

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

SP2211-2016

Radicación N° 46.789

Aprobado acta N° 46

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 3 de julio de 2015, una Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá legalizó los cargos formulados por la Fiscalía y declaró a los señores John Fredy Rubio Sierra, alias “Mono Miguel”, José Adalbert Upegui Cruz, alias “Osama”, Yoneider Valderrama Chacón, alias “Andrés”, Chovis José Toral Garcés, alias “Montería”, Edgar González Mendoza, alias “Machete”, Giovanni Andrés Arroyave, alias “El Calvo o Empanada”, y Norbey Ortiz Bermúdez, alias “Rosita o Urabá”, penalmente responsables de un concurso de delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio en persona protegida, homicidio agravado, secuestro simple agravado, tortura en persona protegida, desplazamiento forzado, destrucción y apropiación de bienes protegidos, actos de barbarie y violación de habitación ajena.

A Óscar Tabares Pérez, alias “Frutiño, Iván Paternina o Juancho”, a quien solo se le imputó la conducta de concierto, le impuso 90 meses de prisión, a Hernán Darío

Perea Moreno, alias “El Chino”, condenado por el mismo delito y el de destrucción y apropiación de bienes protegidos (aunque erradamente en la parte resolutive se aludió a hurto calificado agravado), le fijó 135 meses de prisión y, a los restantes, les señaló 480 meses. Respecto de todos ordenó la acumulación de diversos procesos seguidos por la jurisdicción común, quedando las penas, en todos los casos, en el máximo legal permitido, 480 meses.

Impuso a los acusados, de manera solidaria con los demás ex integrantes del grupo armado ilegal, la obligación de indemnizar a las víctimas por los perjuicios causados. Declaró la extinción del derecho de dominio de varios bienes.

Exhortó a diferentes entidades del orden nacional, departamental y municipal para que implementen diversas actividades en aras del restablecimiento físico, psicológico, educativo y profesional de las víctimas, así como el económico de las regiones afectadas.

En aplicación de los lineamientos de la Ley 975 del 2005 les suspendió la ejecución de aquellas sanciones, les impuso la pena alternativa de 8 años de prisión, les ordenó suscribir diligencia comprometiéndose a su resocialización mediante el trabajo, estudio o enseñanza y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado ilegal.

Tales personas fueron postuladas por el Gobierno Nacional para efectos de su investigación, juzgamiento, condena y reconocimiento de beneficios, en los términos señalados en la Ley 975 del 2005, en su condición de desmovilizados del denominado Bloque Tolima de las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC.

El abogado Luis Fernando Tamayo Niño, en su propio nombre como afectado, los apoderados de otras víctimas, el delegado de la Fiscalía y los defensores de Tabares Pérez, Valderrama Chacón, Toral Garcés, González Mendoza y Perea Moreno apelaron la decisión.

El Coordinador del Fondo Para la Reparación a las Víctimas de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas solicitó aclaración del fallo.

La Sala resolverá lo que en derecho corresponda sobre las impugnaciones. No lo hará en relación con el escrito del Coordinador del Fondo para la Reparación, por cuanto en auto del 24 de agosto pasado el Tribunal afirmó que se ocuparía de atender la aclaración pedida.

#### ANTECEDENTES

1. Luego de que el Gobierno Nacional postulara a las personas referidas para que sobre ellas se adelantara el denominado “proceso de justicia y paz” previsto en la Ley 975 del 2005, en audiencias del 21 al 23, 28 y 29 de marzo de 2012 la Fiscalía formuló imputación de cargos contra las personas señaladas por diversos comportamientos.
2. Del 14 al 22 de mayo de 2013 se llevó a cabo la audiencia de control formal y material de cargos.
3. El 5 de agosto siguiente se dispuso adelantar el incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas.
4. El 5 de agosto de 2014 la Corte Suprema de Justicia anuló la actuación, a efectos de que se tramitara el incidente de reparación integral.
5. Luego de corregirse la actuación, fue proferida la sentencia ya reseñada.

#### LAS APELACIONES Y LAS

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Del defensor de Óscar Tabares Pérez,

Yoneider Valderrama Chacón, Chovis José Toral Garcés y Édgar González Mendoza.

Se queja de la dosificación de las penas principales y alternativas, pues el Tribunal impuso los topes máximos, sin atender a que, no obstante su gravedad, los postulados confesaron los delitos de manera libre y espontánea, lo cual, en la justicia ordinaria (además de contribuir con la verdad, justicia y reparación), les hubiera representado un descuento del 50% de la sanción, debiéndose resaltar que en varios casos la sentencia se soporta en esa confesión, que, de no existir, posiblemente hubiera generado impunidad.

La pena, en la ley de justicia y paz, no puede constituir un instrumento de venganza, por lo cual no se entiende que la sanción principal sea fijada en un monto idéntico al que se habría fijado en la justicia común.

El artículo 29 de la Ley 975 del 2005 ordena que la pena alternativa debe fijarse considerando la gravedad de los delitos y la colaboración efectiva del postulado con el esclarecimiento de los mismos, factor último que no fue considerado por el Tribunal, no obstante reconocer expresamente la contribución efectiva de los acusados en el esclarecimiento de la verdad, resultando paradójico que los comandantes del grupo armado resultarían penados en idénticas condiciones a los simples patrulleros rasos, que eran los acusados, aspecto no analizado en el fallo.

Sobre los últimos se impone considerar las condiciones sociales, económicas y políticas que rodearon su actuar, dado que se trata de campesinos con un precario nivel académico, cuya pobreza los llevó a ingresar a la organización ante la falta de recursos y oportunidades.

Por tanto, solicita se redosifiquen las penas y se deje la alternativa en 5 años.

La Corte considera

1. El argumento de que los acusados confesaron de manera libre y espontánea los delitos y que, por ello, se hacen acreedores a las penas mínimas no resulta de buen recibo, como que ese acto, más que de la voluntariedad de los postulados, deriva de la exigencia legal.

En efecto, para hacerse a las generosas penas que constituyen las sanciones alternativas, la Ley 975 del 2005 impone la carga de contribuir con la verdad de lo acaecido, contexto dentro del cual lo que se señala como un acto libre y espontáneo realmente constituye una carga impuesta por la denominada ley de justicia y paz, cuya contraprestación precisamente estriba en que, a cambio de colaborar con la pacificación del país confesando las múltiples actividades delictivas cometidas por los grupos ilegales armados, cumpliendo el compromiso de restablecer a las víctimas sus derechos a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, los postulados que se acojan a ese trámite serán beneficiados con una pena alternativa que resulta benévola, comparada con la que correspondería de tasarse conforme con los lineamientos de la ley común.

2. La tesis sobre la supuesta injusticia al imponer tope máximo en tanto en el procedimiento común el acto de admisión de cargos comportaría un descuento del 50% de la pena, surge igual de inadmisibles, en tanto, de una parte, no es cierto que la rebaja sea automática de la mitad de la sanción, sino que el artículo 351 procesal refiere que la disminución será de “hasta” ese tope, lo que es diferente.

De otra, el descuento del señalado artículo 351 se aplica sobre la pena que realmente corresponda, fijada ella bajo los lineamientos de la legislación común, de tal forma que no puede pretenderse que sería aplicable a la sanción alternativa, en tanto precisamente esta, en sí misma, constituye el beneficio otorgado por el compromiso con la paz, sin que la defensa explique de qué manera una pena que va entre los 5 y los 8 años pueda ser

señalada de constituir un acto de venganza.

3. La fijación del castigo, tanto principal como alternativo, el juez no puede supeditarla exclusivamente, como entiende la defensa, a la colaboración efectiva del postulado con el esclarecimiento de la verdad (lo cual, se repite, es una carga suya para hacerse acreedor a los beneficios), sino que se le impone tener en cuenta la gravedad de los delitos y demás aspectos de que trata el artículo 61 del Código Penal.

La defensa no ofrece argumentos para señalar que el Tribunal desconociese esos lineamientos, sino que acude a conjeturas tales como que “soldados rasos” pueden terminar con similar pena que los jefes, asunto que, de suceder, en modo alguno comportaría lesión para unos u otros, como que ello obedece al sistema de dosificación punitiva que exige que no puedan superarse los topes máximos previstos por el legislador. Por mejor decir, por más delitos que se acumulen en un caso la sanción principal no puede superar los 60 años de prisión, en tanto que la alterativa no puede exceder de 8 años.

En los aspectos señalados, la decisión de instancia será ratificada.

## II

Del defensor de Hernán Darío Perea Moreno.

Al procesado se lo está condenando nuevamente en razón del mismo hecho, en tanto por la conducta de concierto para delinquir agravado (por ser integrante del Bloque Tolima de las AUC), la justicia ordinaria (Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Ibagué) ya emitió sentencia (que se anexa) el 18 de junio de 2010, la cual se encuentra ejecutoriada y acumulada al trámite de justicia y paz. El acusado se desmovilizó el 21 de octubre de 2005, encontrándose privado de la libertad desde el año 2002.

En las páginas 11, 219, 277, 278 y 361 a 363, el Tribunal admite esos hechos y reseña la sentencia del juez común. El Tribunal agrega que, luego de ser privado de la libertad, el postulado siguió recibiendo ayuda económica del grupo ilegal, lo cual no aparece respaldado en prueba alguna y el procesado afirma que eso solo sucedió durante un año.

El Tribunal, con base en los cargos de la Fiscalía, concluyó que la sentencia señalada cobijó el periodo entre el 27 de enero y el 13 de febrero de 2002, pero la militancia ilegal se dio entre el 14 de febrero de 2002 y el 22 de octubre de 2005, pero, además, la pena se fijó con fundamento en la Ley 1121 del 2006, olvidando que los hechos son del 2002.

Solicita se revoque el fallo, se ordene cesar el procedimiento y se absuelva al acusado por el concierto, en razón del non bis in ídem y la cosa juzgada (auto 39.261 del 26 de septiembre de 2012, de la Corte).

Por lo demás, los nuevos cargos no configuran los elementos del tipo penal del concierto, porque el postulado quedó privado de su libertad el 13 de febrero de 2002 y la condena se emitió por el total del tiempo de su pertenencia a la organización delictiva.

La Corte considera

1. De la lectura del fallo emitido por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Ibagué surge irrefutable que la condena emitida en contra de Perea Moreno lo fue por su vinculación al grupo armado ilegal entre el 27 de enero y el 13 de febrero de 2002, fecha última en la que fue aprehendido.

Por su parte, dentro del proceso de justicia y paz, la Fiscalía y el Tribunal concluyeron como probado que desde el momento de la captura, hasta la fecha de la desmovilización, 21 de octubre de 2005, el acusado siguió militando activamente en la organización armada

ilegal, al punto de recibir ayuda económica de la misma.

2. Establecidos los periodos en esa forma se concluye que en verdad las dos sentencias, si bien imputan el delito de concierto para delinquir agravado (en la modalidad de conformar un grupo armado ilegal), lo cierto es que delimitan circunstancias de tiempo diversas, lo cual comporta que los hechos fijados en una no se encuentren comprendidos en la otra, esto es, que en cada una se juzgaron hechos diversos y, por tanto, las dos deben coexistir.

La solución, en el supuesto de que se admitiera que el acusado no militó en el grupo ilegal en el lapso de que da cuenta el Tribunal, no estaría dada por la absolución reclamada, sino porque, en su momento, el postulado hubiese rechazado el cargo imputado, imponiéndose la expedición de copias para que por separado, por la justicia común se averiguara ese aspecto.

Nótese cómo, incluso el propio recurrente admite cuando menos parcialmente que durante algún tiempo, encontrándose el postulado detenido admitió ayuda económica del grupo armado, lo cual ratifica la legitimidad de la nueva sentencia, en tanto ese lapso no estaría cobijado dentro del fallo del juez común.

3. Tratándose de conductas delictivas cometidas a modo de coautoría, esto es, con división funcional de tareas, nada obsta para que desde un centro carcelario se pueda ser partícipe de una conducta de concierto para delinquir.

4. En esas condiciones, el fallo debe ser confirmado, sin que su coexistencia con el del juez ordinario comporte lesión a las garantías del señor Perea Moreno, en tanto se impone la acumulación jurídica de penas, propia del concurso de conductas punibles, que no aritmética.

5. En donde sí le asiste razón a la defensa es en lo atinente a que el tipo penal aplicable



era el artículo 340 de la Ley 599 del 2000, sin la modificación de la Ley 1121 del 2006, como que los hechos imputados se cometieron antes de la vigencia de la última, lo cual se imponía en aplicación del principio y derecho fundamental constitucional de la favorabilidad.

Si bien al hacer la adecuación típica del comportamiento el Tribunal señaló las penas de 6 a 12 años de prisión y multa de 2000 a 20.000 salarios (folios 361 y 362 del fallo), que se corresponden con el original artículo 340 de la Ley 599 del 2000, lo cierto es que al fijar los cuartos de movilidad, sin explicación alguna, fijó esos toques de 108 a 216 meses (9 a 18 años) y de 3000 a 30.000 sueldos, límites estos que ni siquiera son los previstos en la citada Ley 1121 del 2006.

En ese contexto, como el Tribunal se ubicó en el cuarto inferior y aplicó el límite superior de este, criterios que deben respetarse, se tiene que la sanción a imponer, en aplicación del principio de legalidad, es de 7,5 años (90 meses) y de 6500 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2005.

A estas cifras, que se corresponden con el delito base, debería incrementarse un monto respecto de las impuestas en el fallo de la justicia ordinaria acá acumulado, lo cual no se hará porque si bien el Tribunal pasó el asunto por alto, se impone aplicar el mandato que prohíbe agravar la situación del apelante único.

Cabe precisar que si los fallos de la justicia ordinaria se acumulan con el de justicia y paz, lo propio debe suceder con las sanciones, como que las de aquella entran a conformar un todo con los de esta y, así, como la Ley 975 del 2005 no determina el mecanismo para ello, se impone dar cabida a la legislación común, esto es, a la acumulación jurídica de penas prevista en el Código Penal. Por lo demás, el artículo 29 de aquella con claridad expresa que la pena a imponer debe fijarse de conformidad con los criterios del Código Penal.

Se adicionarán los 40 meses y los 400 salarios que el a quo dedujo por el delito concurrente de destrucción y apropiación de bienes protegidos, para llegar a 130 meses de prisión y 6900 salarios mínimos vigentes para el año 2005, que serán las penas principales que finalmente debe cumplir Perea Moreno. En este sentido se modificará el fallo recurrido.

La pena alternativa igual debe ser modificada, en tanto si por 175 meses que, como castigo principal, había fijado el Tribunal, consideró que aquella debería llegar al tope de 8 años, se tiene que, proporcionalmente, por el nuevo límite de 130 meses, la alternativa debe ser de 6 años.

La modificación apunta a respetar el criterio del a quo y no desconoce los lineamientos del artículo 29 de la ley de justicia y paz, en tanto estos fueron considerados en el fallo de primer nivel.

### III

#### De la Fiscalía

Sobre el hecho 2 (actos de terrorismo), el Tribunal no legalizó el cargo por considerar que fue formulado de manera genérica al afirmar que las conductas cometidas por Rubio Sierra, por su gravedad, causaban zozobra en la población, terror en las zonas en donde delinquiró, pero no se relacionó un hecho real y concreto que permitiera estructurar los elementos del tipo penal.

Pero la Fiscalía advirtió que los actos de terrorismo derivaban de lo sucedido en los hechos 4 y 10, relacionados con la denominada “Masacre de El Neme” acaecida el 23 de abril de 2001, donde delante de la población se cometieron homicidios, incendios, saqueo de bienes, y la muerte de Abundio Clavijo el 28 de noviembre de 2000, en cuyo caso con aerosol se dejó una consigna, de lo cual surge que el propósito del grupo ilegal era

causar zozobra y terror en los civiles.

Solicita se revoque la negativa del Tribunal y se condene al postulado por ese delito.

La Corte considera

1. La Sala ratificará la decisión del Tribunal, por cuanto de lo allegado al juicio se colige que los hechos acaecidos, imputados, aceptados y demostrados apuntan a los homicidios, incendios y saqueos cometidos con ocasión de la denominada “Masacre de El Neme”, sucedida el 23 de abril de 2001.

En efecto, los hechos fijados por la acusación señalan que en ese entonces los integrantes del grupo armado ilegal hicieron presencia en la población y se dieron a ejecutar los actos señalados. En esas condiciones, el material probatorio aportado demuestra objetivamente la ocurrencia de los tipos penales (homicidios, incendios, saqueos) cometidos dentro de la aludida masacre. De los mismos elementos surge que la subjetividad de los partícipes en aquellos hechos estuvo encaminada hacia su ejecución.

2. En ese contexto, la acusación no aportó elementos de juicio para acreditar que, más allá de la ejecución de esos actos, la finalidad, la intención de los agresores (el dolo como tipo subjetivo) igualmente estuviera signada de manera específica por causar zozobra en la población, esto es, que los delitos cometidos, además de tener el concreto propósito de su propia ejecución, apuntaran a aterrorizar a los ciudadanos de “El Neme”.

Asunto diverso es que, a partir de los resultados objetivamente verificables y que fueron los únicos demostrados, se pueda inferir, como hace la Fiscalía, que ese clase de actos genera temor, zozobra en los asociados, pero mal puede adecuarse esa consecuencia en el tipo autónomo del terrorismo, en tanto los medios probatorios aportados no señalan que la subjetividad del comportamiento, además de los homicidios, incendios y saqueos, tenía como meta causar ese estado en la población.

Lo anterior no obsta para que la afectación natural que debieron sufrir los pobladores se tenga en cuenta en aras de determinar los daños y perjuicios causados.

#### IV

De las víctimas representadas por el abogado

Luis Fernando Tamayo Niño.

1. El profesional, que actúa en su propio nombre y en el de sus hijos y ex cónyuge, solicita se aclare que el grupo armado es el Bloque Tolima de las ACCU y no de las AUC.
2. Señala que en varios aspectos no se dio cumplimiento a lo dispuesto por la Corte en auto anterior, pues no se valoraron las pruebas presentadas (solo se enunciaron), ni se decretaron ni practicaron otras, manteniéndose el híbrido entre el incidente de identificación de afectaciones y el de reparación integral. Le fueron negadas peticiones sin explicación alguna, pues no le fijaron daños morales subjetivos derivados del desplazamiento forzado, por el lucro cesante pasado y futuro ni por la vida de relación y el proyecto de vida como abogado litigante.
3. El Tribunal afirma que pidió excepción de inconstitucionalidad (número 60, folio 60), lo cual no es cierto pues eso sucedió antes de la nulidad decretada por la Corte. Por el contrario, dejó de valorar sus pretensiones y pruebas dentro del incidente de reparación (número 4.14). En el número 62 (folio 60) no se indican las pruebas aportadas. A folio 443 solo se relacionan algunas, pero no se valoran. Lo apropiado sería anular de nuevo, pero eso tornaría el trámite dilatorio en extremo.
4. En el numeral 41 de la parte resolutive se exhorta a la Unidad de Atención y Reparación para que reconozca y cancele los daños, debiéndose advertir que el reconocimiento lo hizo la justicia, luego lo que se impone es ordenarle (no exhortar) que pague y fijarle un

término prudencial para que lo haga, por lo cual resulta errada la consideración 1048 (folio 449) de la sentencia en cuanto dispone que la Unidad de Reparación deberá efectuar los pagos de conformidad con la Ley 1448 y el Decreto 4800 del 2011, porque debe entenderse que la reparación administrativa y la judicial se complementan, no se excluyen, luego aquella Unidad no puede desconocer el monto del fallo.

5. El Tribunal no fijó daños por el proyecto de vida de relación con el argumento de que los documentos allegados no eran idóneos para verificar con certeza la levedad o gravedad del perjuicio. La explicación es equivocada porque con esos documentos y pruebas que pidió (que no se decretaron) se demostraba la gravedad del daño.

Por lo demás, haber sido víctima por parte del grupo armado de los delitos de tentativa de homicidio agravado, desplazamiento forzado, concierto para delinquir agravado y lesiones personales con secuelas de carácter permanente es suficiente para acreditar esa circunstancia, en tanto se desencadenó una desmejora ostensible del proyecto y calidad de vida como abogado litigante. Lo mínimo que se esperaba era que el Tribunal explicara (y no lo hizo) si las pruebas entregadas y pedidas (no practicadas) no verificaban el tema.

El dictamen médico-legal entregado probaba incapacidad, secuelas y el riesgo en que se puso la vida, todo lo cual no fue valorado, de tal manera que, acreditado el daño y su gravedad, debe revocarse la negativa del Tribunal y ordenarse el pago. Además, las lesiones causadas, de necesidad demostraban que el desplazamiento resultaba imperioso.

6. Por ausencia de valoración probatoria no se decretó lucro cesante pasado y futuro, bajo el pretexto de que los documentos aportados señalaban el desplazamiento del 21 de diciembre de 2008, sin que se haya demostrado que fue causado por el Bloque Tolima, pero ello se acreditaba con la declaración de renta, testimonios y dictamen pericial, pruebas pedidas, pero no decretadas, luego deben ordenarse estas o tasar los perjuicios

para evitar que el trámite se vuelva interminable. El dictamen pericial debió negarse en el incidente de reparación y solo se hizo ello en la sentencia, con violación del debido proceso.

7. La resolución 025820 del Ministerio del Interior, que aportó, sí verifica el desplazamiento, pues el documento acredita que fue víctima de tentativa de homicidio por parte del Bloque Tolima y eso originó el desplazamiento del 21 de diciembre de 2008, pues así se desprende del contenido de la resolución, que el Tribunal omitió apreciar.

Probado, entonces, el perjuicio moral subjetivo, debe tasarse. A la vez, debe modificarse el argumento 582 (folio 248) del fallo para incluir la sentencia anticipada proferida contra John Fredy Rubio Sierra, no solo para la acumulación jurídica de penas, sino como criterio de verdad (como se hizo con Norbey Ortiz, numeral 688, folio 274) y para tener por acreditados los aspectos señalados y dejar los perjuicios en el monto fijado en esa providencia, pero adicionándole los relacionados con el desplazamiento, las lesiones personales y el concierto que ese fallo no tasó.

8. Solicita que se dispongan las medidas reclamadas en “otras peticiones” de su escrito, aplicando la excepción de inconstitucionalidad sobre los artículos 160 del Decreto 4800 del 2011 y 185 de la Ley 1448 del 2011, en tanto son contrarios a los derechos de los menores de edad. Los medios probatorios entregados y la confesión de John Fredy Rubio Sierra resultan suficientes para declarar la responsabilidad de la empresa USOCOELLO (artículo 177, literal ‘f’, de la Ley 1448 del 2011) por el apoyo económico dado al Bloque Tolima, con independencia de la culpabilidad de sus directivos.

9. Debe declararse que el desplazamiento forzado es crimen de lesa humanidad y crimen de guerra (Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículos 7º y 8º), lo cual impone modificar el argumento 582 del folio 248 del fallo del Tribunal. Se impone

revocar la decisión del fallo de no decretar un dictamen pericial, para, en su lugar, disponer su práctica, resultando absurdo que en el incidente se dijera que no era necesario, pero en el fallo se afirme que ha debido aportarlo.

10. Se debe exhortar a las autoridades de vigilancia judicial, y a la Fiscalía General de la Nación para que revisen y determinen si las investigaciones 226.445 y 237.763 seguidas en contra de Orlando Durán Falla por la Fiscalía 6ª Especializada de Ibagué se ajustaron a la legalidad y, de ser necesario, se adopten los correctivos necesarios, avisándole a las víctimas el inicio de esas averiguaciones.

Se debe hacer lo propio con el Gobernador del Tolima y el Alcalde del Espinal (revocando la negativa del Tribunal) para que designen una “comisión de la verdad” que determine las acciones del Bloque Tolima con la participación de las víctimas.

11. No se indemnizaron sus hijos de 9 y 6 años, con el argumento errado de que no se demostró que el desplazamiento del 21 de diciembre de 2008 fue causado por el Bloque Tolima, pero, según lo dijo atrás, ello sí fue acreditado.

12. En el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia, el Tribunal señaló las personas de quienes se valió el Bloque Tolima para delinquir, pero no citó a los agricultores, pues conforme con la confesión de John Fredy Rubio Sierra la empresa USOCOELLO y arroceros vinculados a ésta dieron apoyo financiero al grupo ilegal. Por tanto, debe modificarse la decisión para incluir a USOCOELLO y a un sector de los agricultores.

13. Deben revocarse las medidas que se ordena ejecutar en el departamento del Tolima, por cuanto, producto del desplazamiento, el actor y sus hijos se radicaron en Bogotá y su ex compañera Adriana Gisella lo hizo en Pereira. Si bien en un apartado de la sentencia se mencionó el “incidente de reparación a las víctimas” (numeral 60, folio 60), lo cierto es que en el desarrollo se hizo referencia al de “identificación de

afectaciones”.

14. Debe advertirse que los programas gubernamentales para auxiliar a las víctimas se quedan en buenas intenciones, pues ha tenido varias reuniones con esos fines, pero la respuesta es la misma: hay que esperar, luego debe ordenarse a la Unidad de Atención a las Víctimas que lo incluyan en los programas productivos que encuadren con su perfil.

15. Los perjuicios morales tasados en favor de sus hijos Luis Fernando, María Alejandra y su compañera Sandra Liliana no se corresponden con la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño, pues solo se señaló el 5% de lo permitido en la ley.

La Corte considera.

1. El recurrente reprocha que el Tribunal no hubiese atendido varias peticiones probatorias, para, luego, dejar de reconocer algunos aspectos reclamados (como el daño por la vida de relación), con fundamento en la carencia de pruebas que generen certeza sobre ese aspecto.

La inferencia del Tribunal, en efecto, constituye un contrasentido, como que mal puede negarse el aporte de pruebas con el fin de acreditar un aspecto, para, luego, tener por no verificado tal tópico con el pretexto de no haberse demostrado, cuando precisamente se rechazó la posibilidad de probarlo.

2. No obstante, la Corte observa que con los elementos anexados por el señor abogado y los que obran como base del juzgamiento, allegados por la Fiscalía, se verifican algunos de los aspectos de que da cuenta el quejoso, lo cual torna inoficiosa la invalidación del trámite a que se alude en el recurso, al menos respecto de los daños fijados y decretados.



Así, obra un dictamen médico-legal, en el cual se determina que a raíz del atentado que sufriera Tamayo Niño le fue dictaminado un daño en su salud con secuelas de carácter permanente, contexto dentro del cual, de manera objetiva se demuestra que el hecho delictivo ocasionó un grave perjuicio a la salud de la víctima y, tratándose de un atentado contra su vida ocasionado por un grupo armado ilegal, resulta válido inferir que el natural miedo que produce un acto de esa naturaleza conduce al agredido a abandonar la región, a desplazarse.

A la vez, se allegó resolución del Ministerio del Interior, que señala que el ofendido fue víctima de un atentado contra su vida, causado precisamente por el Bloque Tolima, lo cual, de necesidad, generó que se fuera de su lugar de domicilio en esa fecha.

3. Para efecto de la acumulación jurídica de penas, el Tribunal avaló la sentencia del 23 de agosto de 2010, proferida por el Juzgado 8º Penal del Circuito de Bogotá en contra de John Fredy Rubio Sierra, pero asiste razón al recurrente en el entendido de que ese fallo debe comprenderse integrado a la actuación igualmente para efectos del esclarecimiento de la verdad (tópico sobre el cual debe modificarse la sentencia), en tanto en esa decisión, que hizo tránsito a cosa juzgada, se estableció que el atentado en contra del doctor Tamayo Niño fue realizado por Rubio Sierra en su condición de integrante del Bloque Tolima de las AUC (realmente es de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, ACCU, lo cual igualmente debe ser aclarado), con el pretexto de que era un colaborador de la guerrilla.

El fallo de que se trata ordenó el pago de los daños y perjuicios causados a Tamayo Niño, así:

(I) 148,34 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de su cancelación, en razón del lucro cesante. Si bien esa cifra se fijó en consideración de la tentativa de homicidio, lo cierto es que el juzgador advirtió que ella se fijó teniendo en

consideración “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, pues... a raíz del atentado no pudo seguir trabajando en ese municipio y si retornó fue porque consideró que podía desempeñar sus labores, sin que pueda prolongarse indefinidamente el perjuicio porque es un abogado que puede ejercer la profesión en cualquier parte del país”.

Resáltese, entonces, que el fallo ejecutoriado, cuyo respeto reclama el recurrente, partió del homicidio tentado, pero lo cierto es que si bien no se juzgó ni condenó por el desplazamiento forzado, deriva irrefutable que la tasación hecha estimó los daños causados precisamente por el alejamiento del domicilio habitual y dejar de cumplir con la actividad normal.

(II) 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de su pago por concepto de perjuicios morales en atención a que “durante la hospitalización, la convalecencia y tiempo de aflicción de la víctima, se han prolongado por el temor de que esas personas que lo agredieron o la organización delictiva a la que pertenecían vuelva a incurrir en un atentado similar, por lo que con el pasar de los años ese padecimiento se ha prolongado”.

El juzgador no encontró detrimento en razón del ejercicio de la actividad de abogado litigante pues, o no demostró daño concreto al respecto, o algunos casos ya estaban finalizados y le correspondía cobrar los honorarios a sus clientes.

4. El fallo de la justicia ordinaria dispuso que los daños señalados deberían ser cancelados por John Fredy Rubio Sierra, pero en atención a la razón de ser del denominado proceso de justicia y paz debe advertirse que el pago se impone lo hagan, de manera solidaria, tanto ese acusado como los demás integrantes del grupo armado ilegal, y, subsidiariamente, el Estado a través del Fondo de Reparación de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

5. Lo anterior resulta aplicable, en los términos de la sentencia del juez común, para los hechos originados en el atentado del 28 de agosto de 2002 y el consiguiente desplazamiento que se prolongó hasta el 30 de noviembre de 2003, fecha en la que el afectado regresó al Espinal a rehacer su vida, pues así fue declarado en la sentencia ejecutoriada, pero 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 no 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.

El aporte de pruebas en relación con esa circunstancia apunta exclusivamente a su incidencia en los daños y perjuicios reclamados, dada la afirmación de que ese hecho estuvo vinculado, conformó un todo del primero y, por ende, esa situación debe integrar el concepto de perjuicios.

6. Cabe precisar al Tribunal que las peticiones probatorias de las víctimas deben ser

resueltas dentro de la respectiva audiencia del incidente, permitiendo la posibilidad de recurrirlas, y no proceder, como ocurrió, a que en su momento se diga que con posterioridad se hará referencia a los pedidos en ese sentido, sin hacerlo, y sí negarlas en el fallo, el cual se pronunció en forma adversa sobre algunas pretensiones precisamente por ausencia de pruebas.

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.

8. La pretensión de que se condene a pagar los perjuicios a la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de los Ríos Coello y Cucuana, USOCOELLO, debe ser desestimada, ratificando la decisión negativa del Tribunal en ese sentido, pues, en efecto, si bien en el fallo del Juzgado 8º Penal del Circuito de Bogotá en contra de John Fredy Rubio Sierra se reseñan varios testimonios de desmovilizados del Bloque Tolima que aluden a que directivos de esa entidad tenían vínculos con el grupo armado ilegal y que pudieron haber determinado el atentado contra Tamayo Niño, también es verdad que mal puede emitirse una condena contra una entidad con irrespeto del debido proceso que le asiste, como que ello debe estar precedido de su vinculación y de la habilitación de espacios para defenderse, lo cual no ha sucedido.

9. Se atenderá positivamente el deseo del recurrente, en el sentido de exhortar a las autoridades disciplinarias y penales, que para el caso lo son la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Dirección Nacional de Fiscalías, en aras de que se ejerza vigilancia especial y, si es del caso, se lleven a cabo las investigaciones a que haya lugar respecto de lo actuado dentro de los radicados 226.445 y 237.763, seguidos en contra de Orlando Durán Falla en la Fiscalía 6ª Especializada de Ibagué, en especial si las decisiones adoptadas se ajustaron a la legalidad. De los resultados de las pesquisas deberá informarse a la víctima.

Lo anterior, en cuanto, se dice, se trataba de investigaciones relacionadas con los hechos de que fue víctima Tamayo Niño y el funcionario judicial pudo haber actuado y decidido en forma indebida sobre ellas.

10. Por el contrario, se debe responder en forma negativa la solicitud de que se ordene al Gobernador del Tolima y al Alcalde de el Espinal designen una “Comisión de la verdad” que, con la participación de las víctimas, determine las acciones del Bloque Tolima.

Esto, por cuanto la “verdad” que puede construirse dentro de un proceso penal (y el de justicia y paz, así sea especial, tiene ese carácter), es la que resulte dentro del juicio y al juzgador no le está permitido ordenar, menos a las autoridades administrativas, que constituyan un tribunal paralelo que verifique esa verdad. Esas son funciones propias, o del Ejecutivo o del legislativo.

11. Las medidas especiales dispuestas por el Tribunal en relación con el doctor Tamayo Niño y su núcleo familiar serán ratificadas, con la modificación de que, respecto de aquel y sus hijos, ellas deben aplicarse en Bogotá y en relación con su ex compañera Adriana Gisella corresponde se efectúen en Pereira, en atención a que unos y otra se han radicado en esas ciudades.

12. Se accederá al pedido del impugnante en relación con ordenar a la Unidad de Atención a las Víctimas que lo incluyan en los programas productivos que encuadren con su perfil, pero lo que no puede hacerse es imponerle que lo haga de manera inmediata, en tanto la entidad debe atender los asuntos en el orden de ingreso, respetando prioridades y presupuestos.

13. La Sala no modificará los montos señalados por el Tribunal (50 salarios mínimos legales mensuales vigentes) respecto de los hijos y ex compañera del doctor Tamayo Niño, como quiera que a espacio (folios 391 y siguientes de la sentencia) explicó los argumentos por los cuales acogía los criterios del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia

sobre que esa fijación podía rondar los 100 sueldos en los eventos en que el perjuicio se presente en su mayor grado, tratándose de cónyuge o compañero y parientes en primer grado de consanguinidad, y 50 salarios para los familiares en segundo grado.

Con apoyo en los mismos lineamientos de la jurisprudencia, el Tribunal explicó que tratándose de homicidio el monto del perjuicio para esposa e hijos se fijaría en 100 salarios, de donde deriva que estándose ante un delito tentado, el monto debe ser inferior, de lo cual surge que la cifra fijada se muestra razonable, sin que la parte recurrente, más allá de considerar que ha debido ser mayor, hubiese ofrecido argumentos para rebatir los expuestos.

V

De las víctimas representadas por la abogada

María Clara Cuesta Dávila.

1. El fallo no contiene obligaciones claras, expresas y exigibles que garanticen a los afectados que la decisión presta mérito ejecutivo para el cobro de las indemnizaciones reconocidas, así como la indexación correspondiente, con destino a la Unidad de Atención y Reparación a las Víctimas y el Fondo Nacional de Reparación Integral, pues en el numeral 38 de la parte resolutive (tampoco en los considerandos) no fue señalado el deber residual de indemnizar que corresponde al Estado a través de ese Fondo (sentencia C-370 del 2006 y artículos 45 y 54 de la Ley 975 del 2005).

Solicita se modifiquen los numerales 38 y 40 de los fundamentos del Tribunal y se emita una orden de pago al Fondo Nacional de Reparación y Reconciliación.

2. Acogiendo los planteamientos de una aclaración de voto considera que el derecho a la verdad se ha lesionado porque la justicia no ha investigado ni sancionado a los poderes

políticos, sociales, económicos, militares, policivos y empresariales, señalados de haber colaborado con el grupo armado ilegal. Además, las medidas de satisfacción y rehabilitación pueden, y deben, ser definidas antes de la sentencia.

3. Al disponerse la acumulación jurídica de penas, el Tribunal afirmó que se respetarían los perjuicios señalados en los fallos de la justicia común, pero ello no quedó claro ni expreso, como tampoco si tales montos serán exigibles al Fondo Nacional de Reparación. Son los casos de:

(I) Argenis Cruz de Rojas, víctima en los homicidios de Anselmo Cruz Rubio y Nilgen Cruz Cuéllar, respecto de quien el Juzgado 6º Penal del Circuito de Ibagué, en sentencia del 31 de mayo, reconoció perjuicios por \$ 27.970.999 y 1600 gramos oro, para los herederos del primero, y \$ 25.116.195 y 800 gramos oro, para los del último. Sobre estas personas se allegó la documentación que acredita el parentesco y los perjuicios.

El Tribunal se negó a tasar perjuicios en el caso de los dos occisos anteriores (hecho 2 del mismo caso anterior), con el argumento de que la justicia ordinaria se los fijó, pero esta lo hizo exclusivamente respecto del procesado Adán Bocanegra Rodríguez, en tanto que en Justicia y Paz existe el compromiso de la solidaridad, de tal forma que el a quo lo que hizo fue enviar a la víctima a que le cobre a su victimario, lo cual riñe con la justicia transicional.

(II) Jélica Lorena, John Alejandro, Andrey, Brayan Johan y Herley García Campos, familiares de Ismael Eduardo García Carrillo, desaparecido y asesinado el 19 de enero de 2002, hecho confesado por Juan de Jesús Lagares y en el que intervinieron Valderrama Chacón, Toral Garcés, González Mendoza, Arroyave y Upegui Cruz, fueron excluidos por el Tribunal a pretexto de no haberse acreditado el parentesco.

La madre de los anteriores y esposa del fallecido, Argenis Campos, confirieron poder a la bogada y el Tribunal no se pronunció sobre sus pretensiones, documentos allegados a la

actuación, así como aquellos que acreditan el nexo, tratándose de hijos legalmente reconocidos dentro del matrimonio del occiso con Argenis.

Solicita se modifique el numeral 37 de las consideraciones del fallo para que se reconozcan las víctimas y se liquiden los daños causados.

(III) Adriana Lucía Usma fue excluida de la decisión, por considerarse que no se demostró el nexo con el occiso Cristóbal Álvarez Ávila, a quien se dio muerte el 21 de abril de 2001, hecho confesado y aceptado por Norbey Ortiz Bermúdez. La compañera del fallecido, Jative Usma de López, madre de aquella (menor de edad) confirió el poder que se allegó al juicio, con lo cual, en aplicación del principio de flexibilidad probatoria, sin que a la parte débil se le pueda imponer una carga desproporcionada. Por tanto, deben considerarse los elementos aportados por la Fiscalía.

Solicita se modifique el numeral 37 de las consideraciones del fallo para que se reconozcan las víctimas y se liquiden los daños causados.

La Corte considera

1. Asiste razón a la recurrente (como igual a los restantes apoderados de víctimas) respecto de que los fallos proferidos por la justicia ordinaria y que fueron acumulados en la sentencia del Tribunal deben entenderse integrados a la actuación igualmente para efectos del esclarecimiento de la verdad (tópico sobre el cual debe modificarse la sentencia), en tanto en esas decisiones, que hicieron tránsito a cosa juzgada, se estableció que los delitos juzgados fueron realizados por los allí acusados en su condición de integrantes del Bloque Tolima de las AUC (realmente es de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, ACCU, lo cual igualmente debe ser aclarado).

2. Los fallos de la justicia ordinaria dispusieron que los daños señalados deberían ser cancelados por cada uno de los procesados allí identificados, pero en atención a la razón



de ser del denominado proceso de justicia y paz debe advertirse que el pago se impone lo hagan, de manera solidaria, tanto esos acusados como los demás integrantes del grupo armado ilegal, y, de manera subsidiaria, el Estado a través del Fondo de Reparación de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Lo dicho es aplicable en los casos de los restantes apoderados de víctimas recurrentes, como que se pronunciaron en idéntico sentido.

3. Debe señalarse a los mismos representantes de los perjudicados que en punto de la afectación que puede sufrir el derecho a la verdad, porque la justicia no ha investigado, juzgado ni sancionado a miembros de los poderes políticos, sociales, económicos, militares, policivos y empresariales señalados de haber colaborado con la delincuencia del grupo armado ilegal, puede compartirse la queja.

Pero aparte de señalar que las pruebas indican la connivencia de muchos de esos sectores con la organización delictiva, no puede irse más allá de hacer un vehemente llamado a la fiscalía y a los jueces para que adelanten las investigaciones y juicios respectivos. Lo que no puede hacer la Corte (tampoco el Tribunal), es tener por probado que específicos integrantes de esas esferas son responsables e imponerles penas, como que ello exige su previa vinculación a un proceso respetuoso de sus garantías que concluya en su responsabilidad e imponga las sanciones correspondientes.

4. En lo que sí asiste razón a los recurrentes es en su queja sobre la adopción de las medidas de satisfacción y rehabilitación, en tanto la Fiscalía y los Tribunales de Justicia y Paz no necesariamente deben esperar al proferimiento de la sentencia respectiva, como que, dependiendo de la evaluación de cada caso particular y concreto, acreditada probatoriamente la condición de afectado, pueden disponerse medidas provisionales.

5. El Tribunal no reconoció daños a Yésica Lorena, Jhon Alejandro, Andrey, Brayan Jhoan y Herley García Campos, con el único argumento de que los “documentos allegados

no brindan certeza del parentesco entre la víctima directa y la indirecta”, con aclaración en nota al pie de la página 423 del fallo sobre que los registros civiles de nacimiento de los hijos y el de matrimonio de los cónyuges “no corresponden con la identificación y el nombre del padre”. Sobre el particular, se observa:

(I) En los folios 294 y 295 del fallo, a tono con la acusación de la Fiscalía, el Tribunal reseña el hecho 6 precisando (entre otros delitos) el homicidio en la persona protegida de Ismael Eduardo García Carrillo, ocurrido el 19 de enero de 2002.

Así, el nombre del occiso es Ismael Eduardo García Carrillo, sin que se especifique su documento de identidad. En la carpeta del incidente, la señora Argenis Campos confiere poder a su apoderada y menciona aquel nombre, anexando registro civil de matrimonio celebrado el 25 de julio de 1987, documento en el cual se indica que el cónyuge corresponde a aquel nombre y que se identifica con la cédula 14.390.053.

(II) En verdad que en el mismo legajo obran los registros civiles de nacimiento de aquellos, en los cuales se menciona al progenitor como Ismael Antonio (no Eduardo) García Carrillo y se dice que no presentó documento de identidad, salvo en el relativo a Herley, en el que sí se alude a Ismael Eduardo García Carrillo y a su cédula.

(III) De la comparación de los documentos reseñados deriva que la mención a Antonio, como segundo nombre, obedece a un simple yerro, como que en todos los actos de registro estuvo presente la esposa Argenis Campos y fue ella quien dio fe de los mismos, de lo cual surge que siempre hizo referencia a su esposo, sin que pueda tenerse como error la supuesta equivocación en la cédula del esposo, en tanto que lo escrito es que no la presentó, luego no existe parámetro de comparación, cuando, además, en el cargo no se menciona ese dato del occiso.

Finalmente, lo que despeja cualquier duda sobre el tema, es que en el registro civil de matrimonio en donde comparecieron los cónyuges y en donde figuran el nombre correcto y

cédula de identidad del posterior occiso, con claridad se expresó que mediante ese acto del matrimonio los contrayentes declaraban como “hijos legitimados” a Jhon Alejandro, Andrey y Herley García Campos, discriminando los registros civiles de nacimiento de estos.

Así, la expresa legitimación que los cónyuges hicieron de sus hijos y la alusión a sus registros civiles de nacimiento despeja las dudas que pudieran presentarse en estos, toda vez que al registro civil de matrimonio compareció Ismael Eduardo García Carrillo, se identificó con su cédula y expresó que legitimaba a sus aludidos hijos, luego no queda duda sobre la acreditación del nexo echado de menos por el Tribunal.

En esas condiciones, siguiendo los lineamientos del Tribunal, no cuestionados por la recurrente, que, por el contrario los acoge, se decretará que en favor de cada uno de los hijos del occiso se paguen 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento en que el pago se haga efectivo, por concepto de daños morales en razón del delito de homicidio cometido en la persona de su progenitor.

6. Respecto de las medidas adicionales solicitadas en favor de Yésica Lorena y Brayan Jhoan García Campos, se exhortará al Ministerio de Educación Nacional y al Instituto Colombiano para el Fomento del Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, ICETEX, para que valoren la posibilidad de conceder becas y/o créditos asequibles a aquellos, dadas sus condiciones actuales, para que puedan adelantar estudios universitarios en alguna institución pública.

7. Con el mismo argumento del caso anterior (los documentos allegados no acreditaron el nexo con la víctima directa), el Tribunal (folio 428 del fallo) negó las pretensiones indemnizatorias reclamadas en favor de Adriana Lucía Usma, esto es, porque no se probó que fuera hija del occiso Cristóbal Álvarez Ávila. Expresamente afirmó que el registro civil de nacimiento allegado no contiene los datos del padre.

(I) En el presente evento, la Corte estima que le asiste la razón al Tribunal, por cuanto, en efecto, en el registro civil de nacimiento allegado se evidencia que no aparece inscrito el nombre de la víctima directa como progenitor, además de que otros documentos con los que parece aclararse ese vínculo (declaraciones extra proceso, entrevistas en la Fiscalía) son de una fecha muy posterior a los hechos acaecidos y parecen coincidir con la época en que se hacen las pretensiones indemnizatorias, lo cual genera incertidumbre respecto del nexo familiar que habilite la posibilidad indemnizatoria.

(II) Por ello, se confirmará la decisión adversa adoptada por el Tribunal, en tanto en la oportunidad propicia no se demostró el nexo que generaría el derecho, lo cual no deja desamparado al afectado, en tanto, logradas las pruebas pertinentes, se encuentra habilitado para acudir a las vías comunes previstas por el ordenamiento jurídico en aras de lograr la reparación.

## VI

De las víctimas representadas por el abogado

Fernando Enrique Rivera Lelion.

1. Igual que en el caso anterior, la decisión es señalada de no contener obligaciones claras, expresas y exigibles que garanticen que preste mérito ejecutivo ante la Unidad de Atención y Reparación de las Víctimas, específicamente el Fondo Nacional de Reparación Integral, para el cobro de las indemnizaciones reconocidas.

2. Al disponerse la acumulación jurídica de penas, el Tribunal afirmó que se respetarían los perjuicios señalados en los fallos de la justicia común, pero ello no quedó claro ni expreso, como tampoco si tales montos serán exigibles al Fondo Nacional de Reparación, pues parece que la orden queda solo para el acusado.

Es el caso de Educardo Ospitia Jiménez, hermano de Absalón, a quien se dio muerte y en sentencia del 31 de enero de 2007 el Juzgado Penal del Circuito de Líbano (Tolima) condenó a Oscar Tabares Pérez por ese delito y fijó 50 salarios por las lesiones sufridas el día de los hechos y otros 40 por daños morales, indemnización reconocida por el Tribunal (folio 440), pero debe modificarse para que se ordene al Fondo cancelar esos perjuicios.

3. Hace la misma crítica del caso anterior sobre el derecho a la verdad, a partir de la aclaración de voto.

4. Con la pretensión de que se aplique la flexibilidad probatoria, señala los siguientes casos:

(I) Hechos 3 y 4 (homicidio y desplazamiento forzado), víctimas directas: José Antonio Bernate, José Wubwe Bernate Escobar y Willington Bernate Escobar. En el numeral 4.14.4 (folio 401) a María Nelly Escobar Bonilla no le fueron reconocidos perjuicios por pérdida de vivienda, animales, herramientas y cosechas, por no allegarse pruebas diversas del juramento estimatorio, sin lo cual no se obtenía certeza, pero aquel goza de la presunción de autenticidad, además de que en informes de la Fiscalía se alude a la declaración de Niní Yurani Bernate Escobar que da cuenta del deceso de José Antonio Bernate Escobar y que “como esa gente” no quería dejar personas que pudieran tomar venganza, asesinaron a los hermanos Willington y José Bernate Escobar y “luego nos quemaron la casa”.

En un informe psicológico allegado se lee que en la valoración de María Nelly Escobar Bonilla, esta dio cuenta del incendio, pérdida de la cosecha de maíz, de donde deriva que no pueden pedirse otras pruebas. En otro documento, de la Policía Judicial, allegado por la Fiscalía, obra nueva entrevista en donde la mujer relaciona el incendio de su casa y enseres y el robo de sus animales, con un estimativo de su valor.

Solicita se revoque la negativa del Tribunal y se ordene pagar daño emergente a María Nelly Escobar Bonilla y tasarlo con los datos aportados por la víctima (folio 65, carpeta, hechos 3 y 4).

(II) Hecho 4 (carpeta 2, folio 405 del fallo). Desplazamiento y homicidio de Cecilia Guarnizo Céspedes. El Tribunal no reconoció daños por la pérdida de un tractor, un arado, abonos, animales, enseres, cosechas, porque no se aportó prueba que lo llevara a la certeza, pero se allegaron un juramento estimatorio y una declaración extra-proceso en donde Matilde y Yovana Cañizales Guarnizo (víctimas indirectas) dan cuenta de los hechos y los daños, con lo cual y la flexibilidad probatoria se demuestra el aspecto señalado, debiéndose, por tanto, revocar parcialmente la sentencia, para que se reconozcan y paguen esos perjuicios.

Lo propio debe hacerse con el lucro cesante presente para Yovana, pues no fue reconocido a pesar de que en casos similares el Tribunal lo fijó con la simple prueba del parentesco.

(III) Hecho 2 (carpeta 4). Desaparición y homicidio de Miguel Ángel Gómez Guzmán. A la cónyuge, Aura Stella Gracia de Gómez (folios 408 y 409) y a sus hijos Eliana Lizet y Oscar Leonardo Gómez Gracia, el Tribunal no le concedió daños morales subjetivados con el argumento de que una sentencia ordinaria (contra Edgar González Mendoza y Chovis Toral José) reconoció 150 salarios por ese concepto, pero olvidó que esa carga se impuso solo al acusado, debiendo el Tribunal (en su defecto, debe hacerlo la Corte) extenderla de manera subsidiaria al Estado, al Fondo de Reparación de Víctimas.

(IV) Tentativa de homicidio de Gerson Felipe Hernández Aponte (carpeta 5), a quien el Tribunal no le reconoció daño moral subjetivado, porque la justicia común, en el fallo contra Oscar Tabares Pérez, tasó los daños morales en 10 salarios (folio 411), debiéndose hacer extensiva la orden de pago, de manera subsidiaria, al Estado a través del Fondo de Reparación de Víctimas.

(V) Homicidio de Gerardo Cárdenas (carpeta 6). El Tribunal (folio 412) no fijó perjuicios porque en la sentencia del 30 de noviembre de 2006, contra Oscar Tabares Pérez, se fijaron 34 salarios por perjuicios morales. Se impone hacer extensiva la carga del pago, no solo al procesado, sino, de manera subsidiaria, al Fondo de Reparación de Víctimas.

La Corte considera

1. Respecto de los temas sobre el componente de verdad y la orden de pago subsidiario, no solo al condenado por la jurisdicción ordinaria, sino a la Unidad de Atención a Víctimas, la Sala se remite al apartado anterior.

2. En el folio 401 de su sentencia, el Tribunal aludió a María Nelly Escobar Bonilla, en su condición de víctima por los homicidios causados a José Antonio Bernate (cónyuge), José Wuber y Willington Bernate Escobar (hijos) y no le reconoció las “pretensiones relacionadas con la pérdida de vivienda, animales, herramientas de uso agrícola, cosecha, entre otros, no fue posible tasarlos, por cuanto no fueron aportados documentos adicionales que logren establecer un mínimo de certeza para dar fundamento material a las afirmaciones consignadas en el juramento estimatorio”.

En ese juramento estimatorio en el cual reclamó 25 millones por la pérdida de la vivienda (incendiada), 16 millones por 20 reses (ganado criollo), \$ 1.800.000 por cerdos criollo, tres millones por dos guadañas, un millón por una motobomba, diez millones por muebles y enseres, 30 millones por siete hectáreas de cultivo de maíz.

En los documentos aportados en las carpetas que conforman el incidente, existen versiones rendidas a la Fiscalía y dentro de un estudio psicológico, así como los juramentos estimatorios de María Nelly Escobar Bonilla y sus hijos, elementos de juicio que, en su conjunto, acreditan la existencia de los daños denunciados, máxime que ellos aparecen respaldados con los homicidios de sus parientes, cuya objetividad se demostró sin

incertidumbre, de tal forma que si estos tuvieron ocurrencia, contribuyen a acreditar aquellos aspectos, en tanto se refiere que las muertes se causaron de manera coetánea con el incendio que destruyó inmueble, cosecha y demás bienes.

En lo que no existe claridad es respecto de la cantidad, calidad y condiciones de los bienes objeto de destrucción, en tanto cada testigo refiere diversas cantidades, aunque coinciden en el género. En este contexto, teniéndose como un hecho probado la destrucción por incendio de la vivienda, de la cosecha y de varios animales y enseres, la Corte considera razonable conceder un monto global de 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de su liquidación, como un estimativo global por todos esos aspectos que hacen referencia a los daños materiales (daño emergente) causados a María Nelly Escobar Bonilla.

Así, se revocará parcialmente el fallo demandado para, en su lugar, ordenar el pago de las acreencias señaladas que deberán ser cubiertas de manera solidaria por todos los procesados y demás integrantes del Bloque Tolima y, subsidiariamente, por el Estado a través del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

3. Similar decisión se adoptará respecto del homicidio causado a Cecilia Guarnizo Céspedes, que igual fue seguido del incendio y destrucción de bienes y enseres, por lo cual se dispondrá que se paguen 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de su pago, a razón de 40 salarios para cada una de las hijas de aquella, Matilde Cañizalez Guarnizo y Yovana Cañizalez Guarnizo.

Lo anterior, porque en diversas diligencias ante la Fiscalía, aquellas dan cuenta de esos hechos, en demostración de su ocurrencia, lo cual encuentra respaldo con lo detallado en el caso anterior, como que los hechos acaecieron en similares condiciones de tiempo, modo y lugar. Por lo demás, documentos aportados, provenientes de la Personería y de la Inspección de San Juan del Tolima y del Instituto de Vivienda de Interés Social, dan cuenta



de que desde aquel entonces las hermanas fueron desplazadas y recibían subsidio y ofertas de soluciones para vivienda, de donde surge que se ratifica la pérdida de esta y, por contera, de los bienes habidos en ella.

4. No se accederá al reclamo de lucro cesante para Yovana, ratificando la negativa del Tribunal en este sentido, porque a la razón del a quo (era mayor de edad para el momento del delito y no se acreditó dependencia económica) se agrega que su hermana Matilde ha reiterado que es ella (Matilde) quien vela por aquella y, por tanto, el lucro cesante ha debido reconocerse, y así se hizo, en favor de Matilde.

## VII

De las víctimas representadas por el abogado

Jorge Arturo Ramos Valenzuela.

1. Comparte las quejas anteriores respecto de que el fallo no contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, esto es, no presta mérito ejecutivo para cobrar las indemnizaciones al Fondo Nacional de Reparación Integral de Víctimas, lo que pide haga la Corte, modificando los numerales 38 y 40 de la parte resolutive. Lo mismo sucede con la aclaración de voto en relación con el no cumplimiento del derecho a la verdad. Igual, lo atinente a la acumulación de los fallos de la justicia ordinaria, en tanto los daños reconocidos en estos, que solo se ordena pagar al acusado, el mandato no se hizo extensivo, como se imponía, al Fondo de Reparación de Víctimas.

2. Reseña los siguientes casos, respecto de los cuales el Tribunal no se pronunció sobre los daños o lo hizo de manera deficiente:

(I) Homicidio de Augusto Muñoz González (hecho 7). Resultaron víctimas indirectas de aquel hecho y directas de desplazamiento sus padres Isidro Muñoz Plata y Aurora

González de Muñoz y su hermana Olga Muñoz Guaraca; el Tribunal reseñó el caso en los números 583 y siguientes (folio 249) y legalizó los cargos con la última como víctima, no obstante lo cual a esta no le fueron fijados daños, que deberían ser de 50 salarios según la jurisprudencia el Consejo de Estado. Por el desplazamiento no fueron tasados perjuicios, a pesar de legalizar el cargo y que en otros casos fijó 50 salarios.

(II) Educardo y Absalón Ospitia Jiménez (caso 2 de Oscar Tabares Pérez). Para Educardo se pidieron 50 salarios por la muerte de su hermano Absalón y como víctima directa por resultar lesionado. El Juzgado del Circuito de Líbano, en sentencia del 31 de enero de 2007, fijó 40 salarios por perjuicios morales. El Tribunal se limita a reseñar el fallo (folios 372 y 440), nada dice sobre estos tópicos y la orden de pago debe hacerse extensiva al Fondo Nacional de Reparación.

(III) El Tribunal (folio 256) excluyó a Yadi Magdalena Lis Barreto, tras afirmar, sin motivación alguna, que no tiene la condición de víctima (hecho 11, postulado John Fredy Rubio Sierra, desaparición y homicidio de Basilio Lis Aljure). Se desprende que la decisión se apoyó en el artículo 3º, inciso 2º, parágrafo 3º, de la Ley 1448 del 2011, en el entendido de que el occiso perteneció al grupo armado ilegal, pero de la exposición de la Fiscalía deriva que el mismo no era combatiente ni estaba armado no fue muerto en el marco de la conducción de las hostilidades, pues los propios postulados afirmaron que ello obedeció a que fue señalado de ser colaborador de la guerrilla. Por lo demás, otras hermanas del occiso (Luisa Adriana y María Oneida Lis Aljure) fueron reconocidas como víctimas y se ordenó indemnizarlas, luego por igualdad María Oneida debe correr la misma suerte.

La Corte considera

1. En relación con los temas sobre el componente de verdad y la orden de pago subsidiario, no solo al condenado por la jurisdicción ordinaria, sino a la Unidad de Atención

a Víctimas, la Sala se remite a los apartados anteriores.

2. El Tribunal legalizó el cargo de homicidio en la persona a protegida de Augusto Muñoz González (hecho 7, página 249 de la sentencia), así como el desplazamiento forzado que este hecho originó en sus padres Isidro Muñoz Plata y Aurora González de Muñoz.

Asiste razón a la defensa, porque por el último ilícito la Corporación no señaló daño alguno (folios 434 y 435), razón por la cual, acogiendo sus propios lineamientos, no cuestionados sino acogidos por el recurrente, a cada uno de tales progenitores les serán cancelados 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago en razón del daño moral sufrido por ese desplazamiento. En estos términos se adicionará el fallo impugnado.

3. En relación con el hecho 11 (homicidio y desaparición forzada de Basilio Lis Tovar, folio 256 del fallo), la Sala no observa, como erradamente afirma la defensa, que el Tribunal decidiera excluir como víctima a Yadi Magdalena Lis Barreto, ni que lo hiciera con fundamento en el artículo 3º de la Ley 1448 del 2011, como que ninguna mención se hace al respecto en la decisión censurada y el argumento de que ello pudo obedecer a alguna mención respecto de que el occiso perteneció al grupo armado ilegal, carece de soporte, pues la sentencia no dice nada sobre ese tema.

Por el contrario, en los folios 407 y 408 de la decisión se observa que el a quo reconoció daños a otras hijas del fallecido (Luisa Adriana y María Oneida Lis Aljure), de donde deriva que la falta de fijación de daños para Yadi Magdalena no se soportó en la excusa aludida, pues de ser cierta, la misma ha debido aplicarse en los dos casos citados.

Lo evidente es que el Tribunal no se pronunció sobre las pretensiones de Yadi Magdalena Lis Barrera, lo que parece explicarse en la circunstancia de que fueron presentadas en una carpeta diversa de aquella que contenía las de Luisa Adriana y María

Oneida, que sí fueron atendidas.

En esas condiciones, como el a quo no resolvió las peticiones de Yadi Magdalena, lo que procede es anular parcialmente lo actuado desde la última sesión de la audiencia del incidente de reparación integral, exclusivamente para que se realice el trámite respectivo y lo resuelto se integre al fallo que, en lo demás, permanece vigente.

La Corte no puede entrar a suplir la falencia resolviendo sobre las peticiones indemnizatorias, en tanto, de hacerlo, vulneraría el postulado de la doble instancia, inherente al derecho fundamental del debido proceso.

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,

#### RESUELVE

1. Modificar parcialmente la sentencia del pasado 3 de julio, proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, exclusivamente en los siguientes aspectos:

(i) Sobre la condena proferida en contra de Hernán Darío Perea Moreno por los delitos de concierto para delinquir agravado y destrucción y apropiación de bienes protegidos, las penas principales quedarán en 130 meses de prisión y multa de 6900 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2005, y la alternativa en 6 años de prisión.

(ii) Los fallos de la justicia ordinaria que fueron acumulados en la presente sentencia, quedan integrados a ella y lo allí resuelto forma parte inherente del componente de la verdad reclamada por la ley de justicia y paz.

(iii) Los acusados a que se refiere el fallo eran integrantes del Bloque Tolima de las denominadas Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, ACCU.

(iv) Los daños y perjuicios decretados en los fallos de la jurisdicción ordinaria, que fueron acumulados en la sentencia del Tribunal, deben ser pagados no solo por los condenados en cada una de esas decisiones, sino de manera solidaria por todos los procesados a que se refiere la sentencia del Tribunal y por los demás integrantes del Bloque Tolima de las ACCU y, subsidiariamente conforme con los lineamientos legales, por el Fondo de Reparación Nacional de Reparación Integral de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

(v) Los daños decretados en el fallo del Tribunal y en el emitido por la Corte deberán ser pagados de manera solidaria por todos los procesados condenados en los mismos y por los demás integrantes del Bloque Tolima de las ACCU y, subsidiariamente conforme con los lineamientos legales, por el Fondo Nacional de Reparación Integral de Reparación de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

(vi) Exhortar a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y a la Dirección Nacional de Fiscalías para que realicen las gestiones señaladas en la motivación.

(vii) Las medidas especiales dispuestas en la parte resolutive de la sentencia del Tribunal, respecto de Luis Fernando Tamayo Niño y sus hijos deben implementarse en la ciudad de Bogotá.

(viii) Ordenar a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que, en los términos señalados en la parte motiva, incluya a Luis Fernando Tamayo Niño en programas productivos que encuadren con su perfil.

(ix) Exhortar al Ministerio de Educación Nacional y al Instituto Colombiano para el

Fomento del Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, ICETEX, para que, en los términos señalados en la motivación, valoren la posibilidad de conceder becas y/o créditos asequibles para que Yésica Lorena y Brayan Jhoan García Campos puedan adelantar estudios universitarios en alguna institución pública.

2. Revocar parcialmente la sentencia del Tribunal, exclusivamente sobre el no reconocimiento de daños, en los siguientes casos:

(i) Respecto de Yésica Lorena, Jhon Alejandro, Andrey, Brayan Jhoan y Herley García Campos. En su lugar, se fija, para cada uno, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de su cancelación por concepto de los daños morales causados por el homicidio de su padre.

(ii) Respecto de María Nelly Escobar Bonilla. En su lugar, se le fijan como daños materiales (daño emergente) originados en el homicidio de José Antonio Bernate, José Wuber y Willington Bernate Escobar, 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de su pago.

(iii) Respecto de Matilde y Yovana Cañizalez Guarnizo. En su lugar, para cada una se fija la suma de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de su pago, en razón de los daños materiales (daño emergente) originados en el homicidio de su madre Cecilia Guarnizo Céspedes.

(iv) Respecto de Isidro Muñoz Plata y Aurora González de Muñoz. En su lugar, se ordena, para cada uno, el pago de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de su cancelación, en razón de su desplazamiento forzado, originado en el homicidio de su hijo Augusto Muñoz González.

3. Declarar la nulidad parcial de lo actuado a partir inclusive de la última sesión del incidente de reparación integral, exclusivamente sobre los siguientes

aspectos:

(i) Las pretensiones de la víctima Luis Fernando Tamayo Niño (lo ya reconocido en su favor permanece vigente).

(ii) Las pretensiones de la víctima Yadi Magdalena Lis Barreto.

El Tribunal deberá reponer el trámite en los términos señalados en la parte motiva y lo resulto deberá considerarse integrado al fallo, que en los demás aspectos permanece vigente pues no queda cobijado con la invalidación.

4. Confirmar, en todo lo demás, que no fue objeto de apelación, la sentencia del 3 de julio de 2015, mediante la cual una Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá condenó a los señores John Fredy Rubio Sierra, Óscar Tabares Pérez, José Adalbert Upegui Cruz, Yoneider Valderrama Chacón, Edgar González Mendoza, Giovanni Andrés Arroyave, Hernán Darío Perea Moreno y Norbey Ortiz Bermúdez.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria