Ríos, víctima directa, porque él quedó a cargo suyo desde los tres años de edad cuando murió su progenitora; por ende, los lazos de afecto contruidos ameritan reconocer a su favor el daño por el máximo valor reclamado.

Al pronunciarse sobre la pretensión indemnizatoria el colegiado reconoció a la víctima indirecta la cantidad de 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes en virtud de la acreditación de su parentesco -tía- con la víctima, determinación que se evidencia acorde con los parámetros jurisprudenciales referidos y no amerita ser modificada pues el hecho indiscutido de que Adiela Ocampo Valencia haya asumido la condición de cuidadora de su consanguíneo a raíz del fallecimiento de la madre biológica, no modifica la esencia del parentesco que está probado los une ni habilita dar aplicación a la presunción del artículo 5 de la Ley 975 de 2005, pues, se repite, no por ello deja de ser la tía del ofendido y pasa a ostentar diversa calidad.

De otra parte, la impugnación no pasa de hacer alusiones genéricas a los lazos surgidos entre el directo afectado y su consanguínea, pero no señala ni de las pruebas allegadas se puede establecer cómo ella resultó mayormente damnificada.

No sobra agregar que acerca de los vínculos de crianza el criterio de la Sala ha sido uniforme y reiterado en el sentido de no acceder a las reclamaciones de víctimas indirectas que aducen ese nexo, salvo que concurren como terceros damnificados y demuestren debidamente el daño, al decir:

...la Sala en múltiples ocasiones ha denegado la posibilidad de reconocer indemnización como víctimas indirectas a quienes se reputan como padres, hermanos e hijos de crianza, por cuanto si bien acorde con el artículo 5 de la Ley 975 de 2005, en principio pueden ser reputados víctimas los cónyuges, los compañeros o compañeras permanentes, y cualquier pariente en primer grado de consanguinidad o civil, de quien haya padecido directamente el daño, es decir, quien haya muerto o desaparecido, criterio matizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, al considerar que la exclusión de los familiares ajenos al primer grado de consanguinidad y la limitación adicional de que sólo pueden concurrir cuando la víctima directa haya muerto o desaparecido, conculca los derechos a la igualdad, debido proceso, acceso a la administración de justicia y a un recurso judicial efectivo, motivo por el cual declaró la exequibilidad condicionada del citado artículo, en el entendido no solo de que pueden ser reconocidos víctimas otros familiares que hubieren sufrido un daño, sino también de que ello sea consecuencia de otras conductas delictivas cometidas por los miembros de grupos armados al margen de la ley, diferentes a las que implican la muerte o el desaparecimiento.

En tales condiciones, el concepto de víctima se hizo extensivo a otros familiares por consanguinidad, sin importar el grado, pero que en todo caso acrediten el daño causado con el delito, ámbito dentro del cual no se incluye a los denominados "padres de crianza", por cuanto en ellos no es predicable algún vínculo de parentesco o familiar y no obstante el estrecho vínculo afectivo y la dependencia

espiritual y hasta patrimonial que puede surgir entre los menores y sus “padres de crianza”, estos no conforman su núcleo familiar ni son parientes, y en consecuencia, no pueden admitirse como familiares por consanguinidad ni reconocerse víctimas dentro del proceso de justicia y paz, y consecuentemente a no estimar sus pretensiones para la reparación integral, eventualidad que deja sin sustento alguno el planteamiento del defensor. (CSJ AP6961-2015)¹⁰³

Con estas premisas se confirmará el fallo impugnado.

5.2.9.6. Hecho 1232: La impugnación se centra en que no reconoce la sentencia daño moral a Abilio Eulalio, Sidia Mileth y Jessica Valbuena Murillo, hermanos de la víctima directa, por insuficiencia probatoria, sin atender la “presunción de aflicción” por la muerte de un familiar cercano; y porque está probado el parentesco entre ellos, agrega el apelante.

En el fallo cuestionado se lee que si bien es cierto está acreditado que los prenombrados son hermanos de Fredy Víctor Valbuena Murillo, directo ofendido, no ocurre igual con el daño moral reclamado pues a la actuación no se aporta prueba de la aflicción que ellos pudieron haber padecido por la desaparición de su consanguíneo, lo que se corrobora con la simple revisión de los elementos de convicción aducidos en el trámite del incidente de reparación, ninguno de los cuales elucida el punto.

¹⁰³ Ver entre otras CSJ AP, 17 abr. 2013, rad. 40559; CSJ SP 5200-2014, 30 abr. 2014, rad. 42534; y CSJ SP12668-2017, 16 ago. 2017, rad. 47053.

Se limitó el ahora censor a presentar los registros civiles demostrativos del nexo fraterno y una valoración de psicología forense realizada a Gloria Murillo Guzmán, madre de la víctima directa, nada más.

Por consiguiente, en reiteración de la línea de jurisprudencia antes referida, al no estar los hermanos del afectado directo concernidos por los efectos jurídicos de la presunción de que trata el artículo 5º de la Ley de Justicia y Paz, imperativo era allegar medios de convicción con los cuales probar la afectación inmaterial que les produjo la muerte de Fredy Víctor a sus hermanos.

Irrefutable, por ende, el acierto de la sentencia de primer grado que obliga a su confirmación.

5.2.9.7. Hecho 1644: Se impugna el proveído de condena por no haber reconocido como víctima a Luz Mariela Pinzón Plazas, tía de la víctima directa, por falta de prueba del parentesco sin tener en cuenta la denuncia y declaración suscritas por ella sobre la desaparición de su sobrino; además, porque la coincidencia de apellidos permite dar por sentado su familiaridad y otras declaraciones recibidas durante la investigación también dan fe del nexo.

Acorde con la sentencia atacada se niega el reconocimiento por cuanto "...no se logró acreditar el parentesco con la víctima directa...", aseveración desprovista

de análisis o reflexión sobre las probanzas presentadas por el incidentista que en la carpeta allegada en el curso del incidente adjuntó las declaraciones extraprocesales ante notario rendidas por Nohora Ríos, Ricardo Triviño Cervera, María Martha Buitrago Herrera y Blanca Astrid Ardila Santibañez, quienes manifiestan al unísono haber conocido a José Alfredo Puentes Plazas y saber que era sobrino de Luz Mariela Pinzón Plazas; e incluso, dicen las dos últimas, que lo tuvo bajo su cuidado desde que tenía seis años de edad y con él convivió hasta la fecha de su desaparición.

En atención a que el Tribunal omitió explicar por qué con tales declaraciones no se logra acreditar el parentesco echado de menos como supuesto para el reconocimiento de la víctima indirecta y los eventuales daños que haya sufrido, mal podría esta Sala examinar la legalidad y el acierto de la decisión, corolario obligado de lo cual es declarar la nulidad parcial del fallo para que la primera instancia se pronuncie de fondo al respecto según corresponda.

5.2.9.8. Hechos 1091 y 1097: Cuestiona que en cuanto a la víctima directa Hoover Yepes Quintero los daños morales fueron reconocidos en proporción menor a la pedida, mientras que el daño emergente solicitado no lo fue, omitiendo el *a quo* considerar que en la audiencia inicial del incidente de reparación él se presentó e informó de las lesiones sufridas por defender a su hermana del ataque sexual de miembros del grupo liderado por los aquí

postulados; así mismo, explicó que no denunció el hecho ni acudió al médico legista y por eso carecía de dictamen de incapacidad, a lo cual se añade, dice el impugnante, que los hechos fueron reconocidos por los postulados según acreditó la Fiscalía al exponer los elementos de prueba en la imputación de cargos.

Además, se presentó una fotografía que muestra detalles de la lesión sufrida y se hizo uso del juramento estimatorio de los daños materiales sufridos teniendo en cuenta el oficio de herrero que desempeñaba, llamando la atención que el a quo tuvo conocimiento del estado físico de la víctima.

De otra parte, en la valoración de los daños morales el Tribunal desconoció la mayor aflicción y congoja experimentados por esta víctima directa ante la alteración de su fisonomía, razones que se suman para demandar la revocatoria la providencia recurrida y ordenar el reconocimiento de la totalidad de lo solicitado.

El estudio de la providencia atacada deja saber que en el caso reseñado se resolvió no reconocer daño emergente porque no se allegaron pruebas del perjuicio sufrido por las lesiones personales inferidas a Hoover Yepes Quintero, pero sí la cantidad de 50 salarios mínimos legales mensuales por el daño moral a causa de la conducta ilícita de desplazamiento forzado que acreditó el ente fiscal lo afectó.

En tal sentido, la decisión reprochada refleja la realidad procesal porque acerca de los padecimientos físicos del señor Yepes Quintero, esto es, la clase y entidad de las lesiones, el medio causal, la incapacidad o discapacidad afectante y las secuelas transitorias o permanentes, entre otras cosas, no se aportó algún elemento de convicción, careciendo de potencialidad demostrativa a ese nivel la declaración extraprocesal que rindió aquel pues la subjetiva cuantificación del perjuicio que refirió no cuenta con respaldo objetivo.

Para mejor comprensión de lo acotado es del siguiente tenor el relato rendido por Hoover Yepes Quintero el 27 de mayo de 2014 ante la Notaria Única de Viterbo - Caldas:

...para el año 2002, en el Municipio de Fresno Tolima, sufrí lesiones con arma tipo machete y cacha de pistola por el grupo AUC Magdalena Medio, de igual manera declaro que nunca solicite (sic) el examen de Medicina Legal, en el cual (sic) sufrí lesiones en el antebrazo izquierdo, perdida (sic) de Movilidad por lesión en nervio radial, fractura Ósea, y perdida (sic) de la dentadura, a causa de dichas lesiones, por lo cual estimo los perjuicios físicos y morales por un valor de CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS MCTE (\$120.000.000,00).

Esta sucinta narración es conteste con lo que él afirmó de viva voz en diligencia llevada a cabo el 27 de marzo de 2014, en la localidad de Puerto Triunfo - Antioquia, en diligencia que la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá adelantó allí en el marco del "Incidente de identificación de las afectaciones causadas a las

víctimas” previsto por entonces en el artículo 23 de la Ley 1592 de 2012 que reformó el precepto de igual nomenclatura de la Ley 975 de 2005.

Como bien se puede apreciar, la falta de valoración forense es informada por el propio interesado y, desde esa perspectiva, resulta imposible corroborar cualquiera de los aspectos atrás relacionados con referencia al miembro superior izquierdo y la dentadura del reclamante.

Recuérdese que la Sala ha precisado¹⁰⁴ cómo en el marco de la justicia transicional, en aplicación de los principios de buena fe, artículo 5 de la Ley 1448 de 2011, y *pro homine*, se han flexibilizado los estándares probatorios aplicados a las peticiones resarcitorias permitiendo la verificación del daño a partir de hechos notorios, el juramento estimatorio, los modelos baremos, presunciones y reglas de la experiencia, pero no se ha eliminado la necesidad de demostrar la condición de víctima y el menoscabo padecido con el actuar criminal para proveer a su reparación en un evento determinado.

En conclusión, sin que haya motivo para discutir la existencia de las lesiones que refiere el propio Hoover Yepes Quintero haber sufrido, no es posible establecer la magnitud de las mismas ni el daño y monto indemnizatorio correlativo a reconocer a su favor según las reglas del

¹⁰⁴ Cfr. CSJ SP16258-2015, SP13669-2015, entre otras.

debido proceso probatorio; por estas razones no prospera la impugnación.

5.2.9.9. Cuestión final. Culmina la censura con reproche a la sentencia de primera instancia por omitir pronunciamiento sobre las medidas de satisfacción solicitadas en favor de todas las víctimas en lo referente a publicar la sentencia en las gobernaciones de los departamentos donde sucedieron los hechos para conocimiento de la población en general, en búsqueda de la memoria histórica y permanencia en la colectividad; por tanto, pide se acceda a esa pretensión.

De la revisión de la actuación se encuentra que en efecto el apoderado de víctimas en su intervención en la audiencia del incidente de reparación¹⁰⁵, pidió como una de las medidas de satisfacción general para todos los casos por él representados que se ordenara la publicación permanente para consulta de la sentencia que en este proceso se llegase a proferir, en las páginas en internet de la Gobernación de Caldas y la Alcaldía de La Dorada - Caldas, con el fin que *“...todos los miembros de la sociedad tengan acceso a la verdad trágica que se ha vivido en nuestro país...”*

Como sobre esa solicitud no hizo pronunciamiento el *a quo*, asiste razón al censor que denuncia la omisión que solamente podrá subsanar la autoridad judicial de primer

¹⁰⁵ Ver audiencia de 16 de junio de 2014, intervención del abogado Pedro Fernando Castro Devia a partir del record 01:36:15.

grado pues al carecer de solución el pedimento mal podría esta Sala emitir decisión de fondo dadas las limitaciones propias de la competencia para la definición del recurso de alzada.

Deviene consecuente anular parcialmente la sentencia impugnada para que proceda el *a quo* a motivar y proferir la decisión que se considere pertinente en respuesta a la comentada pretensión del apoderado apelante.

5.2.9.10. Para terminar este capítulo, la Sala se abstendrá de considerar los documentos que aportó el apoderado **Pedro Fernando Castro Devia** por fuera del término probatorio, tras haber fenecido el de traslado para soportar el recurso de alzada, respecto de situaciones relacionadas con parientes de la víctima directa Miguel Ángel Beltrán Contreras; esto por cuanto no está habilitada la competencia en segundo grado para realizar el examen de pedimentos o medios de prueba que no fueron en debida oportunidad puestos a consideración del cognoscente de primer grado.

5.3. La defensora pública **Ligia Stella Marín**, en ejercicio de poderes de sustitución recibidos de homólogo que le antecedió en la representación judicial de víctimas, abogado Oscar Julián Oquendo Villacrez, sustenta el recurso de apelación interpuesto a favor de varias de ellas con diferentes perspectivas de censura.

5.3.1. En primer lugar, expone que a pesar del alarde que hace el fallo atacado sobre la protección de los derechos de las víctimas, no se ordena la reparación integral o resarcimiento total de daños percibidos pues en las motivaciones del párrafo número **2065** se plantea que en los eventos de pluralidad de delitos, solamente se tendrán en cuenta los daños emanados del más grave de estos con la consecuencia que los restantes aun habiendo sido aceptados o confesados por los postulados, acusados por la Fiscalía y legalizados por el Tribunal, quedarían sin reparar.

Esto en contravía de los artículos 4, 5, 8 y 23 de la Ley 975 de 2005 y 63-1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el principio 34 del Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha contra la Impunidad de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 8 de febrero de 2005, y las decisiones de la Corte Constitucional relacionadas con la protección reforzada del derecho a la reparación integral, sentencias C-180 y C-286 de 2014.

En tal virtud, a las personas que sufrieron los efectos de múltiples delitos y solo les fueron reconocidos daños por el más grave de ellos, se les debe complementar el valor correspondiente al(os) delito(s) dejado(s) de liquidar en aras de la reparación integral de los derechos vulnerados, en:

5.3.1.1. Hecho 1164. Se reconoce el daño por el homicidio de Luis Carlos Agudelo Barragán, pero no por el reato de desplazamiento forzado.

5.3.1.2. Hecho 1439. Relacionado con el homicidio de Margarita Lolay Sol, no se toman en cuenta los daños por desaparición forzada y desplazamiento forzado.

5.3.1.3. Hecho 866. Homicidio de la menor P.Y.B.P. y acceso carnal contra Rosa Cristina Grajales Panesso, no se consideran los daños por desplazamiento forzado.

5.3.1.4. Hecho 1636. Homicidio de Edgar Josué Martínez Ávila, sin incluir los daños por desplazamiento forzado.

5.3.1.5. Hecho 1708. Homicidio de Juan Bautista Ramírez Soto, sin estimación de los daños por desplazamiento forzado.

5.3.1.6. Hecho 1693. Homicidio de Eliecer de Jesús Guzmán Peláez, sin incluir los daños por desplazamiento forzado.

5.3.1.7. Hecho 893. Homicidios de José Atiliano García Quintero, Félix Antonio García Higinio y Fabio de Jesús García Higinio, respecto de los que nada se dice por los daños devenidos del desplazamiento forzado.

5.3.2. En segundo término, advera la queja que la normatividad aplicable al efecto es la contenida en la Ley 975 de 2005 que hace parte del derecho sancionatorio y, en consonancia con el artículo 62 de la misma, lo previsto en el artículo 97 de la Ley 599 de 2000 que señala al juez los parámetros para liquidar perjuicios a favor de la víctima y a cargo del victimario y/o el Estado, en tratándose del proceso de justicia y paz.

Así, cuando la fuente del daño a la víctima es el delito esa regulación debe aplicarse y no como ha acontecido en el presente que el tribunal acude a la tabla diseñada por el Consejo de Estado sin una razón jurídicamente atendible, por lo cual se debe revocar el fallo en lo que atañe a la forma y metodología usada para la liquidación de daños y perjuicios.

5.3.3. Cuestiona, además, la decisión de primera instancia que denegó el reconocimiento de la calidad de víctima a algunas personas y, por consiguiente, su derecho a la reparación integral a pesar que de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política la persecución penal está a cargo de la Fiscalía General de la Nación, entidad que en ese ejercicio debe acopiar información para identificar los titulares del derecho a la reparación, como en efecto hizo en el *sub examine* aportando diversos documentos anexos al escrito de acusación presentado ante el Tribunal.

El daño fisiológico, a la vida en relación, la alteración de las condiciones de existencia o a la salud, aduce la recurrente, también debe ser reparado sin que resulte admisible que el Tribunal haya omitido reconocerlo y cuantificarlo so pretexto de ausencia de pruebas demostrativas, a pesar de haber tenido percepción directa de la intervención de las víctimas en el trámite del incidente de reparación que con detalle narraron sus aflicciones de todo orden, sin controversia de parte; o bien acogiendo a ese efecto la existencia de prueba indiciaria o el carácter de notoriedad del perjuicio sufrido por los afectados y, en todo caso, sin descontar el soporte probatorio acopiado y presentado por la Fiscalía General de la Nación.

Por tanto, no resultaba exigible a las víctimas o sus representantes aducir otras para ese fin pues, en el marco del concepto de comunidad de prueba, las allegadas por el ente acusador resultan válidas; se refiere la censura a:

5.3.3.1. Hecho 1164. Homicidio de Luis Carlos Agudelo Barragán, pide tener en cuenta los documentos relativos a las víctimas indirectas Jorge Alberto, Mauricio Alfonso, Fernando Oswaldo e Ingrid Carolina Agudelo Barragán.

5.3.3.2. Hecho 1589. Desaparición forzada de Libardo Restrepo Pérez, se deben considerar los documentos obrantes sobre la víctima indirecta Fernando Restrepo Pérez.

5.3.3.3. Hecho 866. Homicidio de la menor P.Y.B.P. y acceso carnal contra Rosa Cristina Grajales Panesso, reclama analizar los documentos aportados respecto de la víctima indirecta Adriana Milena Grajales Panesso.

5.3.3.4. Hecho 1803. Acceso carnal violento contra Flor Liliana Henao Marín, demanda tomar en cuenta los documentos aportados de las víctimas indirectas Luz Elcy Henao Marín y Carlos Julio Henao Henao.

5.3.3.5. Hecho 1439. Respecto de Viviana Astrid, Claudia Lorena, Diana Milena, Sandra Patricia, Luz Ángela y Carlos Sol.

5.3.3.6. Hecho 1684. En cuanto a Myriam del Carmen Jiménez Ríos, Mónica Alejandra Aguirre y Diego Fernando Jiménez.

5.3.3.7. Hecho 866. En relación con María Rubiela Panesso y Rubén Darío Betancur.

5.3.3.8. Hecho 1636. Sobre Silvia Patricia y Edith Milena Martínez Álvarez.

5.3.3.9. Hecho 1708. Lo atinente a José Roberto Ramírez Escobar.

5.3.3.10. Hecho 1693. Respecto de Janneth de Jesús Holguín Toro.

5.3.3.11. Hecho 893. Acerca de María Elvira Higinio de García, Juan Alpidio, Oliva, Flor Morelia y Luz Dary García Higinio.

5.4. Consideraciones de la Sala

5.4.1. Las inquietudes que expone la impugnante imponen, de inicio, reiterar las consideraciones atrás expuestas acerca de la construcción de una consolidada y reiterada línea de jurisprudencia que la Sala ha hecho en materia del reconocimiento del derecho a la reparación que asiste a las víctimas en el marco de la ley de Justicia y Paz.

Con esa visión no es viable acoger el criterio de la representación de víctimas pues con suficiencia se ha explicado cuáles son los parámetros a tener en cuenta en esta materia, entre ellos, por supuesto, la previsión del artículo 97 del Código Penal sobre el origen de la obligación de reparar el daño causado con la comisión de conductas punibles por parte de los integrantes de grupos armados organizados al margen de la ley.

En oposición a lo afirmado por la apelante, la Sala ha estructurado una clara metodología para proveer al reconocimiento y liquidación de los daños y perjuicios derivados del accionar de esas agrupaciones tomando, como se explicó al inicio del capítulo de las motivaciones para responder los recursos de los apoderados de víctimas, referentes normativos entre los que se destacan los

preceptos constitucionales y legales de orden interno, incluidas en la primera de estas categorías las preceptivas que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

También decisiones previas propias, de otras instancias de cierre de la jurisdicción nacional y de órganos competentes en los sistemas regionales de protección de derechos humanos que se han ocupado de estos asuntos en sus respectivos ámbitos funcionales.

A esa criteriología hizo remisión explícita la colegiatura de primera instancia y con apego a la misma ha decidido, por todo lo cual no se encuentra atinada la censura por una supuesta carencia de metodología para liquidar daños y perjuicios.

5.4.2. En relación con el reproche a los casos en los cuales la condena de daños solamente se ha proferido teniendo en cuenta los emanados de la conducta más grave de entre las varias que han sido objeto las víctimas, la Sala advierte que es fundado y asiste razón a la impugnante.

El fallo opugnado, en el párrafo número **2065**, dice a la letra: *“En los casos en donde concurren varias conductas punibles, la Sala reconocerá la indemnización sobre el delito más grave. Asimismo, será reconocido el desplazamiento forzado cuando esté unido a cualquier otra conducta punible sobre la cual las víctimas pretenden reconocimiento de perjuicios.”*

De acuerdo con lo que se ha precisado, en materia de reconocimiento de daños a las víctimas de los delitos cometidos por integrantes de grupos organizados al margen de la ley en desarrollo de los procesos de justicia transicional, al igual que acontece en la jurisdicción permanente, es la regla general que se demuestre tanto la condición de víctima como el daño padecido, salvo que se trate de alguno de los eventos en que hay lugar a la aplicación de presunciones previstas por el órgano legislador, por ejemplo aquella de que trata el artículo 5° de la Ley 975 de 2005 modificado por el artículo 2° de la Ley 1592 de 2012, ampliamente comentada.

En contravía, el decisorio examinado desconoce que ninguna norma del ordenamiento jurídico prevé ni la jurisprudencia es del criterio que ante la concurrencia de plurales conductas ilícitas causantes de agravio a la(s) víctima(s), solamente pueda ser motivo de reparación la más grave de ellas, valga decir, la de mayor entidad jurídica.

Esa postura no se sustenta ni tiene respaldo razonable como tampoco consulta un objetivo constitucional o legal relevante, de manera que no puede ser avalada en la forma que aparece presentada pues es reflejo de una concepción limitada del derecho a la reparación que implica a la postre trasgresión a las garantías reconocidas a las víctimas de las actividades ilícitas de las organizaciones criminales en la forma que se ha concebido por la legislación nacional y lo

ha reafirmado la jurisprudencia constitucional, por ejemplo en la sentencia C-370 de 2006.

En la misma línea de pensamiento, *mutatis mutandi*, recuérdese que la Sala expuso en SP14206-2016 cómo la multiplicidad de víctimas de los grupos armados ilegales *versus* la precariedad de recursos disponibles para satisfacer los daños por aquellas padecidos con ocasión de las acciones ilícitas de sus integrantes, no es criterio atendible para cuantificar, limitar o restringir el monto de la reparación susceptible de reconocer en un caso determinado. Explicó la Sala:

El artículo 94 del Código Penal estableció que «la conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella» y los artículos 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004 y 23 de la Ley 975 de 2005 instituyeron el incidente de reparación integral como mecanismo para establecer la indemnización y demás medidas resarcitorias en favor de las víctimas de los perjuicios causados con la infracción penal. A su vez el artículo 23 de la Ley 975 de 2005 estableció el incidente de reparación integral como escenario natural para identificar y cuantificar los daños ocasionados con las conductas criminales desplegadas por los postulados.

La reparación integral exige que una vez demostrado el perjuicio causado, se establezca su equivalencia con la indemnización a efectos de restablecer el equilibrio quebrantado sin que la cuantía resarcitoria exceda el valor del daño.

Tratándose del daño moral entendido como el dolor, aflicción, desesperación, desasosiego, temor y zozobra padecidos por la víctima como consecuencia del hecho dañoso, los criterios tradicionalmente utilizados por los

jueces para cuantificarlo se relacionan con la naturaleza de la conducta y la magnitud del perjuicio, mediados por la sensatez y la ponderación de las diversas aristas de la situación analizada.

Con todo, conviene precisar, la indemnización por el daño moral no es restitutoria ni reparadora sino compensatoria porque la pérdida de la vida de un ser querido o el sufrimiento padecido por la afectación de otro bien jurídico no se elimina con el suministro de una suma de dinero.

Siendo ello así, la insuficiencia de recursos del penalmente responsable no constituye criterio válido para fijar la indemnización por los daños ocasionados con el proceder delincencial, pues su cuantía sólo debe obedecer al valor del daño realmente causado, en el caso de los perjuicios materiales, y a la compensación razonada de los inmateriales, acorde con los criterios ampliamente decantados por la jurisprudencia nacional. (Subrayas no originales)

5.4.3. Pasa la Sala a examinar los casos que reclama la impugnante, destacando de inicio que en los números **1164** y **1708** no se formularon ni legalizaron cargos por desplazamiento forzado contra los postulados, de manera que carece de fundamento material la queja para que se modifique lo resuelto en materia de daño moral en ellos.

5.4.3.1. Hecho 1439. Se constata en las actuaciones que en relación con la desaparición y muerte de Margarita Lolay Sol, las conductas punibles de homicidio en persona protegida, desaparición forzada y desplazamiento forzado fueron atribuidas en las fases de imputación y acusación al

postulado RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO, disponiéndose en la sentencia la consecuente sanción.

Igualmente, se encuentra que en el fallo respecto de los daños reclamados a favor de Sandra Patricia Prado Sol se expone:

A pesar de que la víctima indirecta allegó documentos que acreditan el parentesco con la víctima directa, esta Sala no reconoce el lucro cesante, toda vez que para la fecha de los hechos la señora Sandra Patricia Sol, ya contaba con la mayoría de edad. Sin embargo, se reconoce el daño moral en cuantía de 100 SMMLV, según los montos establecidos por el Consejo de Estado.

Se sigue, que la decisión se pronuncia por el daño moral percibido en condición de víctima indirecta, hija de la directa concernida que falleció, pero nada se dice acerca de su situación como afectada en propio ser por el desplazamiento forzado, lo cual no amerita correctivo en esta instancia porque ninguna exigencia específica hizo en el incidente el apoderado de Sandra Patricia Prado Sol en tanto presentó una genérica petición por perjuicios de orden inmaterial para todos los hijos de Margarita Lolay Sol, incluida Sandra Patricia, sin especificar ni discriminar los alcances del requerimiento respecto de las afectaciones que pudieron padecer cada uno de ellos¹⁰⁶.

5.4.3.2. Hecho 866. Se impugna el fallo porque a favor de Rosa Cristina Grajales Panesso no se reconocieron

¹⁰⁶ Ver audiencia del incidente de reparación realizada el 27 de mayo de 2014, sesión de la tarde registro 1:52:00.

daños por desplazamiento forzado, censura que va en contravía de lo que se consigna en el proveído condenatorio:

Así mismo, se conceden 150 SMMLV por daño moral, de los cuales 100 SMMLV, corresponden al delito de acceso carnal violento, y 50 SMMLV corresponden al delito de desplazamiento forzado, este último acreditado por el ente Fiscal en audiencia de incidente de reparación integral.”¹⁰⁷ (Subrayado no original).

Sin mayor esfuerzo se colige que no tiene cabida la queja pues a la vista salta que sí se resolvió el pedimento.

5.4.3.3. Hecho 1636. Relacionado con la desaparición y muerte de Edgar Josué Martínez Ávila, se critica que no fue reconocido el daño por desplazamiento forzado respecto de sus hijas Silvia Patricia y Edith Milena Martínez Álvarez.

El estudio de las actuaciones permite establecer que el cargo por el delito de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento de población civil fue adicionado en la diligencia de acusación teniendo por víctimas al propio Edgar Josué Martínez Ávila y su hermano Jorge Elber Martínez Ávila, sin mención alguna de otras personas¹⁰⁸.

Además, se destaca que dentro de los elementos de prueba aportados en el curso del incidente por el apoderado de las hermanas Martínez Álvarez está una declaración extraprocesal ante notario rendida por Zoila María Álvarez

¹⁰⁷ Folio 800 sentencia de primera instancia.

¹⁰⁸ Ver audiencia concentrada de 6 de marzo de 2014, sesión de la tarde, registro 0:01:00.

Ávila¹⁰⁹, progenitora de ellas, quien manifiesta que convivió por lapso de diez años con Edgar Josué con quien procreó a las mencionadas; e informa, se enfatiza, que para la fecha que se produjo su desaparición dichas descendientes no convivían con él.

Consecuente concluir que no fueron afectadas por el desplazamiento forzado, como sí lo fue su padre según explica la acusación y recoge el fallo; por la misma razón, no asiste fundamento a la impugnación.

5.4.3.4. Hecho 1708. La predicada falta de estimación del daño por desplazamiento forzado que pudo haber sufrido José Roberto Ramírez Escobar remite a revisar los actos de imputación y acusación constatándose que por ese delito no se atribuyó responsabilidad a los postulados, como quiera que fue concretada la sindicación delictiva por los delitos de homicidio en persona protegida y desaparición forzada de que fue objeto Juan Bautista Ramírez Soto, hijo del incidentista a cuyo favor no se solicitó reparación alguna por aquella ilicitud en particular.

Entonces, resulta del todo infundada la impugnación.

5.4.3.5. Hecho 1693. Se cuestiona la decisión de primera instancia emitida sin hacer pronunciamiento por el

¹⁰⁹ Ver folio 25 de la carpeta aportada por el apoderado de víctimas en la audiencia atrás indicada marcada como “CASO 1636 VÍCTIMA DIRECTA EDGAR JOSUÉ MAARTÍNEZ ÁVILA”.



daño fruto del reato de desplazamiento forzado afectante a Janneth de Jesús Holguín Toro.

Aunque es cierto que la sentencia no se pronuncia al respecto, encuentra la Sala que no es procedente modificarla porque en el curso del trámite incidental el apoderado de la señora Holguín Toro pidió reconocerle perjuicios de orden inmaterial en condición de compañera de Eliécer de Jesús Guzmán Peláez, víctima directa de homicidio en persona protegida; empero, no presentó reclamación de perjuicios específicamente por el hecho ilícito de desplazamiento forzado que la afectara a ella de manera directa¹¹⁰.

5.4.3.6. Hecho 893. En este evento se replica que con ocasión de los homicidios de José Atiliano García Quintero, Félix Antonio García Higinio y Fabio de Jesús García Higinio, en cuanto a las víctimas indirectas María Elvira Higinio de García, Juan Alpidio, Olivia, Luz Dary y Flor Morelia García Higinio nada dispuso el fallo apelado por los daños devenidos del desplazamiento forzado.

La lectura de la providencia descarta el objeto de la crítica puesto que para cada uno de los afectados en mención reza: *“Esta Sala reconoce el daño moral en cuantía de 144.8 SMMLV, de los cuales 100 SMMLV corresponden al daño moral por el homicidio del señor José Atilano García, toda vez que allegaron documentos que acreditan el*

¹¹⁰ Ver audiencia de 26 de mayo de 2014, sesión de la tarde, registro 02:10:30.

parentesco entre la víctima indirecta y la directa, y 44.8 SMMLV por el daño moral del desplazamiento forzado.”¹¹¹

Se mantendrá invariable lo decidido porque en oposición a la realidad, se cuestiona la falta de pronunciamiento sobre un tópico que si fue materia de decisión.

5.4.4. Enseguida se analizarán los eventos en que se cuestiona la decisión de primera instancia por denegar el reconocimiento de la calidad de víctima y, de contera, su derecho a la reparación integral, por falta de prueba de aquella calidad, ante lo cual se opone el concepto de comunidad de prueba pues a ese fin, dice la censura, los elementos acopiados por el ente acusador resultan válidos y deben ser tenidos en cuenta. Se concreta inconformidad en:

5.4.4.1. Hecho 1164. Pide la apelante tener en cuenta los documentos recaudados y presentados por la Fiscalía relativos a las víctimas indirectas Jorge Alberto, Mauricio Alfonso, Fernando Oswaldo e Ingrid Carolina Agudelo Barragán.

Realizada la revisión del expediente, puntualmente de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida sobre el caso por el ente persecutor que en formato digital reposan en el legajo,

¹¹¹ Folios 804 a 806 sentencia de primera instancia.

ninguno da cuenta del parentesco entre los mencionados y Luis Carlos Agudelo Barragán, víctima directa.

En cambio, la carpeta aportada por la vocería de víctimas en el trámite del incidente de reparación contiene copias de los registros civiles de nacimiento de éste ciudadano y Jorge Alberto, Fernando Oswaldo e Ingrid Carolina Agudelo Barragán como hermanos, visto que son hijos de los mismos padres.

Aunque se acredita el parentesco, no procede reconocer el daño deprecado por la absoluta ausencia de medios demostrativos del perjuicio moral sufrido por cada uno de los hermanos a raíz de la desaparición y muerte de su consanguíneo, reiterando lo que con suficiencia se ha explicado acerca de la necesidad de tal acreditación al no estar amparados por la presunción de que trata el artículo 5° de la Ley 975 de 2005.

En adición, en lo atinente a Ingrid Carolina Agudelo Barragán, mujer mayor de edad, el abogado de la Defensoría Pública asignado en el *sub examine* explicó al momento de presentar la pretensión indemnizatoria, y así se constata, que no se le confirió poder para representarla; por manera que ahora carece la sustituta censorsa de legitimación para impugnar a su nombre la sentencia.

5.4.4.2. Hecho 1589. Por la desaparición de Libardo Restrepo Pérez se pide considerar los documentos obrantes

sobre la víctima indirecta Fernando Restrepo Pérez, su hermano, y reconocer el perjuicio moral reclamado.

El estudio de los medios de prueba que la Fiscalía recopiló y presentó junto con los aportados en curso del incidente impone concluir, como lo hiciera el *a quo*, que no se acredita el lazo fraterno entre las personas mencionadas; en ese orden, carece de fundamento la impugnación.

5.4.4.3. Hecho 866. Acerca de las conductas de homicidio de la menor P.Y.B.P. y acceso carnal contra Rosa Cristina Grajales Panesso, se reclama analizar los documentos aportados respecto de la víctima indirecta Adriana Milena Grajales Panesso, hermana de ellas las directas ofendidas.

Del estudio de los anexos de prueba presentados, refulge idéntica conclusión que adoptó el colegiado de primer grado acerca de la ausencia de prueba que demuestre el parentesco entre las víctimas directas y quien se presenta como su hermana; de ahí que el pedimento de la apelante sea infundado y no amerite resolución favorable.

5.4.4.4. Hecho 1803. Sobre el delito de acceso carnal violento cometido en contra de Flor Liliana Henao Marín, se demanda tomar en cuenta los documentos de las víctimas indirectas Luz Elcy Henao Marín y Carlos Julio Henao Henao y, con esa base, declarar los daños morales que padecieron.

El escrutinio del expediente revela que en el trámite del incidente de reparación ni en el decurso investigativo se acopió la prueba demostrativa de los nexos parentales entre la víctima directa y los referidos presentados como su hermana y padre, en ese orden, lo cual impone como inequívoca conclusión que carece la apelación de prosperidad habida cuenta que la acreditación del vínculo de parentesco es indispensable para proceder, dado el caso, al reconocimiento de las víctimas indirectas y del eventual daño sufrido en esa condición.

Se mantendrá invariable la decisión atacada en consecuencia.

5.4.5. Finalmente, la impugnante dirige atención al *“daño fisiológico, a la vida en relación, la alteración a las condiciones de existencia o a la salud”*, que el Tribunal omitió reconocer y cuantificar por ausencia de prueba, en los hechos **1439, 1684, 866, 1636, 1708, 1693 y 893**.

En la audiencia del incidente de reparación la pretensión de reconocimiento e indemnización por el *“daño la vida de relación”* -expresión usada al realizar la petición- se sustentó de manera común en los casos enunciados, en la perturbación del proyecto de vida que debieron afrontar todas esas personas a raíz de los hechos ilícitos de que fueron víctimas sus parientes cercanos o ellos mismos, entre otras razones, por la pérdida de los seres queridos,

por verse obligados a cambiar de domicilio, o por tener que asumir la subsistencia propia sin contar con su apoyo.

La sentencia opugnada, en efecto, no accede a tales solicitudes por carencia de medios de prueba con los cuales acreditar que los interesados sufrieron esta modalidad de daño, conclusión que se avala en segunda instancia teniendo en cuenta que, según se ha explicado, la afectación corporal o psicofísica que da lugar a la reclamación debe estar debidamente probada *"...en relación con los componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano que resulten afectados como consecuencia de las conductas ilícitas de los integrantes del grupo armado organizado al margen de la ley..."*

Por consiguiente, insuficientes las genéricas alusiones a la ocurrencia del daño en cuestión que hizo la representación de víctimas en tanto resultaba imperioso que aportara elementos de prueba con base en los cuales demostrar objetivamente que se presentaron afecciones corporales o psicofísicas con repercusión en los ámbitos funcionales, biológicos o psíquicos de los reputados afectados.

En ese contexto, lo debido era indicar y probar de manera concreta por cada uno de los reclamantes, la índole del agravio y su magnitud como la incidencia perjudicial en la persona reclamante.

Ya que no procedió la parte inconforme de esa manera en el incidente de reparación, mal puede pretender por vía del recurso de apelación que se tengan en cuenta indiscriminados medios de prueba acopiados por la Fiscalía para sustentar sus pedimentos puesto que el recurso de alzada no habilita para sanear las falencias incurridas por una parte procesal al postular sus pretensiones sino que constituye escenario para controvertir la legalidad y/o el acierto de una decisión de autoridad judicial.

Valga agregar que en lo que se refiere al hecho **866**, en la audiencia incidental explicó el apoderado de víctimas que no le había sido conferido poder para actuar a nombre de Rubén Darío Betancur, a favor de quien ninguna petición presentó; por ende, carece de legitimación la impugnación en su respecto presentada.

Suma de todo lo expuesto, se mantendrá incólume el fallo de primer grado.

5.5. La defensora pública **Ligia Stella Marín** en ejercicio del poder para representar otro grupo de víctimas, manifiesta inconformidad con lo decidido por el Tribunal al no reconocer a algunas de ellas y no fijar a su favor daños materiales y morales; pide la revocatoria del fallo en los siguientes:

5.5.1. Hecho 1235. A Luz Adriana Olmos Morales, víctima directa de desplazamiento forzado, no se le

reconoció lucro cesante -presente y futuro- por la imposibilidad de establecer el tiempo de cesación de su trabajo en el hospital San Juan de Dios de Honda en donde se desempeñaba como secretaria y hacía parte del sindicato "ANTHOC".

No obstante, advera la apelante, la Fiscalía hizo descripción del episodio fáctico en la imputación de cargos, precisando cómo a raíz de las amenazas realizadas por parte de las autodefensas a todos los integrantes de esa agremiación, quienes tuvieron que desplazarse a la ciudad de Ibagué; en lo que concierne a la señora Olmos Morales durante un período que va del 14 de junio de 2001 -cuando dejó de laborar- hasta el 14 de noviembre del mismo año -cuando se reintegró a su empleo- según el contenido de la resolución 004 de 4 de enero de 2002 de la gerencia del centro asistencial, cuya copia adjunta.

Y en cuanto a José Gilberto Olmos Cardozo, víctima directa de desplazamiento forzado, tampoco se le reconoció lucro cesante -presente y futuro- porque no fue posible establecer el tiempo de cesación de su trabajo en el hospital San Juan de Dios de Honda, en donde se desempeñaba y hacía parte del sindicato "ANTHOC".

En similares términos que la anterior, explica la recurrente que en la imputación de cargos la Fiscalía describió el hecho que motivó ese desplazamiento precisando cómo a raíz de las amenazas realizadas por

parte de las autodefensas a los integrantes del sindicato, ellos tuvieron que desplazarse a la ciudad de Ibagué; en particular el señor Olmos Cardozo dejó de trabajar del 14 de junio de 2001 al 1° de enero de 2002, conforme lo acredita la resolución 004 de 4 de enero de 2002 de la gerencia del hospital.

5.5.2. Hecho 1303. Respecto de las víctimas Hernán Perilla Ayala -directa- y Diva Buitrago Martínez -indirecta- el Tribunal se abstuvo de reconocer daños materiales y morales a la segunda ante la existencia de vínculo matrimonial y sociedad conyugal vigente entre aquel y Lida Esmeralda Pérez Ramírez, situación que hasta tanto no sea dirimida limita proveer los pretendidos.

La decisión se cuestiona porque fueron aportadas varias declaraciones extra-proceso acerca de la existencia y duración de la unión marital entre los dos primeros, así como sentencia judicial que confirma la declaratoria de muerte presunta del señor Perilla Ayala, en desarrollo de la acción a ese efecto promovida por Diva Buitrago a quien le fue reconocida la calidad de compañera permanente en el respectivo proceso.

Asevera la impugnante que como a la cónyuge y a la compañera permanente se les han reconocido en común derechos pensionales, en el caso examinado el tribunal debió asignar en igualdad de condiciones indemnización por los daños materiales y morales para las dos, máxime que a

4

la compañera marital se le considera víctima al tenor de lo previsto en los artículos 3º de la Ley 1448 de 2011 y 5º de la Ley 975 de 2005, que transcribe.

Cita fragmentos de las sentencias de la Corte Constitucional T-136 de 2012 sobre el reconocimiento y beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, y C-250 de 2012 sobre el principio de igualdad, y translitera el canon 13 Superior, con el fin que se reconozcan daños morales y materiales en provecho de Diva Buitrago Martínez.

5.5.3. Hecho 1406. Relacionado con las víctimas Henry Duque Useche -directa- y Olga Lucía Galindo -indirecta-, se cuestiona la denegación de indemnización por lucro cesante -presente y futuro- y daños morales porque no se acreditó la unión marital de hecho entre ellos, a pesar que en el escrito de acusación la Fiscalía refirió la integración del grupo familiar y los presentó como esposos.

Advierte la recurrente que al respecto obran, además, elementos de prueba entre los cuales la entrevista recibida a la señora Galindo, que relata cómo ocurrió la muerte de su esposo Henry Díaz Useche, hecho calificado como constitutivo de homicidio en persona protegida; por tanto, acorde con el principio de comunidad de la prueba, que explica, deben tenerse en cuenta todas las pruebas aportadas por la Fiscalía y esa vocería judicial para reconocer los daños reclamados.

5.5.4. Hechos 1517 y 1543. El primero relacionado con las víctimas: Jaime Hernández Ocampo -directa- y su hermana Flor Helena Rodríguez Ocampo -indirecta-; el segundo respecto de José Humberto Leal Perdomo -directa- y sus hermanos Edna Ruth Lugo Leal, Diana Patricia Castro Leal y Milton Lugo Leal -indirectas-.

En ambos casos se alega elemento común de inconformidad por la falta de “...reconocimiento de la calidad de víctima de los hermanos y por ende la negación de reconocer su derechos de Reparación Integral.” en que incurrió el tribunal, no obstante que se reconoció el vínculo de parentesco, desatendiendo lo previsto en el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 y la sentencia de esta Corporación de 30 de abril de 2014 en el radicado 42534.

Adicionalmente, acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, que alude, debe ser reconocido el daño moral por el sufrimiento, dolor o aflicción que sufre la víctima directa y se extiende a su núcleo familiar o a sus allegados por vínculos de afecto, en especial los hermanos, más en tratándose de casos de pérdida o desaparición e incluso de desplazamiento forzado, según lo ha considerado y resuelto la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín en decisión que transcribe en lo pertinente.

Pide revocar lo decidido en ambos eventos, a fin que se ordene el reconocimiento de las víctimas indirectas y su favor el daño moral percibido.

5.6. Consideraciones de la Sala

5.6.1. Hecho 1235. En el fallo apelado se afirma que en este evento a Luz Adriana Olmos Morales y José Gilberto Olmos Cardozo, no se les reconocen daños materiales por concepto de lucro cesante porque no fue posible establecer el tiempo que cesaron sus actividades laborales en el Hospital San Juan de Dios de Honda - Tolima.

Revisado el tenor de la prueba invocada, esto es, la resolución 004 de 4 de enero de 2002 emanada de la gerencia de dicho hospital, cierto es que en su parte motiva se indica que la primera no trabajó entre el 14 de junio y el 14 de noviembre de 2001, mientras que con el segundo ocurrió igual del 14 de junio de 2001 al 1° de enero de 2002, siendo causa de ello el desplazamiento forzado derivado de amenazas en su contra proferidas por el grupo organizado al margen de la ley asentado en la zona, por ser integrantes de una agremiación sindical.

En la parte dispositiva de esa resolución se lee:

ARTICULO PRIMERO: Suspende por tiempo indefinido y mientras subsistan las causas que la motivaron (sic), el vínculo laboral con el personal víctima de las presuntas amenazas, que hoy el Ministerio del Interior los tiene amparados en calidad de desplazados por la violencia. Los hechos denunciados por ellos mismos, son constitutivos de FUERZA MAYOR, que genera como consecuencia inexorable, para los empleados, la descarga de su obligación de presentarse a laborar al Hospital, y para este, la obligación de pagarles Salarios, lo cual deberá ser de carácter

retroactivo, ya que los antecedentes demuestran, que haber procedido desde el comienzo de la cesación en el trabajo, constituía un imposible, imprudente e insolidario acto, que la jurisprudencia humanística al respecto condena, por arbitrario y falta de sustento jurídico fáctico.

...

ARTICULO TERCERO: La suspensión temporal de que trata el artículo primero de la presente resolución, rige a partir del día del desplazamiento forzado y hasta el momento en el cual los funcionarios se vinculen nuevamente a la institución como trabajadores activos.

Así las cosas, es claro que los aquí incidentistas fueron considerados en el cuerpo del citado acto administrativo como desplazados por la violencia -situación que dio origen a la suspensión laboral-, al igual que está precisada la fecha de inicio de la contabilización de la misma -el día del desplazamiento forzado-, pero se advierte equivoca la finalización del cese laboral pues no se toma como un hecho consolidado sino que se difiere hasta cuando "*...los funcionarios se vinculen nuevamente a la institución como trabajadores activos*", dando a entender que esto no había acontecido para la fecha de expedición de la resolución, es decir, el 4 de enero de 2002.

En caso contrario y de no existir discusión sobre ese hecho, lógico es concluir que se habría indicado cumplido el reintegro laboral en las fechas que el mismo acto informa y a las cuales se remite la impugnante.

Desde esa perspectiva de análisis y ante la ausencia de otros medios de convicción que eluciden cuándo se reintegraron a sus empleos los peticionarios, si es que así ocurrió, resulta imposible precisar los lapsos en que se habría suscitado el reclamado lucro cesante, en sus variantes -consolidado y futuro-.

Añádase, cómo a ese fin se echa de menos, *verbi gratia*, la certificación que hubiese podido expedir la oficina de talento humano o su correspondiente en el Hospital San Juan de Dios de Honda, acerca de los periodos en que allí prestaron o han prestado servicios los señores Luz Adriana Olmos Morales y José Gilberto Olmos Cardozo, con indicación de los cargos desempeñados, la clase de relación laboral, los valores salariales percibidos por todo concepto - en especial para la época de los hechos juzgados-, etc., factores indispensables a tener en cuenta para proceder a la liquidación del lucro cesante que, obligado es criticar, no aparecen tenidos en consideración ni discriminados en el dictamen de avalúo elaborado por perito de la Defensoría Pública allegado en el trámite incidental.

Corolario de todo lo anterior es que no prospera la impugnación, manteniendo vigor el fallo del Tribunal.

5.6.2. Hecho 1303. Se basa el recurso de alzada en que no fue reconocida la unión marital de Hernán Perilla Ayala -víctima directa- y Diva Buitrago Martínez no

obstante el aporte de diversos medios de prueba que ilustran la existencia de ese lazo.

En la sentencia cuestionada se advierte que no fue puesta en duda la acreditación de ese nexo pero el juez plural se abstuvo de reconocer los perjuicios e indemnización solicitados para Diva Buitrago Martínez, en atención a que fue presentado el registro civil de matrimonio de Hernán Perilla Ayala y Lida Esmeralda Pérez Ramírez, aportado por la misma apoderada reclamante, sin que estuviese demostrada la disolución de esa sociedad conyugal, según lo previsto en el literal B del artículo 2 de la Ley 54 de 1990.

Dicho argumento en manera alguna es refutado por la impugnante que se orienta a insistir en la probada existencia de la unión marital de la pareja Perilla - Buitrago, la declaración judicial de muerte presunta de su compañero que Diva Buitrago Martínez promovió, y los derechos que legalmente le asisten a la compañera permanente, incluso en materia de sustitución pensional.

Es decir, no se refuta el acierto de la decisión adoptada sino que se reiteran las alegaciones expuestas para pedir el reconocimiento de la señora Buitrago Martínez como víctima indirecta y, por contera, a su favor perjuicios materiales e inmateriales por la desaparición y muerte de su compañero, situación que, en virtud del principio de

limitación, restringe la posibilidad de ejercer un control material sobre el tema en segunda instancia.

Con todo, debe significar la Sala que la abstención del colegiado de primer grado de resolver el fondo de la reclamación representa denegación del derecho de acceso a la administración de justicia para la persona interesada que amerita corregir tal irregularidad.

En consecuencia, se dispondrá anular parcialmente el fallo para que el *a quo* resuelva de fondo el pedimento teniendo en consideración el imperativo superior de satisfacer integralmente los derechos de las víctimas en el proceso transicional, máxime que existen fundamentos de prueba suficientes para decidir lo solicitado.

5.6.3. Hecho 1406. Reprocha la apelante que se haya denegado la indemnización por lucro cesante -presente y futuro- y daños morales porque no se acreditó la unión marital de hecho entre Henry Duque Useche -víctima directa- y Olga Lucía Galindo -víctima indirecta-, a pesar de la acreditación que al respecto se puede obtener de elementos tales como el escrito de acusación en que la Fiscalía refirió la integración del grupo familiar y los presentó como esposos; y la entrevista recibida a la propia señora Galindo en la cual relata cómo ocurrió la muerte de su esposo.

La providencia censurada dice que no fue posible acreditar la unión marital entre la señora Olga Lucia Galindo y el señor Henry Díaz Useche, sin más explicación.

Incuestionable precariedad argumentativa que no posibilita discernir la razón que sustenta la determinación, falencia que compete subsanar al fallador de primer grado emitiendo decisión debidamente motivada; para cumplir ese propósito se dispondrá la anulación parcial de la sentencia.

5.6.4. Hechos 1517 y 1543. De manera común se alega que los hermanos de las víctimas directas no fueron reconocidos como víctimas indirectas en esos eventos y, por ende, les fue negada la indemnización de daños pedida dejando de lado que se probó el parentesco y la generación de perjuicios morales por la desaparición y muerte como el desplazamiento forzado de sus consanguíneos, conforme lo ha dispuesto la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Para responder la impugnación se remite atención a las motivaciones del fallo de instancia de cuya lectura se establece que en los reseñados casos fueron denegadas las súplicas por falta de demostración del perjuicio inmaterial deprecado en consecencial aplicación de la doctrina de esta Corporación, ya reseñada y que ahora se reitera, esto es, porque la presunción legal de daño inscrita en el artículo 5° de la Ley 975 de 2005 solamente ampara al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares

en primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima directa.

Lo cual no significa que los demás parientes fuera de estas categorías, no puedan ser reconocidos como víctimas sino que en dado caso deberán acreditar o probar tanto el lazo de parentesco como el daño sufrido porque no son destinatarios de las consecuencias jurídicas previstas en aquella disposición.

Sentada esa premisa la Sala llega a idéntica conclusión que el colegiado de primer grado expuso por cuanto la revisión de los elementos de prueba aportados por la representación de víctimas para sustentar las pretensiones indemnizatorias en los casos números **1517** y **1543**, se limitó a demostrar los nexos de parentesco fraterno entre las víctimas directas e indirectas, nada más.

Con los medios de convicción allegados no se puede establecer el daño moral percibido por la desaparición y muerte de los hermanos, dígame, las consecuencias que los hechos ilícitos tuvieron, el dolor, la tristeza, la desazón, la angustia o el temor padecidos por las conductas ilícitas de que fueron víctimas aquellos consanguíneos, lo que conduce a mantener incólume la decisión de instancia.

5.7. El defensor público **Carlos Arturo Moreno Castro**, apoderado de víctimas, enfoca cuestionamientos desde diversas perspectivas.

5.7.1. En primer orden pide la anulación parcial de la sentencia en lo que atañe a la consideración y subsiguiente exhortación contenidas en el párrafo **2098 numeral 1**, con el fin que el *a quo* aclare el trámite que deben seguir los abogados allí mencionados.

En relación con este numeral también expone inconformidad en cuanto se omitió en la parte resolutive de la sentencia asentar de forma expresa la obligación discernida en el cuerpo de las motivaciones, acerca de que la Fiscalía realice pruebas científicas de cotejo de ADN entre algunas víctimas directas y otras indirectas con el fin de determinar parentesco; transcribe el aludido párrafo e insiste en la nulidad parcial del fallo para que se incluya la orden de rigor en la resolutive.

5.7.2. Como segunda medida se promueve impugnación sobre casos particulares que tienen en común la denegación de reconocimiento por el Tribunal del daño moral a las víctimas indirectas cuyos hermanos fueron directamente afectados por el accionar ilícito del grupo ilegal, debido a la insuficiencia probatoria del daño pretendido.

Se controvierte lo resuelto porque a pesar que aceptó el tribunal que los documentos allegados prueban el vínculo familiar, no reconoce indemnización alguna en contra de lo previsto por el artículo 13 de la Carta Política siguiendo la sentencia C-250 de 2012, transcrita parcialmente, y

decisiones del Consejo de Estado y la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz de otro tribunal, que es reproducida en extensión con atención en el concepto de “presunción de aflicción” de los parientes cercanos de las víctimas directas.

Además, se cuestiona la determinación porque antes que acoger el principio de progresividad en materia de derechos humanos proveyó con regresividad, en disfavor de los derechos de los perjudicados por el conflicto armado, razones que motivan a pedir la revocatoria parcial de la sentencia, en los enseguida enunciados hechos.

5.7.2.1. Hecho 1001. En cuanto a Fredy Durley, Silenia, Rosa Lilia y Jawer Linares Castañeda, hermanos de Henry Linares Castañeda -víctima directa-.

5.7.2.2. Hecho 1006. Acerca de Lina Esteffany, Tania Lorena y Andrey Yair Sánchez Suárez, hermanos de Jeidy Andrea Suárez -víctima directa-.

5.7.2.3. Hecho 1095. En lo que atañe a María Luz, Martha Liliana, Flor Edith, María Orlinda, Rubén Antonio Luis Eduardo Ríos Londoño, hermanos de Luis Carlos Ríos Londoño -víctima directa-.

5.7.2.4. Hecho 1650. Respecto de Yamile y Jhon Jairo Pérez Alfonso, hermanos de Faver Bonilla Alfonso -víctima directa-.

5.7.3. Hecho 1800. Sobre este expone el impugnante como argumentos de desacuerdo con la sentencia de primera instancia, a diferencia de los anteriores, que si bien a Gustavo Alonso Betancur Valencia se le tiene por víctima directa de desplazamiento forzado, no reconoce el tribunal el daño emergente solicitado porque la prueba aportada no es la más idónea para demostrar las pérdidas de maquinaria y herramientas de trabajo como si lo serían documentos contables, facturas o cuentas de cobro.

La prueba no acogida, explica el recurrente, es la declaración juramentada ante notario rendida por la propia víctima que debió serlo en cuanto refirió con detalle las características de los bienes que perdió; añade que también se aportó otro documento correspondiente a la declaración de Sor María Montoya Arroyave, compañera de aquel, también víctima del desplazamiento, relativo a la identificación de afectaciones sufridas.

Estos debieron ser aceptados por el tribunal ante la imposibilidad de exigir a los afectados la conservación u obtención de aquellos que menciona la decisión, dando aplicación, además, al principio de flexibilidad probatoria; por tanto, se peticiona la revocatoria del fallo para que, en cambio, se reconozca y tase a favor de Gustavo Alonso Betancur Valencia daño emergente - lucro cesante.

5.8. Consideraciones de la Sala

5.8.1. Resulta suficiente para responder las censuras del primer apartado previo, **5.7.1.**, remitir al censor a las motivaciones y determinación adoptadas antes al tratar de manera conjunta las peticiones de anulación relacionadas con lo dispuesto en el párrafo **2098** de la sentencia de primer grado. Al efecto, véanse las consideraciones del capítulo **3.3.2.**

5.8.2. En lo que toca a la denegación de reconocimiento de daños morales en los hechos **1001**, **1006**, **1095** y **1650**, se tiene que, en efecto, en todos ellos el *a quo* adujo como única razón la “insuficiencia probatoria”, motivación que resulta consecuente con la decantada postura de la Sala que se ha mencionado ampliamente, a saber, que la presunción legal de daño del artículo 5° de la Ley 975 de 2005 ampara al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima directa; y que los demás parientes fuera de estas categorías pueden ser reconocidos como víctimas y, en tal caso, deberán probar la relación y el daño moral sufrido porque no son beneficiarios de las consecuencias jurídicas de la presunción.

Del examen a los elementos probatorios allegados en las carpetas correspondientes a cada uno de esos casos por la representación de víctimas en el incidente de reparación, se concluye demostrado el nexo fraterno entre víctimas directas e indirectas pero no el daño moral que estas

sufrieron a raíz de la desaparición y muerte de sus hermanos pues no se allegó ninguna probanza al respecto.

Deviene consecuencial que la providencia apelada sea confirmada.

5.8.3. El cuestionamiento a la primera instancia que considera que para reconocer perjuicios materiales -daño emergente y lucro cesante- a Gustavo Alonso Betancur Valencia por la pérdida de maquinaria y herramientas de trabajo, serían idóneos documentos contables, facturas o cuentas de cobro pero no las declaraciones que aportó la parte reclamante, circunscribe el debate a la idoneidad que se atribuye a unos y no a otros medios de convicción para acreditar lo petitionado.

Para la Corte la postura de la autoridad judicial de primera instancia no se ciñe a los parámetros del debido proceso probatorio y sus principios, en especial los de legalidad y libertad probatoria.

El principio de libertad probatoria, en sentido general, consagra que los hechos y circunstancias de interés para el proceso se pueden demostrar por cualquiera de los medios de convencimiento consagrados en la ley -principio de legalidad-.

Sobre este ha explicado la Corte que tiene una doble connotación en materia procesal pues, por una parte, en

cuanto se refiere a las partes o intervinientes, prescribe que para probar los hechos o pretensiones no es dable exigir la presentación de un determinado medio de prueba; y de otro lado, en cuanto a que el funcionario judicial puede forjar su convencimiento con cualquier medio de convicción aducido con apego a la legalidad y en observancia de las reglas de la sana crítica.

Por definición lo idóneo es lo adecuado y apropiado para algo; en materia de medios de prueba serán idóneos los que reúnan esas características para probar o acreditar hechos o circunstancias con relevancia jurídica en un evento dado.

Con esa base, procede analizar la afirmación de la primera instancia acerca de que *“...el documento allegado no es el más idóneo para demostrar la perdida (sic) de maquinaria y herramientas de trabajo, es necesario soportar las declaraciones con documentos contables, como; (sic) facturas o cuentas de cobro.”*¹¹²

A fin de ilustrar el punto en discusión debe tenerse en cuenta que los elementos de prueba presentados fueron la declaración extra proceso ante notario rendida por Gustavo Alonso Betancur Valencia -víctima directa- y el formulario denominado “PRUEBA DOCUMENTAL DE IDENTIFICACIÓN DE AFECTACIONES” diligenciado por personal de la Defensoría del Pueblo, en relación con los cuales la trascrita

¹¹² Folio 744 sentencia de primera instancia.

motivación del fallo se evidencia desprovista de contenido explicativo acerca de por qué estos elementos no resultan idóneos para el efecto pretendido.

Contrario sensu, se limitó el Tribunal a descartarlos pretextando que no se adujeron otros que si lo serían, de forma tal que dejó de valorar los presentados con fundamento en las premisas de la sana crítica para mostrar las razones por las cuales no serían adecuados al cometido buscado, con independencia que pudiesen existir otros diferentes para probar el daño deprecado.

Consecuencia de ello es que no pueda examinarse en segunda instancia el acierto de la decisión judicial en tanto carece del sustrato necesario para su conformación, esto es, de una mínima argumentación de los fundamentos tenidos en consideración para resolver; por ende, se decretará la nulidad parcial con el propósito que se subsane esa irregularidad por la autoridad de primer grado.

5.9. El defensor público **Mario Alonso Guevara Peña** pide revocar la sentencia para que se reconozcan las afectaciones por concepto de daños materiales y/o morales a las víctimas que representa en consonancia con las peticiones presentadas en el incidente de reparación, en los siguientes eventos:

5.9.1. Caso 1134. Rubén Arbey Hoyos Patiño y su grupo familiar integrado por su esposa Luz Mery González

Trujillo, sus dos menores hijos Carlos Eduardo y María Alejandra Hoyos González, y su madre Argemira Patiño Giraldo, fueron víctimas de desplazamiento forzado, pues debieron salir de la finca Maracaibo ubicada en la vereda Cerro Azul de Fresno - Tolima, según se demostró por esa representación con las pruebas que aportó oportunamente; así mismo, por el ente fiscal con suficiente prueba documental que dio lugar, incluso, al reconocimiento como víctima del primero de ellos mediante la expedición de resolución en ese sentido.

5.9.2. Caso 1152. José Eliecer Palomo, víctima directa del delito de homicidio en persona protegida.

Se controvierte la decisión de no “tasar” ni “pagar” lucro cesante presente y futuro y daños morales en favor de la víctima indirecta Martha Gloria Palomo Ortega, hija de aquel, porque no acreditó el parentesco no obstante que fue presentada copia, con el mismo valor del original, de la sentencia del Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito, sin más detalles, proferida con ocasión de la denuncia que presentó la propia señora Palomo Ortega, destacando que en dicho fallo ella es reconocida como hija de la víctima directa.

De otro lado, durante la audiencia concentrada de acusación y legalización la Fiscalía la reconoció como víctima indirecta por ser hija del señor Palomo, lo que significa que obra prueba suficiente documental en la

carpeta del ente fiscal porque no de otra manera la hubiere tenido por tal.

En cuanto a José Aurelio Palomo Rodríguez, hermano de la víctima directa, se remite a que el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, expediente 27709, ha reconocido el derecho de los hermanos a ser indemnizados.

5.9.3. Caso 1695. Luis Alberto Pérez, víctima directa de desplazamiento forzado y exacciones.

Se censura el fallo que no reconoció el lucro cesante pretendido para él porque falleció el 8 de diciembre de 2002, limitándose el *a quo* a tasar los perjuicios morales en favor de Laura Rosa Arbeláez de Pérez, María Estela Pérez Arbeláez, William Alberto Pérez Arbeláez y Alejandra Vásquez Pérez por cuantía de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de víctimas indirectas, no obstante que la Fiscalía acreditó que fueron desplazados.

También se critica la apreciación indebida de la prueba pues se aportó registro civil de matrimonio, pero la primera instancia adujo que lo probado fue la unión marital y el parentesco entre la víctima directa y las indirectas.

5.9.4. Caso 1677. Jezmid Narváez Toro, víctima directa de reclutamiento ilícito de menores, desaparición forzada y homicidio en persona protegida.

La censura se dirige contra la determinación de no tasar ni pagar lucro cesante presente porque no fueron allegados documentos que acrediten la dependencia de la víctima indirecta, señora Doralba Toro Arenas, aduciendo el censor que *"...sabemos muy bien que los hijos siempre velan por el bienestar de sus Padres..."*, probado como está el vínculo que unía a las citadas personas.

5.9.5. Caso 1589. Libardo Restrepo Pérez, víctima directa de homicidio en persona protegida.

La crítica se centra en la decisión de no ordenar el pago de lucro cesante presente y futuro más daños morales en favor de la víctima indirecta María Rocío Valencia Marín, por no aportar prueba documental de la una unión marital de hecho con aquel, cuando justamente la Fiscalía mediante resolución la declaró víctima, lo que significa que obran documentos de esa unión pues de otra manera la Fiscalía no la habría reconocido.

5.9.6. Caso 1347. Carlos Virgilio Ayala Murcia, víctima directa de desaparición forzada y homicidio en persona protegida.

Disiente de lo resuelto por el *a quo* que no impuso condena por lucro cesante -presente y futuro- y daños morales en favor de las víctimas indirectas Roberto, Arturo, Enrique, Víctor Julio, Obdulio, Mariela, Nora Liz y Orminso Ayala Murcia, a pesar que los documentos allegados

acreditan su parentesco con la víctima directa; se critica la decisión sobre insuficiencia probatoria del daño moral, con respaldo en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, de 28 de agosto de 2014, expediente 27709, que ha reconocido el derecho de los hermanos a ser indemnizados.

5.9.7. Caso 1183. Gonzalo Granados González, víctima directa de homicidio en persona protegida y otros.

Manifiesta inconformidad el censor con la decisión de no condenar por concepto de lucro cesante presente y futuro en favor de la víctima indirecta Nohemy González Chacón porque no se acreditó su dependencia económica, aunque “...sabemos muy bien que los hijos siempre velan por el bienestar de sus Padres...” y se ha probado en este caso que ella es progenitora de aquel.

También censura que el *a quo* no impuso pago de daños morales en favor de las víctimas indirectas Germán, Maritza y Claudia Patricia Granados González, hermanos de la víctima directa, según se demostró en el incidente.

5.9.8. Caso 1660. Francisco José Jaramillo Gómez, víctima directa de homicidio en persona protegida.

La impugnación cuestiona que no se ordenara pago por lucro cesante -presente y futuro- en favor de María Ludivia Sánchez López por falta de acreditación documental de su unión marital con la víctima directa, no obstante que

en audiencia se relacionaron "...*todos los documentos que se encuentran en poder de la Fiscalía y que sirven de sustento para hacer las respectivas solicitudes...*"

De otra parte, no se ordenó pagar lucro cesante presente y futuro y daños morales a las víctimas indirectas Ilda Amparo, Darío de Jesús y José Manuel Jaramillo Gómez por insuficiencia probatoria, a pesar que los documentos allegados acreditan el parentesco.

5.9.9. Caso 1685. Jhon Jairo Guillén Aristizábal, víctima directa de desplazamiento forzado y lesiones personales en persona protegida.

Radica inconformidad con la decisión de no fijar lucro cesante -presente y futuro- y daños morales en favor de la víctima indirecta Ruth Bibiana Castaño Montoya porque no se acreditó su condición de desplazada, no obstante que es madre de las hijas del directo ofendido y también sufrió junto a ellas los perjuicios del desplazamiento, destacando que en los registros civiles de la descendencia aportados ambos aparecen inscritos como progenitores.

5.9.10. Caso 1676. Héctor Giraldo Ordoñez, víctima directa de homicidio en persona protegida.

Se critica el fallo de instancia que no ordenó pagar lucro cesante -presente y futuro- a la víctima indirecta Sandra Patricia Plata porque la prueba documental de la

unión marital de hecho con el directo afectado carece de validez, sin atender que en el registro civil de Shelsea Giraldo Plata aparecen como sus padres los dos aludidos; así mismo, ella rindió declaración bajo la gravedad del juramento ante notario a ese respecto, pruebas que el fallador de primer grado debió considerar en el marco del principio de buena fe.

5.9.11. Caso 1688. Carlos Arturo, José Julián, Jhon Jairo Suárez Bedoya y Jairo de Jesús Suárez, víctimas directas de homicidio en persona protegida.

La crítica se dirige a que el *a quo* no tasó lucro cesante -presente y futuro- ni daño moral en favor de las víctimas indirectas Adriana Suárez Bedoya y Francisco Javier Bedoya, aduciendo insuficiencia probatoria del daño.

5.9.12. La representación de víctimas presenta argumentos en común para los casos números **1189, 1254 y 1671.**

Controvierte la decisión porque considera que carece de motivación al no exponer las razones por las cuales no se reconoce la condición de víctimas indirectas a los reclamantes, aunque se puede inferir que la exclusión se fundamenta en el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, inciso segundo párrafo 3.

Asimismo, la impugnación se extiende al control de legalidad realizado por el Tribunal que decidió modificar la adecuación jurídica de los cargos pues las circunstancias modales y temporales de la desaparición forzada y homicidio en persona protegida de que fueron objeto las víctimas, expuestas por la Fiscalía en la audiencia concentrada, determinan que no eran combatientes, no estaban armados y no fueron asesinados por el enemigo natural en el marco de la conducción de las hostilidades.

Adicionalmente, propone que al no contarse con una definición jurídica del concepto "participación directa en las hostilidades", se acuda al artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, interpretando ese concepto *"...de buena fe y conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en el contexto en que aparecen y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado en que se recoge."*

Propone que esa interpretación parta del *"...numeral 1) del Artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que se refiere a "las personas que no participen directamente en las hostilidades", expresión de la cual se deriva el concepto "participación directa en las hostilidades"*.

Por consiguiente, el homicidio de un miembro del mismo bando debe ser asumido como homicidio en persona protegida a partir de lo previsto en el artículo 135 del Código Penal de 2000 y la expresión *"...las personas que no*

participan en las hostilidades", en consonancia con el artículo 3° común de los Convenios de Ginebra, debe entenderse referida tanto a los integrantes del grupo opositor como los integrantes del mismo bando en desarrollo del principio *pro homine*.

Enseguida se refiere el censor al daño moral, su reconocimiento y liquidación, citando decisiones de la misma autoridad de primer grado y su homólogo Tribunal Superior de Medellín, del Consejo de Estado y de esta Corporación, para concluir que las víctimas indirectas que hayan acreditado en el proceso su parentesco o un vínculo afectivo con la víctima directa, como aquí ocurre, deben ser beneficiarios de la presunción de aflicción y a su favor reconocida la reparación solicitada en el incidente.

Para reforzar explica que no tendrían la calidad de víctimas en el procedimiento administrativo ante la Unidad Administrativa de Atención y Reparación Integral para las Víctimas, en el marco de la política de asistencia, atención y reparación de las víctimas del conflicto armado, porque el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 tiene un fin diferente por ser norma de política pública no llamada a ser aplicada en el proceso judicial, lo que implicaría desconocer los derechos a la verdad, justicia, reparación, debido proceso e igualdad y los principios de legalidad y pro víctima.

Los eventos materia de discusión y respecto de los cuales se especifican las pretensiones insatisfechas son:

5.9.12.1. Caso 1189. Edgar Robinson Suárez Serna, víctima directa de homicidio agravado y desaparición forzada.

Se manifiesta inconformidad con el fallo por no ordenar el pago de lucro cesante -presente y futuro- y daños morales en favor de las víctimas indirectas Gladis Serna Cartagena, Blanca Nubia, Luis Eduardo, Gladys Hasbeidy y Gabriel Jaime Suárez Serna, por cuanto el homicidio de la víctima fue producto de su permanencia, militancia o colaboración con la organización ilegal armada, situación que a la Fiscalía competía establecer.

5.9.12.2. Caso 1254. William Cortés Mosquera, víctima directa de homicidio agravado en concurso con desaparición forzada.

Controvierte el apelante que no se dispuso pago de lucro cesante -presente y futuro- ni daños morales en favor de las víctimas indirectas Hernán Cortés y Diana Sabrina Cortés Quintero aunque la muerte de la víctima no se presentó en el marco de las hostilidades, desconociendo que los postulados expusieron como móvil delictivo el incumplimiento a una orden de un comandante de la organización, de manera que correspondía a la Fiscalía establecer si en verdad hizo parte del grupo ilegal.

- **Caso 1671.** Alberto Guerrero, víctima directa de homicidio agravado en concurso con desaparición forzada.

El *a quo* determinó no tasar lucro cesante -presente y futuro- ni daños morales en favor de las víctimas indirectas Andrea Gómez Ayala, María de los Ángeles Guerrero Gómez, Gustavo Guerrero Vera, Freddy Alberto Guerrero Aldana y Lucy Aldana Rivera, porque el delito de homicidio en contra de la víctima se dio por su permanencia, militancia o colaboración con la organización ilegal armada, circunstancias que a la Fiscalía correspondía determinar.

Con sustento en estas razones, se solicita revocar la decisión y reconocer las reclamaciones presentadas en el incidente de reparación a favor de las víctimas indirectas en los tres casos explicados en cuanto son de similar índole.

5.10. Consideraciones de la Sala

5.10.1. En el fallo materia de estudio se encuentra que al resolver las peticiones de la parte incidentista expuso con relación a Rubén Arbey Hoyos Patiño que a pesar de su acreditación como víctima de desplazamiento forzado no se reconoce daño emergente *“...porque no fue sustentada la pretensión, no es claro que (sic) solicita el defensor por este rubro. En lo pertinente, al lucro cesante presente, esta Sala no reconoce la pretensión, dado que no se allegan pruebas para dar fundamento a la pérdida económica pretendida.”*¹¹³

¹¹³ Folio 945 sentencia de primera instancia.

También se encuentra que al mencionado y los demás miembros de su familia se les reconoció indemnización por daño moral como víctimas de desplazamiento forzado.

El seguimiento a la presentación de la pretensión indemnizatoria en el incidente¹¹⁴, revela que solamente se hizo en lo concerniente al señor Hoyos Patiño y no a favor de alguno de los demás integrantes de su grupo familiar.

Así mismo, se limitó el apoderado a indicar los valores demandados pero sin dar razón alguna de cómo se estructura el daño por cada una de las especies reclamadas, es decir, el agravio en el contexto relacional en que se desenvolvía el reputado afectado para la época de ocurrencia del evento dañoso y con posterioridad a ese tiempo; e hizo simple enunciación de los medios de prueba acopiados pero no indicó de qué manera contribuían a demostrar los daños pedidos de reconocer, es decir, cómo y con cuál de los aportados se acreditan el daño emergente y el lucro cesante.

Y se constata que no se reclamaron daños materiales para las demás personas integrantes del grupo familiar del directo afectado.

En ese estado las cosas, no está llamada a prosperar la impugnación porque los planteamientos del censor en manera alguna refutan o desvirtúan la decisión judicial en

¹¹⁴ Ver audiencia de 29 de mayo de 2014, sesión de la tarde, registro 1:15:00.

vista que recae el apelante en repetir la genérica e inespecífica petición inicial, sin concretar ni explicar las razones de inconformidad, dígame, cuál(es) el(los) yerro(s) en que incurrió la primera instancia en disfavor de las pretensiones de parte.

Pretende que el *ad quem* declare favorablemente lo que negó aquella autoridad dejando de lado el deber de sustentar las razones de disenso pues no atiende que la denegación de lo pretendido se sustentó en (i) la falta de claridad de la solicitud; y (ii) la falta de prueba de sustento, aspectos que deja de lado la oposición visto que no se aplica el recurrente a refutar esas motivaciones del fallador.

Al contrario, se destaca que en la diligencia incidental la vocería de víctimas no especificó en qué consistían y cómo se probaban el daño emergente y el lucro cesante exigidos, limitaciones argumentativas que a través del recurso de alzada tampoco se subsanan.

Por tanto, se confirmará lo decidido.

5.10.2. En la decisión de primera instancia, en respuesta común a las pretensiones de los señores Martha Gloria Palomo Ortega y José Aurelio Palomo Rodríguez, se resolvió negar daños materiales e inmateriales porque no fue acreditado el parentesco que los uniera con José Eliécer Palomo Rodríguez, víctima directa del actuar delictivo.

Esa conclusión es compartida por la Corte en cuanto se constata del estudio de las actuaciones que en el trámite incidental ni en otra fase del proceso por medio de la Fiscalía, según se alega, fueron aportados los registros civiles de nacimiento que den fe del parentesco filial y fraterno.

Para elucidar la controversia recuérdese que la Sala sobre esta temática ha sostenido:

Aunque en materia penal rige el principio de libertad probatoria, consagrada tanto en el artículo 237 de la Ley 600 de 2000, como en el 373 de la Ley 906 de 2004, frente a la acreditación procesal del parentesco, es claro que existe una tarifa legal, en la medida en que por tratarse este de un asunto ligado al estado civil de las personas, debe demostrarse con el registro civil respectivo.

Incluso, dicha exigencia está expresamente consagrada en el Decreto 315 de 2007, por el cual se reglamenta la intervención de las víctimas durante la investigación en los procesos de justicia y paz de acuerdo con lo previsto en la Ley 975 de 2005, pues, en el artículo 4° se señala que para demostrar el daño directo, deberán aportar, entre otros documentos, "Certificación que acredite o demuestre el parentesco con la víctima, en los casos que se requiere, la que deberá ser expedida por la autoridad correspondiente".

(...) En conclusión, la certificación expedida por la autoridad correspondiente a que alude la normatividad procesal de justicia y paz para la acreditación del parentesco, no es otra que el registro civil respectivo, el cual se erige como la prueba idónea para el efecto y resulta ser el documento indispensable para que los familiares puedan ser reconocidos como víctimas¹¹⁵.

¹¹⁵ CSJ SP, 17 abr. 2013, rad. 40559, citada en SP12969-2015, 23 abr. 2015, rad. 44595.

En similares términos la Sala reiteró recientemente, en SP19767-2017 , 23 nov. 2017, rad. 44921, que:

El medio idóneo para demostrar el vínculo consanguíneo o civil con las víctimas directas es el registro civil de nacimiento¹¹⁶, certificado que se exige en específico para garantizar su intervención en el trámite judicial de Justicia y Paz¹¹⁷.

De ahí que, aun cuando en materia penal rige el principio de libertad probatoria según el artículo 237 de la Ley 600 de 2000 y el 373 de la Ley 906 de 2004, al tratarse de la acreditación del parentesco -por ser este un asunto ligado al estado civil de las personas-, se debe demostrar con dicho documento el cual es indispensable para el reconocimiento como víctima a determinada persona¹¹⁸.

No está por demás señalar que el Decreto 315 de 2007, reglamentario de la Ley 975 de 2005, en su artículo 3° estableció obligaciones para las víctimas que pretenden intervenir en el proceso de Justicia y Paz, entre las cuales la de presentar certificación “...que acredite o demuestre el parentesco con la víctima, en los casos que se requiera...” conforme con el artículo 4° del mismo decreto, normatividad que fue recogida en similares términos en el Decreto 1069 de 2015 reglamentario del Sector Justicia y del Derecho¹¹⁹.

¹¹⁶ CSJ SP17548-2015.

¹¹⁷ Como lo dispone el artículo 4° del Decreto 315 de 2007, según la interpretación de la sentencia CSJ SP 17 abr. 2013, radicado 40559.

¹¹⁸ Sentencia ibidem.

¹¹⁹ Decreto 1069 de 2015, artículo 2.2.5.1.2.2.13. “Demostración del daño directo. La demostración del daño directo a que se refiere el artículo 5° de la Ley 975 de 2005, se podrá realizar mediante alguno de los siguientes documentos, sin que ello implique una lista taxativa: (...) e) Certificación que acredite o demuestre el parentesco con la víctima, en los casos que se requiera, la que deberá ser expedida por la autoridad correspondiente...”

De manera que en relación con Martha Gloria Palomo Ortega no es posible tener por probado que es hija de José Eliécer Palomo Rodríguez con base en pruebas como la sentencia judicial declarativa de su muerte presunta, so pretexto que tal providencia hace mención a ese parentesco; y menos aún con las declaraciones extraprocesales que ante notario rindieron Alonso Mantilla Díaz, Hugo Ceballos Palacios y Lisandro Vargas Cortés dando cuenta de ese ligamen por haber conocido a padre e hija en lapsos superiores a treinta años¹²⁰.

En suma de lo argüido, la providencia impugnada será confirmada.

5.10.3. A fin de establecer la viabilidad de la impugnación, enseguida se presenta síntesis de los aspectos centrales de la decisión atacada que tienen relación con el interés del recurrente, a saber:

- En cuanto a Luis Alberto Pérez no se concedió ninguna reparación en atención a su fallecimiento ocurrido el 8 de diciembre de 2002, según certificado de defunción aportado.

- Respecto de Laura Rosa Arbeláez de Pérez se reconocieron 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral pues fue acreditada como desplazada por el ente fiscal en audiencia de incidente de

¹²⁰ Ver carpeta anexa **Hecho 1695**, entregada en audiencia de incidente de reparación.

reparación integral; adicionalmente, se acreditó su unión marital con la víctima directa. No se concedió la pretensión de daño a la salud porque no se adjuntaron soportes de prueba para determinar la existencia del mismo.

- En lo que corresponde a María Estela y William Alberto Pérez Arbeláez, se les reconoce, a cada uno 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral en razón de haberse acreditado su condición de víctimas de desplazamiento al igual que su parentesco con la víctima directa. No se les concedió daño a la salud, porque no se adjuntó prueba de su existencia.

Bajo ese contexto encuentra la Sala que no hay lugar a la petición indemnizatoria que se presenta a nombre de Luis Alberto Pérez puesto que está comprobado su deceso el 8 de diciembre de 2002, razón por la cual no pudo haber intervenido en el proceso transicional por imposibilidad material para hacerlo; no hay constancia que haya constituido apoderado antes de fallecer ni se ha establecido que alguno de sus causahabientes presentase reclamación en su nombre actuando en esa calidad.

Luego la petición de reconocimiento y la impugnación son improcedentes por ostensible ilegitimidad del abogado recurrente para actuar.

Más aún: incurre el apelante en falta de rigor al formular reproche a la decisión en lo que atañe a Laura

Rosa Arbeláez de Pérez, María Estela y William Alberto Pérez Arbeláez como quiera que la sentencia en estricto sentido les reconoce daño moral en condición de víctimas directas del delito de desplazamiento forzado, en monto individual igual a aquel que la jurisprudencia de la Sala tiene sentado en los precedentes ya mentados.

A esto se agrega que resulta intrascendente la mención que el fallo hace sobre el parentesco con Luis Alberto Pérez, quien también fue concernido con el actuar ilícito del grupo de autodefensas, porque ese indiscutido lazo entre ellos no incide para asignar un mayor valor por el perjuicio inmaterial que se tasa a título individual, con la salvedad adicional que la sumatoria de los montos reconocidos no llegue a sobrepasar 224 salarios mínimos legales mensuales por grupo familiar.

Tampoco procede modificar la cuantificación reconocida a causa del daño a la vida en relación que fue petitionado indistintamente para todos los mencionados afectados, habida cuenta que, bien se dice en el fallo en examen, no fue aportada ninguna prueba de su causación particular; es más, se advierte que al momento de aludir a este concepto el apoderado de víctimas en la audiencia del incidente de reparación no especificó en qué forma se manifiesta dicho perjuicio para sus patrocinados.

Todo lo expuesto en suma conduce a decidir desfavorablemente la impugnación.

f

5.10.4. La verificación del tenor de la sentencia opugnada muestra que la negativa a reconocer lucro cesante se sustentó en que no fueron allegados elementos de prueba de que Doralba Toro Arenas dependencia económica de su hija Jezmid Narváez Toro.

La escucha de la diligencia del incidente de reparación en que se postuló la pretensión¹²¹ y el estudio de la carpeta aportada por la representación judicial de la reclamante¹²², permiten afirmar el acierto de la decisión del juez colegiado en vista que no se adjuntó ningún medio de convicción que lleve a establecer si Doralba Toro Arenas tuvo que incurrir en gastos a causa del hecho lesivo.

Se desconoce, además, a manera de ejemplo, de qué clase y cuál la frecuencia del(os) aporte(s) que pudiera hacer la hija para la satisfacción de las necesidades, obligaciones o compromisos de su progenitora, entre otras cosas, sin que el dictamen de avalúo allegado brinde información o respuesta a estos interrogantes en la medida que se limita a cuantificar el lucro cesante presente y futuro y no explica en concreto los aspectos tenidos en cuenta para ese fin.

Es decir, no se aportaron medios de prueba para acreditar el daño material demandado, conclusión reafirmada por el alegato del impugnante que en cambio de mostrar el desacierto de la decisión asevera de manera novedosa, ya que no lo puso de presente en el incidente de

¹²¹ Ver audiencia de 29 de mayo de 2014, sesión de la tarde, registro 2:53:25.

¹²² Ver carpeta anexa **Hecho 1677**, entregada en audiencia de incidente.

reparación, que *"...los hijos siempre velan por el bienestar de sus Padres..."*.

Esta última afirmación, de una parte, no puede ser acogida por sí misma al carecer de respaldo objetivo en el caso en debate; y de otra, porque para la corroboración de la validez universal que quiere asignarle el censor al planteamiento, nada se aduce.

Encuentra la Sala, en todo caso, que no se puede desconocer el contenido amplio de la obligación alimentaria legal cuyo cumplimiento no es dable suponer o dar por satisfecho simplemente con aseverar que los hijos siempre cuidan de sus padres, sino que se debe probar o acreditar en cada caso concreto que se discuta dicha obligación.

Acerca de esta ha dicho la Corte Constitucional, entre muchas otras, en la sentencia C-919 de 2001, lo siguiente:

De este modo, la obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos, aunque también puede provenir de una donación entre vivos, tal como lo establece el artículo 411 del Código Civil. Por esta razón, se ha señalado que 'dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario reciprocamente, atendiendo a razones de equidad. Una de las obligaciones más importantes que se generan en el seno de una familia es la alimentaria...

En similares términos el Tribunal Constitucional, en la sentencia C-029 de 2009, se pronunció diciendo:

El derecho de alimentos es aquél que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. La obligación alimentaria se radica por la ley en cabeza de una persona que debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos, y tiene su sustento en el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia. Así, la obligación alimentaria se establece sobre tres condiciones fundamentales: i) la necesidad del beneficiario; ii) la capacidad del obligado para brindar la asistencia prevista en la ley, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia y, iii) el especial deber de solidaridad que existe entre uno y otro en atención a sus circunstancias recíprocas.

Por manera que no es como afirma la parte impugnante, al proponer una especie de máxima o regla de la experiencia, que es una regla común que los hijos se hagan cargo del cuidado integral de sus padres sino que existe una obligación legal prestar alimentos a los parientes cercanos como parte del deber de solidaridad familiar a partir de la necesidad del alimentado que carece de bienes y requiere los alimentos, siempre y cuando el alimentante tenga los recursos económicos para proporcionarlos; obligación cuyo cabal cumplimiento se requiere en un evento dado demostrar pues no cabe suponer o presumir que lo ha sido.

5.10.5. En la sentencia de primer grado se dispuso en cuanto a la petición indemnizatoria de María Rocío Valencia

Marín, es cierto, no reconocer pretensión alguna porque no se acreditó la unión marital entre ella y Libardo Restrepo Pérez -víctima directa-.

El estudio de los elementos de prueba aportados en el curso del incidente respalda esa conclusión pues las copias de la cédula de ciudadanía de la interesada, el formulario de registro de hechos atribuibles a grupos armados organizados al margen de la ley y la "FICHA SOCIOECONÓMICA" en formato de la Defensoría del Pueblo suscrita por la propia peticionaria, no son indicativos siquiera de la unión marital entre aquellos.

En ninguno de esos documentos aparece mención de ese u otro vínculo existente entre dichas personas, destacándose que en el primero quien aparece reportando el suceso es Leonardo Restrepo; y en el segundo, del que no se puede precisar cuándo fue diligenciado por cuanto no tiene fecha, se lee que María Rocío Valencia Marín sobre su estado civil declaró ser soltera.

De otro lado, en cuanto se alega que la Fiscalía mediante resolución la declaró víctima, en el escrutinio de los medios de convicción que puso a disposición el ente acusador en aras de la demostración de las conductas ilícitas imputadas y acusadas a los postulados, se ha establecido que si bien es cierto aquella rindió una entrevista y diligenció el formato de registro de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley, no

reposa resolución alguna en que se le reconozca como presunta víctima indirecta a título de cónyuge o compañera permanente de Libardo Restrepo Pérez, como tampoco otra clase de prueba que corrobore ese vínculo.

Por consiguiente, la deprecación carece de respaldo en los medios de prueba acopiados en el proceso la alegación en examen, motivo suficiente para confirma el fallo.

5.10.6. En relación con las pretensiones invocadas a favor de los hermanos Ayala Murcia, el fallo cuestionado resuelve no reconocerles indemnización por daño moral por la falta de prueba sobre esa afectación, al margen de la acreditación del parentesco consanguíneo de todos ellos con la víctima directa.

Lo anterior no aparece refutado en la apelación y, en cambio, se aviene acertada la decisión siguiendo la doctrina de la Sala ya explicada en el sentido que la presunción del artículo 5° de la Ley 975 de 2005 ampara al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima directa; mientras que los demás parientes, entre ellos los hermanos, pueden ser reconocidos como víctimas y deben probar el daño moral sufrido porque no están amparados por los efectos de esa norma.

Se impone como conclusión confirmar la sentencia porque se constata que ni en desarrollo del incidente de

reparación, ni en otro momento del curso procesal, fue allegada prueba del agravio inmaterial que pudo haber afectado a los hermanos de Carlos Virgilio Guevara Peña con ocasión de su desaparición y muerte.

5.10.7. De acuerdo con la sentencia no se reconoce el lucro cesante pretendido por Nohemy González Chacón porque el documento allegado como prueba nada dice sobre su dependencia económica de su hijo Gonzalo Granados González, lo cual corrobora esta Sala al examinar los distintos elementos probatorios allegados en el incidente¹²³.

El examen de estos no conduce a concluir que la madre percibiera ayuda o aporte periódico u ocasional de parte del mencionado hijo, tampoco que éste asumiera su manutención total o parcial, *verbi gratia*; por contrario, se advierte que no convivían juntos ya que Gonzalo se había ido del hogar a trabajar, al parecer, en una finca ubicada en población distante de Mariquita - Tolima y su contacto con la familia era esporádico.

Ante ello la parte apelante no opone adecuada refutación, sino que repite su particular concepción sobre la atención y cuidado que constantemente brindan los hijos a los padres, premisa no acreditada con el alcance de

¹²³ En la carpeta presentada en el incidente de reparación reposan, en lo pertinente, la declaración extraprocesal ante notario de Sandra Edith Gutiérrez Patiño; el formulario de registro de hechos atribuibles a grupos organizados al margen signado por Nohemy González Chacón y la entrevista que ella misma rindió a la Fiscalía sobre los hechos que afectaron a su descendiente; la ampliación de denuncia y entrevista a la Fiscalía de Maritza Granados González.

4

generalidad que predica según se explicó previamente al descartar planteamiento de parecidas condiciones.

Por otro lado, se ajusta la decisión al precedente entendimiento de la Sala sobre la aplicación de la presunción del artículo 5° de la Ley 975 de 2005 que no ampara a parientes como los hermanos de la víctima directa, los cuales de ser reconocidos como víctimas indirectas están obligados a probar el daño moral sufrido; en este caso no hay discusión sobre el nexo de parentesco, pero sí ausencia total de prueba sobre el perjuicio inmaterial que reclama el censor.

Estas razones imponen confirmar la sentencia en lo que es materia de contradicción.

5.10.8. El fallo apelado sustenta la negativa de perjuicios en que no se acreditó la unión marital entre María Ludivía Sánchez y Francisco José Jaramillo, conclusión que ratifica esta Sala en tanto aduce el apelante que todos los elementos probatorios que darían fe del ligamen obran en poder de la Fiscalía, sin dar mayor detalle al respecto, esto es, sin ilustrar a cuáles se refiere, cuándo, de qué manera y quién los pudo haber obtenido y suministrado al ente acusador, entre otras cosas.

En el trámite del incidente el apoderado de víctimas, el mismo impugnante, al referirse a las peticiones indemnizatorias para sus asistidos y en lo que toca con el

soporte probatorio no refirió ni allegó elementos para comprobar el nexo en cuestión como se puede verificar al reproducir la grabación de audio y video que registra la intervención del solicitante en la diligencia¹²⁴.

Pero más grave que esa omisión resulta la ilegitimidad para actuar que deviene de la ausencia del respectivo poder que necesariamente debía haber conferido María Ludivia Sánchez López para acudir por intermedio del representante judicial al incidente de reparación, documento que no reposa en la actuación revisada ni fue aportado con la carpeta presentada por el ahora apelante en la audiencia que tuvo lugar el 29 de mayo de 2014.

Tampoco se ha encontrado que la señora Sánchez López haya acudido personalmente a alguna de las diligencias adelantadas en este asunto a otorgar el mandato o a intervenir directamente en su propio nombre.

En relación con los hermanos Ilda Amparo, Darío de Jesús y José Manuel Jaramillo Gómez, el colegiado de primera instancia dispuso negar los daños reclamados por insuficiencia probatoria a pesar de reconocer probado su parentesco fraterno con el directo afectado, motivación que tiene asidero, precisamente, en que a más de la acreditación del vínculo no se aportó medio de convicción sobre la índole de los perjuicios materiales y morales deprecados según surge del examen de los medios cognitivos arrimados en el

¹²⁴ Ver audiencia de 29 de mayo de 2014, sesión de la tarde, registro 2:26:05.

incidente de reparación, en refutación de lo cual nada propone el censor de manera concreta.

No sobra reiterar que como se ha expuesto tales perjuicios deben ser demostrados puesto que no hay excepción legal prevista para relevar de la carga de prueba a los consanguíneos colaterales de la víctima directa.

Se confirmará la sentencia en este caso apelada.

5.10.9. En la sentencia de primera instancia no se reconoce pretensión alguna de las reclamadas para la señora Castaño Montoya porque en el incidente de reparación integral el ente fiscal¹²⁵ no la acreditó en condición de desplazada, no se certificó su desplazamiento y tampoco se allegó prueba de la unión marital con Jhon Jairo Guillén.

Al respecto, se encuentra que en la audiencia del incidente de reparación realizada el 29 de mayo de 2014, no en la fecha que cita el fallo opugnado, fue petitionado el reconocimiento de daño moral para Ruth Bibiana Castaño Montoya a título de víctima indirecta siendo directo perjudicado su compañero Jhon Jairo Guillén Aristizábal según indicó el apoderado solicitante, quien empero ninguna pretensión formuló a favor de ella en condición de directa concernida por la ilicitud de desplazamiento forzado.

¹²⁵ Alude la sentencia a la diligencia llevada a cabo el 17 de junio de 2014, CD 2, audio 3, minuto: 03:02:25.

Cabe agregar que en su turno de intervención en ese acto el delegado del ente acusador no refirió que ella fuese una de las perjudicadas con el acontecer delictivo de acuerdo con los reportes en poder de la Fiscalía General de la Nación¹²⁶.

Se agrega que revisadas las diligencias de imputación¹²⁷ y formulación de cargos¹²⁸, como víctima de las conductas punibles atribuidas a los postulados solamente fue presentado Jhon Jairo Guillén Aristizábal, sin que se hiciera alusión en lo que se refiere puntualmente al delito de desplazamiento forzado a nadie más.

Agotadas en debida forma las mentadas diligencias, la presentación del hecho y consecuente legalización de cargos contenida en la sentencia se hizo en los siguientes términos:

1107. El 31 de marzo de 2005, siendo las 7:30 de la noche aproximadamente, John Jairo Guillén Aristizábal, arribó a un establecimiento de comercio de denominación social "La Playita", ubicada en la calle 9 frente a la estación de servicio en el municipio de Fresno, Tolima, y luego de saludar de manera efusiva a una de las trabajadoras del lugar, fue sorprendido por alias "Brayan" integrante de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, quien se molestó por dicho comportamiento, pues la mujer se encontraba con él en ese momento. En su reacción, alias Brayan decidió golpear a Guillén Aristizábal en el rostro e

¹²⁶ Ver audiencia de 29 de mayo de 2014, sesión de la tarde, registro 3:02:05.

¹²⁷ Ver audiencia de 5 de septiembre de 2013, sesión de la mañana, registro 0:11:30.

¹²⁸ Ver audiencia de 13 de marzo de 2014, sesión de la tarde, registro 2:06:50.

inmediatamente atacarlo con un destornillador que utilizó como arma corto punzante.

1108. Luego de causarle heridas en el vientre con el destornillador el atacante emprendió la huida con otro hombre que lo acompañaba, mientras que Guillén Aristizábal fue trasladado inmediatamente al hospital del municipio y de ahí a uno de Ibagué dada la gravedad de las heridas; una vez fue dado de alta, decidió abandonar la zona y radicarse en el municipio de Mariquita, Tolima, de donde regresó sólo hasta el año 2006, al enterarse que había muerto alias "Brayan".

1109. De acuerdo con la narración fáctica descrita, la Sala encuentra responsable a RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO y WALTER OCHOA GUISO, en condición de autores mediatos, por la comisión de los punibles de desplazamiento forzado de población civil en concurso heterogéneo y sucesivo con lesiones personales en persona protegida de conformidad con los artículos 159 y 136 de la ley 599 de 2000, cargos a los que se le impartirá legalidad.

De todo lo anterior, en especial la precedente cita traída a colación en su completa extensión para una mejor comprensión del tema en discusión, fácil se advierte que la única persona tenida por víctima directa del delito desplazamiento forzado por los enunciados hechos es Jhon Jairo Guillén Aristizábal.

No asiste, por tanto, fundamento al impugnante al reclamar que se tenga a Ruth Bibiana Castaño Montoya en la misma calidad, ni siquiera como víctima indirecta, porque de la descripción del hecho delictivo no es dable colegir que fue afectada por esa conducta ilícita.

Adicionalmente, téngase presente que no refuta el censor la conclusión de la sentencia de negar todo resarcimiento a la prenombrada porque no se aportó prueba de su unión marital con el señor Guillén Aristizábal, nexo que no se comprueba *per se* con los registros civiles de nacimiento de sus descendientes comunes en atención a que, aparte de la indiscutida procreación, no se cuenta con medios de prueba que informen, por ejemplo, cuándo se inició la convivencia, en dónde se residenció la pareja, la permanencia del vínculo para el momento del reato, entre otras cosas de importancia.

Y, por último, olvida el apelante que en el procedimiento incidental no pidió resarcir a Ruth Bibiana Castaño Montoya, ni a sus hijas, por concepto de daños materiales, lo cual releva de pronunciamiento en esta instancia por tratarse de una solicitud novedosa que desborda los alcances del recurso de alzada.

Todo lo expuesto conlleva a ratificar en integridad lo resuelto en primera instancia en el caso examinado.

5.10.10. Explica la sentencia confutada en el hecho que no se reconocen las reclamaciones indemnizatorias porque el *“...documento allegado para probar la unión marital de hecho entre Sandra Patricia Plata y Héctor Giraldo Ordoñez (víctima directa) carece de validez”*, en atención a

que la "*Declaración juramentada ante notario (la firma únicamente la señora Sandra Patricia Plata)*..."¹²⁹

Revisado el documento inserto en la carpeta presentada en el incidente de reparación¹³⁰, se advierte que esa conclusión no se ciñe a la realidad porque en la copia autenticada de la declaración que rindió Sandra Patricia Plata el 8 de julio de 2009 en la Notaria 33 del Círculo de Bogotá, aparece tanto su firma como la del notario que da fe de la atestación y suscripción de la misma por la interesada que comparece a declarar sobre la unión marital de hecho que sostuvo con Héctor Giraldo Ordoñez durante 9 años y hasta la fecha de su desaparición en mayo de 2002.

Así mismo, que con él procreó una hija de nombre Shelsea Giraldo Plata, lo cual se corrobora con el registro civil de su nacimiento en que ambos aparecen inscritos como progenitores¹³¹; y, por último, que a cargo del fallecido estaba el sostenimiento económico del hogar.

Sirve todo ello de fundamento para acreditar la unión marital y tener por víctima indirecta a Sandra Patricia Plata, contexto en el cual considera la Sala que procede revocar el fallo apelado; de igual forma, para reconocer los perjuicios a ella inferidos por las conductas punibles que afectaron a Héctor Giraldo Ordoñez.

¹²⁹ Folio 961 sentencia de primera instancia.

¹³⁰ Folio 28 carpeta anexa **Hecho 1676**.

¹³¹ Folio 27 ibidem.

En consonancia con los montos de perjuicios materiales e inmateriales que se reconocieron en el fallo apelado a la hija del directo perjudicado, ajustados a las pautas fijadas por esta Corporación, a la compañera permanente deben reconocérsele iguales cuantías por concepto de lucro cesante presente y daño moral dado que se predicen las mismas circunstancias y aflicciones que aquella hubo de padecer por las acciones de las ACMM en contra de su pareja marital.

Por consiguiente, se modificará la sentencia de primera grado en el sentido de reconocer a Sandra Patricia Plata por lucro cesante consolidado \$62.699.963; y 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral.

En lo que respecta al lucro cesante futuro como quiera que no se acreditó con algún elemento probatorio el ingreso obtenido por Héctor Giraldo Ordóñez para el momento de su desaparición, visto que se reporta por su compañera permanente en el formato de afectaciones diligenciado por personal de la Defensoría del Pueblo que era trabajador independiente y desempeñaba oficios varios por los que percibía \$450.000^{oo} mensuales¹³², sin más detalle acerca de la labor que cumplía u otro fundamento que permita su corroboración, se presumirá, conforme ha establecido el Consejo de Estado¹³³ y la Sala Civil de esta Corporación¹³⁴,

¹³² Folio 30 ibídem.

¹³³ Consejo de Estado, fallos del 19 de julio de 2000, Rad. 11842; marzo 8 de 2007, Rad. 15739.

que devengaba el salario mínimo que regía en aquel tiempo, esto es, \$309.000^{oo}.

Se establecerá, enseguida, el ingreso promedio mensual de la víctima a partir del referido salario mínimo legal mensual que se incrementa en 25% por concepto de prestaciones sociales y se disminuye en igual proporción por concepto de gastos personales, lo cual da por resultado la "renta actualizada" con base en la cual se calcula el monto que habría aportado la víctima a cada persona que demuestre dependencia económica, valga decir en este caso, a la compañera permanente.

Esa renta actualizada se divide en dos porciones iguales, de 50%, de las cuales una será para la compañera.

Como ya se expuso, a fin de calcular la renta actualizada **Ra**, se usa la ecuación:

$$Ra = R \times \frac{If}{Ii}$$

Ra: renta o ingreso mensual actualizado; **R**: renta o ingreso a indexar percibido al momento del hecho; **If**: índice de precios al consumidor a la fecha de proferimiento de la decisión; **Ii**: índice de precios al consumidor del mes y año en que ocurrió el hecho. Se tiene, en consecuencia, que:

¹³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencias del 5 de octubre de 2004, Rad. 6975; 7 de octubre de 1999. Rad. 5002.

$$\$309.000^{oo} + 25\% = \$386.250 - 25\% = \$289.688^{oo}$$

Para actualizar ese ingreso se procede así:

$$289.688^{oo} \times \frac{\text{IPC julio de 2018 } (142,09)^{135}}{\text{IPC mayo de 2002 } (69,62)^{136}} = \$591.234^{oo}$$

El lucro cesante futuro será tasado según el límite de vida máximo más bajo de los dos cónyuges Héctor Giraldo Ordóñez nació el 21 de mayo de 1967, tenía 35 años a la fecha de su desaparición, y Sandra Patricia Plata nació el 3 de abril de 1977, es decir, contaba con 25 años.

Conforme con las tablas aprobadas por la Superintendencia Financiera de Colombia determinadas en la resolución 0110 de 2014, la esperanza de vida completa o tiempo esperado de vida antes de morir de Héctor Giraldo Ordóñez era de 43,6; en tanto que la de Sandra Patricia Plata de 58,7.

Con esos datos se procederá a calcular la ecuación:

$$S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i (1+i)^n}$$

S: perjuicios futuros; **Ra:** ingreso o salario actualizado;
i: interés legal del 6% anual (0,004867); **n:** número de meses a liquidar desde el hecho lesivo hasta máxima edad

¹³⁵ Ver <http://www.dane.gov.co>

¹³⁶ Ibidem.

que habría vivido Héctor Giraldo Ordóñez: 43,6 años x 12 = 523,2 meses.

De esta cantidad serán descontados los meses tenidos en cuenta como lucro cesante consolidado, valga decir, los correspondientes al lapso transcurrido entre el hecho y la emisión del fallo de primer grado, esto es, 165 meses. Por tanto, **n** es igual a 358,2 meses.

$$S = 591.234^{\circ\circ} \times \frac{(1 + 0,004867)^{358,2} - 1}{0,004867 (1 + 0,004867)^{358,2}} = 102.738.732,2$$

Este resultado será dividido en dos partes iguales, una de las cuales asignada a Sandra Patricia Plata en calidad de compañera permanente supérstite de Héctor Giraldo Ordóñez; en consecuencia, por concepto de lucro cesante futuro ella recibirá \$51.369.366^{oo}.

En suma, a Sandra Patricia Plata se reconocen perjuicios de orden material en un monto de \$114.069.329^{oo}, e inmaterial por valor de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5.10.11. Para adecuada comprensión del asunto en discusión, se remite atención a la sentencia de primer grado que dispuso en cuanto a Adriana Suárez Bedoya conceder

...la suma de 100 SMMLV por el daño moral relacionado con el homicidio de Jairo de Jesús Suárez, quien era el padre de Adriana Suárez Bedoya, como se acreditó con los soportes

correspondientes. Se debe precisar que el monto determinado por esta decisión responde a los límites establecidos por el Consejo de Estado. En lo pertinente con el homicidio de Carlos Arturo, José Julián, y Jhon Jairo Suárez Bedoya, esta Sala no reconoce el daño moral por insuficiencia probatoria del daño moral.

Y en lo que atañe a Francisco Javier Bedoya, reza la providencia:

A pesar de la acreditación del parentesco con Carlos Arturo, José Julián, y Jhon Jairo Suárez Bedoya, esta Sala no reconoce indemnización del daño moral, dado que a la señora Josefa Bedoya (familiar en primer grado de consanguinidad) se le reconoció el daño moral por las tres víctimas directas. En lo pertinente al daño moral por el homicidio del señor Jairo de Jesús Suárez, esta Sala no reconoce el daño moral por insuficiencia probatoria del daño moral.

Sin explicar las razones del disenso, se limita el impugnante a pedir el reconocimiento de los montos que petitionó en curso del incidente lo cual impide confrontar el acierto y/o la legalidad del decisorio con las razones de inconformidad, como corresponde en segunda instancia.

En todo caso, el examen integral de las pretensiones y los medios probatorios presentados en el incidente, permite afirmar el acierto del colegiado de primer grado al resolver las reclamaciones a favor de Adriana Suárez Bedoya por daño moral ante la desaparición y muerte de Jairo de Jesús Suárez, su padre; y en lo que se refiere a las restantes demandas por perjuicios materiales y morales para sus



hermanos, no se acogieron porque ninguna probanza sobre las posibles afectaciones que sufrieron fue allegada.

De igual forma se constata la carencia de prueba sobre los daños perseguidos a favor de Francisco Javier Bedoya, pues de la aflicción sufrida a raíz de la desaparición y muerte de sus hermanos por línea materna ninguna evidencia aparece en el legajo, sin que se pueda aplicarse la presunción de que trata el artículo 5° de la Ley 975 de 2005 según se ha explicado con profusión.

Estos motivos imponen la confirmación del fallo impugnado.

5.10.12. Para resolver el disenso contra la negativa de reconocimiento como víctimas a quienes fueron integrantes del grupo de autodefensas y, por la misma razón, la negación de perjuicios, inicialmente se verá la forma cómo se declararon probados los sucesos en la sentencia impugnada.

5.10.12.1. Hecho 1254. Figura como víctima directa William Cortés Mosquera, acorde con la imputación y formulación de cargos contra los postulados RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO y a WALTER OCHOA GUISAO, se señala:

382. El 16 de junio de 2002, siendo las 9:00 de la mañana William Cortes Mosquera se encontraba en su residencia ubicada en el barrio El Retiro de la municipalidad de Honda, Tolima, lugar al que arribaron cuatro personas armadas a bordo de un vehículo quienes después de retenerlo y

*trasladarlo contra su voluntad al municipio de Samaná, Caldas, fue ultimado con arma de fuego. Como motivación del delito se tiene que la víctima al hacer parte de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio había incumplido una orden impartida por el comandante militar de la zona, lo que generó su deceso.*¹³⁷

Como sustento de la demostración de la materialidad del hecho cita el proveído la certificación expedida por el Jefe de la Unidad Investigativa del Cuerpo Técnico de Investigación de Honda - Tolima, que reporta el nombre de la víctima con la fecha del hecho en el registro de personas desaparecidas; también el registro de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley, diligenciado por Diana Sabrina Cortés Quintero, quien da cuenta de la ocurrencia de la desaparición de su hermano William.

Así mismo, obra idéntico documento de registro diligenciado por Pedro Fisgativa Cortés, tío de la víctima, quien manifiesta cómo William Cortés Quintero, meses después de haber terminado de prestar el servicio militar, fue incorporado al grupo de autodefensas que operaba en la zona de Manzanares en la población de Marquetalia en el departamento de Caldas.

Y, finalmente, se alude a las versiones libres rendidas por WALTER OCHOA GUISO y Klein Yair Mazo Isaza, que corroboran la ocurrencia del acto delictivo y su génesis.

¹³⁷ Folio 154 sentencia de primera instancia.

Acorde con esos ingredientes episódicos, la petición indemnizatoria invocada es negada¹³⁸, porque:

Esta Sala no reconocerá las pretensiones elevadas por Hernán Cortés, toda vez que de conformidad a los (sic) descrito por el parágrafo 2 del artículo 3 de la ley 1448 de 2011, los miembros de los grupos organizados al margen de la ley podrán ser considerados víctimas directas sólo en los casos de reclutamiento ilícito, y de demostrarse perjuicio, dicha reparación podrá hacerse extensiva a sus familiares, cónyuge o compañera o compañera permanente. Por lo anterior, dado que el delito que aquí se presenta es un homicidio agravado en contra de la víctima por su permanencia, militancia o colaboración con la organización ilegal armada, la Sala se abstendrá de reconocer perjuicio alguno. (Subrayado en el texto original)

5.10.12.2. Sobre el **hecho 1189** que tiene por víctima directa a Edgar Robinson Suárez Serna, expone el fallo apelado, según los cargos formulados a los postulados RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO y WALTER OCHOA GUISO, que:

363. El 14 de marzo de 2005, Edgar Robinson Suárez Serna fue citado a la vereda La Cabaña del municipio de Mariquita - Tolima, por el comandante alias "Lucas", lugar en el que procedieron a darle muerte con arma de fuego y su cuerpo inhumado en fosa ilegal. La víctima había estado vinculada con la organización ilegal recaudando las cuotas exigidas a los habitantes de la zona como apoyo financiero al grupo. Como motivación de la acción se tiene que Suárez Serna se había apoderado indebidamente de dineros pertenecientes a la empresa criminal. El día de los hechos el desaparecido

¹³⁸ Folio 956 ibidem; argumentación extensiva a las peticiones de Diana Sabrina Cortés Quintero, idem.

*se movilizaba en una motocicleta de color rojo, misma que después de un tiempo fue devuelta a la esposa del occiso.*¹³⁹

Soporte probatorio de la ocurrencia de la conducta ilícita lo constituyen el formato nacional para búsqueda de personas desaparecidas n° 2011D005404; el registro de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley diligenciado por Gladis Serna Cartagena, madre de la víctima; y la versión libre de WALTER OCHOA GUISAO y Pedro Pablo Hernández Sepúlveda.

La petición indemnizatoria invocada es negada, con argumento idéntico para todas las reclamaciones, a saber:

*Esta Sala no reconocerá las pretensiones elevadas por Gladis Serna Cartagena, toda vez que de conformidad a los descrito por el parágrafo 2 del artículo 3 de la ley 1448 de 2011, los miembros de los grupos organizados al margen de la ley podrán ser considerados víctimas directas sólo en los casos de reclutamiento ilícito, y de demostrarse perjuicio, dicha reparación podrá hacerse extensiva a sus familiares, cónyuge o compañera o compañera permanente. Por lo anterior, dado que el delito que aquí se presenta es un homicidio agravado en contra de la víctima por su permanencia, militancia o colaboración con la organización ilegal armada, la Sala se abstendrá de reconocer perjuicio alguno.*¹⁴⁰ (Subrayado original)

5.10.12.3. El hecho **1671** en que fue víctima directa Alberto Guerrero, la sentencia de primer grado concluye, acorde con la imputación y formulación de cargos contra

¹³⁹ Folio 148 sentencia de primera instancia.

¹⁴⁰ Folio 954 idem.

RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO y WALTER OCHOA
GUISAO, que:

599. El 9 de septiembre de 2002, siendo las 8 y 30 a.m., Alberto Guerrero, alias "Guerra", quien pertenecía a las ACMM, se encontraba en el estadero "Los Corrales", ubicado en el casco urbano del municipio de La Dorada, Caldas, donde fue abordado por integrantes de las ACMM y desde entonces no se volvió a tener noticias de su paradero. Según información aportada por sus familiares, Alberto Guerrero, se desplazaba en una camioneta color rojo, de placas BBO 663 de propiedad de su esposa Andrea Gómez Ayala, la cual fue hallada pasados 15 días, a la entrada de la vereda Santa Inés, en inmediaciones del municipio de Sasaima, en Cundinamarca.¹⁴¹

La decisión se basa en la versión libre de los postulados José David Velandia Ramírez y, se destaca, WALTER OCHOA GUISAO quien refirió que la víctima estaba encargada en la organización de "...conseguir armas, realizar avanzadas y ser puente de comunicación con la fuerza pública."; y, se enfatiza, añadió que la orden de asesinar a Alberto Guerrero fue dada por Fernando Herrera Gil alias "memo chiquito", porque "...se había apoderado de dineros del grupo armado ilegal y sin autorización incitaba a otros integrantes a hurtar combustible, con fines de lucro personal."

Adicionalmente, los elementos materiales probatorios que sirven de soporte son: la investigación previa 7495 adelantada por la Fiscalía 1ª Seccional de La Dorada - Caldas; el formato nacional para búsqueda de personas

¹⁴¹ Folio 219 ídem.

desaparecidas diligenciado por Andrea Gómez Ayala; los registros de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley diligenciados por Fredy Alberto Guerrero Aldana y Lucy Aldana Rivera; la diligencia de prospección en el municipio de Mariquita - Tolima, de 7 de julio de 2009, en que se obtuvo resultado negativo para el hallazgo de restos óseos humanos; el registro civil de nacimiento de Alberto Guerrero; la certificación expedida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de La Dorada - Caldas donde se tramita proceso de declaratoria de muerte presunta, de desaparecimiento de Alberto Guerrero; y el registro civil de defunción de Alberto Guerrero.

En este caso la indemnización de perjuicios pretendida fue denegada a todos los solicitantes por el *a quo*, porque:

Esta Sala no reconocerá las pretensiones elevadas por..., toda vez que de conformidad a lo descrito por el parágrafo 2 del artículo 3 de la ley 1448 de 2011, los miembros de los grupos organizados al margen de la ley podrán ser considerados víctimas directas sólo en los casos de reclutamiento ilícito, y de demostrarse perjuicio, dicha reparación podrá hacerse extensiva a sus familiares, cónyuge o compañera o compañera permanente. Por lo anterior, dado que el delito que aquí se presenta es un homicidio agravado en contra de la víctima por su permanencia, militancia o colaboración con la organización ilegal armada, la Sala se abstendrá de reconocer perjuicio alguno.¹⁴² (Subrayas originales)

5.10.12.4. Sentadas estas premisas, necesario rememorar la jurisprudencia de la Sala que sobre la

¹⁴² Folio 963 ídem.

temática en previas oportunidades, entre otras en CSJ SP16258-2017, 25 nov. 2015, rad. 45463, ha considerado *“...razonable la exclusión de los afectados indirectos con los perjuicios sufridos por los miembros de los grupos organizados al margen de la ley que voluntariamente ingresaron a esas estructuras delictivas y se expusieron a múltiples riesgos...”*, esto es, cuando *“...el afectado directo se encontraba por fuera del ámbito de legalidad...”*, según la premisa normativa del parágrafo 2° del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011.

Lo anterior en el entendido que el hecho dañoso se presenta de manera diferente que para el común de las personas que dentro del orden jurídico cumplen sus actividades ordinarias y resultan vulneradas en sus derechos por las acciones ilícitas desplegadas por integrantes de grupos armados organizados al margen de la ley, como las ACMM.

También se ha explicado que la norma en estudio no excluye la posibilidad que los miembros de esas organizaciones -a título de víctimas directas- o sus familiares -como víctimas indirectas- que resulten perjudicados por el accionar del grupo ilegal en un evento determinado puedan acudir ante la jurisdicción a obtener la satisfacción de los agravios padecidos, sino que para ese fin deberán hacerlo a través de las acciones ordinarias no en el proceso especial de justicia transicional; así se expuso en CSJ AP2226-2014:

Que la norma cuestionada hubiese fijado unos criterios de diferenciación, no infringe el postulado de la igualdad, sino que, dentro de la libertad de configuración que le es permitida, el legislador estableció parámetros para fijar razonables diferencias entre iguales, conforme con los cuales quien en forma voluntaria integre un grupo al margen de la ley y en desarrollo de su actividad ilegal reciba un perjuicio, no puede pretender acceder a unos procedimientos expeditos de reparación en idénticas condiciones de quien, actuando dentro de la legitimidad es perjudicado en sus derechos.

En los dos supuestos existen perjudicados, lo cual les genera derechos de reclamar y acceder a la reparación, desde donde existe igualdad de protección estatal, pero sucede que esa situación en la cual voluntariamente se puso el integrante del grupo armado ilegal comporta que este deba reclamar sus derechos a través de las vías comunes, en tanto que quien se ajustó a la legalidad se encuentra habilitado para acudir a la reparación de que se trata en este asunto, contexto dentro del cual no se presenta discriminación alguna, sino un válido parámetro de diferenciación que deriva como consecuencia exclusiva del actuar libre del integrante de la organización armada ilegal.

Además, con seguimiento a la jurisprudencia constitucional, en CSJ SP5831-2016, 4 may. 2016, rad. 46061, se explicó:

La Corte Constitucional en sentencia C-253A de 2012 avaló la exequibilidad del inciso primero del citado parágrafo precisando que el propósito del canon 3º de la Ley 1448 de 2011 no es definir o modificar el concepto de víctima, porque esa condición responde a una realidad objetiva, sino identificar, dentro del universo de perjudicados, a los que serán destinatarios de las medidas especiales de protección previstas en la normativa transicional.

Así mismo, señaló, que el hecho de que la norma cuestionada hubiese fijado unos criterios de diferenciación, no infringe el postulado de la igualdad, sino que, dentro de la libertad de configuración que le es permitida, el legislador estableció parámetros para fijar razonables diferencias ante situaciones disímiles, pues quien en forma voluntaria ingresó en un grupo al margen de la ley, no puede pretender acceder a unos procedimientos expeditos de reparación en idénticas condiciones de quien, actuando dentro de la legitimidad es perjudicado en sus derechos. Ello no significa que no tenga la posibilidad de obtener reparación de los perjuicios recibidos, sino que debe acudir a los procedimientos ordinarios para obtener su reparación.

En tal sentido, la Corte Constitucional precisó:

"...a partir del contexto de la ley y del mismo artículo en el que se inserta la expresión, así como de los antecedentes legislativos, se puede concluir que no se niega la posibilidad de que los integrantes de grupos armados organizados al margen de la ley puedan, a su vez, en ciertas circunstancias, ser víctimas, y que el sentido del párrafo demandado es el de contribuir a delimitar el universo de los destinatarios de las medidas especiales de protección contenidas en la ley, en los términos del primer inciso de su artículo 3°".

Así, como se ha señalado, de la disposición demandada no se desprende que los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, cuando sean víctimas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, no puedan acceder a los mecanismos de verdad, justicia y reparación previstos en el ordenamiento jurídico, sino que no son beneficiarios de las medidas de protección especial previstas en la Ley 1448 de 2011, lo cual impone la necesidad de establecer cuáles son ellas.

De este modo concluye la Corte que el párrafo 2° del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, en cuanto dispone que no serán considerados víctimas los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, no es contrario a la Constitución, en la medida en que (i) no implica negar, de manera general, la condición de víctimas que pueden tener los integrantes de esos grupos como

consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de graves violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos en el marco del conflicto armado interno; por consiguiente, (ii) no los priva de la posibilidad de acceder, con la plenitud de las garantías, a las instancias ordinarias que el ordenamiento jurídico ha previsto para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación; ni, (iii) los sustrae del marco de protección previsto en el DIH y el DIDH y (iv) comporta, únicamente, su exclusión de un conjunto especial de medidas de protección, complementarias y de apoyo, que se han previsto en la ley en beneficio de quienes, encontrándose dentro de la legalidad han sido víctimas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de graves violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos en el marco del conflicto armado interno. (Subrayas fuera de texto).

En ese orden, resulta claro que la normatividad transicional vigente no cobija con las prerrogativas especiales en ella consagradas a los miembros de los grupos organizados al margen de la ley, salvo «los niños, niñas y adolescentes que hubiesen sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad».

Con base en todo lo acotado se concluyen acertadas las determinaciones de la providencia de primera instancia en los sucesos en cita, porque el parágrafo 2º del artículo 3º de la Ley 1448 sí fue aludido de manera explícita para decidir por el juez colegiado acorde con el entendimiento que esta Sala tiene sobre esa norma; por eso es por lo que no es procedente la condena de perjuicios a favor de los parientes de las víctimas directas en tanto está probado que estas hacían parte del grupo de autodefensas, esto es, eran sus miembros y fueron asesinados por actuar en contravía de las órdenes, directrices o intereses de las ACMM.

En ese contexto inadmisíble la censura porque desatiende la prueba de los hechos y pretende suscitar controversia sobre un aspecto que implica, ciertamente, trasladar la discusión a la legalización del cargo antes que a la denegación de la indemnización subyacente al hecho lesivo, perspectiva desde la cual el disenso no controvierte las conclusiones del Tribunal sobre la materialidad delictiva y los medios cognitivos de sustento.

No se plantea discusión, a manera de ejemplo, por alguna insalvable incongruencia entre la acusación y la decisión de condena, ni se apunta a mostrar falencia sustancial a ese nivel sino que tiende la crítica a señalar que correspondía a la Fiscalía probar la militancia de las víctimas en el grupo de autodefensas.

Carga que considera la Sala si fue cumplida a cabalidad por el ente acusador tal como lo recoge el fallo al desbrozar cada uno de los sucesos y referir los medios demostrativos, resaltando las versiones de los postulados que explican por qué se produjo la muerte de algunos reconocidos miembros de la agrupación a la que estuvieron vinculados.

Es así que sobre el deceso de William Cortés Mosquera señala que se suscitó por desobedecer una orden directa a él impartida como subordinado dentro de la agrupación delincuencia; mientras que Edgar Robinson Suárez Serna fue asesinado por haberse apoderado indebidamente de

dineros pertenecientes a la empresa criminal, caudales que él mismo se encargaba de recaudar, valga decir; y Alberto Guerrero fue muerto porque se apoderó de dinero del grupo ilegal al igual que por incitar a otros de sus integrantes a hurtar combustible, sin mediar autorización de sus superiores y con fines de lucro personal.

La información suministrada en las versiones rendidas por WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO y otros integrantes de la agrupación irregular, fue recogida en la sentencia para establecer la índole de los hechos y amerita credibilidad por cuanto su participación activa en las acciones de las ACMM al igual que su condición de liderazgo de una facción de la agrupación, se constituyen en trascendentes para concluir que conoce detalles particulares de los delitos cometidos por sus subordinados -no de todos por supuesto-, las razones de su perpetración, los nombres de los integrantes de la estructura delictiva ejecutores de las ilicitudes, etc.

Aún más: no puede pasar desapercibido el compromiso de los postulados con la verdad y, en tal virtud, que en caso de establecerse que no cumplieron con la revelación fidedigna de los hechos criminales en que participaron directa o indirectamente, de suministrar los nombres de quienes lo hicieron junto a ellos, de la forma de planear, ordenar y/o ejecutar las conductas criminales de la organización ilegal, etc., podrían afrontar la terminación del proceso transicional, la pérdida de los beneficios legales

previstos y su exclusión de los programas oficiales correlativos a la Ley 975 de 2005 y demás normas complementarias.

El impugnante no refuta esas versiones ni refiere otros medios de prueba allegados sobre los hechos para soportar la tesis de que William Cortés Mosquera, Edgar Robinson Suárez Serna y Alberto Guerrero deben ser considerados personas protegidas en consonancia con lo previsto en el parágrafo del artículo 135 de la Ley 599 de 2000, ni se conoce que en la audiencia de legalización de cargos se hubiese pronunciado en oposición a la presentación que la Fiscalía hizo de los hechos, en particular sobre el vínculo de los fallecidos con el grupo paramilitar.

Atendiendo que el proceso penal, común o transicional, se caracteriza porque en su seno se propende por la reconstrucción de hechos con relevancia jurídica en aras del esclarecimiento de la verdad material, las particularidades de cada caso son determinantes del éxito que la judicatura alcance en esa labor.

En esa línea de análisis, resultaba consecuente y obligado para el colegiado de primera instancia concluir que en los anotados sucesos se probó que integrantes del grupo armado organizado al margen de la ley fueron víctimas de homicidio por parte de sus pares, por ende no se tipificó la conducta punible descrita por el artículo 135 de la Ley 599 de 2000.

Resulta oportuno recordar la concepción que recoge el fallo impugnado acerca de esta modalidad de homicidio en el contexto de acciones criminales atribuidas a las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio - ACMM en pasado tiempo lideradas por los aquí postulados:

...Las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio y sus cinco Frentes, incurrieron en la vulneración de las disposiciones del derecho internacional humanitario, pues los homicidios cometidos en desarrollo y con ocasión del conflicto armado tuvieron como principal objetivo a los integrantes de la población civil, pues las víctimas no hacían parte de las hostilidades ni fueron "dados de baja" en combate.

127. A lo anterior se suma que los homicidios en persona protegida se consumaron en el contexto de un ataque sistemático y generalizado contra la población civil y con conocimiento del mismo, lo que significa que deben calificarse como crimen de lesa humanidad, tal como ha sido expuesto ampliamente en el acápite del derecho penal internacional.¹⁴³

También es importante memorar cómo se presentó en la sentencia la tesis que descarta en un caso puntual el homicidio en persona protegida y asume que se trató de la comisión del reato de homicidio agravado, postura que se hizo extensiva a todos los eventos de similares contornos imputados y acusados por la Fiscalía, como sigue:

254. Ha de acotarse que acorde con la situación fáctica descrita, la Sala pone de presente que para efectos de establecer la calificación jurídica del hecho, se hace

¹⁴³ Folios 67 y 68 idem.

necesario determinar si la víctima al pertenecer al grupo armado al margen de la ley ostentaba para el día de los hechos la calidad de persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario.

255. Como lo indica el párrafo del artículo 135 del Código Penal en consonancia con los postulados internacionales, se entiende que la calidad de persona protegida la ostenta todo individuo que no hace parte del conflicto armado, y que con ocasión de este puede ser potencialmente afectado con el tránsito armado de las hostilidades.

256. Entendido lo anterior, mal haría la Sala al considerar que... pudiera ser catalogado como persona de especial protección acorde con lo exigido por las normas del Derecho Internacional Humanitario, ya que de acuerdo a la narración fáctica no se logra establecer con certeza que hiciera parte de la población civil, pues por el contrario, claro resulta que del hecho y el móvil que la víctima hacía parte del grupo armado ilegal, siendo ello demostrable con la causa de su deceso, todo por haber desatendido las normas de disciplina de la organización, por la agresión que propinó a un compañero.

257. Finalmente sea del caso señalar que tal y como se ha plasmado en anteriores decisiones emitidas por esta Sala⁹⁷, el concepto de participación directa hace alusión a los actos específicos ejecutados por personas como parte de la conducción de las hostilidades entre los actores de un conflicto armado, que en el caso concreto indiscutible se muestra que para la fecha de los hechos, la víctima, se tiera, hacía parte del grupo al que pertenecía a tal punto que ejercía labores como patrullero, razón por la que resulta fácil colegir que... no ostentaba la calidad de persona protegida para el día de su deceso, pues nunca dejó de pertenecer al grupo armado ilegal.

258. En consecuencia el hecho será legalizado como desaparición forzada, en los términos previstos por el artículo 165 de la ley 599 de 2000, en concurso heterogéneo con homicidio agravado artículo 104 ibidem, y no como

homicidio en persona protegida por las razones esbozadas; tanto a ISAZA ARANGO como a OCHOA GUISAO, se les atribuye responsabilidad en calidad de autores mediatos.¹⁴⁴

La cita n° 97 en el párrafo 257, remite a la sentencia 110016000253200680012 30 de agosto de 2013 contra Rodrigo Pérez Alzate, del mismo Tribunal.

En esa línea de pensamiento resulta acertado afirmar que quienes hacían parte del grupo involucrado en el conflicto armado y fueron ultimados por otros integrantes de la misma organización delincuenciales cuando aún estaban vinculados, no son susceptibles de ser reconocidos como víctimas ni recibir indemnización por ese motivo en el proceso transicional.

Reitera la Sala que quienes fueron integrantes o miembros de las ACMM no pueden ser tenidos por personas protegidas al tenor de la ley que recoge los fundamentos del Derecho Internacional Humanitario, así se diga que no participaron directamente en las hostilidades, como pretende el apelante se declare con base en las circunstancias en que se produjo su deceso, las cuales, aduce, muestran que no eran combatientes, no estaban armados y no fueron asesinados por el enemigo natural en el marco de las hostilidades.

¹⁴⁴ Folios 112 y 113 idem.

Al contrario, para mayor ilustración debe tenerse presente que el inciso segundo del artículo 1° de la Ley 975 de 2005 prevé:

Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones de las que trata la Ley 782 de 2002.

Este último catálogo normativo -Ley 782- a su vez, en el artículo 8° parágrafo 1°, modificatorio del artículo 8° de la Ley 418 de 1997¹⁴⁵, recogió la siguiente definición:

De conformidad con las normas del Derecho Internacional Humanitario, y para los efectos de la presente ley, se entiende por grupo armado al margen de la ley, aquel que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

Definición tomada y ampliada¹⁴⁶ por el órgano legislador nacional del artículo 1° del Protocolo II adicional a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, acogidos por el Estado colombiano, que refleja la adopción de normas tendientes a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional en vista que

¹⁴⁵ Por medio de la cual "...se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones", prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014.

¹⁴⁶ El artículo 3 de la Ley 1421 de 2010 incluyó el vocablo "**organizado**", para quedar la redacción de la norma vigente en la actualidad, así: "De conformidad con las normas del Derecho Internacional Humanitario, y para los efectos de la presente ley, se entiende por grupo armado **organizado** al margen de la ley, aquel que bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas."

históricamente se evidenció a nivel global la ocurrencia de enfrentamientos internos entre diversidad de grupos, no necesariamente insurgentes, que dieron lugar a que el Derecho Internacional Humanitario involucrara en los instrumentos de humanización de la guerra a todos los posibles actores de un conflicto armado interno.

Se optó por una definición inclusiva de los diferentes actores que pueden concurrir en un conflicto armado no internacional, considerando por tales grupos a todas las fuerzas organizadas bajo un mando responsable de la conducta de los subordinados, quienes están sometidos a un régimen de disciplina interno y cuyos miembros se consideran combatientes¹⁴⁷, en la forma que se advirtió en CSJ SP, 24 ene. 2006, rad. 24911.

De manera que la comprobada pertenencia a un grupo organizado al margen de la ley, para el *sub examine* las ACMM, conlleva a considerar que por ese hecho se adquiere el estado o condición de combatiente, sin que haber participado o no directamente en las hostilidades sea relevante para asignar esa calidad.

Esta conclusión armoniza con el estudio que la Corte Constitucional hizo en la sentencia C-291 de 2007 sobre la

¹⁴⁷ "Según el derecho internacional, son combatientes los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, es decir, que tienen derecho a participar directamente en las hostilidades, con excepción de su personal sanitario o religioso." Comité Internacional de la Cruz Roja. Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados. Pietro Verri, Reimpresión en español Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe, Buenos Aires, 2008, pág. 24.

constitucionalidad de la expresión “combatientes” del artículo 135 de la Ley 599 de 2000:

*El término “combatientes” en Derecho Internacional Humanitario tiene un sentido genérico, y un sentido específico. En su sentido **genérico**, el término “combatientes” hace referencia a las personas que, por formar parte de las fuerzas armadas y los grupos armados irregulares, o tomar parte en las hostilidades, no gozan de las protecciones contra los ataques asignadas a los civiles. En su sentido **específico**, el término “combatientes” se utiliza únicamente en el ámbito de los conflictos armados internacionales para hacer referencia a un status especial, el “status de combatiente”, que implica no solamente el derecho a tomar parte en las hostilidades y la posibilidad de ser considerado como un objetivo militar legítimo, sino también la facultad de enfrentar a otros combatientes o individuos que participan en las hostilidades, y el derecho a recibir trato especial cuando ha sido puesto fuera de combate por rendición, captura o lesión - en particular el status conexo o secundario de “prisionero de guerra”. (Énfasis original, subrayas no).*

Precisa la Corte que para los efectos del principio de distinción en su aplicación a los conflictos armados internos, y de las distintas reglas que lo componen en particular, el Derecho Internacional Humanitario utiliza el término “combatientes” en su sentido genérico. Está fuera de duda que el término “combatientes” en sentido específico, y las categorías jurídicas adjuntas como “status de prisionero de guerra”, no son aplicables a los conflictos armados internos.

Los razonamientos del impugnante no buscan refutar o desechar las conclusiones del fallo soportadas, como se ha decantado, en la veracidad asignada a las versiones que rindieron los procesados acerca de la militancia de las

aludidas víctimas en las ACMM y las demás pruebas allegadas, sino que se pretende, infructuosamente, reevaluar el estatus personal a ellas asignado como integrantes del colectivo ilegal; por ende, se impone descartar la procedencia de la censura y mantener el rigor de las determinaciones adoptadas por el Tribunal en los casos números **1189, 1254 y 1671**.

5.11. El defensor público **Álvaro Basto Higuera** impugna la providencia judicial y solicita su revocatoria para que se reconozcan los daños materiales y/o morales deprecados en los siguientes eventos.

5.11.1. Hecho 1229. Víctima directa José Nelson Góngora Vejarano (sic), delito homicidio en persona protegida, en cuanto no se reconoció el lucro cesante pretendido porque no fueron allegados documentos que evidencien que Mariela Bejarano Rivillas dependía económicamente de él, desatendiendo que en el expediente de la Fiscalía obra suficiente prueba documental de su dependencia pues no de otra manera la habría reconocido como víctima a través de resolución.

Tampoco reconoció perjuicios morales a Gladys Góngora Vejarano en su condición de hermana, sin atender lo que la misma autoridad de primer grado en otro asunto, el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, expediente 27709, y esta Corte han definido sobre los topes que deberán ser asignados a las

víctimas que acrediten daños inmateriales consecuenciales a las distintas conductas punibles desplegadas por los victimarios.

5.11.2. Hecho 1253. Víctima directa del delito de homicidio en persona protegida Henry Rico Castaño.

Crítica que no se reconoció lucro cesante -presente y futuro- ni daños morales a la víctima indirecta Yolanda Salguero Guillén porque no se acreditó unión marital de hecho no obstante que la Fiscalía en su oportunidad así la reconoció, lo cual significa que obra prueba documental porque no de otra manera lo hubiera hecho; por eso, acorde con el Código General del Proceso, artículo 246, se deben aceptar las copias de esos documentos presentadas.

De otra parte, en cuanto a María Victoria, Adriana y Jhonatan Rico Castaño, hermanos de la víctima directa, se remite a la sentencia de unificación del Consejo de Estado, de 28 de agosto de 2014 en el expediente 27709, que ha reconocido el derecho de los hermanos a ser indemnizados.

5.11.3. Hecho 1315. Víctima directa Orlando Torres Mendoza, delito de homicidio en persona protegida.

Censura que no se reconoció lucro cesante -presente y futuro- ni daños morales en favor de las víctimas indirectas José Fredy, Jhonatan Orlando y Viviana Torres Guzmán, sus hijos procreados con la compañera permanente María

Angélica Guzmán Falla, cuyos registros civiles reposan en la carpeta de la Fiscalía que de no ser así no los habría reconocido como víctimas.

5.11.4. Hecho 1375. Víctima directa Jesús Gordillo Rodríguez, delitos de desaparición forzada en concurso con homicidio en persona protegida.

Se cuestiona la decisión de no reconocer lucro cesante -presente y futuro- ni daños morales en favor de la víctima indirecta Beatriz Gordillo Vargas, hermana del antes mencionado, por no existir documentos que evidencien que dependía económicamente de él a pesar de que fueron allegadas las declaraciones de Diana Carolina López Camelo y José Nery Gómez, quienes así lo afirmaron bajo la gravedad del Juramento ante la Notaría Única de Armero Guayabal, prueba sumaria de esa situación.

De otro lado pide tener en cuenta la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, de 28 de agosto de 2014, expediente 27709, que ha reconocido el derecho de los hermanos a ser indemnizados.

5.11.5. Hecho 1462. Víctima directa Juan Carlos Triviño Gómez, delito de homicidio en persona protegida.

Se critica la decisión de no reconocer lucro cesante -presente y futuro- y daños morales a Sandra Consuelo Serrato, víctima indirecta, por inexistencia de documentos

sobre la unión marital de hecho, desconociendo que la Fiscalía mediante resolución la tuvo por víctima, lo que significa que obra en la investigación prueba de esa unión; de igual manera se han aportado registros civiles de nacimiento de Luisa Fernanda y Juan David Triviño Serrato, hijos procreados por la pareja.

5.11.6. Hecho 1498. Víctima directa Yen Emilio Miranda Toro de homicidio agravado y desaparición forzada.

Se cuestiona que la primera instancia no reconoció lucro cesante -presente y futuro- ni daños morales a la víctima indirecta Oscar Armando Miranda Rico, progenitor, porque el homicidio se dio por la permanencia, militancia o colaboración con la organización ilegal armada del primero mencionado, siendo que a la Fiscalía compete indagar si el ofendido fue o no reclutado por esa agrupación.

Además, se aduce que la misma Fiscalía, mediante oficio datado 13 de junio de 2011 reconoció al señor Miranda Rico como víctima.

5.11.7. Hecho 1643. Víctima directa Jorge Armando Herrera Ballesteros, delitos de desaparición forzada en concurso con homicidio en persona protegida.

Se dirige la opugnación a la decisión de no reconocer lucro cesante -presente y futuro- ni daños morales en favor de Blanca Oliva Ballesteros Buitrago, madre, porque la

documentación aportada no acredita el parentesco, sin atender que la Fiscalía mediante resolución la declaró víctima indirecta en el entendido que obraba prueba del vínculo.

5.11.8. Por tratarse de supuestos fácticos que ameritaron idéntica resolución jurídica en la sentencia de primer grado, así como los motivos de disenso son iguales y tienen argumentos comunes de oposición, enseguida se examinarán de manera conjunta los hechos:

5.11.8.1. 1645. Víctima directa Juan Carlos Gómez Morales, delito homicidio en persona protegida.

Se impugna la determinación de no reconocer lucro cesante -presente y futuro- a la víctima indirecta María Eduvigis Morales por falta de acreditación de la dependencia económica no obstante que sabido es que los hijos siempre velan por el bienestar de sus padres y en el presente evento la señora María Eduvigis es, precisamente, progenitora del directo afectado.

5.11.8.2. 1660. Víctima directa Jaime Cabrera Torres, delito de desaparición forzada en concurso con homicidio en persona protegida.

Se dirige la impugnación a la decisión de no reconocer lucro cesante -presente y futuro- a la víctima indirecta Mariela Torres porque no se acreditó que dependía de aquel

a pesar de que se sabe los hijos siempre velan por el bienestar de sus padres, y en este caso ella es madre del agraviado.

5.11.9. Hecho 1661 víctima directa Yesid Antonio Quintero Giraldo, delito de desaparición forzada en concurso con homicidio en persona protegida.

La censura contra la decisión de no reconocer lucro cesante -presente y futuro- ni daños morales a las víctimas indirectas Mercelena y Sol Mélida Quintero Giraldo porque no se acreditó su parentesco con la víctima directa, se basa en que no tuvo en consideración el fallador que fueron aportadas las declaraciones rendidas por Isabel Vargas y Rubiela Uribe ante la Notaría Única de La Dorada, quienes afirmaron que saben y les consta que el desaparecido Yesid Antonio Quintero Giraldo *"...era persona discapacitada mentalmente..."* que convivía con su hermana Sol Mélida desde 13 años atrás y *"...dependía en un todo económicamente..."* de ella.

De otra parte, la Fiscalía las reconoció mediante resolución como víctimas lo que indica que existe prueba del parentesco porque en caso contrario no habría procedido de esa manera.

5.11.10. Hecho 1707 víctima directa Carlos Iván Guzmán Ochoa, delito de desaparición forzada en concurso con homicidio en persona protegida.

La impugnación se dirige contra la decisión de no conceder lucro cesante -presente y futuro- y daños morales a Javier de Jesús Guzmán Ochoa, reconocido por la Fiscalía como víctima indirecta, lo cual indica que existe prueba del parentesco pues de no ser así esa entidad no habría expedido la respectiva resolución.

5.11.11. Hecho 1798 víctima directa José Abel Caballero González, delitos desplazamiento forzado y exacciones.

Se censura que el *a quo* no reconoce al ofendido el daño emergente porque no fueron aportados documentos que probaran la pérdida económica sufrida, quien por haber sido reconocido por la Fiscalía como víctima situación indicativa de la existencia de pruebas de las exacciones que el grupo al margen de la ley hizo a ganaderos y propietarios de fincas agrícolas; no de otra manera se explica que el ente acusador hubiera expedido la resolución por medio de la cual lo reconoció como víctima.

Agrega que los hechos que afectaron al señor Caballero González y otras personas de San Juan de Rioseco - Cundinamarca, les avocaron a gestionar ante la Presidencia de la República a través de un programa para desplazados, su salida del país; así aconteció con Jesús Alfonso Naranjo, luego con el propio José Abel Caballero González y su familia compuesta por Claudia Patricia Carrascal, Virgelina Zabala Mejía, Juan José Caballero

Carrascal y María José Caballero Carrascal, en el mes de junio de 2004, y después se desplazó Clara Sofía Caballero González, hermana de aquel, quienes actualmente residen en Toronto - Canadá como se acreditó.

Adicionalmente, el apelante alude a los fundamentos legales de la obligación de reparar los daños materiales y morales causados con las conductas punibles que la Fiscalía probó en este proceso y que fueron aceptadas por los postulados, haciendo énfasis en los agravios morales que sufrieron las víctimas de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio en los casos de desplazamiento forzado, los cuales deben ser tasados y reconocidos para víctimas directas e indirectas.

En cuanto a estas últimas reprocha que se les haya negado el reconocimiento del daño moral por insuficiencia probatoria con fundamento en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 y la sentencia de 30 de abril de 2014, radicado 42534, de esta Corporación, dejando de lado que afrontaron graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario en un contexto de violencia por parte de grupos al margen de la ley en el conflicto interno colombiano.

Así mismo, porque resulta inexplicable el tratamiento diferencial dado a ellas según el momento en que son llevados a juicio los postulados con desconocimiento del principio de progresividad en materia de derechos humanos

y el derecho a la igualdad previsto en la Carta Política y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Indica, también, que es incomprensible la negativa de la indemnización del daño moral a las víctimas indirectas -hermanos- mientras en otro fallo proferido con escasa diferencia de tiempo, aludiendo al emanado de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín el 24 de septiembre de 2015 en el caso del Bloque Cacique Nutibara, se acogió la presunción de daño a los hermanos según sentencias proferidas por el Consejo de Estado el 30 de junio de 2011, radicación 19836, y el 11 de julio de 2013, radicación 31252.

5.12. Consideraciones de la Sala

5.12.1. La sentencia atacada sobre el hecho **1229** negó las solicitudes a favor de Mariela **Bejarano**¹⁴⁸ Rivillas y Gladys Góngora Vejarano, porque no se demostraron los daños pretendidos, digase, que la primera dependiera económicamente de Nelson Góngora Vejarano¹⁴⁹, y tampoco la aflicción íntima que la segunda padeciera por su deceso.

Encuentra la Sala acertadas estas determinaciones porque la revisión de la carpeta presentada en el incidente de reparación por la vocería de víctimas -descontadas las divergencias que se advierten en los apellidos del directo

¹⁴⁸ Así aparece escrito el apellido en las copias del documento de identidad n.º. 28.777.254 a ella expedido, adjuntadas en la carpeta del caso **1229** entregada en sesión de audiencia del incidente de reparación de mayo 29 de 2014, folios 26 y 27.

¹⁴⁹ Según copia del registro civil de nacimiento, folio 14 ídem.

afectado y la reclamante en primer orden mencionada- deja en claro que la documentación que contiene apenas contribuye a acreditar los lazos de parentesco pero no que se produjeron los perjuicios alegados, menos aún su posible cuantificación.

Por otra parte, el examen de los elementos de prueba aportados por la Fiscalía delegada para comprobar la materialidad delictiva¹⁵⁰, a los que se remite el apelante, contribuye a ratificar las decisiones impugnadas como se pasa a precisar.

Con ocasión de la desaparición de Nelson Góngora Vejarano, ocurrida el 5 de diciembre de 2000, fue presentada denuncia en virtud de la cual correspondió a la Fiscalía 32 Seccional de Honda - Tolima adelantar las averiguaciones pertinentes, a cuya finalización se profirió resolución inhibitoria, el 6 de diciembre de 2001, con fundamento en la imposibilidad de esclarecer el autor del hecho delictivo objeto de indagación; en dicha resolución se hace la siguiente narración del suceso:

El 5 de Diciembre del año dos mil, el señor NELSON GÓNGORA BEJARANO (sic), salio (sic) de su residencia ubicada en el barrio Rotario, de Honda, calle 30 # 14-82 presuntamente para dirigirse al hospital de la ciudad de la ciudad (sic) a visitar a su compañera LILIANA ROJAS HERNANDEZ, quien acababa de dar a luz. Ésta manifestó que cuando NELSON desapareció ella se encontraba en el hospital de Honda, teniendo una hija de él, pero el (sic)

¹⁵⁰ Ver disco compacto n.º. 1 "Casos Desaparición A.C.M.M. Ramón Isaza y otros", que contiene, entre otros, los archivos digitales del caso 1229, entregados por la Fiscalía General de la Nación a la autoridad de primera instancia.

nunca fue a visitarla, solamente se enteró de su desaparición cuando salió del hospital, pero aún no ha regresado.

Como elemento de prueba se encuentra también la declaración rendida el 6 de noviembre de 2001 ante la misma Fiscalía 32 Seccional por Aparicio Góngora Borja, padre del desaparecido, que da cuenta de la última vez que vio a su descendiente al salir del hogar familiar y despedirse en la mañana del 5 de diciembre de 2000; también expresa desconocer que le pudo haber sucedido a Nelson y que para esa época él tenía por compañera permanente a Liliana Rojas con quien había procreado varios hijos, sin precisar número de ellos, por los que respondía cumplidamente con el fruto de su trabajo en la construcción.

Constan las declaraciones bajo juramento que ante la Notaría Única de Honda rindieron, el 29 de mayo de 2008, María Cornelia López Otálvaro y Ana Dolly Tuberquia, personas que dijeron conocer por lapso de 20 años a Nelson Góngora Vejarano; asimismo, manifestaron que él nunca se casó por ningún rito, no tuvo unión marital ni convivió con persona alguna como tampoco procreó hijos. E indican que Mariela Bejarano Rivillas vivió en la misma residencia con aquél, por ser su hijo, del que dependía económicamente hasta cuando desapareció.

Reposa, igualmente, la declaración en la misma fecha y ante el mismo notario dada por Mariela Bejarano Rivillas en calidad de “madre legítima sobreviviente” y “única

beneficiaria de mi hijo JOSE NELSON GONGORA BEJARANO (Q.E.P.D.) (sic), de quien, añade, no conoce otros beneficiarios con iguales o mejores derechos que los suyos.

Finalmente, se destacan las entrevistas de Gladys Góngora Vejarano y Mariela Bejarano Rivillas, recibidas por investigador del CTI Grupo Satélite Justicia y Paz de Honda - Tolima los días 8 y 12 de enero de 2010, respectivamente, a título de hermana y madre de la víctima directa Nelson Góngora Vejarano, en ese orden; además de referir a la fecha y circunstancias que conocieron sobre la desaparición de su consanguíneo, narran al unísono que trabajaba como maestro de obra y estaba a cargo del sostenimiento de toda la familia -padres y hermana- con los que cohabitaba, y de nadie más porque no tuvo esposa - compañera ni hijos, enfatiza la primera de las entrevistadas.

El cotejo sistemático de estos medios cognitivos deja en evidencia insalvables contradicciones pues mientras algunos dan fe que Nelson Góngora Vejarano sí tuvo una relación de pareja con Liliana Rojas Hernández, dentro la cual procrearon varios hijos, otros niegan la existencia de la unión y su descendencia; y de las mismas pruebas surge que así como cumplía sus obligaciones parentales, al mismo tiempo, se encargaba de forma exclusiva de atender las necesidades de sus progenitores y hermana.

Con todo, de ninguno de los enunciados elementos emerge la necesaria certidumbre para esclarecer en la

realidad qué clase de obligaciones atendía en vida Nelson Góngora Vejarano, en relación con qué personas las asumía, si eran de manutención y/o cuidado, etc.

Tampoco, la aflicción que su desaparición pudo haber representado para sus parientes más cercanos respecto de los cuales no sobra reiterar que, acorde con la jurisprudencia de la Sala, en relación con los hermanos de víctimas directas de delitos como el homicidio y la desaparición forzada, se debe probar el parentesco y el daño inferido pues en esta materia y a su favor no está legalmente prevista presunción alguna.

En suma, no se avizora posible acoger las pretensiones de la parte apelante y por eso se mantendrá incólume el fallo impugnado.

5.12.2. Fueron denegadas en la sentencia las peticiones que en el incidente de reparación se presentaron por el hecho **1253** a favor de Yolanda Salguero Guillén porque no se probó la unión marital de hecho con Henry Rico Castaño, lo cual surge irrefutable a partir del examen de la documentación incluida en la carpeta que en el curso del incidente de reparación presentó el mismo apoderado judicial apelante, en la cual no obra prueba de ese ligamen; tampoco se ha encontrado en la actuación allegada a esta Corporación elemento de prueba que permita respaldar la teoría del impugnante.

Respecto de los colaterales se debe precisar que si bien se allegó prueba del vínculo entre la víctima directa y María Victoria Rico Castaño, no ocurre igual en lo que corresponde a Adriana y Jhonatan Rico Castaño de quienes se echa de menos registro civil, que se constituye en la prueba idónea del parentesco como ya quedó sentado; y tampoco se acreditó el daño moral sufrido por ellos, habida cuenta que la exigencia de probar el daño sufrido por los hermanos de las víctimas directas.

Entonces, adolece de respaldo la impugnación interpuesta por lo que se confirmará el fallo atacado.

5.12.3. La negativa de reconocer daño moral en el hecho **1315** a quienes indicó la vocería judicial serían los hijos Orlando Torres Mendoza, porque no se acreditó ese parentesco, así se corrobora al examinar los medios de convicción insertos en la carpeta presentada en el incidente.

A esto se añade la ilegitimidad para actuar del defensor público impugnante por cuanto no aparece poder o mandato a él conferido por José Fredy, Jhonatan Orlando y Viviana Torres Guzmán; o, en su defecto, otorgado por la progenitora de estos si ella ostentase su representación legal, de llegar a tratarse de menores de edad, o en la eventualidad que actuara agenciando sus derechos.

La ausencia de medios de prueba al respecto, conduce a que se mantenga invariable la decisión censurada.

5.12.4. Se resuelve negar reparación por concepto de perjuicios materiales en el hecho **1375** a Beatriz Gordillo Vargas en tanto no se demostró que dependiera económicamente de su hermano Jesús Gordillo Rodríguez, víctima directa de homicidio, decisión a la que opone el censor las atestaciones bajo juramento de Diana Carolina López Camelo y José Nery Gómez.

En la carpeta entregada en el curso del incidente de reparación efectivamente se encuentra copia del documento que contiene las manifestaciones por ellos rendidas ante la Notaría Única de Armero Guayabal el 14 de junio de 2011¹⁵¹, aunque el sentido de su relato es disímil al que advera el apelante, como se puede corroborar del tenor literal de la cláusula pertinente de la narración conjunta:

TERCERO: *Por el mismo conocimiento personal y directo que teníamos con el citado señor **JESUS GORDILLO RODRÍGUEZ**, sabemos y nos consta que desapareció hace aproximadamente seis años, hasta esa época era de estado civil soltero, no tenía (sic) convivencia con ninguna persona, ni le conocimos hijos y quien respondía económicamente por el citado señor era su hermana **BEATRIZ GORDILLO VARGAS** identificada con cedula (sic) de ciudadanía (sic) No 65.717.592 de Líbano. (Énfasis original)*

Forzoso concluir que la prueba invocada por el apelante, traída a espacio, no contribuye a probar la pretensión que defiende visto que se opone a la razón de lo pretendido, esto es, no se demuestra que la incidentista dependiera económicamente de la víctima directa del hecho,

¹⁵¹ Folio 21 carpeta anexa **caso 1375**.

sino viceversa: que era la reclamante quien proveía a la manutención de su fallecido hermano.

Y no se acredita el daño moral deprecado pues, conforme se ha indicado reiterativamente, en los casos de hermanos de víctimas directas se exige comprobar el daño sufrido habida cuenta que a su favor no está legalmente prevista presunción alguna.

Evidente el acierto de la decisión apelada que se mantiene inmodificable en esta instancia.

5.12.5. No se reconoce ninguna pretensión de las imploradas en el caso **1462** para Sandra Consuelo Serrato Malambo toda vez que no se acreditó unión marital de hecho con Juan Carlos Triviño Gómez, determinación consonante con la carencia de medios de prueba que se advierte en la actuación.

Revisada la carpeta que en el trámite del incidente de reparación presentó el vocero judicial de las víctimas, no aparece elemento de prueba que permita concluir cierto el vínculo matrimonial o marital alegado; del mismo modo se colige de la documentación aportada por la Fiscalía, en la cual no reposa resolución o similar en que se haya declarado ese vínculo.

Tan solo reposa copia de un formulario de reporte de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la

ley, el cual no cuenta con soportes de los resultados obtenidos en las labores de verificación pertinentes sobre los hechos allí referidos por la señora Serrato Malambo.

Y si bien es cierto se han allegado copias de los registros civiles de nacimiento de los hijos procreados por Sandra Consuelo Serrato Malambo y Juan Carlos Triviño Gómez, con ellos se comprueba parentesco filial mas no de por sí la relación de pareja, cuándo se inició la convivencia, en dónde se residenciaron los compañeros maritales, la permanencia del vínculo para la época de la desaparición y muerte de la víctima directa, entre otras cosas.

Por ende, se desecha la impugnación.

5.12.6. Se decidió no reconocer reparación por perjuicios en el caso **1498** a Oscar Armando Miranda Rico en razón de lo dispuesto por el parágrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, dígame, porque los miembros de grupos organizados al margen de la ley podrán ser considerados víctimas directas sólo en los casos de reclutamiento ilícito, con derecho a reparación en caso de demostrarse el daño padecido, la cual podrá hacerse extensiva a sus familiares, cónyuge o compañera o compañera permanente.

En vista que la víctima hizo parte de las ACMM, el delito que lo afectó se califica como homicidio agravado y no se reconoce perjuicio alguno.

Acerca de la descripción del hecho la sentencia es del siguiente tenor:

648. *El 16 de marzo de 2000, en horas de la noche, Yen Emilio Miranda Toro, integrante de las ACMM, salió de su residencia, ubicada en el barrio Las Ferias de La Dorada Caldas, con destino a la base de entrenamiento de las ACMM en el corregimiento de San Miguel, Antioquia. Una vez ingresa al lugar es asesinado con arma de fuego y su cuerpo arrojado al Río Magdalena. Pasados los días, su familia emprendió la búsqueda, de ahí que el 2 de julio del 2000, Carmen Emilia Toro Franco, madre de la víctima, fue asesinada por las ACMM y, su padre, Oscar Armando Miranda fue amenazado, teniendo que desplazarse a la zona rural del municipio de Cimitarra, Santander.*

649. *En sesión conjunta de versión libre del 6 de noviembre de 2012, el postulado José David Zelandia (sic) Ramírez manifestó que Yen Emilio Miranda Toro se había vinculado a las ACMM e iba a iniciar curso de entrenamiento. En este sentido WALTER OCHOA GUISO refirió que Fernando Herrera Gil, alias "Memo chiquito" se enteró que Miranda Toro consumía con frecuencia psicoactivos y se dedicaba a actividades de hurto, razón por la cual dio la orden de asesinarlo y desaparecerlo, y así no permitir la permanencia en el grupo armado ilegal de la víctima.*

La Sala se remite a las motivaciones que en extensión suficiente fueron expuestas en apartado anterior¹⁵², porque se encuentra probado que la víctima directa hacía parte del grupo de autodefensas y fue asesinado por su conducta contraria a las directrices de las ACMM, ergo, no se encuentra dentro de catálogo de personas protegidas.

¹⁵² Ver sección 5.10.12.

Es palmario cómo el censor omite los hechos y su prueba declarados judicialmente, pues no controvierte las conclusiones del Tribunal sobre la materialidad delictiva y los medios cognitivos sino que apunta a señalar que sería obligación de la Fiscalía probar que la víctima hizo parte del grupo de autodefensas, lo cual percibe la Sala se cumplió tal como lo recoge el fallo al referir las versiones de los postulados José David Velandia Ramírez y WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO, en la forma que fueron reveladas en las audiencias de imputación¹⁵³ y formulación de cargos¹⁵⁴, con la intervención y anuencia de las partes.

De estas en particular se dirige mirada a la intervención de LASTRA GARCÍA u OCHOA GUISAO quien explicó que la víctima se integró de manera voluntaria al grupo ilegal y cuando cumplía el entrenamiento que se dictaba a los nuevos miembros que no habían recibido formación militar previa, se supo de sus antecedentes personales como consumidor de estupefacientes y presunto delincuente lo cual condujo a ordenar su muerte para evitar que afectara a la agrupación con esos comportamientos.

Por otro lado, téngase presente que la misiva remitida por el ente investigador al padre del directo concernido¹⁵⁵, a la cual alude el apelante, debe ser entendida en su cabal rigor, esto es, el de comunicar que en el curso de la

¹⁵³ Ver audiencia de 23 de agosto de 2013, sesión de la mañana, registro 00:41:35.

¹⁵⁴ Ver sesión de audiencia de 7 de marzo de 2014, registro 2:31:00.

¹⁵⁵ Folio 35 carpeta anexa **Hecho 1498**, copia del oficio n°. 2689 D. 2 JYP, de 13 de junio de 2011.

investigación se le tiene en calidad de víctima con carácter “sumario y provisional”, lo que de suyo implica que no se trata de un reconocimiento definitivo sino sujeto a corroboración; mal puede pretenderse, entonces, que la comunicación tenga alcance constitutivo o declarativo del derecho a la reparación que le asiste al afectado.

En todo caso, se debe precisar que la consecuencia que afronta la víctima indirecta no es la pérdida de ese derecho sino la restricción de reclamar dentro del proceso transicional los daños padecidos, los cuales podrá perseguir ante la justicia común a través de las acciones ordinarias si así lo desea.

Acertó la primera instancia al denegar la reclamación, por lo cual amerita confirmación lo resuelto.

5.12.7. No se reconoce daño moral en el hecho **1643** porque el documento aportado no acredita el parentesco entre Blanca Oliva Ballesteros y Jorge Armando Herrera Ballesteros.

Se refiere la providencia a la copia del certificado de registro civil de nacimiento del segundo citado¹⁵⁶ en que no figuran inscritos los nombres de sus padres, lo cual en efecto se corrobora con la simple lectura del documento que no contiene información sobre ese particular; además, el

¹⁵⁶ Folio 35 carpeta anexa **Hecho 1643**.

facsimilar del documento está incompleto por cuanto las fechas de nacimiento e inscripción de este no son visibles.

La resolución que aduce el impugnante fue emitida por la Fiscalía y por cuyo medio se reconoció a Blanca Oliva Ballesteros como víctima, no se ha encontrado en la actuación allegada a la Corte; pero sí copia del oficio n°. 0480 D. 2 JYP / B. MAGDALENA MEDIO de 15 de abril de 2013¹⁵⁷, por medio del cual se le hace saber que fue reconocida en calidad de víctima con carácter “sumario y preliminar”.

En reiteración del criterio plasmado atrás, se advierte que no se trata de un reconocimiento definitivo como tampoco que se esté ante un acto constitutivo o declarativo del derecho a la reparación que le asiste a la afectada, el cual tiene fundamento en la Constitución Política y la ley.

Recuérdese que la razón para denegar el reconocimiento en cuestión, ha sido la falta de demostración del parentesco consanguíneo madre - hijo, que como ya se ha afirmado se debe probar mediante el aporte del documento registral idóneo.

No prospera, por ende, la apelación y se impone ratificar la decisión en este tópico cuestionada.

¹⁵⁷ Ver disco compacto n°. 2 “Casos Desaparición A.C.M.M. Ramón Isaza y otros”, que contiene, entre otros, los archivos digitales del caso **1643**, entregados por la Fiscalía General de la Nación a la autoridad de primera instancia.

5.12.8. La motivación para negar la indemnización por perjuicios materiales en los casos **1645** y **1660**, radica en la ausencia de medios demostrativos sobre la dependencia económica de los reclamantes, lo cual se corrobora acertado con el estudio de las carpetas presentadas en el trámite del incidente de reparación las cuales no contienen prueba alguna a ese respecto.

En adición, téngase presente que no es posible presumir tal dependencia como pretende el censor al aducir que es de común ocurrencia que los hijos se encarguen del cuidado de sus padres, pues se estaría, en cambio, ante la obligación legal de prestar alimentos a los parientes cercanos como parte del deber de solidaridad familiar que surge cuando se presenta la necesidad del alimentado que carece de bienes, requiere los alimentos y el alimentante posee recursos económicos para proporcionarlos; obligación cuyo cumplimiento, por demás, se debe probar en cada caso concreto.

Por consiguiente, se confirmará el fallo impugnado.

5.12.9. En el hecho **1661** no fueron reconocidas las pretensiones de Mercelena y Sol Mélida Quintero Giraldo porque no se probó su parentesco fraterno con Yesid Antonio Quintero Giraldo, conclusión que en efecto se ratifica porque no aparece material de prueba aportado en el incidente de reparación que así lo acredite.

A la decisión se opone el censor diciendo, de un lado, que las declaraciones extraprocesales rendidas por Isabel Vargas y Rubiela Uribe dan fe no solo del vínculo sino de la condición de discapacidad mental que sufría Yesid Antonio quien, además, vivía con su hermana Sol Mélida que se ocupaba de su cuidado; contradictorio argumento que no controvierte ni refuta la falta de prueba que anuncia el Tribunal y, en cambio, contribuye a ratificar lo resuelto porque a partir de esos relatos queda en claro que la víctima directa antes que proveer o aportar a la manutención de las que se dice eran sus hermanas, dependía económicamente de una de ellas.

De otra parte, aducir que la Fiscalía reconoció a las personas representadas por el censor como víctimas, no aparece acreditado en la actuación allegada y, de ser así, esa circunstancia resulta irrelevante y para nada incide en el punto medular de la determinación cuestionada que se fundamenta en la ausencia de prueba del parentesco.

Sin embargo y en aras de un mejor proveer se han escrutado los elementos de prueba presentados por la Fiscalía para documentar el caso¹⁵⁸, entre los cuales se encontraron copias de la partida de bautismo eclesial de Mercelena Quintero Giraldo y del registro civil de nacimiento de Sol Melida Quintero Giraldo, que confrontados con los datos del registro natal de Yesid

¹⁵⁸ Ver disco compacto n°. 3 "Casos Desaparición A.C.M.M. Ramón Isaza y otros", que contiene, entre otros, los archivos digitales del caso 1661, entregados por la Fiscalía General de la Nación a la autoridad de primera instancia.

Antonio Quintero Giraldo permitiría tener por demostrado que todos ellos son hermanos.

Sin embargo, no ocurre de la misma forma con la acreditación de los perjuicios materiales e inmateriales deprecados porque, siguiendo la doctrina ampliamente explicada, se exige al peticionario probar la naturaleza del daño y su cuantía.

En ese sentido la parte inconforme aportó, es cierto, la declaración jurada ante notario vertida por Isabel Vargas y Rubiela Uribe¹⁵⁹, quienes informan que Yesid Antonio Quintero Giraldo sufría problemas mentales, convivía y dependía en todo de su hermana Sol Melida, es decir, no le colaboraba económicamente.

Se descartan las pretensiones que cuestiona insatisfechas el representante judicial porque las exponentes nada distinto refieren y no obra algún otro elemento probatorio relativo a las expensas asumidas por las consanguíneas a raíz de la desaparición y muerte de Yesid Antonio; tampoco que ellas hubieran sufrido aflicción o congoja a raíz de tales sucesos.

Consecuente con todo lo anterior, obvio se impone ratificar el fallo opugnado.

¹⁵⁹ Folio 22 carpeta anexa **Hecho 1661**.

5.12.10. Por no haberse acreditado el parentesco con la víctima directa se desestimaron las pretensiones de indemnización de daños en el hecho **1707**, determinación que el apelante no infirma pues deja de precisar si aportó y, en caso dado, cuál(es), medio(s) de prueba demostrativo(s) del nexo entre las víctimas directa e indirecta.

En los anexos presentados por la Fiscalía para comprobar la materialidad del hecho se han encontrado los registros civiles de nacimiento de Carlos Iván Guzmán Ochoa y Javier de Jesús Guzmán Ochoa¹⁶⁰, los cuales confluirían a desvirtuar la decisión, pero la acreditación del lazo fraterno resulta precaria para los reconocimientos pretendidos a favor del segundo precitado, en vista que no cuenta el plenario con medios probatorios de las erogaciones en que incurrió éste a causa de la desaparición y muerte de aquel; o los ingresos, ayudas o afines dejados de percibir a causa del fallecimiento de su consanguíneo.

Tampoco se aporta prueba de la existencia del daño moral que hubiese podido causar a Javier de Jesús, el acontecer delictivo de que fue objeto su pariente de sangre.

Por ende, se mantendrá en vigor la sentencia apelada.

5.12.11. En la providencia de primer nivel por el hecho **219 - 1798** se resolvió:

¹⁶⁰ Ver disco compacto n°. 4 "Casos Desaparición A.C.M.M. Ramón Isaza y otros", que contiene, entre otros, los archivos digitales del caso **1707**, entregados por la Fiscalía General de la Nación a la autoridad de primera instancia.

- Reconocer a José Abel Caballero González en calidad de víctima de desplazamiento forzado, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral; no así daño emergente porque no se aportaron documentos que probaran pérdida económica.

- Respecto de Clara Sofia Caballero González se precisa que no fue realizada petición alguna en el incidente de reparación integral.

- En relación con Leonilde Caballero González, como víctima de desplazamiento forzado, se reconocen 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral; no lucro cesante presente porque no se aportaron documentos que probaran la pretensión.

A partir de lo anterior queda en evidencia la improcedencia de la opugnación porque no se rebate el acierto de lo resuelto, menos aún si en cuenta se tiene que la sentencia de primera instancia no pone en duda o desconoce la ocurrencia del reato de desplazamiento forzado tanto así que dispone indemnizar por daño moral a dos víctimas en montos que se ajustan a la decantada jurisprudencia aludida en detalle en apartes previos de esta providencia.

Se constata, de otra parte, que en el incidente de reparación integral el vocero judicial no hizo petición de ninguna clase en favor de los intereses de Clara Sofia

4

Caballero González, lo cual deja sin piso la impugnación por sustracción de materia pues al revisar la grabación de audio/video del acto procesal¹⁶¹ se corrobora que no fue presentada expresa solicitud que la concierna.

También se encuentra que en esa diligencia la pretensión indemnizatoria por concepto de daño emergente se formuló sobre la base del pago al grupo armado ilegal de cuotas mensuales durante un lapso de cinco (5) años, citando como fundamento de prueba la narración que vertió Leonilde Caballero González en el formulario de registro de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley, la cual es confusa porque alude indistintamente a diversos episodios que afectaron a varios miembros de la familia Caballero González, sin que de su tenor sea posible precisar las cantidades exigidas, con qué periodicidad ni quién pagó exacciones a las ACMM.

Añádase cómo está decantado que la reclamación de perjuicios a favor de las víctimas de conductas ilícitas perpetradas por grupos organizados al margen de la ley, obliga a aportar prueba de la ocurrencia y el monto del daño material; en tanto que el daño moral se presume respecto de los parientes en primer grado de consanguinidad o civil y el cónyuge, compañero o compañera permanente de la víctima directa, y tratándose de otros familiares a más del parentesco se deberá acreditar el agravio sufrido.

¹⁶¹ Ver audiencia de 29 de mayo de 2014, sesión de la mañana, registro 02:11:40.

Estas cargas no fueron satisfechas por la parte interesada que en el marco del incidente no adujo medios de convicción para demostrar los daños materiales, como lo puso de presente el fallador de primer grado, razonamientos que por consiguiente conducen a la confirmación de esta particular determinación.

5.13. El defensor público **Oscar Alberto Caycedo Neira**, sustenta el recurso de apelación desde dos diferentes perspectivas: de carácter general y de índole particular.

De las primeras ya se ocupó la Sala al estudiar y decidir todos los pedimentos anulatorios de los censores al inicio de los considerandos de este proveído.

En lo que atañe a las que denomina reclamaciones de índole particular, el impugnante pide revocar el fallo y decretar la indemnización por daño material y moral en:

5.13.1. Hecho 1200 víctima directa Jorge Eliecer Tovar Rivas.

Apela la decisión respecto de Nancy Plaza Pineda, compañera permanente de la víctima directa, a quien no se le reconoce la indemnización solicitada porque no fue allegado documento que acredite la unión marital, aunque se aportó fotocopia de la declaración juramentada suscrita por ella y en la cual manifiesta haber sido compañera permanente del señor Tovar Rivas.

A este documento se suma el informe de la Fiscalía que incluye los elementos de prueba en poder de ese ente, entre los que está el formato de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley, fechado 24 de septiembre de 2009 y suscrito por la misma Nancy Plaza Pineda, (fotogramas 84, 85 y 86 del CD 1, disco 1, carpeta 1200, cuya impresión se anexa), en el cual consta su afirmación acerca de que convivía con la víctima directa desde hacía 5 años aproximadamente; sobre este elemento no presentó oposición ninguno de los sujetos procesales.

5.13.2. Hecho 1464 víctima directa Fabio Polanía Barreto.

Se impugna la decisión que no reconoce lucro cesante futuro a Leonor Tinjacá, compañera permanente, porque no se adjuntaron documentos que permitan determinar la fecha de nacimiento de aquel, sin reparar en los elementos de prueba en poder del ente investigador que fueron entregados a la representación de los perjudicados, entre los cuales copia de la partida de bautismo de Fabio Polanía Barreto en que aparece como fecha de su nacimiento el 28 de octubre de 1962; y copia de la tarjeta para preparación de la cédula de ciudadanía del referido afectado.

5.13.3. Hecho 1300 víctima directa Cecilia Torres Bonilla.

La decisión apelada concierne a Luz Nelly y Fabriciano Torres Bonilla, hermanos de la víctima directa, porque a pesar que los documentos allegados acreditan el parentesco entre ellos, el Tribunal no reconoce el daño moral pretendido con fundamento en el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011.

Se indica que en relación con la primera se han aportado declaraciones extra juicio suscritas por Misael Mayorga Quintero y John Freddy Neiza González, que dan fe de su dependencia económica y afectiva de Cecilia Torres Bonilla; por esto se solicita reconocer el máximo permitido legalmente por perjuicios morales a su favor. En cuanto a Fabriciano Torres Bonilla no explica el impugnante en qué sustenta la inconformidad.

5.13.4. Hecho 1341 víctima directa Otoniel Liberato Ávila.

La apelación se contrae a la decisión de no reconocer daño moral a Germán Liberato Ávila, hermano de la víctima directa, cuyo parentesco está acreditado, con base en el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 porque no ostenta primer grado de consanguinidad o afinidad con la víctima directa; además, porque José Eliseo Liberato Rubiano en calidad de padre solicitó ese reconocimiento.

Se remite la inconformidad a los fallos del Consejo de Estado y la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de

Medellín, que reconocen los daños morales a favor de los hermanos de las víctimas en razón de la presunción de congoja o aflicción.

5.13.5. Hecho 1359 víctima directa Carlos Alfonso Martínez Santos.

Se apela la decisión respecto de Gloria Inés Santos, Sandra Milena Martínez Santos y Juan Guillermo Santos, hermanos de la víctima directa, porque es necesario valorar las declaraciones de los dos últimos mencionados quienes bajo la gravedad del juramento aseveran que dependían económicamente de la víctima directa, prueba fehaciente de los daños morales que han sufrido.

Reitera el impugnante la pretensión que se tengan en cuenta los fallos del Consejo de Estado y la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín que reconocen la presunción de congoja o aflicción.

5.13.6. Hecho 1283 víctima directa Fabiel Ruíz Ospina.

La impugnación se dirige contra la decisión de no reconocer a María Yineth, José Daniel y María del Carmen Ruíz Ospina, hermanos de la víctima directa, daño moral acorde con el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 y porque los padres solicitaron dicho reconocimiento.

Se reitera el interés de que se tomen en cuenta los fallos del Consejo de Estado y la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín.

5.13.7. Hecho 1326 víctima directa Wilder Ávila Prieto.

Impugna la decisión de no reconocer lucro cesante futuro a Martha Mondragón -cónyuge-, porque si bien fue acreditada la unión marital entre ambos no se adjuntaron documentos que permitan determinar la fecha de nacimiento de aquel en contravía del aporte que hizo la Fiscalía de la copia de la partida de registro civil de nacimiento de Wilder Ávila Prieto en que aparece la fecha de su nacimiento el 1º de abril de 1973, la cual se ratifica con copia de su cédula de ciudadanía también aportada.

Estos documentos son visibles en las imágenes 53 y 86 del CD 1, disco 1, carpeta 1326, cuyas impresiones anexa el apelante, junto a la copia del informe sobre consulta web de la Dirección Nacional de Identificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil del señor Ávila Prieto, en que consta también aquella fecha.

En consecuencia, se pide que los aludidos documentos sean valorados por cuanto hacen parte del proceso y, por lo mismo, se revoque parcialmente la decisión para decretar en favor de Martha Mondragón el lucro cesante futuro pedido.

5.13.8. Hecho 1339 víctima directa Diego Esteban Ramírez Rodríguez.

El censor discrepa de la decisión de no reconocer el daño moral pretendido a favor de Jennifer Elizabeth Bonilla Rodríguez, hermana del perjudicado, al indicar el *a quo*, sin más, que si bien los documentos allegados acreditan el parentesco no se accede a lo pretendido.

Insiste en que se acojina los precitados fallos del Consejo de Estado y la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, que reconocen daño moral a favor de los hermanos de las víctimas directas, en razón de la presunción de congoja o aflicción.

5.13.9. Hecho 1081 víctima directa Libardo Bedoya Aguirre.

La decisión cuestionada se refiere a que, según el criterio de la primera instancia, en los eventos de concurso de delitos se liquidan los daños con relación a la conducta más grave, según sustentos mínimos probatorios que acrediten tales daños -materiales e inmateriales-, argumento que implica en el caso particular que la víctima directa fue objeto de toma de rehenes y lesiones personales, precisar cuál es más grave.

Para ese fin, propone el inconforme, en primer lugar, confrontar los límites punitivos de los tipos penales que

para el caso de las lesiones personales no se cuenta con prueba que permita establecer las consecuencias de las sufridas por el afectado y, por lo mismo, resulta imposible tasar la pena imponible por ese reato.

Refiere, enseguida, la clase de bienes jurídicos protegidos por cada uno de los delitos acusados para concluir que el de toma de rehenes es el de mayor gravedad y, por tanto, la tasación del daño debe hacerse con referencia al mismo.

El Tribunal no lo hizo así y ni siquiera tuvo en cuenta que los hechos están probados, fueron legalizados los cargos sin oposición de los postulados pero no acudió a la presunción de daño; es decir, no se reconoce el dolor, congoja o sufrimiento que pudo causar la privación de la libertad a que se sometió a la víctima directa.

5.14. Consideraciones de la Sala

5.14.1. Según la sentencia, las pretensiones de Nancy Plaza Pineda fueron desestimadas porque no se acreditó la unión marital de hecho con la víctima directa.

En ese sentido, no asiste razón al impugnador teniendo en cuenta que si bien dentro de los documentos allegados por la Fiscalía para probar la ocurrencia de las conductas ilícitas de que fue objeto Jorge Eliecer Tovar Rivas, caso **1200**, se cuenta con el formulario de registro de

hechos que como compañera permanente de aquel da a conocer Nancy Plaza Pineda, fechado el 24 de septiembre de 2007¹⁶², ese elemento no fue mencionado en el incidente.

Sin perjuicio de ello, recuérdese que la Sala ha decantado que la información reportada en un documento de esa clase está sujeta a verificación, es decir, no constituye por sí misma medio de prueba.

Luego, en el escrutinio de la actuación se echa de menos el aporte de algún elemento de prueba que ratifique la manifestación sumaria de la señora Plaza Pineda acerca del nexo que la unía al directo ofendido.

Además, salta a la vista que dentro del material documental a que hace alusión el censor reposa otro formato de idéntica naturaleza presentado con antelación, el 11 de septiembre de 2007, en el cual aparece reportando el suceso delictivo Gloria Villanueva Lugo en calidad de esposa de Jorge Eliecer Tovar Rivas¹⁶³, persona a cuyo favor sí se reconoció en la sentencia examinada indemnización por la desaparición y muerte de su pareja¹⁶⁴, en atención a los elementos de prueba que se aportaron para corroborar el lazo marital que con él sostuvo.

¹⁶² Ver disco compacto n.º 1 "Casos Desaparición A.C.M.M. Ramón Isaza y otros", que contiene, entre otros, los archivos digitales del caso **1200**, entregados por la Fiscalía General de la Nación a la autoridad de primera instancia.

¹⁶³ Ibidem.

¹⁶⁴ Folio 809 sentencia de primera instancia.

De manera que lo argüido por la parte apelante no cuenta con respaldo en los medios de prueba allegados, se mantendrá el rigor de la determinación censurada.

5.14.2. La sentencia no reconoce la petición de indemnizar por lucro cesante futuro en el hecho **1464** porque no se adjuntaron documentos que permitan determinar la fecha de nacimiento de la víctima directa y así poder realizar el cálculo respectivo con aplicación de las fórmulas matemáticas acogidas, lógico se entiende, determinación ajustada a la evidencia probatoria allegada de cuyo estudio la Sala encuentra que aquellos a que hace alusión el impugnante ahora no hicieron parte de los mencionados y entregados como sustento de la reclamación presentada en el incidente de reparación integral y tampoco se los mencionó con el fin pretendido.

La decisión impugnada se ajusta, entonces, a lo probado en el trámite incidental y se mantendrá incólume.

5.14.3. De acuerdo con la providencia de primer grado si bien los documentos allegados en el caso **1300** acreditan el parentesco entre los reclamantes y la víctima directa, no se les reconoce el daño moral pretendido acorde con el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 y la sentencia de 30 de abril de 2014 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el radicado 42534.

Se concluye que acertó la primera instancia al resolver el requerimiento porque las declaraciones a que se remite el censor solo indican que la directa afectada colaboraba económicamente para la subsistencia de su hermana Luz Nelly, pero nada dicen sobre la aflicción o congoja que su desaparición pudo haberle causado; y, se añade, tampoco se han aducido otros medios de prueba que lo demuestren.

Reitera la Sala que en los eventos que se reclama el reconocimiento de daños para hermanos de las víctimas directas del actuar delictivo de grupos organizados al margen de la ley es imperativo que se acredite, aun al amparo de la flexibilidad probatoria, el agravio o menoscabo porque a favor de los parientes fraternos no se prevé legalmente presunción de daño.

Por último, como no se hizo pedimento relativo a la situación de Fabriciano Torres Bonilla que deba examinarse en esta alzada, se concluye que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la opugnación.

5.14.4. La sentencia controvertida no será reformada en punto del examen del hecho **1341** porque de acuerdo con la repetida citación que se ha venido haciendo a los precedentes de esta Corte, el daño moral derivado de la desaparición o muerte de una persona en el marco del proceso transicional de la Ley 975 de 2005, se presume respecto de sus parientes en primer grado de consanguinidad o civil y el cónyuge, compañero o

Al

compañera permanente; mientras que para los demás familiares junto al vínculo de parentesco con la víctima directa se deberá acreditar el daño sufrido.

No habiéndose aportado en oportunidad prueba del agravio moral susceptible de valorar, carece de fundamento la pretensión de modificar la sentencia.

La Sala recuerda que en esta materia no son admisibles concepciones de otras instancias judiciales, en razón de la prevalencia que tiene la normativa especial que gobierna el proceso de justicia transicional.

5.14.5. En atención al sentido de la sustentación de la inconformidad, se remite examen al fallo opugnado en el que se verifica que la pretensión para los hermanos - víctimas indirectas- en el caso **1359**, se denegó porque a pesar de acreditarse el parentesco con la víctima indirecta no fue aportada prueba del daño inmaterial que les afectó.

Para controvertir la determinación acusa el censor que no fueron tenidas en consideración las manifestaciones de Sandra Milena Martínez Santos y Juan Guillermo Santos, esto es, que hubo pretermisión de la prueba allegada.

Considera la Sala que el reproche carece de asidero pues aunque el juez colegiado de primer grado no desplegó un detallado estudio de las atestaciones ante notario

vertidas por los hermanos del directo ofendido¹⁶⁵, en sus exposiciones ninguno asevera haber sufrido dolor, pena o aflicción u otra consecuencia en su fuero interior a raíz de la desaparición y muerte de Carlos Alfonso Martínez Santos.

Por ende, será confirmada la decisión negativa a las deprecaciones de los hermanos incidentistas que no probaron la especie del daño.

5.14.6. En el caso **1283** el Tribunal denegó el daño moral reclamado con base en igual rasero que los eventos anteriormente examinados, lo cual amerita repetir que acertó porque, se insiste, bajo la égida de la ley especial del proceso de Justicia y Paz en los casos de desaparición o muerte de una persona dicho daño se presume respecto de sus parientes en primer grado de consanguinidad o civil y el cónyuge, compañero o compañera permanente; los demás familiares, incluidos los hermanos, a más del parentesco con la víctima directa deben probar el agravio inmaterial sufrido.

De la revisión de la carpeta entregada por el apoderado de la víctima en el curso del incidente de reparación surge que respecto de María Yineth y José Daniel Ruiz Ospina ni siquiera se aportó prueba del parentesco con Fabiel Ruiz Ospina, menos aún del daño moral que los aquejó ante su desaparición. Y acerca de María del Carmen Ruiz Ospina apenas se allegó probanza del vínculo de consanguinidad

¹⁶⁵ Folios 18 y 23 carpeta anexa **Hecho 1359**.

fraterna, pero no de la lesión moral que ella pudo haber afrontado.

Suficientes razones estas para confirmar el fallo en el punto objeto de discusión.

5.14.7. En la sentencia apelada no se reconoce el lucro cesante futuro a favor de Martha Mondragón en el caso **1326** porque no se adjuntaron medios probatorios que acrediten la fecha de nacimiento de Wilder Ávila Prieto y, por consiguiente, establecer el monto de indemnización a que habría lugar de acuerdo con las reglas de matemática financiera acogidas por el Consejo de Estado y esta Corporación.

En consonancia con las consideraciones expuestas en acápite previo de particularidades asimilables, la decisión en debate se aviene ajustada a las pruebas que adujo el promotor del incidente entre las cuales no están las que menciona en la sustentación del recurso y dice hacen parte de la actuación que por no haber sido examinadas por el *a quo* tampoco ameritan pronunciamiento de la autoridad de segunda instancia.

Del mismo modo es improcedente emitir concepto en relación con las nuevas evidencias que se acompañan a la impugnación porque en esta clase de recurso no está previsto legalmente aducir o practicar pruebas.

En ese estado las cosas, se mantendrá incólume el fallo.

5.14.8. Del estudio de la providencia confutada se sigue que en el caso **1339** el apelante hace una lectura incompleta en la que omite la referencia a pie de página incluida sobre la aplicación del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011 y la jurisprudencia de esta Corte, concretamente la sentencia de 30 de abril de 2014 en el proceso radicado 42534¹⁶⁶, esto es, el criterio ampliamente referido en el sentido que el daño moral se presume en tratándose de los parientes en primer grado de consanguinidad o civil y el cónyuge, compañero o compañera permanente de la víctima directa; y respecto de los demás familiares, incluidos los hermanos, junto con el parentesco se debe probar el daño moral dado que este no se presume.

La impugnación, por tanto, no prospera.

5.14.9. Examinada la sentencia apelada y las actuaciones previas cumplidas, dígame las diligencias de imputación y formulación de cargos a los postulados, se desprende que en cuanto a Libardo Bedoya Aguirre, caso **1081**, únicamente se ha predicado que fue víctima directa de la conducta ilícita de toma de rehenes, nada más.

En consecuencia, no es necesario realizar el juicio de ponderación que refiere el censor para determinar la mayor

¹⁶⁶ Folio 758 sentencia de primera instancia.

o menor gravedad de los delitos cometidos por los postulados, labor que por demás sería propia de la determinación de la pena a imponer a los sujetos pasibles de la acción penal.

No obstante, reitera la Sala la postura acerca de que el criterio de la autoridad de primer grado de realizar la liquidación de perjuicios, en tratándose de concurso de delitos, tomando como referente la conducta punible más grave cometida contra la persona directa perjudicada, no se corresponde con los derechos que constitucional y legalmente se reconocen a las víctimas.

Tampoco con la premisa fundamental de la reparación integral a partir de la cual una vez demostrado el perjuicio causado se debe fijar la indemnización correlativa al equilibrio relacional quebrantado, cuidando siempre que la cuantía a reconocer no exceda el valor del daño inferido.

En ese ámbito la demostración de la ocurrencia del hecho lesivo de que fue víctima Libardo Bedoya Aguirre¹⁶⁷, hace indiscutible la afectación inmaterial consecencial a la retención que los integrantes de las ACMM hicieron de su persona y otros integrantes de una misión investigativa oficial, a quienes el grupo armado usó para escudarse de la persecución desplegada por las fuerzas del orden.

¹⁶⁷ Folio 329 sentencia de primera instancia.

4

Por manera que se equivocó el Tribunal al negar compensación por el daño derivado de la situación que afrontó el retenido arbitrariamente quien, sin duda, hubo de sentir miedo, temor por el riesgo de ver afectada su integridad física cuando se le usó como escudo para evitar la acción de las fuerzas del orden legítimo.

Procederá, en consecuencia, la revocatoria del fallo para reconocer a Libardo Bedoya Aguirre indemnización por valor equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales, cantidad equiparable al perjuicio que surgiría para quien es víctima de secuestro o detención ilegal conforme se ha explicado en CSJ SP, 27 abr. 2011, rad. 34547, CSJ SP12969-2015 y CSJ SP2045-2017.

De igual forma en lo que respecta a Yulieth Emilse Coronel, Angie Camila y Nataly Andrea Bedoya Coronel, cónyuge e hijas del concernido en su orden, de quienes fueron presentados como elementos demostrativos registros civiles de matrimonio y nacimiento con los cuales se prueban los vínculos de parentesco en el primer grado.

Por consiguiente, a su favor se ordena el pago de igual cuantía que se previó para aquel, es decir, 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de ellas.

5.15. La abogada **Myrian Fula Fernández**, adscrita a la Dirección Nacional de Defensoría Pública, presenta inicialmente reclamaciones para que se aclaren las órdenes

impartidas en el considerando n.º. **2094** de la sentencia de primer grado, sustentadas en argumentos idénticos a los que presentó el abogado de víctimas **Oscar Alberto Caycedo Neira**, los cuales fueron estudiados y decididos en el numeral **3.3.1.** de la parte motiva de esta providencia.

Por ende, ameritan la misma respuesta de la Sala que nada diferente puede disponer en garantía de los principios de igualdad y seguridad jurídica; así las cosas, todo lo expuesto en el capítulo **3.3.1.** se replica aquí para denegar dichas pretensiones en tanto ninguna diferencia formal o sustancial tienen respecto de lo que allí fue objeto de pronunciamiento.

De otra parte, la apoderada impugna lo resuelto en:

5.15.1. Hecho 1632 víctima directa Fernando de Jesús Aguirre Herrera.

Se ataca la determinación de no reconocer lucro cesante con remisión al artículo 3º de la Ley 1448 de 2011 y porque con la prueba documental allegada no se acredita que Leonor Herrera de Viana dependiera económicamente de él; sin embargo, sí se le reconoce daño moral teniendo en cuenta lo establecido por el Consejo de Estado en virtud de la demostración de su parentesco.

Así mismo, la decisión de no reconocer daño moral a María Eugenia Aguirre Herrera, de conformidad con lo

previsto en la misma norma, porque no ostenta primer grado de consanguinidad o afinidad con la víctima directa, pues es hermana; y porque la señora Herrera de Viana, en calidad de madre, solicitó ese reconocimiento.

Dice que, al pretendido efecto, fueron presentadas las declaraciones rendidas por Fredy de Jesús Gil Cardona y Víctor Edeison Barrera Gaviria, quienes dijeron conocer de toda la vida a Fernando de Jesús; que vivía en casa de sus padres, gozaba de buen estado de salud, se sostenía con actividades de recolección y pesca, su sueldo era menor a un salario mínimo y contribuía para el sustento de su familia compuesta por sus padres y hermanos.

Igualmente, la foto 12 del disco compacto 48 del informe probatorio de la Fiscalía, y la declaración también allí contenida que rindió María Eugenia Aguirre Herrera relatando similares aspectos de la vida del ofendido.

Con esos elementos aportados en legal forma y debida oportunidad sin controversia alguna, dice la apelante, se corrobora la dependencia económica de Leonor Herrera de Viana de su hijo -víctima directa-, por todo lo cual pide revocar parcialmente la decisión para que *"...se ordene al A-quo tasar el lucro cesante presente y futuro, y, ordenar pagar la suma tasada en favor de la misma."*

5.15.2. Hecho 1151 víctima directa Luis Fernando Castaño Bedoya.

Se dirige la apelación a la decisión de no reconocer a María Cecilia Bedoya de Castaño, en condición de madre, daño emergente porque no se aportaron soportes probatorios; tampoco lucro cesante debido a que el documento allegado no es el idóneo para demostrar dependencia económica del hijo.

Indica la recurrente que se allegó declaración rendida ante la Notaría Única de Victoria - Caldas por Pedro Antonio Murillo Ospina y José Daniel Naranjo, quienes bajo juramento dijeron conocer de vista, trato y comunicación a madre e hijo; que este era comerciante de toda clase de alimentos y desapareció en el año 2000 en la carretera Mariquita - Fresno cuando iba en una moto y portaba un revólver que estaba amparado; que solía llevar sumas de 2 a 3 millones de pesos pues compraba de contado alimentos al por mayor para luego venderlos; y que portaba sus documentos de identidad, sin que al presente tiempo él o sus bienes hayan aparecido.

Añade que estas personas saben que la víctima contribuía al sostenimiento de su señora madre con \$500.000^{oo} mensuales, pues tenía ingresos de alrededor de \$2.500.000^{oo} para manutención personal y de sus hijas.

Esas declaraciones extra juicio encuentran respaldo en la resolución de acusación de la Fiscalía de la cual cita el folio 1465, en que se reporta el resultado de las investigaciones realizadas; además, se alude a la entrevista

4

realizada a la señora Bedoya de Castaño y el conocimiento sobre la desaparición de su descendiente.

Con base en esos elementos y al amparo de la libertad probatoria, pide considerar que se trata de víctimas afectadas de manera grave por un concurso de delitos amparados por el Derecho Internacional Humanitario; que negar el reconocimiento del daño emergente en favor de la madre de la víctima es hacer nugatorio el derecho que tiene a ser reparada en contravía del artículo 4° de la Ley 975 de 2005, máxime que el parentesco en primer grado de consanguinidad se acepta probado por el *a quo*.

Solicita, por consiguiente, revocar parcialmente la sentencia.

De otra parte, alude a Sandra Milena, Jennifer y Jessica Fernanda Castaño Duque, quienes de acuerdo con los registros civiles allegados son hijas de la víctima directa, a quienes no se ha podido ubicar para recibir el mandato requerido para su representación, no obstante lo cual solicita ordenar al Tribunal que difiera el caso para que no pierdan el derecho de reclamar la reparación por la desaparición y homicidio de su padre, manifestación que se hace teniendo en cuenta que la decisión señaló al respecto que “...la defensora de víctimas no realizó petición alguna en audiencia de incidente de reparación integral.”

4

5.15.3. Caso 1629. Víctima directa Julio César Flórez Montoya.

Se controvierte la decisión de no reconocer lucro cesante a favor de Virgilio Flórez Montoya, hermano víctima indirecta, de quien se demostró con concepto médico emitido por el Coordinador del Hospital La Paz de Puerto Triunfo, padece una total incapacidad física y mental y por ello dependía íntegramente de la ayuda y soporte económico de su consanguíneo.

Igualmente, con declaración ante notario rendida por Ana Isabel Montoya de Flórez, madre de crianza y tía de la víctima directa, allegada en forma oportuna, quien dice que Julio César asumió cuidar a su hermano y a su señora madre anciana de 84 años, según se probó con copia de la cédula aportada también, llevándolos a ambos a una finca en Puerto Triunfo donde se encargaba de todo el sostenimiento económico.

Mientras que su hermana María Ligia Flórez Montoya, que también testificó sobre estas circunstancias bajo la gravedad del juramento ante notario, suministraba de manera personal los cuidados requeridos por los dos; situación que cambió notoriamente al desaparecer él, viéndose obligada María Ligia a trasladarse a Bogotá para poder trabajar y conseguir lo necesario para pagar el diario vivir de una persona de la tercera edad y de un discapacitado.

En vista que Virgilio Flórez Montoya tiene derecho a que se le reconozcan daños materiales, se pide revocar la decisión y que la suma reconocida se constituya en un fideicomiso civil pues es un incapaz.

5.15.4. Hecho 1678. Víctima directa Victor Manuel Ramos Carvajal.

La apelación ataca la determinación relacionada con la víctima indirecta Jeymi Tatiana Ramos Villota, hija, a quien no se le reconoce indemnización por falta de demostración del vínculo a pesar de la labor de la Fiscalía que recogió los documentos aportados por las víctimas y los obtenidos por el cuerpo investigador, que fueron utilizados por los apoderados de víctimas en sus intervenciones en las distintas diligencias llevadas a cabo en este proceso.

En ese sentido, se alude al disco 24 carpeta 1678, en el que reposa el registro civil de nacimiento de Jeymi Tatiana, hija del afectado, documento que no fue aportado por la vocería judicial en el trámite del incidente de reparación precisamente porque aparecía en la carpeta de la Fiscalía; no obstante, se añade, fueron múltiples pero infructuosos los esfuerzos para ubicar a dicha víctima indirecta.

Solicita revocar parcialmente el fallo del Tribunal y, en cambio, que se ordene tasar los perjuicios materiales y morales.

5.15.5. Finalmente, se peticiona la revocatoria del fallo en lo que se refiere a los daños morales no reconocidos a los hermanos -de las víctimas directas se entiende- que no identifica con precisión la apelante, a fin de que sean reconocidos acorde con lo solicitado en el incidente.

En respaldo acude a la presunción de daño definida en las sentencias del Consejo de Estado de 30 de junio de 2011, expediente 19836; y del Tribunal Superior de Medellín, Sala de Justicia y Paz, de 24 de septiembre de 2015, que transcribe en lo pertinente.

5.16. Consideraciones de la Sala

5.16.1. El proveído apelado resuelve en el caso **1632**, negar el lucro cesante pretendido para Leonor Herrera de Viana por cuanto la prueba allegada, esto es, las declaraciones que ante notario rindieron en una misma acta Fredy de Jesús Gil Cardona y Víctor Edeison Barrera Gaviria¹⁶⁸, no dicen que ella dependiera económicamente de su hijo Fernando de Jesús Aguirre, conclusión que advierte la Sala se corresponde a lo manifestado por los deponentes.

De la lectura del instrumento se extracta que aseveraron conocer de toda la vida a Fernando de Jesús, quien derivaba ingresos inferiores a un salario mínimo en labores de recolección y pesca, y **contribuía** para el sustento de su familia compuesta por sus padres y

¹⁶⁸ Folio 20 carpeta anexa **Hecho 1632**.

hermanos; pero no afirmaron que alguno o todos esos parientes **dependieran** económicamente de su trabajo.

En ese sentido debe tenerse presente lo que la Sala ha explicado, en SP16258-2015, 25 nov. 2015, rad. 45463.

Hay dependencia económica cuando la supervivencia y atención de las necesidades básicas diarias está atada a la ayuda financiera de otra persona. Frente a la esposa/o, compañera/o permanente e hijos menores de edad, la ley presume ese vínculo, de forma que basta demostrar la relación familiar para verificar su existencia.

Esa presunción no opera respecto de los padres, de suerte que debe demostrarse la ausencia de recursos propios y la dependencia total o parcial evidenciando la recepción periódica, no ocasional, de recursos sin los cuales no podrían satisfacer las necesidades diarias fundamentales.

Las atestaciones que cita la censura, se repite, hablan de la contribución que el hijo hacía para el sustento familiar, no que él hubiese asumido las necesidades básicas de sus familiares -padres y hermanos- debido a que carecieran ellos de recursos para subsistir en caso de no recibir el aporte de su pariente.

Desde otra perspectiva, insiste la Sala que el daño moral se presume para los familiares en primer grado de consanguinidad o civil y el cónyuge, compañero o compañera permanente de la víctima directa; y respecto de los demás, incluidos los hermanos, junto con el parentesco se debe probar el daño moral porque este no se presume.

Luego queda claro el acierto de la decisión de primer grado porque se constata que no allegó la parte interesada algún elemento demostrativo de la dependencia económica ni del agravio inmaterial que demanda reconocer.

5.16.2. Acerca de la impugnación por la denegación de daño emergente para María Cecilia Bedoya de Castaño, progenitora de la víctima directa en el caso **1151**, determinación fundada en que no se aportaron soportes de prueba, considera esta Corporación que acertó el fallador *a quo* porque no se ha encontrado evidencia de que ella incurriera en erogación económica, sufriera pérdida o deterioro de bienes o afrontara similares u otras implicaciones por la desaparición de su descendiente.

De otro lado, sobre el lucro cesante indicó la primera instancia que no se accedía a la pretensión debido a que el *“...documento allegado no es el idóneo para demostrar dependencia económica en el caso de la relación madre-hijo.”*,

En acápite previo se abordó el análisis de situación que tiene notas comunes, a saber la descalificación por “idoneidad” de ciertos medios de convicción, sobre lo cual precisó la Sala que el fallo atacado no se ciñe a los parámetros del debido proceso probatorio y los principios de legalidad y libertad probatoria porque descarta sin elucubración alguna la prueba allegada por la parte interesada, deja de valorarla con fundamento en la sana

crítica para mostrar las razones por las que es inadecuada al cometido buscado, al margen que pudiesen existir otros medios de conocimiento para probar el daño alegado.

Consecuente con esa visión, reafirma la Corte que no es procedente en segunda instancia examinar el acierto de la decisión judicial en la medida que carece de una mínima exposición argumentativa, lo que conlleva a decretar la nulidad parcial con el propósito de subsanar esa irregularidad por la autoridad de primer grado.

No se pronunciará la Sala sobre la situación de Sandra Milena, Jennifer y Jessica Fernanda Castaño Duque, porque, como lo reconoce la propia apelante, no se han hecho partes en el proceso de manera personal y tampoco han conferido poder para intervenir por medio de mandatario judicial; en todo caso, tienen derecho de acudir a la reclamación de perjuicios a través de las acciones ordinarias si es su deseo hacerlo en futuro tiempo.

5.16.3. La sentencia resolvió no reconocer a Virgilio Flórez Montoya indemnización por *“insuficiencia probatoria del daño moral”*, como única determinación del caso **1629**.

Revisada la intervención de la representación de víctimas en la diligencia del incidente de reparación¹⁶⁹, se constata que la pretensión indemnizatoria en pro del señor

¹⁶⁹ Ver audiencia de 28 de mayo de 2014, sesión de la tarde, registro 02:09:05.

Flórez Montoya se hizo por (i) perjuicios materiales -lucro cesante presente y futuro- y (ii) daño moral.

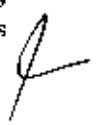
Entonces, es evidente que el fallador omitió definir la petición acorde con los requerimientos de parte y los medios de convicción adjuntos que relacionó uno a uno la solicitante, cuya evaluación no se hizo a fin de determinar si procede o no la indemnización.

La omisión no puede ser subsanada en esta instancia en virtud del principio de limitación, lo cual impone decretar la nulidad parcial para que el colegiado de primera instancia emita pronunciamiento de fondo sobre las peticiones del incidentista con valoración de los medios de prueba arrimados.

5.16.4. El fallo controvertido dispuso en el caso **1678** no reconocer pretensión alguna de las deprecadas a favor de Jeymi Tatiana Ramos Villota porque no se acreditó su parentesco con la víctima directa, conclusión que pretende rebatir la impugnante en razón a que el registro civil respectivo sí fue allegado pero por conducto de la Fiscalía como parte de los medios probatorios acopiados para acreditar la conducta ilícita de que fue víctima directa Víctor Manuel Ramos Carvajal.

En la audiencia del incidente de reparación integral respectiva¹⁷⁰ se verifica que la peticionaria después de

¹⁷⁰ Ver audiencia de 28 de mayo de 2014, sesión de la tarde, registro 02:27:37.



exponer las pretensiones de su representada indicó los medios de prueba de sustento entre los cuales no mencionó ni aportó el registro civil de nacimiento de aquella; y tampoco dijo que ese documento hubiese sido recaudado y presentado por la Fiscalía con los elementos probatorios que demuestran la materialidad de las conductas punibles atribuidas a los postulados.

La Sala, en congruencia con las consideraciones atrás expuestas al examinar suceso procesal similar, considera acertada la decisión en debate y la confirmará porque entre las pruebas que en el incidente fueron presentadas no está el registro civil a que se hace alusión en la sustentación del recurso; ergo, si el documento no fue materia de discusión en el debate de primer grado, mal podría aceptarse de manera novedosa en segunda instancia pues no se trata de una eventual falta de valoración por la autoridad judicial del medio de prueba sino de la no presentación oportuna de este ante el cognoscente.

5.16.5. En atención a la evidente indeterminación del objeto de la impugnación en último lugar presentada por la apoderada de víctimas, habida cuenta que no se especifica a qué hechos o casos se contrae la controversia que propone, se abstendrá la Corte de emitir decisión al respecto.

5.17. El abogado **Guillermo Nizo Caica**, en calidad de defensor público de víctimas, sustenta el recurso de

apelación contra la sentencia de primera instancia en los siguientes casos y términos.

5.17.1. Caso 1725. Como representante de 261 personas, agrupadas en 47 núcleos familiares, víctimas del delito de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado en población civil llevado a cabo en la autopista Medellín - Bogotá, solicita que la indemnización por daños materiales reclamados para ellas se haga en equidad, tal como en el fallo del Consejo de Estado, Sección Tercera, acción popular con radicación 25000-23-27-000-2002-00004-01 (AG) de 15 de agosto de 2007, que decidió la responsabilidad del Estado por falla del servicio en el desplazamiento ocasionado en el corregimiento de Filo Gringo por los bloques y frentes que conformaban las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá.

Pretensión que se fundamenta en la carencia de pruebas suficientes para fallar en derecho, teniendo en cuenta, además, la sentencia del caso Ituango de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que se consideró que cuando es imposible determinar un perjuicio cierto por no contar con pruebas de los ingresos percibidos, edades y actividades de los afectados, se debe indemnizar a las víctimas en equidad.

Reproduce algunas consideraciones sobre el particular contenidas en la sentencia de segunda instancia de abril 27 de 2011 de esta Corporación, que resolvió recurso de

apelación interpuesto contra la sentencia parcial proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá el 29 de junio de 2010, respecto de los postulados Edwar Cobos Téllez y Uber Enrique Banquez Martínez, e insiste que se tiene acreditado cómo las víctimas en este caso sufrieron un daño pero no existen pruebas suficientes para demostrar su monto ni se acudió al juramento estimatorio por las inconsistencias en las entrevistas que se recibieron a algunas de ellas que no permitían tener claridad sobre ese aspecto.

Agrega argumentos contenidos en decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que transcribe en extenso.

De otra parte, sobre el mismo caso expone que a un número considerable de víctimas presentadas en el incidente de reparación, el Tribunal no les reconoció daño moral considerando que no acreditaron parentesco ni fueron incluidas en el certificado emitido por el Personero de San Luis - Antioquia, no obstante que la Corte Constitucional en un sin número de sentencias de tutela - sin precisar cuáles- ha considerado que *"...la condición de víctima del desplazamiento forzado, TIENE COMO PRESUPUESTO FÁCTICO LA OCURRENCIA DEL HECHO VICTIMIZANTE."*

Por manera que si en el certificado expedido por dicho funcionario no aparecen incluidas como víctimas, esa no es

razón suficiente para considerar que no fueron afectadas por el delito de desplazamiento ni ese documento como tampoco el registro único de víctimas -herramienta eminentemente administrativa- son idóneos para demostrar la situación de desplazamiento máxime que esta fue acreditada por la Fiscalía General de la Nación, entidad que conformó los grupos familiares e identificó las cabezas de cada uno de ellos con base en el acopio probatorio en la investigación a ese efecto realizada.

Añade que no resulta necesario acreditar, con el respectivo registro civil, el vínculo de parentesco de los integrantes del grupo para efectos de recibir indemnización por daño moral porque todos fueron víctimas directas de la infracción acorde con lo que fue probado por la Fiscalía.

Enseguida, el censor se refiere en particular a los siguientes casos:

5.17.1.1. Yuliana Ciro Gómez, víctima cabeza de grupo familiar de quien se aportó declaración extra juicio en que manifiesta haberse desplazado junto con Benito de Jesús Gómez López y María Margarita Ciro Alzate; empero a esta última no se le reconoce daño moral porque no fue incluida en el certificado emitido por el Personero de San Luis.

5.17.1.2. Luis Eduardo Ramirez, víctima cabeza de grupo cuya declaración extra juicio fue presentada

destacándose de la misma que manifiesta haberse desplazado con todo su núcleo familiar, incluida la menor Edith Amparo Ramírez Galeano a quien el Tribunal no reconoció daño moral porque no fue incluida en el certificado emitido por el Personero de San Luis.

También se aportó similar declaración rendida por Maricela Pineda, que manifestó que el núcleo familiar encabezado por el referido Luis Eduardo fue desplazado, describiendo el núcleo familiar en que se incluye la menor Edith Amparo.

5.17.1.3. Mary Luz Ciro Cárdenas, víctima cabeza de grupo en cuya declaración extra juicio, adjunta, manifiesta que se desplazó con su compañero Carlos Enrique Basto Rojo y su menor hija Kelli Tatiana Basto Ciro, sin más detalles.

5.17.1.4. Rogelio Corrales Gallego, víctima cabeza de grupo de quien se aportó declaración extraprocesal en la cual manifiesta que se desplazó junto con todo su núcleo familiar, incluida Claudia Marcela Sierra Corrales, víctima a la cual el Tribunal no reconoció daño moral porque no fue incluida en el certificado emitido por el Personero de San Luis.

5.17.1.5. Amparo del Socorro Cardona Suaza, víctima cabeza de grupo. El Tribunal no reconoció daño a Juan Baustista Cardona Vélez porque no fue incluido en el

certificado emitido por el Personero de San Luis, pero él sí está relacionado como víctima en otro certificado expedido por el mismo funcionario correspondiente al grupo encabezado por María Sabina Quintero Ciro que fue aportado a la actuación.

Igualmente, se aportó declaración de Elvia Rosa Suaza Cardona quien manifiesta que se desplazó con toda su familia conformada por Yerry de Jesús Cardona Suaza, Antonio José Cardona Suaza, Olga Teresita Cardona Suaza, Ana del Carmen Cardona Suaza, y sus nietas Litired Natalia Cardona Suaza, Aina Dayana Cardona Suaza y María Isabel Cardona Suaza, sin más ilustración.

5.17.1.6. José Manuel Muñoz, víctima cabeza de grupo cuya declaración se aportó e indica que se desplazó con todo su núcleo familiar, incluidos Darío Ferney y Edgar Augusto Muñoz Daza, a quienes el Tribunal no reconoció daño moral porque no fueron incluidos en el certificado emitido por el Personero de San Luis.

5.17.1.7. Libia María Duque Zuluaga, víctima cabeza de grupo del cual hace parte Jeremías Daza Salazar a quien no se reconoció daño moral en el fallo a pesar de estar incluido en el certificado del Personero de San Luis.

5.17.1.8. María Consuelo Cárdenas de Martínez, víctima cabeza de grupo, del cual sin explicación alguna, se alega, fueron excluidas de la sentencia Alirio de Jesús

Martínez Cárdenas, Luz Mery Giraldo Alzate, Víctor Arcesio Martínez Giraldo, Gladys Zoraida Martínez Giraldo, Sonia Andrea Martínez Giraldo, Diana Marcela Martínez Giraldo, Joaquín Eduardo Cárdenas Quintana, Hernán Darío Martínez Cárdenas, María Betsabe Martínez Cárdenas y Rigo Alfonso Manco Vargas, sin más detalle.

5.17.1.9. Diana Amparo Martínez Daza, víctima cabeza de grupo del cual sin explicación alguna, se dice, fue excluida de la sentencia Yadira Rosa Martínez Daza.

5.17.2. En otro sentido apunta el apelante que, teniendo en cuenta los criterios de reconocimiento y liquidación de perjuicios que esta Corte fijó, entre otras en la sentencia proferida en el proceso n° 34547 de abril 27 de 2011, postulados Edwar Cobos Téllez y Uber Enrique Banquez Martínez, de acuerdo con el daño ocasionado, la naturaleza del delito y las repercusiones para la sociedad, tratándose de delitos de lesa humanidad y conforme al *arbitrium iudicis* pueden fijarse hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales por los daños inmateriales.

Propone que en ese monto sean tasados los perjuicios en los casos de delitos de homicidio en persona protegida y desaparición forzada de persona protegida, mas no acudir a los topes establecidos por el Consejo de Estado como hizo el *a quo*, razón por la cual se impugna la sentencia respecto de la indemnización por daño moral que en el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales se adoptó, para

que en cambio se aplique el máximo que establece el artículo 97 de la Ley 599 de 2000, en los siguientes hechos:

5.17.2.1. Hecho 1001 Juan Carlos González Ureña, víctima directa, Ibes Ureña Guarín, víctima indirecta.

5.17.2.2. Hecho 1154 William Fandiño Cruz, víctima directa, para Guillermo Fandiño, víctima indirecta.

5.17.2.3. Hecho 1156 William Yesid Acosta Quintero, víctima directa, respecto de Maria Rosalba Quintero, Maria Fernanda Acosta Olaya y Maria Eugenia Olaya Ramirez, víctimas indirectas.

5.17.2.4. Hecho 1347 Jorge Iván Salazar Orozco, víctima directa, en cuanto a Blanca Libia Orozco Henao, Marlene Ramirez Quintero y Anyi Alejandra Salazar R. víctimas indirectas.

5.17.2.5. Hecho 1499 Yesid Sánchez, víctima directa, respecto de Aracely Echeverry Sánchez, víctima indirecta.

5.17.2.6. Hecho 1499 Jhony León Gañán, víctima directa, por las víctimas indirectas Carmen Orlanda Gañán de L., José Eucario León Álvarez y José Gerardo León.

5.17.2.7. Hecho 1555 José Andrés López Ureña, víctima directa, en cuanto a Gloria Inés Ureña Rojas, víctima indirecta.

5.17.2.8. Hecho 1560 Mauricio Alexander Giraldo C., víctima directa, respecto a Luz Dary Castaño Restrepo, víctima indirecta.

5.17.2.9. Hecho 1627 Alexis Osorio Arboleda, víctima directa, para Maria Edilia Arboleda Rincón, víctima indirecta.

5.17.2.10. Hecho 1682 Carlos Efraín García Reyes, víctima directa, en lo que se refiere a Diana M. Londoño González, Carlos Felipe García Londoño y Celmira Reyes Celis, víctima indirecta.

5.17.2.11. Hecho 1698 Nicolás de Jesús Arango Nieto, víctima directa, en cuanto a Edelmira Rosa Pamplona Ciro, Adriana Arango Pamplona y Esteban Arango Pamplona, víctimas indirectas.

5.17.2.12. Hecho 1674 Jaime de Jesús Téllez Ovalle, víctima directa, respecto de Juan Bautista Telles (sic), víctima indirecta.

5.17.2.13. Hecho 1226 Miguel Ángel Beltrán Contreras, víctima directa, para María del Carmen Contreras, víctima indirecta.

5.17.3. También arguye el impugnante inconformidad con la providencia de primer grado que en relación con los hermanos de algunas víctimas directas, a pesar de la

acreditación del parentesco, no les reconoce indemnización por daño moral por insuficiencia probatoria; reitera citación a los criterios de reconocimiento y liquidación de perjuicios en materia de justicia y paz contenidos, por ejemplo, en la sentencia del radicado n° 34547 de esta Sala.

Asimismo, invoca la providencia de 24 de septiembre de 2015 del Tribunal Superior de Medellín, Sala de Justicia y Paz, emitida en el proceso contra miembros del Bloque Cacique Nutibara, que tomó como fundamento fallo del Consejo de Estado de junio 30 de 2011, expediente 19836.

Con esa base, pide que se revoque parcialmente el fallo para que se proceda a tasar y reconocer la indemnización solicitada durante el incidente en:

5.17.3.1. Hecho 1154 William Fandiño Cruz, víctima directa, respecto de Jhon Ferney Fandiño Cruz, víctima indirecta.

5.17.3.2. Hecho 1156 William Yesid Acosta Quintero, víctima directa, en cuanto a Miguel Hernán y Rubén Darío Acosta Quintero, víctimas indirectas.

5.17.3.3. Hecho 1555 José Andrés López Ureña, víctima directa, en relación con Ana Elvira y Fray Gerardo López Ureña y Luzeydy Tangarife Ureña, víctimas indirectas.

5.17.3.4. Hecho 1627 Alexis Osorio Arboleda, víctima directa, respecto de Francy Eliana, Nancy Amparo, Uber De Jesús y Elizabeth Osorio Arboleda.

5.17.3.5. Hecho 1674 Jaime de Jesús Téllez Ovalle, víctima directa, en lo que se refiere a Juan Rodrigo, Martha Alicia y Gloria Inés Ovalle, Rosalbina y Dora Yolanda Téllez Ovalle, y Luz Amparo Ovalle.

5.17.4. Por otro lado, en relación con el **hecho 1318** en que se registra Jorge Eliécer Velásquez como víctima directa, se dirige la opugnación a la decisión del Tribunal que no reconoció a Gilberto Pérez Velásquez -tío-, porque no se acreditó ese parentesco; sin embargo, él fue reconocido por la Fiscalía General de la Nación como víctima por ser el único familiar de la víctima directa asesinada, acorde con resolución expedida por la entidad que fue allegada en el incidente de reparación.

Adicionalmente, señala el opositor que obran otros documentos tales como el registro civil de nacimiento de Jorge Eliécer Velásquez que da cuenta que es hijo de Rosalba Velásquez y nieto de Tránsito Velásquez; y el registro civil de Gilberto Pérez Velásquez en que se aprecia que es hijo de Tránsito Velásquez y ella es tronco común de ambos, por ende, acreditado el vínculo sobrino - tío.

5.17.5. Hecho 1627 Alexis Osorio Arboleda, víctima directa.

En atención a que se aportaron declaraciones de cuatro personas que afirman que él convivía con su señora madre María Edilia Arboleda Rincón y colaboraba con los gastos de sostenimiento del hogar, pide el impugnante revocar parcialmente la sentencia para que se reconozcan a la progenitora perjuicios materiales -lucro cesante y daño emergente- según fue solicitado en el incidente.

5.18. Consideraciones de la Sala

5.18.1. A fin de decidir las inconformidades que se vienen de sintetizar, debe partir de señalar la Corte que no es posible acoger la propuesta de proveer a la indemnización por daños materiales con base en la equidad ante la carencia de pruebas suficientes para fallar en derecho, porque el ordenamiento jurídico nacional impone que se haga acorde con las reglas jurídicas sobre la materia.

En atención a que el apelante cita fuera de contexto la sentencia CSJ SP, 27 abr. 2011, rad. 34547, entre otras fuentes, para un cabal entendimiento de las razones que soportan la tesis de la Sala de negar la fijación de indemnizaciones con apoyo en criterios de equidad, se transcribirán enseguida y en su debida extensión los apartes pertinentes de esa providencia:

2.1.4. Alcance del concepto de equidad

Habida cuenta que el Tribunal dejó sentado expresamente que la cuantificación de la reparación de las víctimas se realizó en el marco del "principio de equidad",

f

es necesario abordar el alcance que corresponde tal instituto en las decisiones judiciales, desde luego, en desarrollo de la Carta Política, pues incuestionable resulta que el derecho penal no puede ser edificado desde un soporte diverso a dicha normativa.

En tal cometido se tiene que el artículo 229 de la Constitución consagra “el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”. Por su parte, el artículo 29 señala la forma como ese derecho se ejerce, esto es, a través de un debido proceso, que se aplica a “toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

La Constitución no establece unas reglas concretas y detalladas acerca de la manera en la que los jueces deben ejercer su función de impartir justicia, pues ello se encuentra reglado en los códigos. Por tal razón, el artículo 230 se limita a declarar que “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”, y en su inciso segundo establece que “La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial” (subrayas fuera de texto).

Temas como el de la existencia o inexistencia de tarifa legal probatoria, la apreciación de las pruebas, y las formas propias de cada juicio, son materias abordadas en los códigos.

Con relación a las pruebas, por ejemplo, el artículo 29 de la Constitución se limita a consagrar el derecho del sindicado “a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”. Y agrega que es “nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

La Constitución, en síntesis, no determina cómo debe llegar el juez a la convicción suficiente para dictar sentencia, únicamente lo somete “al imperio de la ley”, amén de señalar otros criterios de carácter auxiliar.

Excepcionalmente la Constitución prevé que se puede administrar justicia consultando únicamente la equidad; ello acontece en el caso de los conciliadores o árbitros (inciso 4º del artículo 116) y con los jueces de paz (artículo 247).

Sobre la temática abordada ha puntualizado la Corte Constitucional¹⁷¹:

“Se ha visto que al juez de paz se le encarga dirimir conflictos menores -individuales o comunitarios- mediante fallos basados en la equidad y no en motivaciones jurídicas y sometidas únicamente al imperio de la ley. Siendo ello así, entonces carece de fundamento constitucional pretender que estos servidores puedan tomar una decisión en equidad cuando la naturaleza de la asignación contemplada en las normas demandadas implica necesariamente un juicio de carácter jurídico, en el que, se reitera, será necesario, con base en la máxima ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’, determinar la existencia o no de los tres elementos que hacen parte de todo hecho punible. Tamaño compromiso debe recaer únicamente en aquellas personas que han logrado una debida preparación y conocimiento jurídicos, de forma tal que sus decisiones sean decantadas y, sobretodo, fundamentadas en derecho” (subrayas fuera de texto).

En suma, es claro que la equidad tiene el carácter de criterio auxiliar de la actividad judicial (artículo 230 de la Constitución), mientras que la ley, como tal, es fuente formal e independiente, cuya producción y contenido se sujeta a la Norma Superior.

La equidad como criterio auxiliar se traduce en la necesidad de aplicar el sistema normativo con unos criterios axiológicos y racionales capaces de establecer cuándo el precepto legal de carácter general, abstracto e impersonal que tiene un presupuesto de justicia como elemento ontológico de su existencia, se vuelve injusto en el caso particular, concreto y personal; por ello resulta imperioso tratar el caso individualmente considerado de manera diferente a la generalidad para la cual se encontraba

¹⁷¹ Sentencia C-536 del 23 de noviembre de 1995.

destinada la disposición normativa, esto es, corresponde a la equidad una función derogatoria o correctiva de la ley, por vía de la inaplicación o flexibilización, respectivamente, de la norma general.

La decisión en equidad supone el examen y ponderación de las circunstancias peculiares del caso específico, con el propósito de enmendar las falencias derivadas de la aplicación general de una disposición legal; sobre el particular precisó Aristóteles: "Cuando la ley hablare en general y sucediere algo en una circunstancia fuera de lo general, se procederá rectamente corrigiendo la omisión en aquella parte en que el legislador faltó y erró por haber hablado en términos absolutos, porque si el legislador mismo estuviera ahí presente, así lo habría declarado, y de haberlo sabido, así lo habría legislado"¹⁷². A su vez, en la misma obra señaló: "Lo equitativo y lo justo es (sic) lo mismo y siendo ambos buenos la única diferencia es que lo primero es mejor aún porque lo equitativo siendo justo, no es lo justo legal, sino una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal" (subrayas fuera de texto).

Se trata, entonces, no de la ausencia de normatividad aplicable al caso concreto objeto de estudio, sino de crear derecho por vía de adoptar una decisión excepcional y especial, diversa del texto legal, para solucionar la situación que por sus características peculiares resultaría con un tratamiento injusto si se diera aplicación a la normatividad general.

Se resuelve en equidad cuando más allá de lo justo legal o normativo de orden general, se rectifica la ley para conseguir lo justo en el caso particular. Desde luego, la justicia pretendida no es otra que la tutela efectiva de los derechos fundamentales de las personas, en desarrollo de la Normativa Superior.

La equidad ha sido reconocida formalmente en el artículo 230 de la Constitución Política como un criterio

¹⁷² ARISTÓTELES. Ética Nicomaquéa. Ediciones Universales. Bogotá. pg 127.

auxiliar de la actividad judicial, de modo que se erige en un instrumento vital que brinda a los funcionarios un marco de referencia más amplio que el legal, a cuyo imperio se encuentran sujetas sus providencias, a efecto de que las decisiones puedan corregir en el caso particular la ley de orden general.

No sobra advertir que si la equidad supone el logro de la justicia (protección efectiva de derechos fundamentales) en el ámbito particular e individual dentro de una situación excepcional, especial y peculiar, no puede invocarse cualquier circunstancia exceptiva para inaplicar preceptos o corregir alcances normativos fundándose en la equidad, como no sea para lograr la justicia pretendida por las disposiciones normativas que no concurre en su aplicación al caso específico.

Toda excepción que se haga a la aplicación general de la normatividad por fuera de la invocación de la equidad y de su fin primordial, constituye no ya el logro de la justicia, sino posiblemente arbitrariedad e inseguridad jurídica.

Decantado como está que resolver un problema jurídico en un proceso judicial con base en la equidad es una eventualidad enteramente excepcional que procederá siempre y cuando la decisión susceptible de adoptar con base en la normatividad aplicable comporte un tratamiento injusto o implique una manifiesta injusticia.

De llegarse al extremo de resolver un asunto en equidad, la decisión debe ajustarse a los derechos, principios y valores que integra la Carta Política pues en manera alguna se abre paso la mera liberalidad o el arbitrio irrestricto, lo cual se explica, precisamente, en el carácter de criterio auxiliar de la actividad judicial que tiene aquella.

Desde esa perspectiva la jurisprudencia abordó la posibilidad de estimar en equidad los perjuicios en casos de insuficiencia probatoria una vez demostrada la ocurrencia del daño antijurídico, sobre lo cual expuso la Corte que a pesar de los pronunciamientos emitidos en ese sentido por el tribunal del sistema regional de protección de derechos humanos e instancias judiciales nacionales, proceder en ese sentido no es consecuente con el orden jurídico imperante ni consulta la esencia de la equidad. Explicó la Sala:

*La **reparación integral** precisa de una equivalencia entre el daño y la indemnización, se trata de restablecer lo más fidedignamente posible el equilibrio quebrantado por el daño y volver a colocar a la víctima en el lugar donde se encontraría de no haber ocurrido el hecho causante del perjuicio.*

Por tanto, de la reparación integral se derivan dos exigencias: La primera, ponderar todos los daños sufridos por la víctima, amén de establecer cómo deben compensarse de manera total. La segunda, que el monto de la reparación no exceda el valor del daño, es decir, la víctima no debe enriquecerse sin justa causa, de modo que corresponde al perpetrador reparar todo el daño y únicamente el daño.

La reparación integral se encuentra reconocida en nuestro medio en el artículo 250 de la Carta Política, así como en el artículo 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004, y en la Ley 975 de 2005.

Como ya se dijo, en el numeral 6º del artículo 250 de la Constitución colombiana se dispone que corresponde a la Fiscalía General de la Nación en el ejercicio de sus funciones procurar la reparación integral a los afectados con el delito.

Como viene de verse, es claro que tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como la Sala Civil de

esta Colegiatura y el Consejo de Estado acuden a la decisión en equidad en aquellos casos en los cuales hay dificultad probatoria, esto es, cuando para la acreditación de ciertos temas, como ocurre con el lucro cesante, no se cuenta con suficientes y aptos elementos de convicción.

Encuentra la Sala que tal postura, si bien pretende asegurar los derechos de las víctimas, no se aviene con las exigencias de la decisión en equidad, pues en modo alguno se orienta a corregir en el caso particular la ley, sino entregar un muy amplio margen de discrecionalidad a quien decide, sin sujeción a los elementos probatorios.

Por tanto, considera la Colegiatura que en punto de cuantificar los perjuicios de las víctimas en el marco de la Ley de Justicia y Paz, no es pertinente acudir a una indebida utilización de las decisiones en equidad frente a la dificultad probatoria, pues la misma legislación dispuso un trámite especial para tal efecto, en los siguientes términos:

"Artículo 23. Incidente de reparación integral...

Del texto de la norma transcrita se colige que el legislador dispuso una regulación específica de carácter controversial entre la víctima y el postulado, en torno a la cuantificación de la reparación; para ello cada uno podrá solicitar la práctica de pruebas, amén de aducir las que estime pertinentes, procedimiento a partir del cual se constata que la decisión por cuyo medio se resuelva debe estar soportada en elementos de convicción legal, oportuna y válidamente incorporados.

Impera señalar que si la voluntad del legislador hubiere sido la de otorgar amplias y discrecionales facultades al fallador para que se pronunciara en torno a la cuantificación de los perjuicios, así lo habría dispuesto, como en efecto ha ocurrido en el pasado en algunos de nuestros estatuto penales. (Énfasis no original)

Consecuente con esa concepción ratifica la Corte que la equidad no es una herramienta susceptible de usar, como lo pretende el censor, para tasar la indemnización a reconocer en los casos que se ha demostrado el daño inferido a las víctimas pero se carece de prueba de su cuantificación. Para ese propósito, en cambio, como alternativas con que cuenta la autoridad judicial cuando se enfrenta a eventos en que converjan tan especiales circunstancias se tiene:

...tratándose de perjuicios demostrados cuya cuantía no cuenta con suficientes elementos de acreditación, en lugar de acudir a la equidad con el fin de dotar al fallador de amplias facultades en su tasación, menester resulta afinar los criterios de ponderación de las pruebas con las que se cuente, todo ello con el fin de evitar inequidades y tratamientos desiguales frente a supuestos de hecho semejantes, máxime, si como ya se ha expuesto, la función de la equidad no es esa, sino la de corregir la ley en el caso particular.

Desde luego, coincide la Corte en que la especial circunstancia de agravio, profunda lesión, quebranto a la dignidad en formas manifiestamente oprobiosas, colocan a las víctimas, tanto al momento de la ejecución de los actos cometidos contra ellas y sus familiares, como ulteriormente en el curso de los trámites judiciales, en una situación de ostensible desventaja frente al poderío de los aparatos delincuenciales armados organizados, de modo que se impone brindarles toda clase de protección y salvaguarda en procura de reparar, en cuanto ello sea posible, el quebranto de sus derechos.

Efectuadas las anteriores precisiones, considera la Sala que para superar los escollos derivados de la imposibilidad de acreditación probatoria o de la insuficiencia de medios de convicción, no es procedente

acudir a la decisión en equidad, pero sí es preciso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta Política, materializar el derecho fundamental a la igualdad de las víctimas, dada su evidente condición de desventaja en casos como el de la especie en que la criminalidad armada y organizada los sometió en su núcleo familiar a cruentas afrentas a sus derechos.

Advierte esta Corporación que en el propósito de hacer efectivo el derecho a la igualdad de las víctimas de violaciones graves y masivas de los derechos humanos, se impone flexibilizar las reglas de apreciación de las pruebas, no por vía de facultar la discrecionalidad ilimitada, sino de afinar los métodos de ponderación probatoria.

Impera señalar que esto no es extraño a nuestra tradición jurídico - penal, pues de tiempo atrás el legislador ha conferido al juez al momento de tasar los perjuicios un ámbito de apreciación de las pruebas, a la par de cierto margen de discrecionalidad, como se advierte en los artículos 106 y 107 del Código Penal de 1980, amén del artículo 97 del estatuto punitivo de 2000, anteriormente transcritos.

...Es oportuno recordar que la dogmática ius humanista y el principio pro hómine inicialmente rodearon de protección al procesado con exclusividad, en cuanto el desarrollo del Estado de derecho derivado de la Revolución Francesa así lo planteaba. No obstante, con el devenir histórico, y en especial, con el advenimiento del Estado social de derecho, el ámbito protector de aquellos principios ha irradiado su cobertura a las víctimas, con mayor razón tratándose de aquellas producto de graves violaciones sistemáticas y masivas de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, en un esfuerzo por dotar de ventajas a los desaventajados y entregarles oportunidades jurídicas a quienes fueron tan hondamente afectados en sus derechos, proceder que no es diferente a reconocer y dar valía a las prerrogativas jurídicas de las cuales se encuentran investidos quienes por la fuerza y la barbarie fueron privados de las mismas.

En el ejercicio de flexibilización en la apreciación probatoria se propone acudir a: (i) los hechos notorios que no requieren prueba; (ii) el juramento estimatorio; (iii) adoptar modelos baremo o diferenciados; (iv) las presunciones; y (v) las reglas de la experiencia.

Y en conclusión expuso la Corte:

...el especial manejo en la ponderación de las pruebas a favor de las víctimas dando aplicación al principio pro hómine, no corresponde a una decisión en equidad correctiva de la ley, sino a una determinación en derecho, suficientemente motivada y sustentada en los medios de prueba obrantes en la actuación, acudiendo para su valoración a un delicado manejo de los hechos notorios, los juramentos estimativos, los modelos baremo o diferenciados, las presunciones y las reglas de la experiencia, entre otros.

Trasladados estos razonamientos a las situaciones que dan lugar a las inconformidades en estudio, se descarta la equidad como parámetro de definición de la cuantificación de perjuicios en los términos que pide el impugnante porque no tiende a precaver que en estricta aplicación de la ley se provea una decisión injusta, sino que busca solventar carencias probatorias que él mismo develó al exponer las pretensiones esbozadas en el incidente de reparación.

Según se aprecia, el disenso se orienta a proponer una alternativa para la fijación de los daños que no cuentan con respaldo de prueba antes que a controvertir las ponderaciones que acerca de los eventos discutidos hizo la

judicatura de primera instancia, esto es, no se ocupa el apelante de argumentar para derruir la presunción de acierto que acompaña a la sentencia de instancia lo cual impone, en ese preciso contexto, su confirmación.

No obstante, en materia de las reclamaciones de orden inmaterial que presentó el apoderado de víctimas en el incidente, encuentra la Sala necesario cotejar los eventos en discusión a fin de establecer si las deprecaciones no acogidas por el colegiado se corresponden a lo probado en el proceso transicional, en aras de la garantía del derecho a la reparación que tienen las víctimas de conductas ilícitas.

Es así que para soportar las pretensiones indemnizatorias en el orden fáctico el actor se remitió a la información suministrada por la Fiscalía General de la Nación que, a su vez, la obtuvo en el marco de las tareas de investigación realizadas para esclarecer los hechos al margen de la legalidad atribuidos a las ACMM en el denominado caso de *“Desplazamiento forzado colectivo autopista Medellín - Bogotá”*.

Expuso el ente acusador¹⁷³, que ante la fuerte presencia e injerencia de grupos guerrilleros en sectores de la mencionada autopista, el comando de las ACMM del oriente de Antioquia tomó la decisión de sacar de allí a los subversivos para tener control de la región; con ese fin se

¹⁷³ Ver audiencia de imputación de cargos de 4 de septiembre de 2013, sesión de la mañana, registro 00:57:30; y audiencia de formulación de cargos de 17 de marzo de 2014, sesión de la tarde, registro 01:14:05.

repartieron volantes en los meses de marzo y diciembre de 2000, por cuyo medio se conminaba a los pobladores a desalojar sus viviendas y sitios de trabajo.

Buscaba el grupo armado asegurar la zona, bloquear las acciones guerrilleras y cortar nexos con los colaboradores asentados en viviendas, establecimientos de comercio, fincas, etc., cercanas a la autopista.

La acción tuvo impacto en cientos de personas de numerosos grupos familiares residentes en diversas veredas de los municipios de San Luis, Cocorná y San Francisco del departamento de Antioquia, entre otras poblaciones aledañas, que se desplazaron en masa a las cabeceras de esos y algunos más cascos urbanos.

La Fiscalía compendió la información contenida en los registros de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la ley diligenciados por las víctimas de tales conductas, la cual se complementó con entrevistas rendidas por algunas de ellas para luego ser organizada y sistematizada con indicación de datos relevantes entre los que se destaca el nombre de la persona cabeza de cada grupo familiar, su documento de identidad, el número de integrantes del hogar afectado y la época en que se produjo el desplazamiento, primordialmente.

Este insumo fue utilizado por el acusador oficial para demostrar la materialidad de la conducta punible de

desplazamiento forzado masivo ocurrido en el corredor vial Medellín - Bogotá objeto de inculpación, delimitando en concreto quiénes fueron identificadas víctimas de esa forma de criminalidad.

También sirvió a los defensores de víctimas, en particular al aquí opugnador que representa a cuarenta y siete (47) grupos familiares distintos y en la audiencia del incidente de reparación al presentar sus pretensiones hizo expresa mención uno a uno de los integrantes de las familias vulneradas por el accionar ilegal de las ACMM¹⁷⁴.

El abogado refirió, de inicio, que todas las personas por él apoderadas tenían la calidad de víctimas directas del delito de desplazamiento forzado y, por ese motivo, solicitó reconocerles indemnización por los daños inferidos: en el orden material 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes, y por los de orden inmaterial 50 salarios mínimos legales mensuales. De esa forma hizo eco de la calidad que la Fiscalía les atribuyó al presentar los hechos y formular cargos a los postulados, sin refutación de las partes o intervinientes.

Con estas bases se examinarán las determinaciones atinentes a las personas referidas por el apoderado como víctimas a quienes no se reconoció indemnización por daño inmaterial:

¹⁷⁴ Ver audiencia de 17 de junio de 2014, sesión de la mañana, registro 01:38:00 a 02:13:55.

5.18.1.1. Del grupo familiar encabezado por Yuliana Ciro Gómez, a María Margarita Ciro Alzate -abuela- no se le reconoce daño moral porque no fue incluida en la certificación expedida por la Personería de San Luis - Antioquia.

La decisión no consulta la condición de víctima directa que de acuerdo con la acreditación del ente acusador ella tiene, al estar probado que hubo de desplazarse de su vivienda junto con todos los demás miembros del grupo familiar a raíz del accionar de las ACMM.

Se aportó en el incidente, además, la declaración que rindió Yuliana Ciro Gómez ante la Personería de San Luis - Antioquia, el 20 de febrero de 2014, en la cual afirma que su abuela hacía parte de la familia desplazada en el año 2000 de la vereda Alto de Pavas de esa localidad¹⁷⁵.

Nada se opone ni se vislumbra argumento atendible para infirmar que la señora Ciro Alzate fue víctima directa en este evento, pero no procederá la revocatoria del fallo como pide el censor porque este carece de poder de representación y, por ende, de legitimidad para actuar, lo cual así se establece del estudio detenido de la documentación aportada en el decurso del incidente de reparación¹⁷⁶, escenario procesal dispuesto para ratificar el sumario reconocimiento para intervenir en la causa que de

¹⁷⁵ Ver **Hecho 1725**, carpeta anexa n° 1, folio 7.

¹⁷⁶ Ibidem.

manera previa hiciera la judicatura al iniciar las audiencias concentradas de formulación y aceptación de cargos.

Se agrega que no se ha encontrado en la memoria procesal constancia sobre el aporte del mandato en otro momento del devenir de las diligencias ni en los anexos allegados a esta Sala reposa ese documento; tampoco anotación o reporte acerca de la presencia de la interesada para conferirlo de viva voz en el marco del incidente o hacer saber su intención de intervenir en nombre propio; o, en extremo caso, que otra persona agenciara sus derechos y lo otorgara ante su incapacidad para hacerlo por sí misma.

5.18.1.2. De la familia encabezada por Luis Eduardo Ramírez, a su menor hija Edith Amparo Ramírez Galeano no se le reconoció daño moral porque en el certificado emitido por el Personero de San Luis - Antioquia no fue incluida y tampoco se acreditó el parentesco entre ellos.

Aunque omite el juez plural la presentación de la niña como víctima directa del reato, se constata en el legajo procesal que no fue allegada prueba del lazo parental ni mandato o poder otorgado para ser representada en este proceso¹⁷⁷; por tanto, se ratificará la decisión apelada al carecer de legitimidad el censor.

5.18.1.3. Del entorno de familia presidido por Mary Luz Ciro Cárdenas, la sentencia no reconoció daño moral a

¹⁷⁷ Ver **Hecho 1725**, carpeta anexa n° 2.

su compañero Carlos Enrique Basto Rojo a despecho de la condición de víctima directa que el acusador oficial le asignó.

Así mismo, se aportó en el incidente la declaración que rindió la señora Ciro Cárdenas en la Notaría Única de Puerto Triunfo - Antioquia, el 27 de marzo de 2014, en la cual relata el desplazamiento forzado ocurrido en diciembre de 2000, con su hija Kelli Tatiana Basto Ciro y su compañero permanente Carlos Enrique Basto Rojo, cuando residían en la vereda Río Claro de San Luis - Antioquia ¹⁷⁸.

Sin fundamento de prueba en contrario, es procedente revocar la sentencia para reconocer a favor de Carlos Enrique Basto Rojo indemnización por daño moral en valor de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En lo que se refiere a la menor Kelli Tatiana Basto Ciro, no hay lugar a pronunciamiento en esta instancia porque sí fue tenida como víctima y se le reconoció reparación por daño moral en proporción de 50 salarios mínimos legales mensuales ¹⁷⁹.

5.18.1.4. De la agrupación que orienta Rogelio Corrales Gallego, a Claudia Marcela Sierra Corrales el Tribunal no le reconoció daño moral porque no figura en el certificado emitido por el Personero de San Luis -Antioquia,

¹⁷⁸ Ver **Hecho 1725**, carpeta anexa n° 3, folio 6.

¹⁷⁹ Folio 861 sentencia de primera instancia.

en abierta pretermisión del carácter de víctima directa de la ilicitud de desplazamiento forzado.

Además, se aportó la declaración que rindió el señor Correales Gallego en la Personería de dicho municipio, el 27 de febrero de 2014, en la cual informó haberse desplazado de la vereda Río Claro de esa localidad en el mes de diciembre de 2000 junto con todo su núcleo familiar, incluida su sobrina Claudia Marcela.

En consecuencia, se revocará la sentencia a fin de reconocer a Claudia Marcela Sierra Correales la indemnización por daño moral de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5.18.1.5. Del clan familiar liderado por Amparo del Socorro Cardona Suaza, no se reconoció a Juan Bautista Cardona Vélez -su padre- porque en la certificación expedida por la Personería de San Luis - Antioquia no aparece su nombre, en claro desmedro de la situación indiscutida de haber sido afectado directamente por el desplazamiento forzado.

Empero, advierte la Sala que el ciudadano Cardona Vélez no confirió mandato para ser representado en este proceso¹⁸⁰, por lo cual se mantendrá la decisión apelada al carecer de legitimidad el apelante.

¹⁸⁰ Ver **Hecho 1725**, carpeta anexa n° 11.

También se cuestiona la decisión respecto de otros integrantes del mismo núcleo, como son los hermanos de aquella Yerry de Jesús, Antonio José, Olga Teresita y Ana del Carmen Cardona Suaza, y sus sobrinas Litired Natalia, Jaina Dayana y María Isabel Cardona Suaza a cuyo favor, en la audiencia incidental¹⁸¹, se solicitó indemnización por daño moral dada la calidad de víctimas directas del hecho criminal de desplazamiento forzado, se recuerda.

En el fallo opugnado se niega a todos ellos la pretensión so pretexto de la ausencia de prueba sobre su parentesco con la primera mencionada y porque no se les incluyó en la certificación del Personero de San Luis - Antioquia, a despecho que fueron concernidos de manera directa con el actuar delictivo conforme lo acreditó el ente acusador sin reparo u oposición de las partes.

Se revocará el proveído de primer grado para conceder a los hermanos Yerry de Jesús, Antonio José y Olga Teresita Cardona Suaza indemnización por concepto de daño moral en idéntica proporción que fuera asignada a los restantes integrantes del clan¹⁸², digase, 22,4 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en aras de preservar el

¹⁸¹ Ver audiencia de 17 de junio de 2014, sesión de la mañana, registro 01:40:00.

¹⁸² De esta agrupación familiar se reconoce indemnización por daño moral, además de Amparo del Socorro Cardona Suaza, a su señora madre Elvia Rosa Suaza Cardona; sus hijos Astrid Johana, Yury Banesa y Geraldine Farley Garzón Cardona; su compañero permanente Héctor Albeiro Garzón Franco; su hermana Dalgi Viannett Cardona Suaza; y sus sobrinos Arley David, Lina María y Verónica Yamile Garzón Cardona. La sentencia confutada asignó a cada uno indemnización por concepto de daño moral en la cantidad de 22,4 salarios mínimos legales mensuales vigentes; explicó el Tribunal que esa proporción corresponde al producto de dividir 224 salarios mínimos legales mensuales vigentes entre los integrantes reconocidos del núcleo familiar, de acuerdo con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de 23 de septiembre de 2015, radicación 44595.

derecho a la igualdad que asiste a todos los integrantes del entorno de familia.

De otra parte, en cuanto a Ana del Carmen, Litired Natalia, Jaina Dayana y María Isabel Cardona Suaza, no hay motivo para modificar el fallo apelado porque ninguna de ellas confirió poder de representación¹⁸³, lo cual torna ilegítima la postulación del apelante.

5.18.1.6. De la familia encabezada por Manuel José Muñoz, el Tribunal no les reconoció daño moral a sus hijos Darío Ferney y Edgar Augusto Muñoz Daza por no estar acreditado el parentesco ni sus nombres incluidos en el certificado emitido por el Personero de San Luis - Antioquia.

Con igual razonamiento que los precedentes eventos, es claro el yerro del colegiado de primera instancia porque los mencionados ostentan la calidad de víctimas directas, tal y como lo puso de presente el ente fiscal y se ratifica con elementos de prueba que reposan en la carpeta entregada por el apoderado en el curso del incidente, a saber:

- Declaración vertida por Manuel José Muñoz ante el Personero de la referida municipalidad, el 27 de febrero de 2014 que informa las circunstancias en que se produjo el desplazamiento de su familia, incluyendo sus hijos.

¹⁸³ Ver **Hecho 1725**, carpeta anexa n° 11.

- Constancia expedida por la misma autoridad, el 5 de enero de 2008, relativa a la inscripción en el registro de Acción Social del desplazamiento masivo de la vereda la Josefina de ese municipio; incluye como afectados a los miembros de la familia conformada por Carmen Tulia Daza Vásquez, madre; Manuel José Muñoz, padre; Edgar Augusto, Viviana Cristina y Darío Ferney Muñoz Daza, hijos.

Por tanto, se revocará la sentencia para conceder a favor de Darío Ferney y Edgar Augusto Muñoz Daza indemnización por daño moral en cuantía idéntica que se ha recocado a los demás miembros del grupo reconocidos, es decir, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno, en condiciones de igualdad.

5.18.1.7. Del grupo familiar que lidera Libia María Duque Zuluaga, el Tribunal no le reconoció daño moral a Jeremías Daza Salazar porque no se acreditó su parentesco.

Si bien se advierte la omisión del fallador de reconocer indemnización al señor Daza Salazar en vista que la Fiscalía estableció que fue víctima directa del actuar ilícito de las ACMM, la petición de modificar la sentencia no será atendida debido a que el censor carece de poder para representar sus intereses y no consta en la actuación que el interesado haya acudido personalmente a ese fin¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Ver **Hecho 1725**, carpeta anexa n° 17.

5.18.1.8. La impugnación promovida porque de la familia que encabeza María Consuelo Cárdenas de Martínez fueron excluidas de la sentencia sin razón alguna sus parientes Alirio de Jesús Martínez Cárdenas, Luz Mery Giraldo Alzate, Víctor Arcesio, Gladys Zoraida, Sonia Andrea y Diana Marcela Martínez Giraldo, no hay cabida a pronunciamiento porque ninguno de ellos es representado por el aquí censor sino por diferente mandatario como se verá más adelante al examinar el recurso de alzada interpuesto por la abogada Sara Alcira Fajardo de la Defensoría Pública.

Respecto de Joaquín Eduardo Cárdenas Quintana, Hernán Darío y María Betsabé Martínez Cárdenas, y Rigo Alfonso Manco Vargas se encuentra que no le ha sido otorgado poder al impugnante¹⁸⁵, esto es, carece de legitimidad para actuar en su nombre, razón suficiente para ratificar el fallo.

5.18.1.9. Sobre la impugnación fundamentada en que de la familia encabezada por Diana Amparo Martínez Daza se excluyó en la sentencia a Yadira Rosa Martínez Daza, dejando de reconocerle del daño moral por la conducta delictiva de desplazamiento que la afectó, se ha establecido que en la audiencia del incidente de reparación el ahora apelante declinó ser vocero de esta víctima¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Ver **Hecho 1725**, carpeta anexa n° 10.

¹⁸⁶ Ver audiencia de 17 de junio de 2014, sesión de la mañana, registro 01:56:20.

Es así que en respuesta a la inquietud de la magistratura que presidía la diligencia, quien llamó la atención por la posible duplicidad de apoderados voceros de la misma persona, optó por no presentar petición a favor de Yadira Rosa Martínez Daza, a pesar de contar con poder para asistirle judicialmente¹⁸⁷, pues en sesión previa ya lo había hecho otra profesional también Defensora Pública.

Si bien no ostenta legitimación el actor en tanto declinó la postulación, cabe precisar que de la revisión del fallo se encuentra que a Yadira Rosa Martínez Daza sí le fue reconocida indemnización por daño moral¹⁸⁸, decisión sobre la cual se volverá más adelante en virtud del recurso de apelación sustentado por la abogada Sara Alcira Fajardo.

5.18.2. En consonancia con las motivaciones presentadas en el acápite introductorio de las impugnaciones, la Sala itera la doctrina que ha sentado en el sentido que la indemnización por daño moral por hechos delictuales cometidos por grupos organizados al margen de la ley, como las ACMM, cuando el perjuicio deriva de la desaparición, muerte u otras conductas ilícitas es razonable reconocer 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para esposa, padres e hijos; y para los hermanos, abuelos y nietos 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes, cuantías similares a las establecidas por las cortes nacionales a fin de preservar el principio de igualdad.

¹⁸⁷ Ver **Hecho 1725**, carpeta anexa n° 26, folio 21.

¹⁸⁸ Folios 932 y 933 sentencia de primera instancia.

Nada obsta para que en determinadas situaciones el daño moral sea tasado en monto igual a la cota máxima fijada en el artículo 97 de la Ley 599 de 2000, cuando la naturaleza de la conducta y la magnitud del perjuicio causado sean de tal significación que se imponga necesario fijar el más alto valor previsto para lo cual el juez deberá, en todo caso, motivar la decisión de manera específica con apego a las pautas legales y jurisprudenciales.

En ese sentido, el apelante acude a afirmaciones genéricas pero no identifica las circunstancias concretas que en los casos reseñados -números **1001, 1154, 1156, 1347, 1499, 1555, 1560, 1627, 1682, 1698, 1674 y 1226**- ameritarían proceder de esa manera, es decir, deja sin explicación los motivos por los cuales las cuantías resarcitorias reconocidas por la primera instancia deben ser modificadas hasta alcanzar el máximo legal.

La Sala encuentra que, por contrario, el fallador se sirvió de manera razonable de los parámetros acogidos para justipreciar los daños morales objeto de reclamación sin que surja procedente revocar y modificar lo resuelto.

5.18.3. El motivo de inconformidad que se expone idéntico en plurales eventos, -números **1154, 1156, 1555, 1627 y 1674**-, conduce a ratificar lo resuelto por el Tribunal porque el opugnador prescinde de argüir en cada uno de aquellos cómo incurrió el *a quo* en yerro al negar los perjuicios morales demandados, valga decir, por qué al

examinar los medios de prueba omitió, tergiversó, mutó, supuso, etc., el contenido de uno o más de los aportados en el incidente de reparación y resolvió en contravía de las pautas legales de apreciación probatoria.

Dicha limitación no impide repetir que, según la doctrina uniforme y de tiempo atrás acogida por la Sala en asuntos de Justicia y Paz, con diferente concepción a la explicada en las providencias que cita del censor, el daño moral se presume para los parientes en primer grado de consanguinidad o civil y el cónyuge, compañero o compañera permanente de la víctima directa de las conductas criminales cometidas por grupos armados organizados ilegales; y respecto de los demás familiares, incluidos los hermanos, a más del parentesco se debe probar el daño moral inferido.

Refulge el acierto de la decisión de primer grado porque en los casos examinados no se allegó en la debida oportunidad procesal algún elemento demostrativo del agravio inmaterial por el que propende la censura.

5.18.4. El tenor del fallo atacado enseña que el reconocimiento de daños impetrado no procede porque no fue posible acreditar el parentesco con la víctima directa, conclusión que no se ciñe al discurrir del incidente en tanto es cierto, como afirma el apelante, que fueron aportados en

copia, los registros civiles de nacimiento de Jorge Eliécer Velásquez y Gilberto Pérez Velásquez¹⁸⁹.

De la simple lectura de esos documentos se advierte que aquel es hijo de Rosalba Velásquez y nieto por línea materna de Tránsito Velásquez; mientras el segundo es hijo de esta última, con lo cual se acredita el parentesco sobrino - tío que los une.

Sin embargo, sobre los perjuicios materiales y morales objeto de la petición nada se acredita puesto que ningún otro medio de convicción presentó el solicitante para acreditar su causación, de lo cual deviene consecuente negar la apelación propuesta.

5.18.5. La sentencia controvertida no reconoce el lucro cesante pretendido porque en los documentos allegados en el caso **1627** no se estipula que María Edilia Arboleda dependiera económicamente de su hijo Alexis Osorio Arboleda, aserto que tiene pleno respaldo en los medios cognitivos que aportó en el incidente el peticionario¹⁹⁰, entre los cuales en efecto están varias declaraciones extraprocesales.

Se destacan, para el fin examinado, las rendidas por Rocío del Socorro Isaza de Galeano, Carlos Mario Hincapié Cardona, Elvia Lucía Herrera de Osorio y Blanca Lucelly Buriticá Foronda, quienes dicen haber conocido al

¹⁸⁹ Ver carpeta anexa **Hecho 1318**, folios 20 y 23.

¹⁹⁰ Ver carpeta anexa **Hecho 1627**, folios 31 a 34.

desparecido Alexis Osorio Arboleda y hablan de la contribución que él hacía para el sustento familiar pero no que hubiese asumido las necesidades básicas de su progenitora de forma tal que careciera ella de recursos para subsistir en caso de no recibir el aporte económico constante provisto por él.

En ese estado de cosas, se concluye acertada la decisión atacada y se mantendrá invariable.

5.19. El abogado **Helí Arias Castro** impugna la sentencia de primer grado por los errores cometidos por la autoridad judicial que afectan los intereses de sus representados.

5.19.1. Cuestiona, en principio y de manera genérica, que no se haya reconocido derecho a la reparación del daño moral a los hermanos de las víctimas a pesar de la demostración del parentesco; y por no acoger las sentencias de unificación del Consejo de Estado, de 28 de agosto de 2014, sin más datos, que aplican la presunción de daño para los hermanos de los afectados.

De igual forma critica que la decisión de no reconocer ese perjuicio a los hermanos tenga fundamento en el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, lo que califica de inaudito pues el tribunal fallador ha proferido otras sentencias en que ha reconocido daño moral a los hermanos; refiere al efecto las emitidas contra los

postulados Armando Madariaga Picón y Jesús Noraldo Basto León, Edgar Ignacio Fierro Flórez y Andrés Mauricio Torres León, Uber Banquez, y alias "el iguano". De ahí que se alegue vulneración del derecho a la igualdad por el tratamiento disímil que se da cuando en unos fallos sí se reconoce daño moral a los hermanos y en otros no.

Es su interés que la sentencia sea revocada y se establezca la indemnización por daño moral a las víctimas que están siendo desconocidas, según las pretensiones presentadas en el incidente de reparación en:

5.19.1.1. Caso 1002 víctima directa Cristian Camilo Herrera Loaiza. No se reconoce daño moral a Claudia Patricia Herrera Loaiza, su hermana, a pesar de haber allegado los documentos que acreditan el parentesco.

5.19.1.2. Caso 1589 víctima directa Libardo Restrepo Pérez. Se reclama reparación para su hermana Carolina Restrepo de Henao, única reclamante, a quien no se le reconoce ningún tipo de reparación.

5.19.1.3. Caso 1675 víctima directa Albeiro Payares Barrera. La censura radica en no haberse reconocido ningún tipo de reparación a su hermana Ana Hercilia Payares Barrera, cuyo parentesco está probado.

5.19.1.4. Caso 1713 víctima directa Carlos Alberto Ramírez Mejía. Se cuestiona que no es reconocido como

sujeto de reparación su hermano Juan Diego Ramírez Mejía, de quien se aportó prueba de parentesco.

5.19.2. En segundo orden y en cuanto al caso **1642**, víctima directa Víctor Augusto Restrepo Vélez, impugna el fallo de primera instancia porque aparece como nombre de la señora madre de aquel María “Calmira” Vélez Restrepo, cuando en verdad corresponde a María Celmira Vélez Restrepo, razón para pedir que se aclare el error a fin de evitar inconvenientes al momento de hacer efectivo el pago de la condena de perjuicios que se reconoce a favor de los intereses de esa ciudadana.

5.20. Consideraciones de la Sala

5.20.1. El común denominador que tienen los casos **1002**, **1589**, **1675** y **1713** da paso a una respuesta uniforme basada en la jurisprudencia de la Sala comentada en párrafos previos: en el proceso de justicia transicional de la Ley 975 de 2005, la presunción legal de daño moral únicamente ampara al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima directa.

Los demás parientes ajenos a estas categorías pueden ser reconocidos como víctimas y, de ser así, deberán probar el daño inmaterial porque las consecuencias jurídicas de esta presunción no los cobija.

El examen de los elementos de prueba obrantes en las carpetas correspondientes a cada uno de los hechos de que trata el recurso en examen revela el nexo fraterno entre víctimas directas e indirectas, pero nada acerca del agravio moral que estas últimas pudieron haber sufrido a raíz de la desaparición y muerte de sus hermanos, lo que lleva a concluir que la providencia debatida amerita confirmación por ser correcta la solución dada a las conocidas exigencias de los incidentistas.

5.20.2. Fácil se aprecia cómo en cambio de proponer la enmienda de la sentencia, a través del recurso de alzada se peticiona la aclaración y correcta inscripción del nombre de la progenitora de la víctima directa con el ánimo de precaver posibles inconvenientes en la ejecución de la orden emitida a su favor.

Así las cosas, la apelación no sería el instrumento procedimental apropiado para alcanzar ese fin sino la figura de la corrección, aclaración o adición que bien pudo intentarse, como corresponde, ante el propio órgano fallador en el término de ejecutoria del proveído en cuestión.

Aunque no se procedió de la manera indicada, la Sala acogerá la solicitud en aras de garantizar el derecho a la reparación efectiva del agravio a la víctima indirecta en el entendido que para todos los efectos propios del cumplimiento de la sentencia de primer grado en el caso **1642**, su nombre correcto es **María Celmira Vélez de**

Restrepo acorde con el documento de identidad anexado en copia por el vocero judicial en el incidente de reparación¹⁹¹; no como se inscribió en el fallo de primer grado.

De esta determinación deberá informarse a las autoridades competentes.

5.21. El abogado **César Augusto Sánchez Sossa**, defensor público, reclama que esta Sala conceda la reparación integral a las víctimas que representa, a saber:

5.21.1. Caso 1464 Fabio Polanía Barreto, víctima directa porque la sentencia contraviene el principio fundamental que denomina "*LA PRUEBA SUMARIA EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL (Ley 975 de 2005 art. 37, 38.4. DERECHOS DE LA VICTIMAS)*", al tiempo que la flexibilización de la prueba en esta jurisdicción.

Cita los principios de contradicción de la prueba en el juicio oral; dirección y manejo de la prueba en el juicio oral; y el derecho de las víctimas a ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas, con referencia a los artículos 12 de la Ley 975 de 2005, y 378, 377, 379 y 380 de la Ley 906 de 2004.

Enseguida precisa que en cuanto a Elena Barreto de Polanía, víctima indirecta, en el curso del proceso la Fiscalía logró establecer el vínculo de parentesco madre - hijo,

¹⁹¹ Ver carpeta anexa **Hecho 1642**, folio 15.

mediante el aporte de copia simple de la partida de bautismo de este, sin controversia de ninguna de las partes e intervinientes, que, empero, la magistratura no acoge.

Aporta copias de esa partida y un disco compacto con los documentos acopiados por la Fiscalía en respaldo de esa afirmación, para que sean evaluados en esta instancia.

5.21.2. En segundo lugar se refiere el actor a la reparación de los miembros de las autodefensas víctimas del conflicto armado con base en la índole constitucional del derecho a la vida y el deber del Estado de proteger a todos los ciudadanos sin distingo alguno.

Por eso es por lo que peticiona subsanar lo resuelto y ordenar la reparación en los siguientes eventos:

5.21.2.1. Caso 1002. Víctima Mauricio Velásquez, respecto de la víctima indirecta Flor María Velásquez Palacios.

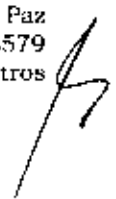
5.21.2.2. Caso 1631. Víctima directa Miguel Ángel Gallego Isaza, en relación con las víctimas indirectas María Lucely Ortega Pulgarín, Haider Andrés y Diego Alejandro Gallego Ortega, y Edison Alberto Gallego López.

5.21.2.3. Caso 1641. Víctima directa Javier Fernando Mora Romero, para la víctima indirecta Rosa Nelly Mora Moreno.

5.21.3. En tercer lugar, se pronuncia el impugnante, de manera confusa, inicialmente sobre la negativa de reconocer reparación integral en favor de los hermanos de las víctimas directas por no probar el “lucro cesante” fruto del injusto penal, criticando la que califica como “exigencia” del Tribunal de acreditar el sufrimiento vivido, lo que se torna en una forma de revictimización adicional a la pérdida de un ser querido.

Seguidamente el apelante advera que no es exigible la demostración tangible del daño moral, que es fácilmente perceptible porque es natural, surge por sí mismo y no requiere de construcciones probatorias pues se presume la aflicción de las víctimas en el contexto social expuesto por la Fiscalía a partir de las versiones de los postulados.

Añade que las víctimas directas eran personas que trabajaban para sustentar a sus familiares en el primer grado de consanguinidad, de quienes se puede presumir devengaban un salario mínimo con base en el cual calcular la justa reparación para los parientes que dejaron de percibir el fruto del trabajo de aquellas; pide acoger las pericias que auxiliares de la justicia expertos realizaron a instancias de la Defensoría Pública, que las partes e intervinientes conocieron sin oposición o tacha de sus contenidos y, en consecuencia, se constituyen esos peritajes oficiales en las pruebas del daño que no pueden ser desconocidas para exigir otras con las cuales acreditar los perjuicios.



En particular la opugnación mira a lo decidido en:

5.21.3.1. Caso 1017 víctima directa Oscar Andrés Rico Fierro, respecto de María Rosa Elena Fierro, víctima indirecta.

5.21.3.2. Caso 1017 víctima directa Erwin Esmid Rico Guevara, en relación con Adriana Guevara Sáenz y Viviana Rico Guevara, víctimas indirectas.

5.21.3.3. Caso 1164 víctima directa Yeimy Maritza Guevara Olarte, en cuanto a Luz Marian Olarte Gordillo y Sandra Patricia Ramírez Olarte, víctimas indirectas.

5.21.3.4. Caso 1460 víctima directa Damián Orlando Rada Cuervo, respecto de Flor María Cuervo Londoño y Jhony Alejandro Rada Cuervo, víctimas indirectas.

5.21.3.5. Caso 1500 víctima directa Claver de Jesús Herrera Quiceno, e indirecta María Rubiela Herrera Quiceno.

5.21.3.6. Caso 1518 víctima directa Juan de Dios Bernal Vargas, e indirecta Juan de Dios Bernal Carmona, de quien se afirma a folio 44 fue aportado soporte del daño.

5.21.3.7. Caso 1526 víctima directa Camilo Andrés Arboleda Corrales, e indirecta María Cecilia Corrales Cardona.

5.21.3.8. Caso 1575 víctima directa Adán de Jesús Gordon Callejas, e indirecta Luz Marina Callejas Urquiza, su señora madre.

5.21.3.9. Caso 1594 víctima directa Olga Lucía Gaviria Soto, e indirectas Luz Marina y Yuri Tatiana Gaviria Soto.

5.21.3.10. Caso 1663 víctima directa Jhon Henry Piedrahita Quintero, e indirectas María Guinolia Quintero Piedrahita, y Esther Julia, Yuliet, Carlos Arturo y Joel Antonio Piedrahita Quintero.

5.21.3.11. Caso 1648 víctima directa Nelson Niray Rusinque Ariza, e indirecta Ligia Ariza de Rusinque.

5.21.3.12. Caso 1600 Henry Arcangel Pineda Rincón, víctima directa.

5.22. Consideraciones de la Sala

5.22.1. La providencia impugnada no reconoce por el hecho **1464** ninguna pretensión a Elena Barreto de Polanía porque no fue allegado documento que permitan establecer su parentesco con la víctima directa, carencia de prueba que pretende suplir el apoderado con la alusión y aducción de elementos cognitivos que acompaña al escrito de sustentación del recurso, los cuales indica fueron recaudados en la fase investigativa por la Fiscalía delegada.

Constata la Corte que ninguno de los allegados a última hora por el impugnante fue referido por él en la audiencia incidental, en cuyo desarrollo presentó otros distintos para soportar el pedimento indemnizatorio a favor de la señora Barreto de Polanía¹⁹².

Proceder que resulta inadmisibile por cuanto no está la segunda instancia como un estadio para aducir medios de convicción no aportados en oportunidad, ni remediar las falencias a ese nivel puestas de presente en el proveído cuestionado, sino para controvertir los fundamentos que inspiran la decisión a fin de mostrar las posibles incorrecciones del dispensador de justicia al analizar o evaluar los hechos, el derecho aplicable o las pruebas obrantes en un caso dado.

De lo dicho se sigue impropio modificar el fallo porque entre las pruebas que la parte presentó en apoyo de sus pedimentos y examinó el *a quo*, no están las que ahora, a última hora se anexan a la sustentación del recurso; por manera que al no haber sido materia de estudio en la primera instancia, tampoco lo serán en segunda instancia.

5.22.2. Revisada la sentencia, las personas enlistadas por el censor no fueron destinatarias de indemnización en aplicación de lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, es decir, porque sus parientes fueron asesinados cuando fungían como miembros de las ACMM

¹⁹² Ver audiencia de 30 de mayo de 2014, sesión de la mañana, registro 00:16:45.

por otros integrantes del mismo grupo organizado al margen de la ley.

Concibe la Sala acertada la providencia de primera instancia en los casos números **1002**, **1631** y **1641**, porque la preceptiva que sirve de sustento para denegar las pretensiones de las personas representadas por el impugnante, cierra camino en el proceso transicional a la condena de perjuicios al haberse declarado en el fallo, sin oposición de parte, que Mauricio Velásquez, Miguel Ángel Gallego Isaza y Javier Fernando Mora Romero -víctimas directas de homicidio- hacían parte de las autodefensas para el tiempo que se les ultimó por asumir acciones contrarias a las directrices del colectivo ilegal.

En apartado anterior se expuso con profusión el acierto de determinaciones de igual tenor, motivaciones a las que se remite la Corte para concluir que no prosperan las impugnaciones en tanto tienden a desconocer el mandato legal vigente según el cual, en justicia transicional, los familiares de los miembros de los grupos organizados al margen de la ley no pueden ser considerados víctimas indirectas cuando el hecho generador del daño ocurrió mientras permanecía el afectado fuera del ámbito de la legalidad, excepto que se genere el perjuicio por el reato de reclutamiento ilícito y la conducta ilícita cese antes que la víctima alcance la adultez.

5.22.3 Acerca de las postulaciones del censor en los hechos concretos alegados, las consideraciones de esta Sala son presentadas en los términos que sigue.

5.22.3.1. En el caso **1017** el fallo censurado decide no reconocer lucro cesante porque no se demostró que María Rosa Elena Fierro dependía económicamente de Oscar Andrés Rico Fierro, aserción que no controvierte el recurrente y que el escrutinio de la actuación revela fundada puesto que no reposa elemento de cognición que la infirme en todo o en parte.

En el curso del incidente de reparación omitió la parte interesada aportar pruebas de que el fallecido hijo sufragaba la manutención integral de su progenitora, es decir, que estaba a cargo de proveer los gastos de su subsistencia dada la carencia de recursos propios de la señora Fierro.

La corroborada inexistencia de prueba del daño material en manera alguna se suple con el dictamen de avalúo de que habla el apelante porque confunde la prueba del daño con su cuantificación.

En este caso se echa de menos el aporte de medios de convicción que informen, por ejemplo, qué gastos asumía el hijo, su cuantía, etc., porque una cosa es la flexibilización de los estándares de prueba que se acepta en justicia transicional y otra distinta la ausencia de prueba.

5.22.3.2. Dentro del mismo evento **1017** pero en lo que respecta a Adriana Guevara Sáenz, el fallo no reconoce lucro cesante en atención a que no se aportó prueba de que ella dependía económicamente de Ermin Essmid Rico Guevara.

Y acerca de Viviana Rico Guevara, se indicó que a pesar de estar probado su parentesco -hermanos- no se reconoce indemnización por falta de prueba del daño moral.

Del estudio de la actuación la Sala encuentra que se ciñó el fallador a la realidad procesal en lo que se refiere a la falta de aporte de medios de convencimiento sobre (i) la dependencia económica, y (ii) el daño inmaterial que reclama el apelante que en manera alguna rebate la deducción del Tribunal pues, por contrario, se corrobora que no fue allegada prueba de ninguna de esas situaciones.

En tal virtud, se confirmará la decisión controvertida.

5.22.3.3. En el caso **1164** no se reconoce el lucro cesante porque se dejaron de presentar probanzas de que Luz Marina Olarte Gordillo dependía económicamente de Yeimy Maritza Guevara Olarte; y en lo que toca a Sandra Patricia Ramírez Olarte no se reconoce daño moral por insuficiencia probatoria.

Las razones determinantes de la denegación de las referidas pretensiones no son desvirtuadas con los

argumentos que esgrime el impugnante puesto que el examen del plenario enseña que ningún medio de prueba se aportó para acreditar las pretensiones no acogidas en la decisión de la instancia judicial, como revela el escrutinio de la carpeta aneja relacionada con el caso en comento.

No puede afirmarse, entonces, que son infundadas las conclusiones de la sentencia cuestionada; como consecuencia lógica de ello se confirmará el proveído atacado.

5.22.3.4. En el caso **1460** no reconoce la sentencia lucro cesante a Flor María Cuervo Londoño porque no se aporta evidencia que dependiera económicamente de Damián Orlando Rada Cuervo, como tampoco del daño moral sufrido por Jhonny Alejandro Rada Cuervo.

La revisión del expediente conduce a ratificar estas determinaciones porque es palmario que ninguna prueba documental, testimonial o de otra clase, fue presentada en el trámite incidental para soportar las solicitudes en cuestión y así poder calcular el monto de los perjuicios deprecados.

5.22.3.5. En el caso **1500** a pesar de estar acreditado el parentesco fraterno entre María Rubiela Herrera Quiceno y Claver de Jesús Herrera Quiceno, no se reconoce el daño moral pretendido por falta de prueba.

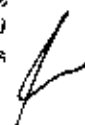
Conclusión que la Sala prohija porque contra lo argüido por el opugnador en el caso de los hermanos de las víctimas directas de acciones ilícitas de grupos organizados al margen de la ley, para el presente las ACMM, en el proceso de justicia transicional no se presume el daño moral sino que este requiere ser probado.

No se acreditó probatoriamente la pretensión, conforme se constata en la carpeta anexa del caso presentada en el incidente de reparación, razón de mérito para confirmar el fallo censurado.

5.22.3.6. En el caso **1518** no se reconoce el lucro cesante pretendido porque en la prueba allegada no se indica que Juan de Dios Bernal Carmona dependiera económicamente Juan de Dios Bernal Vargas.

En ese sentido acertada la decisión del *a quo* porque las declaraciones extraprocesales a que se remite el impugnante, rendidas por Eduardo Valencia y José Guillermo Torres Rodríguez ante la Notaría Única de La Dorada - Caldas el 16 de noviembre de 2010, en lo pertinente, se limitan a afirmar que por el conocimiento previo que tienen de aquellos, saben que padre e hijo convivían juntos; pero nada dicen respecto de la dependencia económica con base en la cual se pide reconocer la modalidad de daño material.

Por ende, carece de prosperidad la impugnación.



5.22.3.7. En el caso **1526** no se reconoce lucro cesante a María Cecilia Corrales Cardona por cuanto no se aportó evidencia de que ella dependía económicamente de Camilo Andrés Arbolcda Corrales.

La anterior determinación se verifica ajustada a derecho y será confirmada porque no fue aducida la prueba de que el hijo proveía por el sustento -en todo o en parte- de su progenitora debido, *verbi gracia*, a que ella no contaba con los medios para subsistir por sí misma ni percibía de su cónyuge o compañero permanente, otros hijos e incluso terceras personas lo requerido a ese fin.

5.22.3.8. En el caso **1575** no se reconoce el lucro cesante porque en la documentación allegada no se prueba que Luz Marina Callejas Urquiza dependiera económicamente de su hijo Adán de Jesús Gordon Callejas.

Analizados los elementos de prueba aportados por la representación de la víctima indirecta en el incidente, se corrobora el acierto de lo resuelto por la judicatura de primera instancia pues de las declaraciones extraprocesales ante notario rendidas por Efraín Alonso Muñoz Carvajal y José William Carvajal Cárdenas¹⁹³, se extrae que al unísono manifiestan saber de la desaparición de Adán de Jesús Gordon Callejas hijo de Luz Marina Callejas Urquiza, a quien le “colaboraba” económicamente sin reportar nada más al respecto.

¹⁹³ Ver carpeta anexa **Hecho 1575**, folio 35, rendidas el 15 de enero de 2009.

En oposición obran las versiones suministradas a través de idéntico conducto por Carlos Arturo Villegas García y José Ángel Rodríguez¹⁹⁴, quienes narran conocer a la señora Callejas Urquiza y dicen que ella “...dependía en un todo económicamente de su esposo el occiso ADÁN DE JESÚS GORDON PATIÑO...” quien era propietario de una residencia y devengaba mensualmente dos salarios mínimos legales de la época; también afirman que Adán de Jesús Gordon Callejas desapareció, sin que sepan si está vivo o muerto.

Así mismo, reposa declaración que la propia Luz Marina Callejas Urquiza dio ante el Secretario de Gobierno de La Dorada - Caldas el 18 de octubre de 2007, en la cual refiere la desaparición de su hijo Adán de Jesús Gordon Callejas ocurrida el 5 de octubre de 1998, con quien convivía por entonces, sin aportar más detalles.

De todo lo visto queda en claro que el sentenciador resolvió con sujeción a lo que revelan los medios cognitivos a disposición, de los cuales no se puede concluir de manera inequívoca que Adán de Jesús Gordon Callejas -víctima directa- había asumido sufragar total o parcialmente las necesidades básicas de su progenitora porque carecía ella de recursos propios para subsistir y ninguna otra persona se los proveía.

¹⁹⁴ Ídem folio 33, rendidas el 17 de febrero de 2009.

Por contrario, se evidencia insalvable contradicción al respecto en tanto que dos de los declarantes citados hablan que ella dependía integralmente de su cónyuge Adán de Jesús Gordon Patiño, y ninguno de los demás deponentes asevera que ello no fuera así o que a falta de ese apoyo hubiera asumido el desaparecido hijo su manutención.

5.22.3.9. En el caso **1594** no se reconoce indemnización por daño moral a Luz Marina Gaviria Soto pues solamente aparece acreditación de que es hermana de Olga Lucia Gaviria Soto -víctima directa-, no así de la aflicción, pesar o dolor que hubiera padecido por la desaparición de su consanguínea pues en la actuación incidental ningún elemento de prueba se allegó.

Se colige, por tanto, que el fallador de instancia decidió en debida forma la postulación teniendo en cuenta que está suficientemente decantado que en los eventos que se reclama el reconocimiento de perjuicio moral para los hermanos de las víctimas directas de conductas ilícitas cometidas por agrupaciones armadas organizadas al margen de la ley, debe probarse tanto el parentesco como el daño pues este no se presume, todo lo cual conlleva confirmar la sentencia en este caso opugnada.

5.22.3.10. En el caso **1663** el Tribunal no reconoce lucro cesante a Maria Giunola Quintero de Piedrahita porque en la prueba aportada no se dice que dependía

económicamente de su hijo Jhon Henry Piedrahita Quintero, quien fuera víctima directa.

Dicha prueba corresponde a las versiones vertidas ante notario por María Aurora López Galvis y Gustavo Gutiérrez Chavez¹⁹⁵, personas que dicen haber conocido al desaparecido, su progenitora y hermanos Esther Julia, Yuliet y Carlos Arturo, con quienes convivía y a los cuales “colaboraba económicamente”.

Coincidente con la motivación presentada en casos similares, refulge de esas atestaciones que no es posible concluir con carácter irrefutable que la víctima directa había asumido sufragar integral o parcialmente las necesidades básicas de su progenitora y hermanos debido a que todos ellos carecían de recursos dinerarios para subsistir.

Respecto de los aludidos hermanos también se dispuso negar la indemnización buscada con el argumento que ni el parentesco ni el daño moral pedidos fueron probados, situación objetiva incontestable puesto que en el trámite del incidente tan solo se allegó el registro civil de nacimiento del desaparecido pero no los correspondientes a sus presuntos consanguíneos.

En suma, no hay motivo para acceder a las pretensiones del apelante.

¹⁹⁵ Ver carpeta anexa **Hecho 1663**, folio 63, rendidas el 5 de diciembre de 2011.

5.22.3.11. En el caso **1648** no reconoce la sentencia el lucro cesante a Ligia Ariza de Rusinque porque con las pruebas allegada no se acreditó que dependiera económicamente de su hijo Nelson Niray Rusinque Ariza - víctima directa-.

Comparte la Sala esta determinación porque en la lectura crítica de las declaraciones extraprocesales ante notario rendidas por José Iván Angulo García y Wilmer Eduardo Rodríguez Ávila¹⁹⁶, presentadas en el incidente de reparación, se encuentra que estos afirman conocer de tiempo atrás a los referidos madre e hijo, quienes convivían juntos y “...se colaboraban mutuamente económicamente.”

Sin otros elementos de prueba distintos que analizar, se colige que no tiene asidero el pedimento del apelante, lo que desemboca en la confirmación de la sentencia.

5.22.3.12. En el caso **1600** el fallo reconoce a Luz Elena Noreña Villegas la calidad de víctima indirecta del reato que afectó de manera directa a su compañero permanente Henry Arcángel Pineda Rincón y, con base en los medios de convicción aportados, asigna indemnización por daño material -lucro cesante presente y futuro- y por daño moral¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Ver carpeta anexa **Hecho 1648**, folio 28, rendidas el 15 de abril de 2010.

¹⁹⁷ Folios 780 y 781 sentencia de primera instancia, se liquida el daño material por valor total de \$200.643.550^{oo}, discriminado así: \$118.107.582^{oo} por lucro cesante presente, y \$82.535.968^{oo} por lucro cesante futuro; y 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral.

Como no explica el censor cuál es la discrepancia que tiene frente a esos rubros, una vez verificada la metodología utilizada para proveer en esa forma, la Sala considera acertada la decisión impugnada y a su confirmación procede.

5.23. La abogada **Sara Alcira Fajardo Vásquez**, actuando como defensora pública representante de víctimas, sustenta el recurso de apelación desde distintas perspectivas.

5.23.1. Hecho 831-1 víctima directa Israel Mahecha Guerrero.

Se ataca la decisión de no reconocer lucro cesante presente a Yadira del Pilar Mahecha Algecira, hija, quien tiene iguales derechos y cumple los mismos requisitos que su hermana Leydi Yuliana Mahecha Algecira, a quien sí le fue reconocido por valor de \$11.188.563; al efecto alega la impugnante que entre otros documentos, se allegó el registro civil de nacimiento respectivo.

Solicita, entonces, reconocer el lucro cesante presente a favor de Yadira del Pilar Mahecha Algecira.

5.23.2. Hechos 1772 Luis Ariel Galindo Bermúdez, víctima directa; y **1766** Fabio Nelson Toro Ramírez, víctima directa.

g

Se tratan conjuntamente estos casos porque en ambos las víctimas del delito de reclutamiento ilícito son menores de edad, para quienes se reclama la reparación al proyecto de vida porque se dejó de tener en cuenta no sólo la separación abrupta y definitiva de sus lazos familiares y sociales sino que perdieron sus mejores años de vida, la oportunidad de contar con educación y una profesión o de tener un empleo.

Señala la apelante que fue acreditado el daño real, concreto y específico a las víctimas así como el nexo causal con las actividades del grupo armado organizado al margen de la ley a partir de la confesión de los postulados por hechos que fueron imputados y legalizados debidamente; además, se acreditó la calidad de víctimas de los menores por la Fiscalía como condición previa para intervenir en el proceso.

Estas razones llevan a afirmar que es insuficiente el monto fijado por el Tribunal en cada caso por concepto de perjuicios morales teniendo en consideración la gravedad y magnitud del daño, el largo tiempo que estuvieron dentro de las autodefensas donde fueron vulnerados todos sus derechos fundamentales, acorde con el artículo 44 de la Constitución Política.

Por eso la indemnización debe ser adecuada, efectiva, rápida y proporcional al agravio ocasionado a fin de

materializar la justicia y reparar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Solicita que los enunciados perjuicios sean tasados en 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5.23.3. Hecho 1725. Víctimas Rubén Arturo Ciro Soto, Isaías Ruiz Montoya, Santiago Ruiz Montoya, Román de Jesús Salazar Gómez, Alirio de Jesús Martínez Cárdenas, Ramón Antonio Giraldo Atehortúa, Rosa Delia Martínez Soto, Rosa Dalia Cano Ciro, Wlisis de Jesús Medina Flórez y Porfirio Cuadrado Salguero.

Impugna la sentencia porque les niega daño emergente debido a que no se probaron las afirmaciones vertidas por estas personas en las declaraciones juramentadas acerca del perjuicio derivado del desplazamiento forzado, no obstante que se trata de hechos confesados en versión libre por los postulados que dieron lugar imputarles cargos, legalizados y objeto de condena dado que la Fiscalía, cumpliendo sus funciones como ente investigador, confirmó la condición de desplazados de aquellos, al igual que la Personería de San Luis - Antioquia así lo certificó.

Negarles el daño emergente es negar el derecho a la reparación por todos los padecimientos que afrontaron, es desconocer la pérdida de todos sus bienes materiales, lo cual si bien resulta difícil de comprobar documentalmente representa poner en duda las declaraciones hechas ante la

Fiscalía para el registro de hechos atribuibles y la presunción de buena fe del artículo 83 de la Carta Superior; al tiempo que dejar de lado la prueba certera que surge de la confesión de los autores y partícipes del delito, obligados a decir la verdad en el marco de la ley de justicia y paz.

Añade la apelante que ni las declaraciones extrajuicio, los formatos de afectaciones de cada víctima o las certificaciones de la personería municipal del lugar donde acaecieron los hechos, han sido controvertidas u objetadas por las partes e intervinientes como tampoco su autenticidad fue puesta en duda; por todo ello, se peticiona reconocerles el daño emergente negado por el *a quo*.

5.23.4. En relación con el **hecho 1725**, también, la impugnación agrupa varios grupos familiares respecto de los cuales se cuestiona que en la sentencia no existe unificación de criterios sobre la reparación por daño moral por el delito de desplazamiento forzado, ya que se les concede menos de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a pesar de la citación que se hace en el fallo de pronunciamiento de esta Corte, en el sentido de reconocer esa cuantía de acuerdo con los criterios del Consejo de Estado, vulnerándose el derecho a la igualdad.

Consecuentemente, se peticiona conceder cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes por el daño moral que fue debidamente probado, a cada uno de los integrantes de los siguientes grupos.

- Familia conformada por: María Oliva Cárdenas Jaramillo; María Yaned, Rubén Antonio y Yulieth Alexandra Jiménez Cárdenas; Cristian Camilo y María Fernanda Cárdenas Jaramillo; Anderson Uriel y Carlos Andrey Quiroga Jiménez; Magnolia, Amparo del Socorro y Mónica Briceidy Jiménez Cárdenas.

- Familia integrada por: Román de Jesús Salazar Gómez; Rosa Angélica Ramírez Guzmán; Rosalba, María Elvira, Gloria, Edwin Alberto, Lina María, Belén Piedad, Román Antonio, Jaider, Luz Dary y Cristian Felipe Salazar Ramírez.

- Familia compuesta por: Alirio de Jesús Martínez Cárdenas; Luz Mery Giraldo Alzate; Gladys Soraida, Sonia Andrea, Diana Marcela y Víctor Arcecio Martínez Giraldo.

5.23.5. Culmina la vocera de víctimas la sustentación del recurso de alzada solicitando correcciones al fallo, así:

5.23.5.1. Hecho 1556 víctima Yenny Carolina Mateus Ayala, en el sentido de ordenar servicio asistencial para ella.

5.23.5.2. Hecho 1725 aclarar el nombre de Rosa Dalia Cano Ciro, que figura en el espacio destinado a resolver la indemnización a Wlises de Jesús Medina Flórez.

5.23.5.3. Hecho 1725 - 64 víctima directa Yadira Rosa Martínez Daza, pretensión que se entiende orientada a

precisar en la parte resolutive el monto que se le reconoce por daño moral.

5.24. Consideraciones de la Sala

5.24.1. La revisión del proveído cuestionado informa que en efecto en el caso **831 - 1** no se reconoció daño material por concepto de lucro cesante presente a favor de Yadira del Pilar Mahecha Algecira, decisión que la Sala no modificará porque se ha verificado en el registro de la audiencia del incidente de reparación que la apoderada no hizo petición expresa para que se concediera indemnización por ese factor¹⁹⁸.

5.24.2. En el caso **1772** la sentencia concede al directo afectado 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral de acuerdo con los parámetros fijados por el Tribunal en otras decisiones allí proferidas; así mismo, teniendo en cuenta que la víctima tenía 16 años de edad para el momento de la ocurrencia de los hechos.

Con los mismos criterios, igual monto se reconoce en el caso **1766** a favor de Blanca Margarita Ramirez de Toro, madre de la víctima directa.

Para elucidar la impugnación es de palmaria utilidad traer a colación el pensamiento de la Sala acerca de la reparación por daño moral en los casos de reclutamiento

¹⁹⁸ Ver audiencia de 30 de mayo de 2014, sesión de la mañana, registro 02:56:50.

ilícito, recopilado en reciente tiempo en SP1249-2018, 11 abr. 2018, rad. 47638, como sigue:

Este injusto fue objeto de especial consideración por la Corte en las decisiones CSJ AP 24 jul. 2010 (sic)¹⁹⁹, rad. 32889, y SP 12 dic. 2011, rad. 38222, donde se precisó que se trataba de una conducta que atentaba contra el Derecho Internacional Humanitario, DIH, y cercenaba el proyecto de vida de un sector de la sociedad de especial protección.

El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, que regula la protección a las víctimas en los conflictos de carácter no internacional, protege a los niños y niñas menores de 15 años que son involucrados en el conflicto, aunque cabe advertir que nuestro ordenamiento jurídico se aprecia más garantista y extiende la protección a quienes son menores de 18 años (art. 162, L. 599/00).

Con esto se busca que la persona menor de edad no tenga ninguna participación en las hostilidades, independientemente del mando, porque en relación con aquellas personas que no han cumplido la mayoría de edad, la sociedad espera que se estén formando en sus estudios y en un contexto familiar, pero de ninguna manera, en la barbarie de la guerra²⁰⁰.

Cuando reclutan a un niño o niña para integrar las filas de determinado bando, debe asumirse entonces que este hecho se produce en contra de su voluntad, y en tal sentido, adquieren la condición de víctimas, así en el desarrollo propio de la confrontación armada cometan hechos delictivos, es decir, que confluye también para esos casos la condición de victimarios (CC C-253A/12).

La Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas, establece que los niños, niñas y adolescentes víctimas -menor de 18 años- tienen derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación (art. 181.1); y en concreto, a la reparación integral, donde se

¹⁹⁹ La fecha correcta de emisión de la providencia es 24 de febrero de 2010.

²⁰⁰ Ibid., CSJ AP 24 jul. 2010, rad. 32889, y SP 12 dic. 2011, rad. 38222.

encuentran por supuesto las medidas de indemnización, rehabilitación, satisfacción, restitución y garantías de no repetición (art. 182).

Dicha normativa establece un límite para acceder a la indemnización cuando se trata de víctimas de reclutamiento de menores, en concreto, que "...deben haber sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad" (art. 184), por lo que se trata de una restricción de índole temporal de obligatorio cumplimiento al momento de establecer si es posible tasar la afectación.

Es decir que, las personas reclutadas cuando eran menores de edad y se desmovilizaron luego de cumplir los 18 años, no se consideran víctimas en el marco de la Ley 1448 de 2011 (par. 2, art. 3). Dicho criterio lo ha aplicado la Corte, por ejemplo, en la sentencia SP5831-2016, donde se especificó que en esos se trata de militantes que continuaron en su adultez integrando la organización armada.

Lo anterior no quiere decir que se excluya la característica de víctima como tal, que responde a una realidad objetiva susceptible de reclamarse en la jurisdicción ordinaria (CC C-253A/12), sino que en las circunstancias en mención impide que estas personas sean destinatarias de las especiales medidas de protección previstas en la justicia transicional.

Del monto a reparar por la afectación, el Decreto 4800 de 2011, reglamentario de la Ley de Víctimas, establece que por dicha conducta la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas podrá reconocer por indemnización administrativa: "hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales" (art. 149.6) para los casos de reclutamiento forzado de menores.

Vale la pena recordar que la indemnización administrativa y la judicial se articulan institucionalmente y se guían por el principio de complementariedad (CC C-006/17), en aras de hacer efectivo el derecho de las

víctimas a la reparación por graves violaciones a los derechos humanos, DDHH, y graves infracciones al derecho internacional humanitario, DIH.

En la vía judicial se analizan los casos con miras a establecer una sanción a los responsables, además de esclarecer la verdad de lo ocurrido y la reparación del daño antijurídico causado a la víctima; por su parte, la vía administrativa busca una reparación expedita con criterios de equidad (CC C-286/14), pero sin valorar la dimensión de la afectación en cada caso.

Entonces, la cuantía administrativa es una reparación inicial que puede variar dependiendo en el proceso judicial penal. Por ejemplo, el Decreto 4800 de 2011 establece por el delito de homicidio una reparación de hasta 40 SMLMV, cuando la Corte ha reconocido en dichos casos la suma de 100 SMLMV; o por desplazamiento forzado, se estiman 17 SMLMV por la vía administrativa, pero en la judicial se vienen reconociendo 30 SMLMV.

En la providencia trascrita la Sala consideró, a manera de pauta general, procedente reconocer por concepto de indemnización por daño moral para las víctimas del delito de reclutamiento ilícito el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La viabilidad de asignar perjuicios en el proceso transicional como víctima directa a quien fue reclutado por la agrupación al margen de la ley siendo menor de edad -o como víctimas indirectas a sus parientes en el primer grado de consanguinidad, cónyuge, compañero o compañera permanente- depende de que su desvinculación se haya producido cuando se encuentre en ese rango etario, esto es, antes de cumplir la mayoría de edad.

Si no sucede así, de permanecer la persona en la organización después de ese hito temporal, no habrá lugar a reconocerle como víctima en el proceso penal especial y tampoco a que dentro de este se tasen los perjuicios a que haya lugar a su favor, lo cual no obsta para que pueda acudir a las acciones ordinarias en aras de su reconocimiento.

En los casos bajo estudio advierte la Sala que de acuerdo con la presentación de los hechos con relevancia jurídica realizada por la Fiscalía General de la Nación en las diligencias de imputación y formulación de cargos, resultaba del todo improcedente acceder a las pretensiones indemnizatorias que ahora reclama la impugnante sean objeto de incremento.

De los registros de audio y video de esas diligencias, llevadas a cabo los días 6 de septiembre de 2013 y 19 de marzo de 2014, respectivamente, se extracta en lo pertinente la siguiente información:

- **Hecho 1766:** Fabio Nelson Toro Ramírez, nació el 5 de diciembre de 1982. Cuando contaba con 16 años y 7 meses de edad, el 20 de julio de 1999, se presentó voluntariamente ante RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO con el ánimo de ser incorporado a las ACMM en la vereda Las Mercedes de Puerto Triunfo - Antioquia; ante ello, se le envió a recibir entrenamiento militar y luego pasó a cumplir labores como patrullero bajo el alias de "Reinel".

Se desmovilizó de la organización colectivamente el 6 de febrero de 2006, es decir, hizo parte de ella hasta los 23 años y 2 meses de edad; en versión libre rendida al momento de desmovilización sobre lo ocurrido dijo que se incorporó a las autodefensas como una opción de trabajo.

- **Hecho 1772:** Luis Ariel Galindo Bermúdez, nació el 26 de abril de 1982. Ingresó reclutado a las ACMM en julio de 1998 a la edad de 16 años 3 meses, en Sonsón - Antioquia. Recibió instrucción militar, aprendió a utilizar armas de largo alcance y bajo el apodo de "Darwin" se desempeñó como patrullero rural y urbano en las poblaciones de Puerto Triunfo, Cocorná y San Luis en el departamento de Antioquia; en esas faenas estuvo por cuatro años al cabo de los cuales fue asignado como conductor y finalmente hizo parte de la escolta personal de RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO hasta su retiro del grupo.

Se desmovilizó colectivamente de este en el mes de febrero de 2006, a los 24 años de edad, época en la cual manifestó a través de versión libre que en la agrupación encontró una fuente de empleo.

Por estos dos casos²⁰¹ la Fiscalía imputó y acusó a RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO ser coautor del delito de reclutamiento ilícito previsto en el artículo 162 de la Ley

²⁰¹ En lo que interesa al objeto de la impugnación en estudio se citan en particular estos eventos, sin descontar que en la sentencia se recogen 72 más de circunstancias semejantes, también motivo de imputación y acusación a RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO y los demás postulados concernidos en este expediente; ver numeral "4.6.1. Hechos asociados al Reclutamiento ilícito de menores", páginas 459 a 468.

599 de 2000, sin que se presentara por las partes o intervinientes objeción o reproche a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su ocurrencia; en tal virtud, el juez colegiado acogió integralmente la incriminación, le impartió legalidad e impuso la respectiva condena.

Así las cosas, irrefutable concluir que la autoridad judicial de primer grado erró al reconocer en estos dos eventos indemnización por perjuicios tanto a Blanca Margarita Ramírez de Toro, en su condición de víctima indirecta por ser madre de Fabio Nelson Toro Ramírez, la víctima directa; como a Luis Ariel Galindo Bermúdez, directo agraviado, en cuantía de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno, por cuanto los prenombrados jóvenes si bien fueron objeto de reclutamiento siendo adolescentes, demostrado está que se desmovilizaron de las ACMM cuando ya habían adquirido la mayoría de edad, es decir, permanecieron de forma voluntaria en la agrupación ilegal hasta tiempo después de alcanzar los 18 años de edad.

Se imponía, por ende, en sana lógica, dar aplicación al inciso segundo de artículo 184 de la Ley 1448 de 2011, norma en vigencia para el tiempo de emisión del fallo apelado, en cuanto prevé: *“Cuando los niños, niñas o adolescentes hubieren sido víctimas del reclutamiento ilícito, deben haber sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad para acceder a la indemnización”* (Subrayas no originales).

Pese a lo visto no se procederá a enmendar la sentencia teniendo en cuenta la prevalencia del derecho sustancial al haberse resuelto dentro del proceso transicional la pretensión indemnizatoria de las víctimas enunciadas cuya afectación se ha demostrado; por consiguiente, al haber agotado en este proceso el trámite incidental de reclamación de perjuicios no podrán ellas acudir a reclamar el reconocimiento por la vía ordinaria o común, como sería lo procedente.

Con estas precisiones, se mantendrán las determinaciones censuradas examinadas en este apartado.

5.24.3. La sentencia impugnada se pronuncia en el caso **1725** sentido de no reconocer el daño emergente petitionado por:

- Rubén Arturo Ciro Soto: porque no se aportaron documentos adicionales que corroboren la declaración juramentada por él rendida ante la Inspección Municipal de Policía de San Luis - Antioquia el 26 de febrero de 2014.

- Isaías Ruiz Montoya: pues no aportó documentos adicionales que probaran la declaración juramentada rendida en la Inspección Municipal de Policía de San Luis - Antioquia el 21 de enero de 2014.

- Santiago Ruiz Montoya: debido a que no aportó documentos adicionales sobre las afirmaciones que hizo en

el formato de afectaciones de la Defensoría del Pueblo diligenciado el 25 de febrero de 2014 en brigada llevada a cabo por esa institución en San Luis - Antioquia.

- Román de Jesús Salazar Gómez: dado que no aportó documentos adicionales a las afirmaciones incluidas en el formato de afectaciones de la Defensoría del Pueblo diligenciado el 26 de febrero de 2014 en brigada llevada a cabo por esa institución en San Luis - Antioquia.

- Alirio de Jesús Martínez Cárdenas: no aportó documentos adicionales para probar lo que afirmó en la declaración juramentada que rindió en la Inspección Municipal de Policía de San Luis - Antioquia el 25 de febrero de 2014.

- Ramón Antonio Giraldo Atehortúa: no aportó documentos adicionales de prueba respecto de lo dicho en la declaración juramentada en la Inspección Municipal de Policía de San Luis - Antioquia el 27 de febrero de 2014.

- Rosa Delia Martínez Soto: no aportó documentos adicionales que probaran las afirmaciones relacionadas de la declaración juramentada ante la Inspección Municipal de Policía de San Luis - Antioquia el 25 de febrero de 2014.

- Rosa Dalia Cano Ciro: no aportó documentos adicionales para probar cuanto afirmó al diligenciar el formato de afectaciones de la Defensoría del Pueblo el 25 de

febrero de 2014 en brigada llevada a cabo por esa institución en San Luis - Antioquia.

- Wlises de Jesús Medina Flórez: no aportó documentos adicionales de prueba de lo que se consignó en el formato de afectaciones de la Defensoría del Pueblo diligenciado el 25 de febrero de 2014 en brigada llevada a cabo por esa institución en San Luis - Antioquia.

- Porfirio Cuadrado Salguero: no aportó documentos adicionales de prueba en relación con el juramento estimatorio que suscribió el 23 de mayo de 2014.

De la precedente reseña se advierte que el argumento común expuesto por el Tribunal para no reconocer el daño emergente petitionado, radica en que no fueron aducidos "*documentos adicionales*" sobre las aseveraciones de las víctimas del delito de desplazamiento forzado, acopiadas y presentadas en diversas declaraciones juramentadas y otros medios continentes, aunque sobre su contenido material no recae mínimo análisis.

Observa la Sala que para el fallador de primer grado en todos los eventos relacionados era necesario haber aportado otros instrumentos de prueba sin más explicación de por qué exigencia de esa índole, a partir de lo cual se vislumbra la fijación sofística de una especie de tarifa probatoria e incluso la imposición arbitraria de una mayor

carga probatoria a los interesados que no se justifica ni explica en qué razón(es) se soporta.

En vista que se desconoce, a manera de ejemplo, si lo que subyace en la decisión judicial es que no son creíbles los atestados de los interesados; o que resultan insuficientes las revelaciones plasmadas por ellos para cuantificar el daño pretendido; o que son inconducentes para el fin buscado, etc., no puede la Corte evaluar el mérito de la argumentación judicial en este tema.

Surge imperativo, por ende, anular parcialmente el fallo para que proceda el *a quo* a explicitar los motivos que conducen a la decisión de negar en los casos anotados las reclamaciones de las víctimas, garantizando así el cumplimiento del deber de motivar las decisiones judiciales y la posibilidad a las partes e intervinientes de controvertir sus fundamentos.

5.24.4. De la lectura del proveído censurado se constata que efectivamente a los miembros de las tres agrupaciones de familias a que se contrae la impugnación en estudio, se les reconocieron valores inferiores a los deprecados en el incidente de reparación.

La explicación de ese proveer se encuentra en la juiciosa aplicación que el juez colegiado hizo de las pautas fijadas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en providencia proferida el 23 de septiembre de

2015, expediente radicado 44595, en la cual se fijó la cuantía de 224 salarios mínimos legales mensuales vigentes como máxima susceptible de reconocer a una misma familia por concepto de daño moral derivado del acaecimiento de desplazamiento forzado en perjuicio de sus integrantes.

Dado el número de miembros que conforman las estirpes de marras, el Tribunal procedió a realizar la operación matemática respectiva con el fin de prorratear el valor a asignar individualmente sin sobrepasar el máximo monto referido, resultado que varía en cada caso, precisamente, en función de cuántas personas conforman cada uno de esos núcleos.

Así se refleja en el *sub lite* teniendo en consideración que de la familia encabezada por María Oliva Cárdenas Jaramillo, incluida ella, hacen parte once (11) personas; la presidida por Román de Jesús Salazar Gómez, contado él, tiene doce (12) miembros; y la que dirige Alirio de Jesús Martínez Cárdenas, inclusive, tiene seis (6) integrantes.

El resultado obtenido y por el cual se reconoce indemnización se encuentra perfectamente ajustado a las motivaciones del citado proveído, que a su vez se sustenta en la sentencia de esta misma Corporación de abril 27 de 2011, radicado 34547, criterio invariable y ratificado en el entendido que el valor de la indemnización por el concepto en estudio debe ser «*morigerado de acuerdo a la extensión de cada grupo familiar*».

En tal virtud, se confirmará la sentencia apelada.

5.24.5. De igual forma que se expuso líneas atrás, la apelación no es el instrumento propicio para conseguir la corrección, aclaración o adición de lo resuelto por el sentenciador de primera instancia porque a ese fin prevé el legislador que se acuda ante el propio órgano fallador en el término de ejecutoria de la providencia respectiva.

No obstante, en aras de garantizar el derecho a la reparación efectiva de las víctimas la Sala examinará de fondo las situaciones en cuanto se muestre necesario proveer en específico.

- Por el hecho **1556**, en el numeral **4.13.5.** relativo a las medidas de rehabilitación de carácter particular para víctimas de hechos ilícitos constitutivos de violencia basada en género, se planteó exhortar a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas con el propósito que, en coordinación con el Ministerio de Salud y la Protección Social y la Secretaría de Salud de la localidad donde se encuentre domiciliada Yenny Carolina Mateus Ayala, le sea brindada prioritariamente atención psicológica integral; medida extensiva a su esposo, quien la ha acompañado durante su proceso de recuperación²⁰².

La orden se concretó en esos mismos términos en el punto “CUADRAGÉSIMO”²⁰³ de la parte dispositiva del fallo,

²⁰² Folios 987 a 1000 sentencia de primera instancia.

²⁰³ Folio 1038 ibídem.

por lo cual no procede reforma alguna al fallo menos aún si se tiene en cuenta que esta medida fue reconocida de oficio por el Tribunal en atención a las circunstancias del caso, no por petición de parte como se corrobora al revisar los registros audiovisuales de la audiencia del incidente de reparación integral realizada el 30 de mayo de 2014 en cuyo desarrollo se limitó la apoderada reclamante a deprecar el reconocimiento de daño moral²⁰⁴.

- Acerca del hecho **1725** se encuentra que ciertamente el nombre de Rosa Dalia Cano Ciro se incluyó de manera errada en el cuadro que se consignan los factores de reconocimiento indemnizatorio para Wlises de Jesús Medina Flórez²⁰⁵, yerro que no tiene trascendencia en vista que en apartado independiente se le reconoce expresamente a ella como víctima con derecho a reparación por concepto de daño moral²⁰⁶; por lo mismo expuesto, no se modificará la sentencia apelada.

Lo anterior no limita advertir que para el cumplimiento del fallo no se podrá oponer como argumento el evidenciado equivoco por cuanto es meramente formal y no sustancial.

- A todo lo dicho se agrega que respecto de todas y cada una de las víctimas, incluidos Rosa Dalia Cano Ciro y Wlises de Jesús Medina Flórez, el reconocimiento y las órdenes correlativas de pago de daños a su favor se

²⁰⁴ Ver audiencia de 30 de mayo de 2014, sesión de la mañana, registro 03:08:40.

²⁰⁵ Folio 932 sentencia de primera instancia.

²⁰⁶ Folio 931 idem.

inscriben en los numerales DÉCIMO OCTAVO y DÉCIMO NOVENO del decisorio, lo cual sirve de paso para responder la pretensión de la apelación en relación con Yadira Rosa Martínez Daza, víctima directa en el hecho **1725 - 64**, en vista que su situación particular también está incluida en esas determinaciones.

5.25. La abogada **Viviana Yaneth Ortiz Chivara**, representante de víctimas adscrita a la Defensoría del Pueblo, manifiesta inconformidad con la sentencia de primer grado por diferentes motivos.

5.25.1. Primero: por la negativa en conceder el daño emergente en el caso **1725**, relativo a los hechos de desplazamiento en el sector de la autopista Bogotá - Medellín, pretensiones relacionadas con bienes muebles e inmuebles que salieron del patrimonio de las víctimas a título de daño emergente.

Censura que el Tribunal basó esa determinación en *«...que la víctima no aportó documentos adicionales que probaran con fundamento las afirmaciones relacionadas en la declaración juramentada...»* sin tener en cuenta que se aportaron las declaraciones extra-proceso de las víctimas y otros documentos y declaraciones que la propia magistratura ordenó recaudar a la Fiscalía, ente por medio del se acopiaron entrevistas de *«...algunas víctimas del desplazamiento y se cotejó sobre el terreno a través de los*

medios actualmente disponibles, la información sobre daños y perjuicios materiales originados en el desplazamiento...

También se obtuvieron «...registros fotográficos y cartográficos en donde se identificaron las distintas veredas en las que residían las víctimas...», así como se estableció «... la composición demográfica, las actividades económicas o las fuentes de sustento de los moradores en la época de los hechos...la localización, cabida y características de las viviendas al igual que su distancia respecto de la vía...», e igualmente «...si los predios fueron construidos en zonas de invasión y/o en espacios públicos.»

Precisa la censora que toda la información recopilada fue presentada por medio del oficio 1397 de 4 de julio de 2014 que reposa en el expediente y, salvo un par de eventos -no precisados-, sin objeción ni refutación de los sujetos procesales; peticiona la revocatoria parcial de la sentencia y, en su lugar, conceder el daño emergente solicitado para las personas que presiden los siguientes clanes.

5.25.1.1. Hecho 1725-78. Teresa del Niño Jesús Jiménez Soto.

5.25.1.2. Hecho 1725-5. Luis Enrique Pineda Gallego.

5.25.1.3. Hecho 1725-110. María Piedad Agudelo Giraldo.

5.25.1.4. Hecho 1725-103. Alirio de Jesús Soto Guarín.

5.25.1.5. Hecho 1725-108. Cesareo de Jesús Quintero.

5.25.1.6. Hecho 1725-87. Berto Antonio López.

5.25.1.7. Hecho 1725-19-20. Ángela Arelis Guzmán Gómez.

5.25.1.8. Hecho 1725-106. José Arturo Guzmán.

5.25.1.9. Hecho 1725-95. Héctor Adán Betancur.

5.25.1.10. Hecho 1725-49. Clara Ester Vergara Mazo.

5.25.1.11. Hecho 1725-15. Fabio de Jesús Soto Martínez.

5.25.1.12. Hecho 881. Rigoberto Ruiz Aristizábal.

5.25.1.13. Hecho 1419. Luz Dary Arcila.

5.25.2. Segundo: solicita corregir la sentencia en lo que se refiere a María Graciela Castaño Soto, víctima en el caso **1725**, visto que en el folio 964, al decidir sobre los perjuicios para ella reclamados, se lee que no se le reconoce

daño moral; pero en otro aparte del texto se declara que si se concede la prestación en cuantía de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lo anterior a fin de precaver inconvenientes que se puedan suscitar al momento del pago a la víctima.

5.25.3. Tercero, pide, en aplicación del artículo 140 de la Ley 1448 de 2011, exhortar para que se declare la exoneración de la prestación del servicio militar, por cuanto el Tribunal se pronunció de manera general sobre ese tema en la sentencia; la solicitud cobija a las siguientes personas.

5.25.3.1. Juan David Soto Gómez, hijo de Fabio de Jesús Soto Martínez.

5.25.3.2. Juan Pablo Vergara Mazo, hijo de Clara Ester Vergara Mazo.

5.25.3.3. Jeison (sic) Quintero Quintero, hijo de Cesáreo de Jesús Quintero.

5.25.3.4. Juan Camilo y Juan Esteban Ossa Arcila, hijos de Luz Dary Arcila.

5.25.3.5. Rigoberto Ruiz Mejía y Yesid Alirio Vergara Mejía, hijos de Berta Elena Mejía Suarez.

5.25.4. Hecho 1725-5. Víctima María Hortencia Flórez.

Se pide revocar la decisión de no reconocer a su favor la reparación pretendida por daño moral, porque falleció antes de emitirse sentencia de primera instancia, no obstante que se presentó la solicitud de reparación oportunamente siendo imputable a la autoridad judicial la tardanza en el trámite del proceso; es así, afirma la impugnante, que la primera instancia enterada del deceso de la reclamante optó por desconocer el derecho que le asistía, el cual se considera susceptible de heredar de acuerdo con la ley civil.

Por estos motivos se solicita tasar el daño moral y ordenar su pago para que sea reclamado por quienes tienen derecho a la sucesión.

5.25.5. Hecho 1725-87. Víctimas Yuri Tatiana López y Gladys Janeth López Mejía.

La decisión de no reconocerlas en el fallo porque “...no hay documento que certifique su condición de desplazadas”, debe ser revocada, aduce la quejosa, en tanto desconoció el Tribunal cómo el ente fiscal dijo en audiencia que la familia que conformaban ellas fue debidamente cotejada según los documentos anexados en oportunidad y la declaración extraprocesal igualmente allegada, de la cual no informa quién, cuándo ni en qué sentido la rindió.

La petición busca que se revoque y adicione el fallo para que sean concedidos los perjuicios morales solicitados.

5.25.6. Hecho 1725-57 o 78. Víctima Manuel de Jesús Castaño Soto.

La queja asevera que el Tribunal no tuvo en cuenta que por tratarse del delito de desplazamiento, él no debe ser indemnizado por motivos de parentesco sino por su propia condición de desplazado según está probado con el certificado de la Personería Municipal de San Luis - Antioquia de 10 de junio de 2011; la documentación aportada sobre la conformación del núcleo familiar de Teresa del Niño Jesús Jiménez Soto; y la información suministrada por la Fiscalía sobre la efectiva convivencia con el señor Castaño Soto en la época de los hechos.

En esas condiciones, está probado que fue víctima del delito de desplazamiento forzado y tiene derecho a recibir indemnización por daño moral; de ahí la solicitud revocatoria de la sentencia y su adición para ordenar la reparación del daño.

5.25.7. Caso 881. Solicita revocar la sentencia que no reconoce a dos hijos de crianza de la víctima directa de homicidio porque “...no se acreditó (sic) los lazos afectivos no consanguíneos con la víctima directa...”, dado que el Tribunal no tuvo en cuenta los testimonios de Elba María Suárez de Mejía, Miriam Soto Cuervo, Luis Alberto Serna

Yepes, Clara Gómez, Francisco Buticara (sic), Carlos Mejía y Berta Mejía, aportados al proceso, quienes dan cuenta de los nexos afectivos de Erika Yuranis y Yesid Alirio Vergara Mejía con Rigoberto Ruiz Aristizábal, quien ayudó en su crianza y fue asesinado por los paramilitares.

Requiere la apelante que sean valoradas estas pruebas, adicionar el fallo a efectos de reconocer como víctimas a los hermanos Vergara Mejía, y ordenar el pago de los perjuicios causados a su favor.

5.25.8. Hechos 1725-78, 1725-103, 1725-108, 1725-106, 1725-95, 1725-49 y 1725-15.

Asevera la censora que aunque la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia de septiembre 23 de 2015, radicación 44595, estableció que el reconocimiento de daño moral por núcleo familiar no podrá superar el monto de 224 salarios mínimos legales mensuales vigentes, solicita que para las víctimas de desplazamiento forzado en los eventos enumerados se replantee la posición por ser lesiva de esos núcleos familiares conformados por más de cuatro personas e ir en contra del principio de igualdad en tanto resultarían revictimizadas por tratarse de familias numerosas.

Peticiona, por tanto, conceder 50 mínimos legales mensuales vigentes salarios por daño moral a cada una de las víctimas que conforman los referidos núcleos de familia.

5.25.9. Casos 881 y 1419. Homicidios.

Se solicitó en oportunidad reconocer y ordenar a favor de las víctimas indirectas el pago de gastos funerarios por el deceso de Rigoberto Ruiz Aristizábal y Alcides de Jesús Ossa Ramirez, y el Tribunal no se pronunció sobre estos pedimentos, la reclama es adicionar el fallo teniendo en cuenta la documentación que reposa en las respectivas carpetas allegadas; en especial, la certificación de la diócesis de Sonsón sobre tales gastos y la sentencia “...en el caso conocido como la Rochela contra Colombia de la CIDDHH, en la que se presume el valor de \$2.500.000.00.”

5.26. Consideraciones de la Sala

5.26.1. En la sentencia apelada la negativa a reconocer daño emergente a las víctimas de las familias enlistadas -hechos **1725-78, 1725-5, 1725-110, 1725-103, 1725-108, 1725-87, 1725-19-20, 1725-106, 1725-95, 1725-49, 1725-15, 881 y 1419-**, por la pérdida de diversos bienes, primordialmente muebles -enseres, menaje de hogar, herramientas de trabajo, animales de cría y domésticos, cultivos de diferente clase- a causa del desplazamiento forzado, se basó en que no fueron aportados “*documentos adicionales*” para corroborar las afirmaciones de los afectados.

Similar temática ha sido motivo del disenso propuesto en acápite antecedente, en virtud de lo cual se aplica

idéntico rasero para decidir las presentes impugnaciones contra el fallo de primer grado que echa de menos el aporte de otros medios de prueba -documentos- no solo las declaraciones que bajo juramento rindieron los interesados sobre los daños sufridos.

En ese contexto y como quiera que sobre la capacidad persuasiva que tendrían los elementos de convicción aportados por la incidentista no emitió opinión el Tribunal, se desconoce “...si lo que subyace en la decisión judicial es que no son creíbles los atestados de los interesados; o que resultan insuficientes las revelaciones plasmadas por ellos para cuantificar el daño pretendido; o que son inconducentes para el fin buscado, etc.”; por ende, según se ha sentado, limitada está la Sala para evaluar el acierto y/o la legalidad de las determinaciones censuradas.

Se añade que al examinar los hechos **1725-108** y **1725-95**, que tienen por víctimas a las familias de Cesareo de Jesús Quintero y Héctor Adán Betancur, respectivamente, se ha establecido que nada se dijo sobre las pretensiones de reconocimiento de perjuicio material -daño emergente.

En consecuencia, se torna inaplazable anular parcialmente la sentencia para que proceda el colegiado a quo a plasmar las razones para negar en los casos anotados las reclamaciones de las víctimas y emitir pronunciamiento en aquellos que silente fue.

5.26.2. Apunta el pedimento a la enmienda de un defecto formal de la sentencia, subsanable por vía de la adición pues en las motivaciones del fallo el Tribunal dice reconocer como víctima directa del delito de desplazamiento forzado en el caso **1725** a María Graciela Castaño Soto, conteste con la acreditación que de esa calidad hiciera la Fiscalía en el marco del incidente de reparación; y que por tal motivo amerita recibir 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero en definitiva no se consigna la orden correspondiente²⁰⁷.

En consecuencia, a fin de garantizar y materializar el derecho a la reparación de la afectada se dispone aclarar que a María Graciela Castaño Soto se le reconoce indemnización por daño moral por valor de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, acorde con lo considerado por el *a quo*.

5.26.3. La sentencia de primera instancia en el numeral **4.13.6.**, relativo a las medidas de satisfacción de carácter particular para las víctimas del actuar de las ACMM, razona exhortar al Ministerio de Defensa para que a través de la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional, se dé solución a la situación militar de las víctimas -directas e indirectas- que así lo requieran sin que para ello se les obligue a cumplir o prestar el servicio militar; además, sin que se genere cobro alguno por ese concepto, valga decir, el pago de la cuota de compensación.

²⁰⁷ Folio 931 *idem*.

Con ese fundamento, en el ordinal CUADRAGÉSIMO CUARTO de la parte dispositiva se recoge el listado de las personas que en consonancia con las motivaciones previas son destinatarias o beneficiarias de esa medida²⁰⁸, dentro de las cuales no aparece ninguno de los nombres a que hace alusión la impugnante.

Cotejadas las intervenciones de la apoderada de víctimas en el incidente de reparación se encuentra que con remisión al artículo 140 de la Ley 1448 de 2011 presentó solicitudes específicas en relación con Juan David Soto Gómez²⁰⁹, Juan Pablo Vergara Mazo²¹⁰, Yesid Alirio Vergara Mejía²¹¹, los hermanos Juan Camilo y Juan Esteban Ossa Arcila²¹², y Yeison Quintero Quintero²¹³.

La omisión incurrida por el juez colegiado al dejar de responder esas peticiones no puede ser subsanada por esta Corporación sin afectar la estructura del debido proceso y el principio de limitación del recurso de alzada, lo cual conduce a ordenar como mecanismo de remedio la nulidad parcial de la sentencia para que se proceda por conducto de la autoridad de primera instancia a emitir pronunciamiento de fondo sobre aquellas.

No acontece igual en lo que se refiere a Rigoberto Ruiz Mejía a cuyo nombre la vocera judicial pidió el

²⁰⁸ Folios 1003 y 1004 ídem.

²⁰⁹ Ver audiencia de 16 de junio de 2014, sesión de la mañana, registro 00:52:45.

²¹⁰ Ídem, registro 01:05:00.

²¹¹ Ídem, registro 01:17:20.

²¹² Ídem, registro 01:23:45.

²¹³ Ver audiencia de 17 de junio de 2014, sesión de la tarde, registro 00:09:35.

reconocimiento de daños materiales e inmateriales, nada más²¹⁴; razón para concluir que no le asiste interés para suscitar controversia sobre el tópico en debate.

Ergo, se mantendrá inmutable el fallo en cuanto atañe a este ciudadano porque para él no se presentó solicitud de exonerarlo del deber de prestar servicio militar.

5.26.4. El Tribunal no concede ninguna reparación a nombre de María Hortencia Flórez porque falleció en el mes junio de 2014 según manifestó la apoderada de víctimas en audiencia de incidente de reparación integral.

Ciertamente ese fallecimiento fue reportado por la apoderada de víctimas en audiencia incidental llevada a cabo el 16 de junio de 2014²¹⁵, haciendo eco de la información que dijo le había sido suministrada en comunicación vía telefónica sostenida con un familiar de la señora Flórez, quedando pendiente confirmar el deceso con el aporte del certificado de registro respectivo que sin embargo no fue obtenido.

Luego se advierte que el fallador dio credibilidad a la manifestación de la apoderada sin corroborar o tener certeza del supuesto deceso de la poderdante, situación que, en todo caso, no impedía emitir la decisión a que hubiese lugar en respuesta al pedimento indemnizatorio que la misma togada presentó.

²¹⁴ Ver audiencia de 16 de junio de 2014, sesión de la mañana, registro 01:17:20.

²¹⁵ Ídem, registro 01:09:40.

A esta conclusión se arriba teniendo en cuenta que, acorde con lo previsto antaño en el Código de Procedimiento Civil y en la actualidad en el Código General del Proceso, quien ha conferido de manera previa mandato o poder de representación legitima su intervención procesal y el derecho a obtener la declaración de justicia que pretende a pesar de que sobrevenga su muerte en el curso de la causa sin que se haya decidido su pedimento. En ese sentido lo ha reconocido la Sala en repetidas oportunidades, como se aprecia en CSJ SP. 17 abr. 2013, rad. 40559.

...el procedimiento regulado en la Ley de Justicia y Paz no puede adelantarse de cualquier manera, sino sometido a las pautas que determina la Constitución y la ley.

Bajo ese parámetro, se parte de admitir que el incidente de reparación de perjuicios en la Ley 975 de 2005, bajo las reglas que cobijaron el presente caso, no excluye la posibilidad de que se acuda a la llamada “sucesión procesal”, que habilita, en el trámite de un proceso civil, que cualquiera de las partes pueda ser sustituida por un tercero, ya provenga dicha sucesión de un acto entre vivos, por disposición legal ó por razón del deceso de alguna de ellas, como lo dispone el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, sobre el tema de la sustitución procesal, la jurisprudencia civil²¹⁶ tiene determinado que ante la muerte del demandante, la actuación a nombre suyo no se interrumpe ni suspende cuando el fallecido tenga representante judicial que defienda sus derechos, pues el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que el proceso o la actuación posterior a la sentencia se interrumpirá, entre otras causales, “por muerte o enfermedad

²¹⁶ Sentencia de casación civil del 9 de diciembre de 2011, radicado No. 5900.

grave de la parte que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador ad litem".

En esos casos, donde existe representante judicial, ha dicho la Corte²¹⁷, la ley no exige la notificación o emplazamiento de los herederos, por cuanto de conformidad con el artículo 69, inciso 5, del mismo Código, la muerte del mandante no pone fin al mandato judicial, si ya se ha presentado la demanda, quedando a salvo, eso sí, la facultad de la revocatoria del poder por parte de los herederos o sucesores. Así discurrió la Sala de Casación Civil en el antecedente citado:

"Ahora, la muerte de la parte, si bien es cierto que no produce la interrupción del proceso sino en el caso de no actuar por conducto de apoderado, en todo evento, con excepción de aquellos en donde ella se presenta como causa de terminación del mismo porque el conflicto versa sobre derechos personalísimos, da lugar al fenómeno de la sucesión procesal consagrado por el art. 60 del C. de P.C., de acuerdo con el cual "fallecido un litigante el proceso continuará...con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador".

(...)

"De manera que la muerte del señor (...), acaecida en la fecha señalada, no daba margen a la interrupción del proceso, porque como ya se vio, estaba asistido por apoderado judicial. A partir del hecho de la muerte, como antes se explicó, podía presentarse la llamada sucesión procesal, porque, para el caso, los herederos del señor (...), podían sucederlo procesalmente, presentándose como tales al proceso, voluntariamente, y por lo tanto, sin que se tuvieran que hacer citaciones como las que el recurrente reclama, pues como antes se comentó, la muerte en las condiciones procesales mencionadas no origina ninguna crisis en el proceso, pues no siendo causa de interrupción, no impide el pronunciamiento de actos procesales, entre ellos, la admisión del recurso de casación interpuesto en nombre del demandado (...).

²¹⁷ Sentencia de casación civil del 9 de septiembre de 1996, radicado No. 6212.

“En armonía con lo expuesto, el art. 140 del C. de P.C., consagra como causal de nulidad la falta de notificación o emplazamiento de las personas “que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena...” (subraya la Corte), lo que en otras palabras significa que existen casos en los que no procede esa notificación o emplazamiento, porque la ley no lo exige, siendo uno de ellos el examinado en este proceso, esto es, cuando fallece el litigante que está asistido de apoderado. En cambio, cuando ocurre la situación contraria, o sea la muerte de la parte que no cuenta con apoderado, por presentarse un hecho configurante de una causal de interrupción, el juez, a petición de parte o de oficio, debe darle aplicación al art. 169 ibidem, ordenando inmediatamente la citación del cónyuge, los herederos, el albacea con tenencia de bienes o el curador de la herencia yacente.”

Abundando en argumentos, en SP16575-2016, 16 nov. 2016, rad. 47616, la Sala indicó:

Acorde con las reglas establecidas en el Código General del Proceso -artículos 68 y 519- la muerte de una de las partes no comporta la terminación del proceso ni habilita al juzgador para inhibirse de fallar. Por el contrario, el trámite continúa con los herederos o el curador, bajo la figura de la sucesión procesal.

Aún más, el artículo 519 señala que «si fallece alguno de los asignatarios después de haber sido reconocido en el proceso, cualquiera de sus herederos podrá intervenir en su lugar para los fines del artículo 1378 del Código Civil, pero en la participación o adjudicación de bienes la hijuela se hará a nombre y a favor del fallecido».

En atención al principio de complementariedad -art. 62 Ley 975 de 2005-, esas reglas son aplicables al trámite transicional, dada la naturaleza del tema y la ausencia de regulación específica en la ley de Justicia y Paz.

Siendo ello así, se equivocó el Tribunal al negar la pretensión indemnizatoria presentada a nombre del señor...porque en el trámite incidental se demostró su condición de víctima directa del delito de desplazamiento forzado y, consecuentemente, su derecho a ser resarcido por ese hecho.

De acuerdo con la jurisprudencia trascrita, la muerte - no comprobada- de la señora María Hortencia Flórez no impedía resolver el fondo de la petición de indemnización presentada por su abogada, menos aún si en cuenta se tiene que ella había sido presentada por la Fiscalía como víctima directa del delito de desplazamiento forzado, integrante del núcleo familiar encabezado por su esposo Luis Enrique Pineda Gallego, según se puso de presente en la audiencia de formulación de cargos al enunciar el hecho delictivo y los múltiples afectados del denominado caso de desplazamiento masivo en la autopista Medellín - Bogotá²¹⁸.

Atendida esa calidad se admitió su intervención a través de representante judicial de la Defensoría del Pueblo en el trámite del incidente de reparación integral y ninguna objeción al respecto se ha encontrado en la revisión del desarrollo de la respectiva diligencia en que fue presentada la solicitud de reconocimiento de los daños materiales e inmateriales derivados del delito²¹⁹.

Consecuente con lo explicado la Sala adicionará el fallo impugnado en el sentido de incluir como víctima del delito de desplazamiento a María Hortencia Flórez, a quien

²¹⁸ Ver audiencia de 17 de marzo de 2014, sesión de la tarde, registro 01:38:50.

²¹⁹ Ver audiencia de 16 de junio de 2014, sesión de la mañana, registro 01:09:40.

se le asignará como indemnización 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes, para preservar el derecho a la igualdad por ser esa la cuantía asignada en la sentencia a cada uno de los demás integrantes de su grupo familiar.

No se pronunciará la Sala sobre el daño emergente porque ese pedimento fue presentado por la representante judicial a nombre de los integrantes del grupo familiar liderado por Luis Enrique Pineda Gallego²²⁰, solicitud no acogida por la judicatura de primer grado so pretexto que no fueron aportados “*documentos adicionales*” para corroborar las afirmaciones de los afectados.

Sobre el particular recuérdese cómo se ordenó en precedencia anular parcialmente el fallo con el fin que el juez colegiado exponga las razones para desestimar las pruebas aportadas.

5.26.5. La sentencia negó el daño moral a Yury Tatiana López Mejía por no aparecer incluida en el certificado que fuera expedido por la Personería Municipal de San Luis - Antioquia, documento aportado como prueba en el incidente de reparación integral; en cuanto a Gladys Janeth López Mejía se tomó la misma determinación, aduciendo igual motivo y además porque no se demostró parentesco con el jefe de familia Berto Antonio López.

²²⁰ Ibidem.

Para resolver la alzada en lo que toca a Yuri Tatiana López, se predica viable acceder a la pretensión de igual forma que se ha explicado en evento previo, esto es, teniendo en cuenta que está acreditada su pertenencia al núcleo familiar presidido por su abuelo Berto Antonio, cuyos miembros resultaron afectados de manera directa con ocasión del desplazamiento masivo en la autopista Medellín - Bogotá, según informó la Fiscalía en la formulación de cargos al presentar el caso **1725**²²¹.

Adicionalmente, en el incidente presentó la vocera judicial las declaraciones que rindieron Blanca Amparo Mejía Giraldo y Berto Antonio López ante la Inspección de Policía de San Luis - Antioquia²²², quienes narran la forma en que afrontaron el abandono de su hogar en el mes de diciembre de 2000, junto con sus hijos y nieta Yuri Tatiana, menor de edad para ese tiempo.

En el trámite del incidente de reparación la Fiscalía ratificó la integración del grupo familiar y ninguna de las partes se opuso a la exigencia indemnizatoria²²³, todo lo cual conduce a revocar la sentencia en el sentido de incluir a Yuri Tatiana López como víctima del delito de desplazamiento forzado y asignar como indemnización 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes, en igual proporción que a otros integrantes de la misma familia se reconoció en la providencia de primera instancia.

²²¹ Ver audiencia de 17 de marzo de 2014, sesión de la tarde, registro 01:38:50.

²²² Ver carpeta anexa **Hecho 1725-87**, folios 33 y 35, rendidas los días 24 y 22 de mayo de 2014, respectivamente.

²²³ Ver audiencia de 17 de junio de 2014, sesión de la tarde, registro 00:01:25.

No así en lo que respecta a Gladys Janeth López Mejía en atención a que la abogada de víctimas dijo expresamente en la mencionada diligencia, no contar con poder ni prueba alguna para sustentar la solicitud a su nombre, lo cual se corrobora cierto en el estudio de la carpeta anexa del caso.

En consecuencia, carece de legitimación la impugnante en este evento y por lo mismo se mantendrá la negativa de reconocimiento en discusión.

5.26.6. La decisión confutada reza que a Manuel de Jesús Castaño Soto no se le reconoce daño moral por el delito de desplazamiento forzado porque no acreditó parentesco con María Graciela Castaño.

Reitera la Sala las consideraciones que en anteriores casos se han plasmado, valga decir, que según expuso la Fiscalía en la audiencia de formulación de cargos por el caso de desplazamiento masivo en la autopista Medellín - Bogotá²²⁴, hecho **1725**, los miembros de las familias residentes en la zona aledaña a ese corredor vial fueron víctimas directas de la conducta ilícita acometida por integrantes de las ACMM con asiento en la zona.

Es así que se enunció el grupo encabezado por María Graciela Castaño, integrado por ocho (8) personas, de entre las cuales identificó la peticionaria como víctima directa a Manuel de Jesús Castaño Soto, sin reparo u oposición.

²²⁴ Ver audiencia de 17 de marzo de 2014, sesión de la tarde, registro 01:38:50.

En la audiencia del incidente de reparación integral, esa condición fue ratificada por la delegación del ente acusador que mencionó al señor Castaño Soto por estar incluido en los registros de víctimas levantados por la institución, aclarando que aparecía en el grupo familiar de Milena de Jesús Castaño.

Acreditada la calidad de víctima directa por cuanto la Fiscalía verificó que él fue afectado por el comentado hecho ilícito²²⁵, la Sala dispondrá revocar el fallo impugnado en el sentido de incluir como víctima del delito de desplazamiento a Manuel de Jesús Castaño Soto, a quien se le asignará como indemnización por daño moral monto igual al que fue reconocido por el fallador a los demás integrantes de la familia de la prenombrada Milena de Jesús Castaño, esto es, la cantidad de 44,8 salarios mínimos mensuales legales vigentes²²⁶.

5.26.7. En la providencia impugnada se decide no reconocer daños por el homicidio de Rigoberto Ruiz Aristizabal a favor de sus hijos de crianza Erika Yuranis y Yesid Alirio Vergara Mejía porque no se acreditaron sus lazos afectivos con él.

A esa determinación se opone la censora enunciando los medios de prueba que a pesar de haber sido allegados en oportunidad no fueron atendidos por el juez plural para esclarecer los vínculos de cariño echados de menos.

²²⁵ Ver audiencia de 17 de junio de 2014, sesión de la mañana, registro 00:18:10.

²²⁶ Folio 965 sentencia de primera instancia.

La motivación expuesta por el juzgador de instancia en este caso no resulta contraria a la realidad procesal acreditada por cuanto el cotejo de las pruebas aportadas en el curso del incidente enseña que, en franca oposición a lo argüido por la apelante, sobre los vínculos sentimentales entre Rigoberto Ruiz Aristizabal y Erika Yuranis y Yesid Alirio Vergara Mejía nada dijeron los prenombrados declarantes.

Es más. Ni siquiera Berta Elena Mejía Suárez, compañera marital de la víctima directa y madre de los incidentistas, en las varias oportunidades que depuso sobre el asesinato de Rigoberto Ruiz Aristizabal, se refirió a las relaciones que sus hijos Erika Yuranis y Yesid Alirio Vergara Mejía tuvieron con aquél que no era su padre biológico, valga decir, no se pronunció, por ejemplo, acerca de sentimientos de amor, afecto, colaboración, apoyo, etc.

Tampoco dijo ella, ni alguno de los otros declarantes haber percibido sentimientos de aflicción, tristeza, congoja u otro parecido que los hermanos Vergara Mejía hubiesen exteriorizado o manifestado a causa de la muerte violenta del señor Ruiz Aristizabal; ni menos aún ellos han comparecido personalmente a pronunciarse al respecto.

Por último, no puede pasarse por alto que en la audiencia incidental la abogada de víctimas expuso que no contaba con mandato judicial debidamente otorgado por Yesid Alirio Vergara Mejía para su representación en este

proceso, lo cual así se corrobora en la carpeta que contiene los elementos de prueba aportados en el procedimiento por el hecho **881**. De tal suerte que carece de legitimidad para requerir el reconocimiento de perjuicios a su nombre.

Las precedentes consideraciones llevan a la conclusión que no hay fundamento para modificar el fallo.

5.26.8. En la asignación del valor a reconocer por concepto de reparación del daño inmaterial a las víctimas del delito de desplazamiento forzado, la doctrina de la Corte se ha construido sobre el concepto de la mitigación de los agravios individuales para restablecer el colectivo social antes que la exclusiva compensación del daño particular, como se explica en CSJ SP, 27 abr. 2011, rad. 34547.

*El **daño moral** originado por el hecho del desplazamiento es incontrovertible, pues abandonar abruptamente el sitio de residencia o domicilio dejando abandonadas parcela, casa y pertenencias, como única forma de huir del peligro y salvaguardar la vida ante amenazas injustas e ilegales de grupos armados al margen de la ley, causa dolor, miedo, terror, tristeza y desazón. Por ello, la indemnización apenas constituye un estímulo (sic) para mitigar sus efectos, en tanto no compensa el padecimiento sufrido.*

Sobre este tópico la sentencia objeto de impugnación, emitida por la Sala de Justicia y Paz el Tribunal Superior de Bogotá, consideró la ausencia de referente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, razón por la cual acudió al criterio plasmado por

el Consejo de Estado²²⁷ en los casos de desplazamiento forzado en los cuales ha fijado 50 S.M.M.L.V. como indemnización. A partir de esa cifra, el Tribunal a quo determinó que cada persona desplazada de un mismo núcleo familiar recibirá una cuantía de 17 millones de pesos, con un máximo por núcleo familiar de 120 millones de pesos.

Dicho parámetro será confirmado por la Corporación por cuanto se encuentra debidamente ponderado y se ajusta a los criterios planteados por el Consejo de Estado, morigerado de acuerdo a la extensión de cada grupo familiar.

La Colegiatura considera importante resaltar que se precisa de la acción estatal para mejorar las condiciones sociales, educativas, de vías de acceso, económicas y de seguridad en los territorios objeto del fenómeno del desplazamiento en virtud de la cual las víctimas puedan retornar a su terruño en mejores condiciones a las existentes antes de la diáspora. De esta manera se obtendrá una indemnización duradera, en tanto el componente reparación individual apenas es un aspecto que contribuye a mejorar la dinámica particular de cada víctima, pero que, aisladamente, no tiene la potencialidad de cambiar las condiciones de vulnerabilidad de la comunidad desplazada.

Con posterioridad, en SP12969-2015, 23 sep. 2015, rad. 44595, la Sala retomó las consideraciones expuestas en la providencia anterior citada y clarificó:

Sobre la tasación de los perjuicios ocasionados por el delito de desplazamiento forzado.

²²⁷ Las sentencias hasta ahora emitidas por el Consejo de Estado sobre el tema de indemnización a desplazados son las siguientes: 15 de agosto de 2007. Rad. 2002-0004-01; 26 de enero de 2006. Rad. 2001-00213-01, ambas de la Sección Tercera.

Tres de los recurrentes censuran la sentencia de primer grado porque para calcular el monto de las reparaciones decretadas por los daños ocasionados como consecuencia del delito de desplazamiento forzado, el Tribunal aplicó los montos y baremos fijados por esta Sala en sentencia de abril 27 de 2011, radicado 34.547, que estiman desactualizados como quiera que desde entonces han transcurrido cerca de cuatro años.

En efecto, el Tribunal en el caso presente resolvió, con referencia expresa a ese precedente, que «cada persona desplazada de un mismo núcleo familiar recibirá una cuantía de 17 millones de pesos, con un máximo por núcleo familiar de 120 millones de pesos».

Pero esa determinación se fundamenta en una comprensión errada de lo decidido por esta Corporación en la citada providencia, en la que acogió «el criterio plasmado por el Consejo de Estado en los casos de desplazamiento forzado en los cuales ha fijado **50 S.M.M.L.V.** como indemnización» por perjuicio moral ocasionado por el desplazamiento forzado.

Así, el valor de la reparación no fue fijado por la Corte en \$17.000.000, como erradamente lo entendió el Tribunal, sino en 50 salarios mínimos mensuales vigentes, que actualmente corresponden, conforme al Decreto 2731 de diciembre 30 de 2014, a \$32.217.500.

Ahora, en el fallo aludido, la Corte también aseveró que dicho valor debía aparecer «morigerado de acuerdo a la extensión de cada grupo familiar», esto es, «con un máximo por núcleo familiar de 120 millones de pesos».

Pero dicho tope, que en esa ocasión fue fijado en una suma absoluta y no en unidades de valor constante, también debe actualizarse para evitar desigualdades materiales.

En efecto, por razón de la devaluación natural de la moneda, \$120.000.000 a la fecha presente representan una

cantidad real de dinero considerablemente inferior que para el año 2011, pues dicha suma, hoy en día, está revestida de un menor poder adquisitivo.

En esa comprensión, de admitirse que el límite máximo de la indemnización por grupo familiar permanece igual después de transcurridos más de cuatro años, se estaría prodigando a los reclamantes un trato discriminatorio, sin que existan razones de hecho o de derecho que lo justifiquen, respecto de quienes fueron reparados por idénticos hechos hace algunos años.

Para solucionar la distorsión aludida, basta tener en cuenta que para el año 2011, \$120.000.000 correspondían a 224 salarios mínimos mensuales vigentes, los cuales a la fecha equivalen a \$144.334.400. Ambas cifras representan, como consecuencia del efecto inflacionario, idéntica cantidad real de dinero.

Por consiguiente, la cantidad de 224 salarios mínimos legales mensuales vigentes como máxima cuantía a reconocer a una misma familia por concepto de daño moral derivado del acaecimiento del desplazamiento forzado, responde a la necesidad de superar posibles desigualdades materiales y asignar, por el referido concepto, un monto equitativo de reparación a cada grupo familiar cuyos miembros han padecido el flagelo.

Entonces, dicho monto no depende de por sí del mayor o menor número de personas que hacen parte de una familia, en tanto que se pretende fijar un factor que propicie medios para la recuperación del tejido social afectado por el desplazamiento de los núcleos familiares que lo conforman en un espacio territorial determinado, valga decir, las zonas, regiones, veredas, localidades, municipios, etc.,

donde se ha presentado la migración forzada de sus habitantes.

La estructuración conceptual de este instrumento de compensación del daño, se advierte en el alegato de la apelante, no es tenida en cuenta pues considera la censura que la cuantificación del rubro no debe hacerse teniendo como limitante "cada grupo familiar" afectado sino en función de cada persona o individualmente, argumento que la Sala no estima acertado para el fin pretendido, esto es, en cuanto se busca el restablecimiento, en lo posible, de las condiciones de vida del entorno comunitario afectado por tan grave infracción.

No se accederá al pedimento de la apelante.

5.26.9. Contra lo afirmado en la impugnación, la providencia escrutada en relación con el hecho **881** y el pago de gastos funerarios por el deceso de Rigoberto Ruiz Aristizábal, si reconoció la pretensión; basta la simple lectura del acápite en que se analiza la solicitud presentada a nombre de Bertha Elena Mejia Suárez²²⁸:

Esta Sala reconoce el daño emergente total por \$ 19.444.368 valor indexado, de los cuales \$16.598.851 corresponden a 84 meses de arriendo, tal como lo afirmó razonadamente la víctima en el formato de afectaciones²¹¹³, era de \$100.000 mensuales para la ocurrencia de los hechos, y \$ 2.252.701 que corresponden al gasto

²²⁸ Folio 966 sentencia de primera instancia.

sufragado por las honras fúnebres²¹¹⁴ del señor Rigoberto Ruiz Aristizabal.

Las citas de pie de página que figuran en el texto son del siguiente tenor:

²¹¹³ *Formato de afectaciones, carpeta No 03, folio 52*

²¹¹⁴ *Certificado de gastos fúnebres Parroquia de Sansón - Rionegro, carpeta N° 3, folio 36"*

Infundada la impugnación en este punto, será denegada.

De manera diferente ocurre en lo que atañe al hecho **1419** pues el sentenciador omitió resolver la pretensión expresa presentada por la representación de las víctimas, requiriendo que la autoridad de primera instancia subsane la falencia como quiera que por las limitaciones propias del recurso de alzada no puede esta Sala pronunciarse sobre un tópico que reclama ponderar los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios del pedimento.

Es por ello por lo que se declarará la nulidad parcial a fin de que el *a quo* se pronuncie de fondo sobre este tópico.

5.27. El apoderado de confianza de **María Sildana Fetecua Medina**, sustenta el recurso de apelación con crítica inicial al reconocimiento de aquella como víctima indirecta por el desplazamiento de Nelly Vásquez, hecho que no concuerda con la realidad pues María Sildana fue directamente instigada a abandonar su finca en la vereda

Llanadas del municipio de Chaguaní por el grupo que comandaba el postulado JHON FREDY GALLO BEDOYA, quien reconoció el delito por línea de mando.

Aclara el censor que la hija de su patrocinada Nelly Vásquez, asumió ante las autoridades oficiales como cabeza de familia por la avanzada edad de su progenitora; sin embargo, agrega que Nelly no se constituyó parte en el proceso a pesar de los llamados de la Fiscalía, como si lo hizo la señora Fetecua Medina que acudió a informar cómo para el momento del desplazamiento era poseedora de la finca "La providencia", de la cual derivaba el sustento propio y de la familia conformada por su esposo José Agustín Vásquez y su hija Nelly Vásquez.

Solicita por ello declararla víctima directa y reconocer perjuicios morales por el máximo valor teniendo en cuenta su edad, para la época de los hechos 68 años, y que ha padecido durante 14 años el desplazamiento a lo que se agrega que su esposo murió y su hija -Nelly Vásquez- se posesionó de la finca y la dejó en la calle, hechos que están en conocimiento de la justicia ordinaria; de manera que no pudo recuperar su arraigo, carece de vivienda y sustento económico.

En cuanto al reconocimiento de daños materiales refiere el censor que en el incidente de reparación se solicitaron medidas de indemnización por concepto de daño emergente causado por el deterioro subsecuente al

abandono en que quedó el predio identificado con matrícula inmobiliaria 162-0010028, en la cual figura como poseedora Maria Sildana Fetecua Medina.

Discrimina el apelante distintos rubros generadores del daño material reclamado, como son el deterioro y destrucción de la casa de habitación, una cochera, un galpón, cultivos de diferentes especies y cercados; al igual que el pago de arriendos y transporte de enseres, cuya suma totaliza \$88.000.000^{oo}, cifra que reclama sea indexada al momento del pago correspondiente.

En cuanto al lucro cesante la solicitud alude a los dineros que dejó de percibir por las cosechas de café, maíz, yuca, plátano y caña entre los años 2003 a 2005, la cría y engorde de cerdos, pollos y gallinas y ganado vacuno, no reconocidos en la sentencia que, por tanto, solicita lo sean en la segunda instancia.

De otra parte indica, aludiendo a las medidas particulares de reparación a las víctimas, que la primera instancia exhortó al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para que en armonía con las entidades territoriales, municipales, departamentales y la Unidad de Reparación Integral a Víctimas se procediera a la entrega de recursos con la finalidad de acceder a vivienda gratuita, entre otros, a favor de María Saldarí Fetecua Medina, reconocimiento que pide sea inmediato porque ella no

cuenta con vivienda digna, sin que así se haya dispuesto en la decisión impugnada.

Por último, refiere al “*daño de la vida en relación*” de María Sildana Fetecua Medina, expone que a raíz del desplazamiento forzado afrontó diversas consecuencias entre las que se destaca la muerte de su esposo José Agustín Vásquez, la interrupción del tejido y núcleo familiar y la convivencia en pareja, privándosele del derecho a terminar sus días al lado de su esposo en la finca que por muchos años trabajaron; por eso pide que se le reconozca el valor de 500 salarios mínimos mensuales vigentes al tiempo de ocurrencia de los hechos, esto es, \$179.000.000²²⁹.

5.28. Consideraciones de la Sala

Para una adecuada comprensión del debate que suscita el impugnante se transcriben en seguida las razones expuestas por la autoridad de primer grado para resolver las reclamaciones de perjuicios presentadas en provecho de María Sildana Fetecua Medina, en el caso número **1386**²²⁹.

A pesar de la acreditación de la señora Maria Sildana Fetecua Medina como víctima del delito de desplazamiento forzado por parte de la Fiscalía, en la audiencia de incidente de reparación integral¹⁹⁶³, esta Sala decidió no reconocer el daño emergente, ni el lucro cesante pretendido, dado que el documento allegado no es el más idóneo para demostrar la pertenencia del bien¹⁹⁶⁴. Cabe aclarar que los documentos idóneos que acreditan el dominio de un bien inmueble son;

²²⁹ Folio 937 sentencia de primera instancia.

impuestos prediales, Certificado de tradición y libertad, copia cédula catastral, copia escrituras

En lo pertinente al daño moral, se reconocen 50 SMMLV, teniendo en cuenta los montos establecidos por el Consejo de Estado. Finalmente, no se concede la pretensión del daño a la salud, puesto que no fueron aportados documentos probatorios de las lesiones alegadas.

En las notas de pie de página insertas en el texto anterior, se lee:

“1963 Audiencia incidente de reparación integral, 29 de mayo de 2014, CD 1, audio 8, minuto: 00:29:46

1964 Informe de avalúo comercial rural, carpeta N° 1, folio 19 al 28”

Respecto de la petición para que se reconozca a María Sildana Fetecua Medina como víctima directa del reato descrito en el artículo 159 de la Ley 599 de 2000, considera la Corte que no hay fundamento para acceder a ello porque es en esa condición que el fallo apelado se refiere a ella como se constata con la mera lectura del proveído²³⁰.

Por otra parte, véase que el motivo central esgrimido por el *a quo* para denegar a la nombrada tanto el daño emergente como el lucro cesante pretendidos, radica en la falta de idoneidad del “Informe de avalúo comercial rural” que allegó el peticionario por cuanto la demostración de derechos sobre el bien inmueble donde se adujo residía y del cual derivaba sustento María Sildana Fetecua Medida y

²³⁰ *Ibídem.*

su familia, en sentir del Tribunal, podría ser satisfecha mejor con documentos tales como impuestos prediales - recibos de su pago se entiende-, el certificado de tradición y libertad, la cédula catastral o las escrituras del predio correspondiente.

En líneas precedentes se abordó situación de cercana similitud en lo relativo a la descalificación que hace el Tribunal de algunos medios de prueba por inidóneos²³¹, tema sobre el cual se concluyó la incorrección de la decisión de primera instancia al no ceñirse a los parámetros del debido proceso probatorio y los principios de legalidad y libertad probatoria, esto es, por descartar sin deliberación el medio de prueba allegado por la parte interesada en desmedro de las pautas de la sana crítica, es decir, sin decir por qué no es adecuado para el cometido buscado.

En este punto, además, preocupa a la Sala que se pronuncia el colegiado sobre la falta de idoneidad del medio de convicción “para demostrar la pertenencia del bien”, aspecto discutible sí pero no determinante cuando lo que está en debate son los eventuales perjuicios materiales causados a la víctima del delito de desplazamiento forzado, pretensión acerca de la cual es evidente no se decidió de fondo.

Sirven estas precisiones para reafirmar que la Sala mal podría examinar el acierto de la decisión de primer

²³¹ Ver capítulo 5.8.3.

nivel en vista que carece de una mínima argumentación que permita identificar los fundamentos tenidos en cuenta para resolver el punto en discusión; así las cosas, se decretará la nulidad parcial con el propósito que se subsane esa irregularidad por la autoridad de primer nivel.

Con diferente óptica, la inconformidad relacionada con la tasación del monto de reparación por daño moral reconocido a la señora Fetecua Medina como víctima de desplazamiento forzado, cifrada en 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, no será acogida porque esa cuantificación se aviene ajustada a los parámetros que han sido acogidos por la jurisprudencia de la Corte, reseñados con detalle a lo largo de esta sentencia.

La opugnación orientada a que se reconozca indemnización por concepto de “daño a la vida en relación”, tampoco será atendida favorablemente porque para acreditar el “daño a la salud”, en palabras del Tribunal, no fueron aportados elementos probatorios de las lesiones que se dice sufrió María Sildana Fetecua Medina, conclusión que correspondía al opugnador desvirtuar.

Al contrario, antes que mostrar el yerro del fallador al decidir la solicitud, el apelante reitera las exigencias que presentó en la diligencia incidental pero no expone razones que lleven a cuestionar la esencia del fallo en el tópico que es objeto de ataque, esto es, si fueron o no presentadas las pruebas del agravio.

Sin perjuicio de lo anterior, de la carpeta presentada en el incidente de reparación por el apoderado se colige que acertó el Tribunal por cuanto ninguna prueba de los quebrantos de salud o de ánimo de María Sildana, que alega el censor, fue aducida al plenario.

Finalmente, sobre la petición dirigida a que se ordene que la entrega de recursos para acceder a vivienda gratuita a favor de María Saldarías Fetecua Medina sea inmediata porque no cuenta con vivienda digna no se emitirá pronunciamiento en esta instancia pues es un planteamiento novedoso del impugnante que en el curso del incidente de reparación no expuso que la situación de su poderdante ameritara que se proveyera de esa forma, esto es, no pidió o siquiera insinuó la necesidad de ello²³².

6. Contra lo resuelto en esta sentencia no procede recurso alguno.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

²³² Ver audiencia de 29 de mayo de 2014, sesión de la mañana, registro 00:06:05.



RESUELVE

PRIMERO. NO DECRETAR las nulidades solicitadas de conformidad con lo consignado en el apartado número **3.** de las CONSIDERACIONES.

SEGUNDO. DECRETAR, de oficio, **nulidad parcial** de la sentencia de primera instancia de acuerdo con lo expuesto en las siguientes secciones de las CONSIDERACIONES:

- **5.2.9.7.** Para que se emita decisión de fondo en relación con el hecho **1644** y las solicitudes a favor de Luz Mariela Pinzón Plazas.

- **5.2.9.9.** Para que se resuelva de fondo la solicitud de reconocimiento de medidas de satisfacción general consistente en ordenar la publicación permanente de la sentencia proferida en este proceso en las páginas en internet de la Gobernación de Caldas y la Alcaldía de La Dorada - Caldas.

- **5.6.2.** Para que se profiera resolución de fondo en relación con las pretensiones a favor de Diva Buitrago Martínez en el caso **1303.**

- **5.6.3.** Para que se emita decisión de fondo en relación con las pretensiones a favor de Olga Lucía Galindo en el caso **1406.**

- **5.8.3.** Para que se pronuncie resolución de fondo en relación con las pretensiones a favor de Gustavo Alonso Betancur Valencia en el caso **1800**.

- **5.16.2.** Para que se profiera determinación de fondo en relación con las pretensiones a favor de María Cecilia Bedoya de Castaño en el caso **1151**.

- **5.16.3.** Para que se emita decisión de fondo en relación con las pretensiones a favor de Virgilio Flórez Montoya en el caso **1629**.

- **5.24.3.** Para que se pronuncie de fondo en relación con las pretensiones a favor de las presuntas víctimas del hecho **1725** allí enlistadas.

- **5.26.1.** Para que se resuelva de fondo en relación con las pretensiones a favor de las presuntas víctimas de los hechos **1725-78, 1725-5, 1725-110, 1725-103, 1725-108, 1725-87, 1725-19-20, 1725-106, 1725-95, 1725-49, 1725-15, 881 y 1419**.

- **5.26.3.** Para que se emita decisión de fondo en relación con las medidas de satisfacción de carácter particular pedidas a favor de Juan David Soto Gómez, Juan Pablo Vergara Mazo, Yesid Alirio Vergara Mejía, los hermanos Juan Camilo y Juan Esteban Ossa Arcila, y Yeison Quintero Quintero.

- **5.26.9.** Para que se profiera resolución de fondo en relación con la solicitud de reconocimiento del pago de gastos funerarios por el deceso de Alcides de Jesús Ossa Ramírez en el caso **1419**.

TERCERO. REVOCAR el numeral Segundo de la parte resolutiva de la sentencia y, en su lugar, **DECLARAR** identificados los patrones de macrocriminalidad de “Desaparición forzada”, “Desplazamiento forzado”, “Reclutamiento ilícito” y “Violencia basada en género” en el accionar de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio - ACMM.

CUARTO. REVOCAR la condena impuesta a RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO y JOHN FREDY GALLO BEDOYA en los numerales SEXTO y NOVENO de la parte dispositiva, por el delito de tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida.

QUINTO. REVOCAR la orden de practicar pruebas científicas para determinar parentesco, contenida en el párrafo **2098** en relación con los hechos números **1661, 1365, 1794, 1459, 1307, 1464 y 1566**.

SEXTO. REVOCAR la condena impuesta a LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA por el delito de desaparición forzada en lo que respecta al hecho **3 - 1711**.

SÉPTIMO. REVOCAR la condena impuesta a LUIS EDUARDO ZULUAGA ARCILA por los delitos de homicidio en persona protegida, desaparición forzada, apropiación de bienes protegidos y desplazamiento forzado de población civil en lo que respecta al hecho **14 - 1676**; y homicidio en persona protegida en concurso heterogéneo en el hecho **170 - 1006**. En cambio, **CONDENAR** por tales hechos y delitos a WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISO en calidad autor mediato.

OCTAVO. REVOCAR la sentencia en relación con el hecho **164 - 1081** y, en consecuencia, **RECONOCER** como víctimas a Néstor Mauricio Campos Castellanos -directa-, Liliana Marcela Benavides Montealegre y María José Campos Benavides -indirectas-, y **ORDENAR** el pago a su favor de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, por daño moral.

NOVENO. REVOCAR la sentencia en relación con el hecho **164 - 1081** y, en consecuencia, **RECONOCER** como víctimas a Libardo Bedoya Aguirre -directa-, Yulieth Emilse Coronel, Angie Camila Bedoya Coronel y Nataly Andrea Bedoya Coronel -indirectas-, y **ORDENAR** el pago a su favor de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, por daño moral.

DÉCIMO. REVOCAR la sentencia respecto del hecho **14 - 1676** y, por consiguiente, **RECONOCER** como víctima indirecta a Sandra Patricia Plata y **ORDENAR** el pago a su

favor de \$114.069.329⁰⁰ por concepto de perjuicios de orden material y 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral.

DÉCIMO PRIMERO. REVOCAR la sentencia en cuanto al hecho **1725** y, por ende, **RECONOCER** como víctima directa a Carlos Enrique Basto Rojo y **ORDENAR** el pago a su favor de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral.

DÉCIMO SEGUNDO. REVOCAR la sentencia en cuanto al hecho **1725** y, por tanto, **RECONOCER** como víctima directa a Claudia Marcela Sierra Corrales y **ORDENAR** el pago a su favor de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral.

DÉCIMO TERCERO. REVOCAR la sentencia en cuanto al hecho **1725** y, en consecuencia, **RECONOCER** como víctimas directas a Yerry de Jesús Cardona Suaza, Antonio José Cardona Suaza y Olga Teresita Cardona Suaza y **ORDENAR** el pago a favor de cada uno de 22.4 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral.

DÉCIMO CUARTO. REVOCAR la sentencia en cuanto al hecho **1725** y, por consiguiente, **RECONOCER** como víctimas directas a Darío Ferney Muñoz Daza y Edgar Augusto Muñoz Daza y **ORDENAR** el pago a su favor de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, por daño moral.

DÉCIMO QUINTO. REVOCAR la sentencia en cuanto al hecho **1725** y, por ende, **RECONOCER** como víctima directa a María Hortencia Flórez y **ORDENAR** el pago a su favor de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral.

DÉCIMO SEXTO. REVOCAR la sentencia en cuanto al hecho **1725** y, en consecuencia, **RECONOCER** como víctima directa a Yury Tatiana López Mejía y **ORDENAR** el pago a su favor de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral.

DÉCIMO SÉPTIMO. REVOCAR la sentencia en cuanto al hecho **1725** y, en consecuencia, **RECONOCER** como víctima directa a Manuel de Jesús Castaño Soto y **ORDENAR** el pago a su favor de 44,8 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral.

DÉCIMO OCTAVO. ADICIONAR la sentencia de primera instancia de conformidad con lo explicado en los siguientes ordinales de las CONSIDERACIONES, para adoptar las decisiones que a continuación se indican:

- **4.8.1. CONDENAR** a RAMON MARIA ISAZA ARANGO y WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO, en relación con el caso numerado **22 - 1014**, por deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, a título de autores mediatos.

- **4.8.2. CONDENAR** a RAMON MARIA ISAZA ARANGO y WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO, en relación con el caso el caso **101 - 1498**, por deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, en calidad de autores mediatos.

- **4.16. CONDENAR** a WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO, como autor mediato de los delitos de homicidio en persona protegida, desaparición forzada agravada y destrucción y apropiación de bienes protegidos respecto del hecho **143 - 1653**.

DÉCIMO NOVENO. MODIFICAR la sentencia de primera en el sentido de **CONDENAR** a RAMÓN MARIA ISAZA ARANGO y WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO, en relación con el hecho **9 - 1137**, por el delito de homicidio en persona protegida en calidad de autores mediatos, no por homicidio agravado como se consignó.

VIGÉSIMO. ACLARAR el fallo apelado según lo explicado en los siguientes apartados de las CONSIDERACIONES:

- **4.10.** En el sentido que la condena impuesta por cada uno de los hechos allí enlistados a RAMÓN MARIA ISAZA ARANGO y WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO corresponde al delito de desaparición forzada agravado del artículo 166-3-9 de la

Ley 599 de 2000, en calidad de autores mediatos, a excepción del hecho **86 - 1677** del cual se declara a WALTER IGNACIO LASTRA GARCÍA o WALTER OCHOA GUISAO como coautor; y del hecho **87 - 1628** del cual se declara autores mediatos de desaparición forzada agravada a RAMON MARIA ISAZA ARANGO y JHON FREDY GALLO BEDOYA.

- **5.20.2.** En el caso **1642**, para todos los efectos propios del cumplimiento de la sentencia el nombre correcto de la víctima indirecta es **María Celmira Vélez de Restrepo.**

- **5.26.2.** En el caso **1725** a María Graciela Castaño Soto como víctima directa de desplazamiento forzado se le reconoce indemnización por daño moral el valor de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes

VIGÉSIMO PRIMERO. CONFIRMAR en todo lo demás el fallo objeto del recurso de apelación.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Contra lo resuelto en esta providencia no procede recurso alguno.

VIGÉSIMO TERCERO. Devolver la actuación al Tribunal de origen para que proceda de conformidad con lo dispuesto en esta sentencia.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

COMISION DE SERVICIO

EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

•Secretaria