

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

SP1405-2018

Radicación n.º 52482

Acta n.º 134

Bogotá, D. C., dos (2) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el abogado Luis Fernando Tamayo Niño, reconocido procesalmente como víctima, contra la providencia del 20 de febrero del año en curso, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, luego de reponer parcialmente el trámite, debido a nulidad declarada por la Corte, decidió el incidente de reparación integral respecto de pretensiones formuladas por aquél y por la señora Yadi Magdalena Lis Barrero.

ANTECEDENTES

1. El 3 de julio de 2015, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, dictó sentencia en la que, entre otras determinaciones, resolvió:

a. Declarar la existencia del Bloque Tolima “(...) perteneciente a las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) (sic) (...)” desde el año 1999 hasta el 22 de octubre de 2005.

b. Condenar a Jhon Fredy Rubio Sierra, alias “Mono Miguel”, como responsable de concierto para delinquir, homicidio en persona protegida, homicidio agravado, secuestro simple agravado, tortura en persona protegida, desplazamiento forzado de población civil, destrucción y apropiación de bienes protegidos, desaparición forzada, actos de barbarie y violación de habitación ajena, “(...) en los términos y condiciones consignados en la parte motiva de la presente decisión”.

c. Condenar a otros postulados pertenecientes al mismo bloque por diferentes conductas punibles.

d. Ordenar la acumulación jurídica de penas impuestas por diferentes autoridades judiciales a Jhon Fredy Rubio Sierra y a otros postulados.

e. Suspender a Jhon Fredy Rubio Sierra y a otros postulados la ejecución de la pena privativa de la libertad y en su lugar imponerles la pena alternativa de 8 años de prisión.

f. Reconocer como víctimas a las personas acreditadas como tales.

g. Condenar a Jhon Fredy Rubio Sierra y a los restantes postulados, de manera solidaria con los demás ex integrantes del Bloque Tolima, “(...) 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 (...)”.

En lo concerniente al señor Luis Fernando Tamayo Niño, el tribunal se ocupó de liquidar únicamente la indemnización correspondiente al delito de desplazamiento forzado de población civil, puesto que frente a la tentativa de homicidio de la que aquél fue víctima el 28 de agosto de 2002 decidió, por respeto a la cosa juzgada, estarse a lo resuelto por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bogotá, en sentencia del 23 de agosto de 2010, en la

que efectuó condena por 648.34 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños y perjuicios materiales y morales.

Después de hacer las condenas correspondientes al primer desplazamiento forzado alegado por la víctima, respecto del segundo, que habría iniciado el 21 de diciembre de 2008, el tribunal denegó las pretensiones del incidentante así:

(...) no fue posible reconocer indemnización del lucro cesante presente (390 SMLMV) y futuro por la conducta de desplazamiento forzado,, por cuanto lo demostrado en los documentos allegados evidencia que la solicitud no corresponde con el desplazamiento forzado consecuencia de la tentativa de homicidio contra LUIS FERNANDO TAMAYO NIÑO (hecho 17), sino con el desplazamiento padecido el 21 de diciembre de 2008, cuya autoría, hasta el momento, no ha sido atribuida a ex integrantes del Bloque Tolima (...).

2. El 24 de febrero de 2016, al conocer de las apelaciones interpuestas, entre otros, por el abogado Luis Fernando Tamayo Niño, esta Sala decidió:

a. Modificar parcialmente la sentencia impugnada en diferentes aspectos, tales como aclarar que el Bloque Tolima pertenecía a las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU).

b. Revocar parcialmente el fallo en materia de reconocimiento de daños en ciertos casos puntuales.

c. Declarar la nulidad parcial de lo actuado a partir, inclusive, de la última sesión del incidente de reparación integral, exclusivamente sobre las pretensiones de Luis Fernando Tamayo Niño, salvo lo ya reconocido en su favor, que permanece vigente, y de Yadi Magdalena Lis Barreto, ordenando al tribunal reponer el trámite en los

términos indicados, anticipando que la nueva decisión “(...) deberá considerarse integrado al fallo, que en los demás aspectos permanece vigente pues no queda cobijado con la invalidación”. Y,

d. Confirmar en lo demás la providencia examinada.

Los fundamentos de la nulidad en el caso del señor Luis Fernando Tamayo Niño fueron los que se plasman a continuación. La indemnización dispuesta

(...) no puede hacerse extensivo a la nueva situación causada por el hecho del 13 de febrero de 2008, pues si bien la resolución 025820 del Ministerio del Interior y de Justicia hace referencia a ese asunto y vincula al doctor Tamayo Niño al programa de protección de víctimas y testigos, lo cierto es que allí ni se describe ni se demuestra que el último suceso se encuentre vinculado al primero, ni menos, al accionar delictivo del Bloque Tolima.

Por lo anterior, como no se practicaron las pruebas pedidas, que apuntaban a acreditar o a desvirtuar el vínculo, no puede tenerse por demostrado el asunto ni, por tanto, tasar perjuicios por esos hechos, de donde se concluye que lo que corresponde es decretar la nulidad parcial de lo actuado a partir de la última sesión del incidente de reparación integral, en aras de que el Tribunal abra los espacios probatorios necesarios para que, con la intervención activa del doctor Tamayo Niño quien debe ser notificado de manera expresa, se aporten pruebas y se realice el debate respectivo en aras de establecer la procedencia del atentado del 13 de febrero de 2008 y los eventos que de allí se hayan derivado, así como sus autores, la vinculación del Bloque Tolima con el mismo y la tasación de los daños y perjuicios causados, debiéndose entender que los resultados de ese incidente se integran al presente juicio. (...).

3. Dando cumplimiento a lo dispuesto por la Corte, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, convocó a nueva audiencia, que tuvo lugar el 5 de septiembre de 2016. En el curso de esta, el doctor Luis Fernando Tamayo Niño reiteró sus

pretensiones indemnizatorias por el desplazamiento forzado que inició el 21 de diciembre de 2008, realizó aporte de pruebas y solicitó la práctica de otras, entre ellas, dictamen pericial de contador público.

En sesión del 29 de junio de 2017, luego de escuchar al perito, el doctor Tamayo Niño cuestionó el trabajo realizado por el experto, por cuanto, a su juicio, el dictamen no guardó relación con el cuestionario propuesto, a lo que el contador respondió: “Hay aspectos que se salen de mi conocimiento”.

Ante esa situación, el doctor Tamayo formuló incidente de nulidad, invocando el artículo 133-2 del Código General del Proceso, y también pidió un nuevo dictamen, pero aclarando que no estaba en condiciones de sufragar los costos de su práctica, como lo exige el estatuto antes mencionado.

Acto seguido, la magistrada directora de la audiencia abrió la etapa de alegatos. Llegado su turno de intervenir, el doctor Tamayo propuso un nuevo incidente de nulidad, con fundamento en el artículo 133-4 del Código General del Proceso, arguyendo que sin haberse agotado la fase probatoria no podía pasarse a la de alegaciones.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

En ella, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, decidió:

1. Declarar que no procede la nulidad solicitada por el doctor Luis Fernando Tamayo Niño, ante la inexistencia de vulneración de garantías fundamentales.
2. No reconocer como desplazamiento forzado de población civil el traslado o reubicación de Luis Fernando Tamayo Niño, y su núcleo familiar, de El Espinal a

Bogotá, ocurrido en diciembre de 2008.

3. No acceder a las medidas de reparación propuestas por el doctor Luis Fernando Tamayo Niño, consistentes en instar a la Fiscalía General de la Nación para intervenir en las investigaciones 226.445 y 237.763, por ser ello de competencia del juzgado de ejecución de sentencias de la especialidad.

4. Declarar que con la providencia se resuelve el incidente de reparación integral en cuanto a los hechos 11 y 17 y que la misma hace parte integral del fallo del 3 de julio de 2015.

5. Exhortar al cumplimiento de las demás obligaciones de reparación integral objeto de pronunciamiento en el caso 17, conforme a lo determinado en la sentencia matriz.

6. Abstenerse de reconocer los perjuicios reclamados por la ciudadana Yadi Magdalena Lis Barrero y por el doctor Jorge Arturo Ramos Valenzuela.

7. Exhortar a la Fiscalía 56 Delegada de la Unidad Nacional Especializada de Justicia Transicional para que en próxima audiencia contra ex miembros del Bloque Tolima presente avances investigativos en relación al ciudadano Nelson Moisés Arrieta Gómez.

La fundamentación de las decisiones contenidas en los numerales primero a cuarto de la parte resolutive se sintetiza como aparece a continuación.

Toda actividad probatoria responde a tres momentos: solicitud, decreto y práctica. Al doctor Luis Fernando Tamayo Niño se le garantizó su participación en el incidente de reparación integral y se le decretaron y practicaron todas las pruebas que pidió. Cosa diferente es que una de ellas no le haya dado el resultado esperado. Por tanto, se observó el debido proceso

y no hay lugar a declarar la nulidad invocada.

Por otra parte, con la omisión de recabar certificaciones que no fueron expedidas por el Ministerio de Interior y de Justicia sobre la Resolución 025820 tampoco se incurrió en irregularidad alguna porque “(...) con la aducción de la resolución se satisfacen los aspectos que requería fueran certificados (...)”, pues allí obra su motivación.

Es más, el solicitante de la nulidad no aportó argumentación suficiente en punto de la trascendencia de la referida omisión, pues no esgrimió cuáles serían las consecuencias adversas de su ausencia.

Sobre el fondo del asunto, el tribunal concluyó que no es posible predicar que el desplazamiento forzado que el solicitante dice haber sufrido desde el 21 de diciembre de 2008 sea una extensión del primero, producido a raíz de la tentativa de homicidio perpetrada en su contra el 28 de agosto de 2002 en Espinal (Tolima).

Lo anterior es así porque el traslado de El Espinal a Bogotá a partir del 21 de diciembre de 2008 fue efecto de un acto administrativo (la resolución 025820) que le otorgó la reubicación como medida de protección.

En otros términos: “(...) no considera la Sala que las consecuencias de la emisión de un acto administrativo emitido por parte del Gobierno Nacional puedan configurarse en el tipo penal de desplazamiento forzado de población civil de que trata el artículo 159 de la Ley 599 de 2000 (...)”.

Consideró el a quo suficientes las anteriores razones para negar la condena en perjuicios reclamada por el doctor Luis Fernando Tamayo Niño.

Finalmente, en cuanto a las medidas de reparación solicitadas en relación con las investigaciones penales identificadas con los radicados 226.445 y 237.763 recordó el

tribunal que al respecto existió pronunciamiento en las sentencias de primera y segunda instancia, del 3 de julio de 2015 y del 24 de febrero de 2016, respectivamente, dirigiéndose exhorto no sólo a la Fiscalía General de la Nación sino también a la Procuraduría General de la Nación. En consecuencia, estimó que, en esas circunstancias, “(...) resulta fácil colegir que todas las actuaciones posteriores en relación con las investigaciones deberán ser vigiladas por el Juzgado de Ejecución de Sentencias de las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional (...)”. En consecuencia, “(...) no se pueden habilitar en este escenario las medidas ya falladas que no fueron objeto de nulidad y tergiversar el contenido de la consideración n.º 7 del fallo de segunda instancia (...)”.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En su escrito de apelación, el abogado Luis Fernando Tamayo Niño solicita a la Corte revocar parcialmente y modificar la sentencia censurada, para en su lugar: (i) reconocerlo a él y a los miembros de su núcleo familiar (Sandra Liliana Caicedo Ortegón, María Alejandra, Luis Esteban y Luis Sebastián Tamayo Caicedo) como víctimas de desplazamiento forzado desde el 21 de diciembre de 2008, “(...) como consecuencia directa de la tentativa de homicidio agravada que ejecutó el Bloque Tolima de las ACCU (...) en agosto 28 de 2002, que ocasionó el desplazamiento de los antes nombrados contra su voluntad de Espinal a Bogotá (...)”; (ii) condenar al Bloque Tolima por los daños y perjuicios causados; (iii) declarar la nulidad parcial, a partir de la audiencia del 5 de septiembre de 2016, por violación de la garantía fundamental al debido proceso, “(...) por no haberse practicado la prueba pericial (...) para que la pericia se practique con el respeto de las normas que la regulan (...)”; y, (iv) “Modificar la sentencia en lo antes expuesto”.

Al respecto, expone que las falencias que originaron la declaratoria de nulidad parcial por la Corte en providencia del 24 de febrero de 2016 no se subsanaron completamente porque:

1. La prueba pericial no se practicó, ya que el informe presentado “(...) de dictamen no tiene

nada (...)" . Por tanto, no debió proferirse sentencia, ya que el perito no absolvió el cuestionario que le fue formulado, ni la ampliación de este y tampoco cuantificó lo que se le pidió.

2. El tribunal no decretó la medida de no repetición y satisfacción consistente en exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que promueva acción de revisión contra las resoluciones de preclusión proferidas dentro de los procesos identificados con los radicados 226.445 y 237.763 de la Fiscalía Sexta Especializada de Ibagué.

3. Tampoco accedió a medida de la misma especie consistente en que la Fiscalía General de la Nación presente solicitud de reanudación de la indagación 2012-112, archivada por la Fiscalía Sexta Especializada de Ibagué.

4. El a quo omitió la condena en perjuicios a favor de Luis Fernando Tamayo Niño, Luis Esteban y Luis Sebastián Tamayo Caicedo.

5. No ofició al Grupo de Evaluación de Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia para que certificara la causa de su inclusión en el programa de protección a víctimas y testigos de la Ley 975 de 2005.

6. El tribunal desconoció que el nuevo desplazamiento forzado fue consecuencia directa del atentado ejecutado el 28 de agosto de 2002 por integrantes del Bloque Tolima, ya que "(...) la única razón para que ocurra el desplazamiento forzado es porque las víctimas queremos evitar que nos maten, y en el evento del acto administrativo su causa fue la misma (...)". Es decir: "(...) haber salido de Espinal no fue por acto libre y voluntario, sino obligados para proteger el derecho a la vida e integridad física, para garantizar la concurrencia al proceso de justicia y paz, generado por el atentado de 2002 a manos del Bloque Tolima, por tanto, éste fue el origen del nuevo DESPLAZAMIENTO, porque, si el atentado de 2002 no ocurre tampoco lo segundo".

7. El a quo interpretó mal la decisión de la Corte, pues su sentido es que “(...) lo que quedó sin pronunciamiento en la sentencia de 3 de 2015 (sic) se debía debatir y resolver en la nueva actuación, pero, no ocurrió (...)”.

8. Otras peticiones formuladas en la reanudación del incidente de reparación integral se quedaron sin pronunciamiento.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

A esta Sala le corresponde desatar la impugnación, de conformidad con lo normado por el artículo 26 de la Ley 975 de 2005, cuyo parágrafo primero dispone que el trámite de los recursos de apelación previstos por esa normatividad “(...) tendrá prelación sobre los demás asuntos de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, excepto lo relacionado con acciones de tutela”.

Lo anterior, en consonancia con los artículos 32-3 y 178 de la Ley 906 de 2004 (modificado por el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010). Al segundo de los preceptos del C. de P.P. antes mencionados remite de manera expresa la Ley de Justicia y Paz, en el canon precitado.

2. Naturaleza concentrada del incidente de reparación integral.

Las nulidades propuestas por el abogado Luis Fernando Tamayo Niño no se decidieron en la misma audiencia en que fueron incoadas por éste, lo que generó rechazo de su parte; su resolución se produjo en la sentencia.

Para claridad del impugnante, debe evidenciarse que ese proceder se ajustó a lo prescrito por el inciso segundo del artículo 2.2.5.1.2.2.11 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, que es del siguiente tenor:

Todas las actuaciones que se lleven a cabo en la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos y en el incidente de reparación integral, deben atender a su naturaleza concentrada. En tal sentido, todas las decisiones judiciales de esta audiencia concentrada se tomarán en la sentencia. (Se subraya).

3. El dictamen pericial decretado por solicitud del abogado Luis Fernando Tamayo Niño.

El concepto rendido por el contador Augusto Rafael Castro Medina, seleccionado de la lista de auxiliares de la justicia, no puede ser motivo para la invalidación de lo actuado.

El perito fue muy sincero al manifestar en la audiencia del 29 de junio de 2017 que se sentía incapaz de interpretar lo que el doctor Tamayo Niño pretendía, que el cuestionario formulado contenía aspectos que se salían de su área de conocimiento o especialidad y que lo pedido suponía incluso que él se trasladara a hacer verificaciones fuera de Bogotá y asumiera los costos de su desplazamiento.

Pues bien, basta con leer dicho cuestionario para percatarse de que desde un comienzo esa prueba estaba condenada al fracaso. Las preguntas que se le formularon al contador fueron las siguientes:

1. ¿Dónde era la casa de habitación u oficina del abogado litigante Luis Fernando Tamayo Niño en Espinal para agosto 28 de 2002?
2. ¿Quiénes conformaban el núcleo familiar de Luis Fernando Tamayo Niño para agosto 28 de 2002?
3. ¿Quiénes conformaban el núcleo familiar de Luis Fernando Tamayo Niño para diciembre 21 de 2008 y quienes lo conforman en la actualidad?

4. ¿Cuál fue el recorrido por el que tuvo que pasar contra su voluntad Luis Fernando Tamayo Niño a partir de agosto 28 de 2002 cuando salió en ambulancia del Espinal después de haber sido herido de muerte?
5. ¿Diga si después de recuperado de las heridas físicas originadas por la tentativa de homicidio que sufrió Luis Fernando Tamayo Niño este vivió en Bogotá y si continuó ejerciendo la profesión de abogado en Bogotá o en algún lugar del país con oficina abierta al público con secretaria?
6. ¿Diga si la vida anterior de Luis Fernando Tamayo Niño y su núcleo familiar quedó averiada por los delitos de que fue objeto?
7. ¿Diga si Luis Fernando Tamayo Niño ejercía como abogado litigante y tenía oficina abierta al público para agosto 28 de 2002?
8. ¿Diga si la vida interior y emocional de Luis Fernando Tamayo Niño sufrió mengua por los delitos de que fue objeto como para inferir que sufrió daños a la vida en relación por la afectación de su proyecto de vida como abogado y persona?
9. ¿Diga si Luis Fernando Tamayo Niño como consecuencia del hecho victimizante de agosto de 2002 ha padecido como su núcleo familiar la merma en el goce a las oportunidades de la vida, a las actividades rutinarias que ya no puede realizar o que causan incomodidades o dificultades o imposibilidad para hacerlas efectivas por afectación a su proyecto de vida como abogado y dignidad humana como persona como prueba de daño a la vida de relación?
10. ¿Diga si Luis Fernando Tamayo Niño junto con su núcleo familiar, producto del hecho victimizante de agosto de 2002, ha vivido en desplazamiento forzado? ¿En caso afirmativo, indique fecha?

11. ¿Diga si Luis Fernando Tamayo Niño junto con su núcleo familiar vive en la actualidad en desplazamiento forzado en Bogotá, teniendo en cuenta las pruebas que obran en el expediente, incluido el cambio de radicación del proceso n.º...?

12. ¿Diga si Luis Fernando Tamayo Niño cuando regresó al Espinal en diciembre de 2003 a diciembre de 2008 pudo vivir normalmente a como lo hacía para agosto 28 de 2002, como por ejemplo poder litigar con oficina abierta al público con secretaria, salir a la calle sin ningún temor o miedo, poder litigar en municipios aledaños al Espinal como...?

13. ¿Diga si Luis Fernando Tamayo Niño puede recuperar su vida exterior emocional e interior a como la tenía para agosto 28 de 2002?

14. ¿Diga si Luis Fernando Tamayo Niño sufrió afectación interior y emocional que afectó su proyecto de vida y dignidad humana cuando el Grupo de Protección del Ministerio de Interior y de Justicia, mediante oficio 11872 de marzo 20 de 2013 le dijo que se abstuviera de regresar al lugar de origen de la amenaza, es decir, al Espinal?

15. ¿Diga si por el hecho victimizante la calidad de vida de Luis Fernando Tamayo Niño y de su núcleo familiar sufrió daño?

16. ¿Diga si para agosto 28 de 2002 Luis Fernando Tamayo Niño hacia parte de la población civil?

17. ¿Diga si en la actualidad Luis Fernando Tamayo Niño ha superado la afectación psicológica por su condición de víctima?

18. ¿La afectación a la vida en relación respecto al proyecto de vida tenía para agosto 28 de 2002 a la fecha?

19. ¿Diga cuál fue la causa para que el Ministerio del Interior y de Justicia hubiera incluido a Luis Fernando Tamayo Niño, junto con su núcleo familiar, al Programa de Protección a Víctimas y Testigos de la Ley 975 de 2003 mediante la Resolución 025820 de diciembre 15 de 2008?

Es evidente que con la prueba pericial únicamente se podía perseguir que el contador cuantificara los daños y perjuicios reclamados, en sus diversas clases o modalidades, pero con soporte en pruebas que acreditaran la causación de estos y que suministraran suficientes elementos de juicio para realizar su liquidación.

Pero con ese cuestionario lo que en realidad quiso el abogado Luis Fernando Tamayo Niño fue descargar en el perito su responsabilidad de acreditar los hechos base de sus pretensiones resarcitorias.

¿Cómo pretender que el contador dictaminara dónde vivía el doctor Tamayo en agosto de 2002? ¿Si tenía oficina de abogado? ¿Quiénes conformaban su núcleo familiar en esa época y quiénes lo conforman ahora? ¿Si luego del hecho victimizante continuó ejerciendo la profesión de abogado? ¿Qué motivó la expedición de la Resolución 025820? Etcétera.

Con los anteriores y con todos los cuestionamientos similares a los mencionados se quiso utilizar al perito como si fuera investigador al servicio del incidentante, cuando era a éste a quien le correspondía aportar pruebas al respecto. Para el efecto le bastaba con allegar testimonios de familiares, colegas, amigos, empleados, etc., a quienes les constaran esas situaciones. Así mismo, podía aportar títulos de propiedad, recibos de arrendamiento o de servicios públicos domiciliarios y otros, según fuera el caso.

Mediante otros interrogantes el incidentante incluso pretendió que el perito emitiera conclusiones que son privativas del juzgador, como las siguientes: ¿Si como consecuencia del hecho victimizante Luis Fernando Tamayo Niño y su familia han vivido en desplazamiento forzado? ¿Si su calidad de vida sufrió daño?

En consecuencia, no puede ser de recibo la aspiración de que se declare la nulidad de lo actuado para que el cuestionario antes transcrito tenga cabal respuesta porque es evidente que ello escapa al objeto de la prueba pericial y al campo del saber en el cual es experto el perito: la contabilidad.

4. La indagación sobre los motivos de la expedición de la Resolución n.º 025820.

La pretensión del censor de que se anule lo actuado porque el tribunal no ofició “(...) al Grupo de Evaluación y Riesgo, con sede en Bogotá, del Ministerio del Interior y de Justicia (...)” para que certificara que su inclusión en el programa de protección a víctimas y testigos de la Ley 975 “(...) fue con base en la tentativa de homicidio de agosto 28 de 2002 (...)” es igualmente inaceptable por varias razones, que se plasman a continuación.

En primer lugar, porque el propio impugnante admite que el fin de esa probanza “desapareció”, ya que al obrar en autos la Resolución 025820 “(...) no era necesario insistir en esas certificaciones (...)”. Luego entonces, ello, per se, hace innecesaria la invalidación de lo actuado, ya que esa decisión no reporta ninguna utilidad al proceso.

Pero, además, porque es indispensable considerar que para la época en que se solicitó y decretó la prueba, esto es, septiembre de 2016, ya no existía el Ministerio del Interior y de Justicia y, por tanto, tampoco su Grupo de Evaluación y Riesgo, porque mediante la Ley 1444 del 4 de mayo de 2011 se dispuso la escisión de dicho ministerio, la reorganización del mismo como Ministerio del Interior y la creación del Ministerio de Justicia y del Derecho.

En la nueva estructura del Ministerio del Interior (Decreto 2893 de 2011) no se advierte la existencia del referido grupo.

A su vez, a través del Decreto 4065 del 31 de octubre de 2011 se creó la unidad administrativa especial del orden nacional denominada Unidad Nacional de Protección – UNP, adscrita al Ministerio del Interior.

Según consta en autos, el 9 de septiembre de 2016 el Secretario de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá libró el oficio n.º 21218 con destino al Ministro de Justicia y del Derecho, requiriéndole la información pedida por el abogado Luis Fernando Tamayo Niño (fol. 50).

La Directora de Justicia Transicional del Ministerio de Justicia trasladó la solicitud, por competencia, a la UNP (fol. 89), cuya Secretaria General decidió aportar como respuesta copia de la Resolución 025820 (fol. 88).

Considera la Sala que con esto se agotó la averiguación requerida por el abogado Luis Fernando Tamayo Niño, pues es apenas natural que la Secretaria General de la UNP no entrara a dar explicaciones de la motivación de un acto administrativo que no expidió y que, en consecuencia, se limitara a entregar copia de este.

En resumen, la impugnación en el tema de nulidades no está llamada a prosperar.

5. La reubicación temporal y definitiva de Luis Fernando Tamayo Niño y su núcleo familiar como medida de protección: ¿desplazamiento forzado de población civil consecuencia del atentado del 28 de agosto de 2002?

La responsabilidad civil es una de las consecuencias jurídicas de la conducta punible (Código Penal, Libro Primero Parte General, Título IV, Capítulo Sexto, artículo 94 y siguientes).

En tratándose del procedimiento especial de justicia y paz, el ámbito de aplicación de la Ley 975 de 2005 está circunscrito a “(...) autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a (...)” grupos armados organizados al margen de la ley (artículo 2º).

Al ocuparse de la definición de víctima, el cuerpo normativo antes citado expresa que: “(...) Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación

penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley” (parte final inciso primero artículo 5°).

Ese aparte normativo pone de presente elementos de la responsabilidad civil extracontractual, como son el hecho generador (para nuestro caso la conducta punible), el daño y el nexo causal.

En la reglamentación de la Ley de Justicia y Paz se precisa:

Son titulares de la obligación de reparar a las víctimas, los desmovilizados que sean declarados penalmente responsables mediante sentencia judicial de las conductas punibles cometidas durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, entendiendo por tal el bloque o frente respectivo, las cuales hayan causado un daño real, concreto y específico a las mismas. (Inciso primero artículo 2.2.5.1.2.2.17 del Decreto 1069 de 2015. Se subraya).

Es patente, entonces, la relación que debe existir entre el daño y las conductas punibles por las cuales el postulado sea declarado penalmente responsable, las cuales han debido ser cometidas durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley. Por eso la apertura del incidente de reparación integral tiene como presupuesto la declaración de legalidad de la aceptación de cargos (art. 23 Ley 975 de 2005) y la sentencia ha de contener la identificación del “hecho victimizante” (artículo 2.2.5.1.2.2.18 del Decreto 1069 de 2015).

Para nuestro evento, la conducta punible es la denominada deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, tipificada en el artículo 159 del Código Penal, así: “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzadamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en (...)”.

Sobre el desplazamiento forzado previsto por el artículo 180 del Código Penal, ya no como delito contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, sino como simple atentado contra la autonomía personal, la Corte ha realizado las siguientes consideraciones generales, que son aplicables al caso en estudio:

(...) comporta el ejercicio de una violencia o coacción arbitraria que menoscaba la libertad de la víctima de elegir el lugar del territorio nacional en el que desea habitar y desarrollar su proyecto de vida, pues es sometida a intimidación y al sometimiento de su voluntad a fin de obligarlo a variar su lugar de residencia.

Se trata de un delito permanente dado que su ejecución se prolonga en el tiempo mientras perdure el desarraigo de las víctimas en virtud de la amenaza o intimidación que se ejerce para que no retorne a sus predios.

Así mismo, es una conducta que comporta un carácter pluriofensivo dado que comúnmente suele perpetrarse en contextos de transgresión general de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, y por tanto no solo trasgrede la libertad y autonomía personal sino que pone en serio riesgo la vida e integridad física y psicológica por el peligro derivado de las amenazas que les son formuladas o por los ataques armados indiscriminados que suelen perpetrar en su gran mayoría las organizaciones ilegales armadas, conculcándose además la dignidad personal, el derecho a la vivienda digna, a tener una familia, a la paz y seguridad, entre otros. (CSJ AP4125-2016, 29 jun. 2016, rad. 33663).

A su vez, el hecho victimizante fue identificado en la sentencia del 3 de julio de 2015 en los siguientes términos:

Hecho diecisiete

Desplazamiento forzado de población civil

Víctima: Luis Fernando Tamayo Niño

577. El 28 de agosto de 2002, aproximadamente a las 9:15 de la mañana, un desconocido llegó a la oficina del abogado Luis Fernando Tamayo Niño, ubicada en la carrera 6ª No. 4-85 barrio San Rafael, municipio de Espinal Tolima, quien con el pretexto de buscar asesoría para un asunto de linderos en un predio rural, pretendió llevarlo a la vereda la Chamba del municipio de El Guamo, pero ante la negativa, desenfundó un arma de fuego que accionó contra su humanidad en repetidas oportunidades. Las lesiones causadas le afectaron el pulmón izquierdo e ingle junto a la vena femoral, situación que obligó su hospitalización y le generó una incapacidad por espacio de 45 días.

578. Como consecuencia del atentado, tuvo que abandonar su lugar de residencia, en compañía de su núcleo familiar compuesto por su compañera permanente y sus hijos.

579. El hecho fue cometido por alias 'Vaca' según instrucciones dadas por JHON FREDY RUBIO SIERRA, en cumplimiento de la orden impartida por el comandante 'Arturo', quien dio que había una persona en el municipio de Espinal Tolima que trabajaba como abogado de la Junta Directiva de USOCOELLO, que le estaba pasando información de los arroceros al Frente XXV de las FARC, motivo por el que temía por la vida de los mismos. Posteriormente, Humberto Mendoza Castillo alias 'Arturo', dijo que los encargados de suministrar esa información y de aportar dinero para la comisión del hecho fueron los miembros de la Junta de USOCOELLO.

580. Frente a los móviles del hecho, la víctima directa, señor Luis Fernando Tamayo Niño, aportó pruebas documentales con el fin de acreditar la existencia de una investigación adelantada por la Fiscalía 7ª Especializada de Ibagué, con radicado 117.367, en contra de Mario Gómez y otros, ex directivos de USOCOELLO, como presuntos determinadores del delito de homicidio en la modalidad de tentativa de que fue objeto, actuación dentro de la que se profirió resolución de acusación y se vinculó como tercero civilmente responsable a

la mencionada entidad.

581. Por los hechos descritos, el 23 de agosto de 2010, el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bogotá, condenó a JHON FREDY RUBIO SIERRA a la pena de 108 meses de prisión y al pago de los daños y perjuicios materiales y morales en un monto de 648.34 salarios mínimos legales mensuales vigentes, luego de encontrarlo responsable de la comisión del delito de homicidio agravado en el grado de tentativa.

582. Con fundamento en los argumentos previamente expuestos, la situación fáctica descrita será legalizada como desplazamiento forzado de población civil en los términos del artículo 159 de la ley 599 de 2000. La sentencia enunciada previamente será tomada en cuenta para efectos de acumulación jurídica de penas.

Tal como lo destacó la Sala en la providencia del 24 de febrero de 2016, en aspecto que fue materia de confirmación (“lo ya reconocido en su favor permanece vigente”), a Luis Fernando Tamayo Niño se le reconoció lucro cesante por “(...) lo dejado de percibir del 28 de agosto de 2002, fecha de los hechos, hasta el 30 de noviembre de 2003 cuando regresó a El Espinal (...)” (fol. 67), precisando que el fallo de primer grado “(...) estimó los daños causados precisamente por el alejamiento del domicilio habitual y dejar de cumplir con la actividad normal” (fol. 68).

De lo anterior emerge con total claridad lo siguiente:

a) La tentativa de homicidio perpetrada contra Luis Fernando Tamayo Niño, el 28 de agosto de 2002, en El Espinal (Tolima), generó su desplazamiento forzado y el de su núcleo familiar.

b) Sin embargo, esa situación de desarraigo no se extendió más allá del 30 de noviembre de 2003, fecha en la cual Luis Fernando Tamayo Niño regresó a El Espinal.

c) A partir de entonces Luis Fernando Tamayo Niño vivió en El Espinal, es decir, en su terruño, en condición de no desplazamiento, por cinco (5) años, hasta cuando, el 21 de diciembre de 2008, se trasladó a Bogotá debido a las medidas de protección, consistentes en reubicación temporal (a cargo de esa cartera) y definitiva (por cuenta de la Fiscalía General de la Nación), concedidas por el Director del Grupo Técnico de Evaluación de Riesgo del entonces Ministerio del Interior y de Justicia.

d) ¿Qué sucedió o qué medió entre ese reasentamiento de 5 años en El Espinal y su reubicación como medida de protección? Un nuevo atentado, ocurrido el 13 de febrero de 2008, que en la parte de consideraciones de la Resolución 025820 se reseñó así:

(...) el día 13 de febrero de 2008 fue impactada en tres oportunidades su residencia ubicada la carrera 8 No. 13-31, Municipio de Espinal – Tolima, con arma de fuego (pistola 9 mm, según informe de peritaje del CTI), hechos donde el evaluado y su familia salieron ilesos y que fueron denunciados ante la Fiscalía 23 Seccional del Espinal (fol. 85 vto. de la carpeta 1).

e) En consecuencia, ese nuevo hecho del 13 de febrero de 2008 emerge como el que alteró la situación de no desplazamiento que mantuvo Luis Fernando Tamayo Niño durante los cinco (5) años anteriores y, por tanto, como la causa eficiente de su reubicación o lo que él denomina un nuevo desplazamiento forzado.

f) Así la situación, no es posible predicar conexión entre la tentativa de homicidio perpetrada el 28 de agosto de 2002 y la reubicación de Luis Fernando Tamayo Niño y su familia, dispuesta el 15 de diciembre de 2008, pues, como se vio, esa ligazón se rompió el 30 de noviembre de 2003, con su retorno a El Espinal; y así perduró la situación hasta cuando sufrió el atentado el 13 de febrero de 2008. Así mismo, el caso del señor Tamayo Niño fue analizado por el Grupo Técnico de Evaluación de Riesgo en sesión del 13 de noviembre de 2008 y no con anterioridad al acto violento antes mencionado.

En este orden de ideas, las pretensiones resarcitorias del impugnante no están llamadas a prosperar porque el acontecimiento del 13 de febrero de 2008 no hace parte de los cargos imputados por la Fiscalía, aceptados por Jhon Fredy Rubio Sierra y legalizados por la justicia transicional. No integra el hecho victimizante identificado en la sentencia (rotulado con el n.º 17).

Además, no está acreditada la posibilidad de atribución del nuevo atentado a ex miembros del Bloque Tolima de las ACCU y, aunque así fuera, escapa al ámbito de aplicación de la Ley 975 de 2005, pues fue posterior a la desmovilización de los postulados. Recuérdese que en la sentencia del 3 de julio de 2015 se declaró la existencia del aludido bloque desde 1999 hasta el 22 de octubre de 2005.

6. Las demás pretensiones del apelante.

Al ser fallida la principal aspiración del recurrente, igual suerte deben correr las demás que la acompañan con carácter accesorio.

Esta Sala coincide con lo estimado por el tribunal en el sentido que el doctor Luis Fernando Tamayo Niño malinterpretó la consideración 7 de la Corte sobre su caso, contenida en el proveído del 24 de febrero de 2016, a saber:

7. En el nuevo espacio que surge de la invalidación parcial deben debatirse y resolverse todos los aspectos reclamados en el escrito de incidente y que no hubiesen quedado cobijados en la decisión del Tribunal ni en la presente de la Corte.

Existió la equivocación anotada porque lo único que dio lugar a ese “nuevo espacio” fue la nulidad parcial de lo actuado que, a su vez, devino de la circunstancia de no haberle permitido el tribunal al doctor Luis Fernando Tamayo Niño comprobar que el acontecimiento alegado por él como un segundo desplazamiento forzado “(...) estuvo vinculado, conformó un todo del primero y, por ende, esa situación debe integrar el concepto de perjuicios”.

Entonces, a ese exclusivo norte quedó reducido el nuevo debate probatorio y no, como lo entendió el interesado, para que se adicionaran todas las decisiones y medidas que a su juicio hicieron falta en las sentencias de primera y segunda instancia. No, ese ciclo se cerró con la adopción de decisiones de fondo que fueron modificadas parcialmente, revocadas parcialmente y confirmadas en lo demás.

Y si, como ya se vio, la conclusión es que el traslado del doctor Luis Fernando Tamayo Niño y su familia de El Espinal a Bogotá, cumplido el 21 de diciembre de 2008, como medida de protección, no está conectado con la tentativa de homicidio ejecutada el 28 de agosto de 2002, que dio lugar a un desplazamiento forzado que cesó el 30 de noviembre de 2003, no hay lugar a disponer acciones de reparación (restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, no repetición) por ese concepto.

Las consideraciones que anteceden conducen a que el proveído del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, de fecha 20 de febrero de 2018 sea confirmado en lo que fue motivo de apelación.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar en lo que fue motivo de apelación la providencia dictada el 20 de febrero de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, por medio de la cual, entre otras determinaciones, negó la nulidad solicitada por el doctor Luis Fernando Tamayo Niño, no reconoció como desplazamiento forzado su reubicación a partir del 21 de diciembre de 2008 y no accedió a adoptar ciertas medidas de reparación propuestas por aquél.
2. Devolver la actuación a la corporación de origen.

Contra este proveído no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria