

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

SP17548-2015

Radicación n° 45143

(Aprobado Acta n.° 446)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015).

ASUNTO

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por el Procurador Judicial Penal II, los representantes de las víctimas¹ y el defensor de los postulados GUILLERMO PÉREZ ALZATE², ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ³, NALFER MANUEL

¹ Gladys Esther Robledo Rodríguez, Luis Arturo Méndez Ortiz, Consuelo Vargas Bautista, Martín Arenas Espinosa, María Sonia Acevedo y Mercedes Cadena Granados. Conforme al auto del Tribunal *A quo*, de fecha 11 de noviembre de 2014.

² También conocido con los alias *Pablo Sevillano*.

³ Alias *Palustre*.

GUERRA DÍAZ⁴, JULIO CESAR POSADA ORREGO⁵, JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA⁶, NEIL MÁRQUEZ CUARTAS⁷, LUIS CORNELIO RIVAS RIVAS⁸ y YIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTI⁹, contra la sentencia del 29 de septiembre de 2014, mediante la cual una Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, declaró a los citados desmovilizados postulados del Bloque Libertadores del Sur, estructura armada perteneciente al Bloque Central Bolívar de las Autodefensas Unidas de Colombia, responsables de un concurso de conductas punibles cometidas durante y con ocasión de su pertenencia a esa organización armada ilegal.

ANTECEDENTES

1. Históricos.

1.1. La sentencia de primera instancia ilustra con suficiencia los antecedentes históricos del conflicto armado interno en el país y el surgimiento de las llamadas Autodefensas Unidas de Colombia (en adelante AUC), así como la aparición del Bloque Central Bolívar, (en adelante BCB), aspecto que no fue cuestionado por los sujetos

⁴ Alias *Rafa*.

⁵ Alias *Tribilín*.

⁶ Alias *Sarmiento*.

⁷ Alias *Pateguama*.

⁸ Alias *Panameño*.

⁹ Conocido como *Jimmy* o *Lengua de trapo*. La Sala utilizará el nombre como aparece en la tarjeta de preparación de la cédula de ciudadanía que obra al folio 6 de la carpeta del trámite de identificación del desmovilizado, pese a que en la sentencia figura como YIMMY ANTONIO ZAMBRANO ANSUASTY o JIMMY ANTONIO ZAMBRANO INSUASTY.

procesales, razón por la cual la Sala se remite a lo allí declarado.

1.2. Ya en cuanto a los antecedentes que rodean la creación y consolidación el Bloque Libertadores del Sur (en adelante BLS), se encuentra acreditado que a mediados del año 1999, Carlos Mario Jiménez -alias Macaco-, encargó a GUILLERMO PÉREZ ALZATE la misión de crear el BLS, el cual comandó hasta el 12 de diciembre de 2005 cuando se desmovilizó.

El grupo constituido como una organización antisubversiva, pretendía despojar a las FARC y al ELN del dominio que ejercían en zonas rurales y urbanas del sur del país, especialmente en el departamento de Nariño en donde estas estructuras armadas cobraban sumas extorsivas por la liberación de secuestrados y exigían el pago de “impuestos” a quienes se dedicaban a las actividades de narcotráfico (cultivo, producción, comercialización, transporte. exportación de sustancias estupefacientes).

Acorde con las versiones de los postulados, el arribo de los grupos de autodefensas armadas a la región nariñense, estuvo precedido por la petición de empresarios, comerciantes, agricultores y hacendados, quienes agobiados por el fenómeno delincriminal (común y guerrillero) solicitaron a la ‘Casa Castaño’ la presencia de la organización.

1.3. La ubicación geográfica del departamento de Nariño, aunada a la deficiente presencia institucional, carencia de oportunidades y desigualdades sociales, facilitó la expansión del Bloque Libertadores del Sur, logrando arrebatarse del poderío guerrillero vastas zonas utilizadas para la incursión de sus negocios ilícitos, especialmente los sembradíos de coca que permitían la financiación de las actividades de este grupo delincuenciales.

1.4. Fue así como el BLS, autoproclamado como un movimiento político militar de carácter civil antisubversivo, pasó a ser una subestructura del Bloque Central Bolívar y para lograr su cometido en el sur del país, inició labores de reclutamiento, consecución de medios de financiamiento, de armas, identificación y eliminación de las bases sociales que apoyaban a las guerrillas en la zona, a través de acciones de “*limpieza social*” y expansión territorial.

1.5. La estructura jerarquizada de la organización armada ilegal inicialmente obedeció los postulados ideológicos de Carlos Castaño, posteriormente siguió los lineamientos del BCB y en el año 2002 con la formalización del retiro de éste de la confederación de AUC, se reformaron los estatutos con los cuales funcionó el grupo hasta la desmovilización, siempre teniendo como objetivo principal la oposición política y militar a las organizaciones subversivas de izquierda, sus colaboradores e informantes.

1.6. ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ, JORGE ENRIQUE RÍOS CORDOBA, LUIS CORNELIO RIVAS RIVAS, excomandantes del Frente Héroes de Tumaco y Llorente; JULIO CESAR POSADA ORREGO, NEIL ENRIQUE MÁRQUEZ CUARTAS como urbanos; NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ, patrullero de los mismos frentes y YIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTI, logístico en la red de apoyo de las brigadas campesinas Antonio Nariño, todos, del Bloque Libertadores del Sur, hicieron parte de esta estructura jerarquizada de la organización armada ilegal.

2. Procesales.

2.1. Mediante Resolución 091 de 2004, el señor Presidente de la República y sus Ministros del Interior y de Justicia y de Defensa Nacional, en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y por la Ley 782 de 2002, y considerando que se encontraban dadas las condiciones para ello, declararon *“abierto el proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdos con las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC de que trata el artículo 3 de la Ley 782 de 2002”*.

2.2. Para efectos de la coordinación de las desmovilizaciones acordadas, la Presidencia de la República emitió las Resoluciones 124 y 171 del 8 de junio y 8 de julio de 2005, respectivamente, reconociendo como miembros representantes de las AUC a Carlos Mario Jiménez Naranjo y

Rodrigo Pérez Alzate, para iniciar el proceso de desmovilización y concentración de los integrantes del Bloque Central Bolívar, entre ellos, los del Bloque Libertadores del Sur.

2.3. A su vez, mediante Resolución n.º 189 del 19 de julio de 2005, emanada de la misma Presidencia, se estableció como zona de ubicación temporal para los miembros del BLS, el predio denominado ‘El Romance’, ubicado en el paraje El Tablón, del municipio de Taminango, departamento de Nariño, sitio al que llegaron el 30 de julio de ese año 689 personas que hicieron entrega de material bélico¹⁰; bienes y equipos de comunicación.

2.4. GUILLERMO PÉREZ ALZATE, quien conforma la lista de integrantes del BCB, se desmovilizó el 12 de diciembre de 2005; el 5 de abril de 2006 manifestó su deseo de ser postulado a los beneficios del proceso de justicia transicional, siendo comunicada su postulación al Fiscal General de la Nación el 15 de agosto del mismo año.

2.5. ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ se desmovilizó el 12 de diciembre de 2005; el 3 de abril de 2006 manifestó su deseo de ser postulado a los beneficios del proceso de justicia transicional, siendo comunicada su postulación al Fiscal General de la Nación el 15 de agosto del mismo año.

¹⁰11 ametralladoras; 01 carabina; 18 escopetas; 419 fusiles; 70 pistolas; 25 revólveres; 9 subametralladoras; 04 lanza granadas calibre 40 mm; 15 lanza granadas mono tiro artesanal; 11 tubos de lanzamiento artesanal de 60 mm; 01 cañón; un cajón de mecanismo para fusil FAL; y 8 lanza cohetes; 540 granadas de mano, para fusil y de humo, una bengala y una trampa de iluminación.

2.6. NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ se desmovilizó con el Bloque Nordeste Antioqueño el 12 de diciembre de 2005; comunicó al Alto Comisionado para la Paz, su deseo de ser postulado a los beneficios del proceso transicional, siendo incluido en la lista de postulados que se comunicó al Fiscal General de la Nación el 9 de octubre de 2008.

2.7. JULIO CESAR POSADA ORREGO se desmovilizó el 30 de julio de 2005, en Taminango Nariño con el Bloque Libertadores del Sur; el 1º de abril de 2006, manifestó al Alto Comisionado para la Paz, su deseo de ser postulado a los beneficios consagrados en las disposiciones de la leyes 418 de 1997, 782 de 2002, 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios, siendo comunicada su postulación el 15 de agosto de 2006.

2.8. JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA se desmovilizó el 12 de diciembre de 2005; el 3 de abril de 2006 manifestó su deseo de ser postulado a los beneficios del proceso de justicia transicional, siendo comunicada su postulación al Fiscal General de la Nación el 15 de agosto del mismo año.

2.9. NEIL MÁRQUEZ CUARTAS desde el lugar donde se encontraba privado de la libertad, manifestó al Alto Comisionado para la Paz su voluntad de acogerse a los beneficios del proceso de justicia y paz; el 11 de agosto de 2008, el Ministro del Interior y de Justicia remitió al despacho del señor Fiscal General de la Nación el oficio con el listado de postulados por el Gobierno Nacional,

encontrándose en el orden 522, relacionado MÁRQUEZ CUARTAS.

2.10. LUIS CORNELIO RIVAS RIVAS estando en libertad manifestó al Alto Comisionado para la Paz, su deseo de ser postulado a los beneficios consagrados en las disposiciones de la Leyes 418 de 1997, 782 de 2002, 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios, siendo comunicada su postulación al Fiscal General de la Nación mediante oficio fechado el 19 de mayo de 2008.

2.11. YIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTI se desmovilizó estando privado de la libertad y comunicó al Alto Comisionado para la Paz su deseo de acogerse a los beneficios de las Leyes 418 de 1997, 782 de 2002, 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios; el 4 de marzo de 2008 el Ministro del Interior y de Justicia remitió al despacho del Fiscal General de la Nación, el listado de los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia desmovilizados privados de la libertad y postulados por el Gobierno Nacional a los beneficios de la Ley 975 de 2005. En el orden 379 se encuentra YIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTI.

2.12. La etapa investigativa se adelantó en forma independiente.

Agotada la citación, emplazamiento y fijación de edicto para que las víctimas indeterminadas concurrieran a los procesos, los postulados rindieron versiones libres en las que

confesaron diferentes hechos y conductas punibles que fueron el fundamento para la formulación parcial de imputación e imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

2.13. Recibidas las diligencias en una Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, se adelantó la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos de manera conjunta.¹¹

2.14. El incidente de reparación integral se realizó desde el 27 de enero hasta el 7 de febrero de 2014, oportunidad en la cual se escuchó el relato de las víctimas como aporte para la reconstrucción de la memoria histórica.

2.15. La audiencia culminó con la presentación que las partes hicieron de sus consideraciones conclusivas.

2.16. El 29 de septiembre de 2014, a través de la sentencia recurrida, el Tribunal se pronunció sobre los requisitos de elegibilidad de GUILLERMO PÉREZ ALZATE, ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ, NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ, JULIO CESAR POSADA ORREGO, JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA, NEIL MÁRQUEZ CUARTAS, LUIS CORNELIO RIVAS RIVAS y YIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTI como destinatarios de los beneficios de la Ley de Justicia y Paz; sobre la legalización de los cargos, acumulación de procesos, de penas y la pena alternativa.

¹¹ 39 sesiones de audiencia realizadas entre el 2 de julio de 2013 y el 7 de febrero de 2014.

También resolvió las solicitudes de control de convencionalidad incoadas por los apoderados de las víctimas. Se pronunció sobre la identificación de las víctimas, las afectaciones causadas, el monto de los perjuicios ocasionados con las conductas punibles y las demás medidas relacionadas con la reparación integral, así como sobre la extinción de dominio de los bienes entregados por los postulados, en los términos que más adelante se especificarán.

DECISIÓN IMPUGNADA

La multiplicidad de temas abordados en el proveído dictado por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, determina que por razones de metodología y economía procesal, sólo se compendien aquí los argumentos vinculados con los asuntos objeto de impugnación y los que resulten inescindiblemente vinculados a los mismos.

Consideró, en primer lugar, que los postulados, excomandantes e integrantes del Bloque Libertadores del Sur de Bolívar de las Autodefensas Unidas de Colombia, GUILLERMO PÉREZ ALZATE, ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ, NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ, JULIO CESAR POSADA ORREGO, JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA, NEIL MÁRQUEZ CUARTAS, LUIS CORNELIO RIVAS RIVAS y YIMMY ANTONI ZAMBRANO, son elegibles para acceder a los beneficios contemplados en la Ley de Justicia y Paz, declarándolos responsables de los hechos perpetrados por el

grupo ilegal armado, los cuales fueron cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal.

Seguidamente se ocupó de la solicitud realizada por el abogado de los postulados, referida a que el Tribunal no profiriera la sentencia hasta tanto se formularan cargos por la totalidad de los hechos perpetrados durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado al margen de la ley¹², siendo decidida de manera desfavorable, dado que, -señaló el Tribunal *A quo*- en reiteradas oportunidades la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido la procedencia de imputaciones y sentencias de carácter parcial, con miras a avanzar en el establecimiento de la responsabilidad penal de quienes participaron en la comisión de punibles.

En torno de la legalización de los cargos formulados, recordó que el pronunciamiento cobija cincuenta y cinco (55) hechos constitutivos de las siguientes conductas punibles: 97 homicidios en persona protegida, 44 reclutamientos ilícitos, 4 desplazamientos forzados de población civil, 5 hechos de destrucción y apropiación de bienes protegidos, 4 desapariciones forzadas y 6 secuestros, conductas cometidas por el Bloque Libertadores del Sur (BLS) y que forman parte de un grupo mayor de casos confesados y aceptados por los postulados.

¹² Petición realizada durante la exposición de los alegatos en la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos. Sesión del 21 de octubre de 2013.

A continuación se ocupó del estudio de la noción de conflicto armado y su existencia en Colombia; la relación de causalidad entre la conducta y el conflicto armado y el elemento normativo con miras a adecuación de ellas como crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad o comunes.

Con tal fin, amplió la comprensión de la macroestructura BCB para luego descender la exposición al departamento de Nariño y el surgimiento del BLS, sus políticas, objetivos, funcionamiento, composición y financiamiento, análisis que le permitió concluir que la Fiscalía no presentó este caso con los criterios de priorización, pues tan sólo se hizo un acercamiento a los patrones de macrocriminalidad, sin alcanzar los requisitos previstos en el Acto Legislativo n.º 01 de 2012, la Directiva 01 del mismo año y el Decreto 3011 de 2013 mediante el cual se reglamentó la Ley 1592 de 2012.

Posteriormente analizó los cargos formulados, la dosificación de la pena ordinaria, la sustitución por la alternativa y la extinción del derecho de dominio de quince bienes¹³ sobre los cuales la Fiscalía presentó petición de extinción, siendo favorable la decisión.

¹³ 1). Lancha de material de fibra de vidrio, marca y color indeterminados, con capacidad para 40 pasajeros. Sin identificación. 2). Lancha de material de fibra de vidrio, con capacidad para 30 pasajeros, sin identificación. 3). Automotor camioneta cabinada, marca Toyota, línea land cruiser, color blanco, modelo 1982, capacidad para 10 pasajeros, identificada con la placa LYA 579. 4). Motocicleta, marca Yamaha, color negro, modelo 1991, sin placa, chasis n.º 9FKKBOO4V4. 5). Motocicleta, marca Yamaha, color negro, modelo 1991, chasis n.º 1YXOOO698. 6). Motocicleta marca Yamaha, color blanco, modelo 1991, sin placa, chasis n.º 3TL067372. 7). Motor cabeza de fuerza, sin sistemas de identificación. 8). 400 semovientes vendidos, dinero invertido por el Fondo de Reparación para las Víctimas en el TES n.º 51934 «por valor de 141.377.510, con un valor por intereses de \$58.992.733». 9). 600 semovientes vendidos por el Fondo de Reparación para las

A continuación se pronunció sobre el control de convencionalidad solicitado por los abogados de las víctimas, negándolo, por cuanto la Corte Constitucional en la Sentencia C-180 de marzo de 2014, declaró la inexecutable de los apartes de los artículos 23 y 24 de la Ley 1592 de 2012, decisión ampliada a través de la Sentencia C-286 de mayo de 2014, que además dispuso la reincorporación, entre otros, de los artículos 23 y 24 de la Ley 975 de 2005, resultando irrelevante el estudio del tema.

Aclaró el Tribunal de primera instancia que, de cara a la protección de los derechos de las víctimas y comoquiera que el incidente (de afectaciones) se tramitó bajo los lineamientos de los artículos de la Ley 1592 de 2012, fue necesario disponer un término adicional para que las víctimas o sus representantes judiciales presentaran, de ser su querer, la documentación que soporta sus pretensiones indemnizatorias, dado que, los originales artículos 23 y 24 de la Ley 975 de 2005 (incidente de reparación integral) otorgan la competencia al magistrado de conocimiento para que realice la tasación de los perjuicios, acorde con lo acreditado.

Víctimas, constituyendo los TES n.ºs 51933 y 52994.10). siete millones de pesos (7.000.000) representados en el TES clase B n.º 53531. 11). Cinco millones de pesos (\$5.000.000) constituidos en el TES n.º 53531. 12). Arma con proveedor con capacidad para 9 proyectiles, marca ruger, serie 30848576, calibre 9 mm. 13). Un millón doscientos mil (\$1.200.000) pesos, incautado al momento de la captura de JORGE ENRIQUE RIOS CÓRDOBA. 14). Motocicleta marca honda eco 100. Modelo 2006, placa AQL 59B. 15). Automóvil Swift de placas CEA -433, modelo 1995, color azul metalizado.

Finalmente se ocupó ampliamente del tema de las víctimas en el proceso de justicia y paz, las medidas de reparación del daño y los criterios para su determinación, fijando a cada una el monto de la indemnización, utilizando para ello las fórmulas señaladas por el Consejo de Estado.

De esta manera, el fallo al cual se integró la legalización de cargos resolvió:

Primero: declarar la existencia del Bloque Libertadores del Sur perteneciente al Bloque Central Bolívar de las Autodefensas Unidas de Colombia, cuyos integrantes actuaron en calidad de miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, con participación activa en el contexto del conflicto armado interno colombiano.

Segundo: Declarar que se acreditó el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad de los desmovilizados postulados GUILLERMO PÉREZ ALZATE, ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ, NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ, JULIO CESAR POSADA ORREGO, JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA, NEIL MÁRQUEZ CUARTAS, LUIS CORNELIO RIVAS RIVAS y YIMMY ANTONI ZAMBRANO, integrantes del Bloque Libertadores del Sur.

Tercero: legalizar los cargos formulados por la Fiscalía 4ª de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz en contra de GUILLERMO PÉREZ ALZATE, alias “Pablo Sevillano”, por la comisión de los siguientes delitos:

homicidio en persona protegida (**hechos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 y 34**); homicidio en persona protegida en la modalidad de tentativa (**hecho 33**); homicidio agravado (**hecho 14**); secuestro simple agravado (**hechos 11, 24**); desplazamiento forzado de población civil (**hecho 11**); destrucción y apropiación de bienes protegidos (**hecho 32**); desaparición forzada (**hechos 19, 28**); concierto para delinquir (**hecho 1**), secuestro extorsivo (**hecho 54**), testaferrato (**hecho 54**) y reclutamiento ilícito (**hecho 55**).

Cuarto: legalizar los cargos formulados por la Fiscalía 4ª de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz en contra de JORGE ENRIQUE RIOS CORDOBA, alias “Sarmiento”, por la comisión de los siguientes delitos: homicidio en persona protegida (**hechos 3, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 52, 53**); secuestro simple agravado (**hechos 11, 37, 47, 48**); desplazamiento forzado de población civil (**hecho 11, 44, 48**); destrucción y apropiación de bienes protegidos (**hecho 32, 37, 44, 45**); desaparición forzada (**hechos 19, 28, 51**) y concierto para delinquir (**hecho 1**).

Quinto: legalizar los cargos formulados en contra de ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ, alias “Palustre”, por la comisión de los siguientes delitos: homicidio en persona protegida (**hechos 3, 6, 9, 10, 11, 13, 15, 18, 19, 21, 23, 25, 28, 29, 30, 32, 34, 36, 38, 40, 42, 43, 44, 45, 46,**

47, 49, 52, 53); homicidio agravado (**hechos 14, 50 y 51**); secuestro simple agravado (**hecho 11**); desplazamiento forzado de población civil (**hecho 11, 42, 44**); destrucción y apropiación de bienes protegidos (**hecho 32, 36, 44, 45**); desaparición forzada (**hechos 19, 28, 47, 51**) y concierto para delinquir (**hecho 1**).

Sexto: legalizar los cargos formulados en contra de JULIO CESAR POSADA ORREGO, alias “Tribilín”, por la comisión de los siguientes delitos: homicidio en persona protegida (**hechos 4, 6, 11, 12, 17, 20, 27, 28, 35, 36, 37, 41, 42, 44, 45**); secuestro simple agravado (**hechos 11, 37**); desplazamiento forzado de población civil (**hecho 11, 42, 44**); destrucción y apropiación de bienes protegidos (**hecho 36, 37, 44, 45**); desaparición forzada (**hecho 28**) y concierto para delinquir (**hecho 1**).

Séptimo: legalizar los cargos formulados en contra de NEIL MÁRQUEZ CUARTAS, alias “Pateguama”, por la comisión de los siguientes delitos: homicidio en persona protegida (**hechos 3, 8, 11, 12, 16, 34, 42 y 44**); secuestro simple agravado (**hecho 11**); desplazamiento forzado de población civil (**hecho 11, 42, 44**) y destrucción y apropiación de bienes protegidos (**hecho 44**).

Octavo: legalizar los cargos formulados en contra de LUIS CORNELIO RIVAS RIVAS, alias “Panameño”, por la comisión de los siguientes delitos: homicidio en persona protegida (**hechos 15, 21, 29, 37, 39, 40, 48, 49**);

homicidio agravado (**hecho 50**); secuestro simple agravado (**hechos 37 y 48**); desplazamiento forzado de población civil (**hecho 48**) y destrucción y apropiación de bienes protegidos (**hecho 37**).

Noveno: legalizar los cargos formulados en contra de NALFER GUERRA DIAZ, alias “Rafa”, por la comisión de los siguientes delitos: homicidio en persona protegida (**hechos 19, 25, 29, 37, 38**); homicidio agravado (**hechos 14 y 51**); secuestro simple agravado (**hecho 37**); destrucción y apropiación de bienes protegidos (**hecho 37**); desaparición forzada (**hechos 19, 51**) y concierto para delinquir (**hecho 1**).

Décimo: legalizar los cargos formulados en contra de YIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTI, alias “Yimmy” o “Lengua de Trapo”, por la comisión de los siguientes delitos: secuestro extorsivo (**hecho 54**); testaferrato (**hecho 54**) y concierto para delinquir (**hecho 1**).

Décimo primero: NO legalizar los cargos formulados en contra de GUILLERMO PÉREZ ALZATE, alias “Pablo Sevillano”, por la comisión de los siguientes delitos: homicidio en persona protegida en la modalidad de tentativa (**hecho 27**); homicidio agravado (**hecho 12**); tortura en persona protegida (**hechos 25 y 39**); hurto calificado y agravado (**hecho 27**); destrucción y apropiación de bienes (**hechos 10 y 39**); actos de barbarie (**hecho 33**); detención ilegal y privación del debido proceso (**hecho 39**) y enriquecimiento ilícito (**hecho 54**).

Décimo segundo: NO Legalizar los cargos formulados en contra de JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA, alias “Sarmiento”, por la comisión de los siguientes delitos: homicidio en persona protegida en la modalidad de tentativa (**hecho 27**); homicidio agravado (**hecho 12**); tortura en persona protegida (**hechos 25, 37 y 48**); hurto calificado y agravado (**hecho 27 y 49**) y destrucción y apropiación de bienes (**hechos 10 y 38**).

Décimo tercero: NO legalizar los cargos formulados en contra de ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ, alias “Palustre”, por la comisión de los siguientes delitos: tortura en persona protegida (**hechos 25**); destrucción y apropiación de bienes (**hechos 10 y 38**) y hurto calificado y agravado (**hecho 49**).

Décimo cuarto: NO legalizar los cargos formulados en contra de JULIO CESAR POSADA ORREGO, alias “Tribilín”, por la comisión de los siguientes delitos: homicidio en persona protegida en la modalidad de tentativa (**hecho 27**); homicidio agravado (**hecho 12**); tortura en persona protegida (**hecho 37**) y hurto calificado y agravado (**hecho 27**).

Décimo quinto: NO legalizar los cargos formulados en contra de NEIL MÁRQUEZ CUARTAS, alias “Pateguama”, por la comisión de los siguientes delitos: homicidio agravado (**hecho 12**); irrespeto a cadáveres (**hecho 42**).

Décimo sexto: NO legalizar los cargos formulados en contra de LUIS CORNELIO RIVAS RIVAS, alias “Panameño”, por la comisión de los siguientes delitos: tortura en persona protegida (**hechos 37, 39 y 48**); hurto calificado y agravado (**hecho 49**); destrucción y apropiación de bienes (**hecho 39**), concierto para delinquir (**hecho 1**) y detención ilegal o privación del debido proceso (**hecho 39**).

Décimo Séptimo: NO legalizar los cargos formulados en contra de NALFER GUERRA DÍAZ, alias “Rafa”, por la comisión de los siguientes delitos: tortura en persona protegida (**hecho 37**) y destrucción y apropiación de bienes (**hecho 38**).

Décimo octavo: NO legalizar los cargos formulados en contra de YIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTI, alias “Yimmy”, por la comisión del delito de enriquecimiento ilícito (**hecho 54**).

Décimo noveno: ACEPTAR el retiro que la Fiscalía hizo de los siguientes cargos: Represalia (**hecho 5**), actos de terrorismo (**hecho 5**), exacciones o contribuciones arbitrarias (**hecho 10**), tortura en persona protegida (**hechos 11 y 18**), destrucción y apropiación de bienes protegidos (**hechos 12 y 14**), detención ilegal o privación del debido proceso (**hechos 11, 18, 25 y 28**), violación de habitación ajena (**hecho 11**), tráfico de estupefacientes (**hecho 14**), amenaza (**hecho 4**) y reclutamiento ilícito (**hecho 55**) en relación con Katerine Acosta Hernández, José Luis Cabezas

Góngora, Francisco Díaz Carmona y Karen Yineth Castillo Correa.

Vigésimo: CONDENAR a GUILLERMO PÉREZ ALZATE, alias 'El Patrón' o 'Pablo Sevillano', a la pena de cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión, multa de dieciséis mil seiscientos sesenta y dos punto cinco (16.662.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de doscientos cuarenta (240) meses, luego de haber sido hallado «autor responsable de la comisión del delito de concierto para delinquir agravado **(hecho 1)**; autor mediato de homicidio en persona protegida **(hechos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 y 34)**; homicidio en persona protegida en la modalidad de tentativa **(hecho 33)**; homicidio agravado **(hecho 14)**; secuestro simple agravado **(hechos 11, 24)**; desplazamiento forzado de población civil **(hecho 11)**; destrucción y apropiación de bienes protegidos **(hecho 32)**; desaparición forzada **(hechos 19, 28)**; concierto para delinquir **(hecho 1)**, secuestro extorsivo **(hecho 54)**, testaferrato **(hecho 54)** y reclutamiento ilícito, **(hecho 55)**.

Vigésimo primero: CONDENAR a JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA alias 'Sarmiento', a la pena de cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión, multa de catorce mil quinientos ochenta (14.580) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de

doscientos cuarenta (240) meses, como autor responsable de la comisión del delito de concierto para delinquir agravado (**hecho 1**) y coautor de los delitos de homicidio en persona protegida (**hechos 3, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 52, 53**); homicidio agravado (**hechos 50 y 51**); secuestro simple agravado (**hechos 11, 37, 47, 48**); desplazamiento forzado de población civil (**hechos 11, 44, 48**); destrucción y apropiación de bienes protegidos (**hecho 32, 37, 44, 45**) y desaparición forzada (**hechos 19, 28, 51**).

Vigésimo segundo: CONDENAR a ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ alias 'Palustre', a la pena de cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión, multa de catorce mil quinientos cincuenta y cinco (14.555) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de doscientos cuarenta (240) meses, por haber sido hallado autor responsable de la comisión del delito de concierto para delinquir agravado (**hecho 1**) y coautor de los delitos de homicidio en persona protegida (**hechos 3, 6, 9, 10, 11, 13, 15, 18, 19, 21, 23, 25, 28, 29, 30, 32, 34, 36, 38, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 49, 52, 53**); homicidio agravado (**hechos 14, 50 y 51**); secuestro simple agravado (**hecho 11**); desplazamiento forzado de población civil (**hechos 11 y 44**); destrucción y apropiación de bienes protegidos (**hechos 32, 36, 44, 45**); desaparición forzada (**hechos 19, 28, 47, 51**).

Vigésimo tercero: CONDENAR a JULIO CESAR POSADA ORREGO alias 'Tribilin', a la pena de cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión, multa de once mil (11.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de doscientos cuarenta (240) meses, como autor responsable de la comisión del delito de concierto para delinquir agravado **(hecho 1)** y coautor de los delitos de homicidio en persona protegida **(hechos 4, 6, 11, 12, 17, 20, 27, 28, 35, 36, 37, 41, 42, 44, 45)**; secuestro simple agravado **(hechos 11, 37)**; desplazamiento forzado de población civil **(hechos 11 y 44)**; destrucción y apropiación de bienes protegidos **(hechos 36, 37, 44, 45)**; desaparición forzada **(hecho 28)**».

Vigésimo cuarto: CONDENAR a NEIL MÁRQUEZ CUARTAS alias "Pateguama", a la pena de cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión, multa de trece mil (13.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de doscientos cuarenta (240) meses, como autor responsable de la comisión del delito de concierto para delinquir agravado **(hecho 1)** y coautor de los delitos de homicidio en persona protegida **(hechos 3, 8, 11, 12, 16, 34, 42, 44)**; secuestro simple agravado **(hecho 11)**; desplazamiento forzado de población civil **(hechos 11, 42, 44)**; destrucción y apropiación de bienes protegidos **(hecho 44)**.

Vigésimo quinto: CONDENAR a LUIS CORNELIO RIVAS RIVAS alias 'Panameño', a la pena de cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión, multa de seis mil cuatrocientos setenta y cinco (6.475) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de doscientos cuarenta (240) meses, como coautor responsable de los delitos de homicidio en persona protegida **(hechos 15, 21, 29, 37, 39, 40, 48, 49)**; homicidio agravado **«(hechos y 50)»¹⁴**; secuestro simple agravado **(hecho 37)**; destrucción y apropiación de bienes protegidos **(hecho 37)**.

Vigésimo sexto: CONDENAR a NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ alias 'Rafa', a la pena de cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión, multa de trece mil setenta y cinco (13.075) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de doscientos cuarenta (240) meses, como autor responsable de la comisión del delito de concierto para delinquir agravado **(hecho 1)** y coautor de los delitos de homicidio en persona protegida **(hechos 19, 25, 29, 37 y 38)**; homicidio agravado **(hechos 14 y 51)**; secuestro simple agravado **(hecho 37)**; destrucción y apropiación de bienes protegidos **(hecho 37)**; desaparición forzada **(hechos 19, 51)**.

Vigésimo séptimo: CONDENAR a YIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTI, a una pena de cuatrocientos

¹⁴ La Sala transcribe como aparece en la sentencia.

ochenta (480) meses de prisión, multa de cuarenta y dos mil doscientos cincuenta (42.250) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como «autor responsable del delito de concierto para delinquir (**hecho 1**) y coautor de los punibles de secuestro extorsivo (**hecho 54**); testaferrato (**hecho 54**).

Vigésimo octavo: ordenar la acumulación de los procesos que por los hechos juzgados en esta actuación cursan en la jurisdicción ordinaria en contra de GUILLERMO PÉREZ ALZATE, ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ, NALFER GUERRA DÍAZ, JULIO CESAR POSADA ORREGO, JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA, NEIL MÁRQUEZ CUARTAS, LUIS CORNELIO RIVAS RIVAS y YIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTI.

Vigésimo noveno: ordenar la acumulación jurídica de las penas dictadas en contra de JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA, ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ, NEIL MÁRQUEZ CUARTAS, LUIS CORNELIO RIVAS RIVAS y JULIO CESAR POSADA ORREGO, correspondientes a hechos cometidos con ocasión y en desarrollo de su pertenencia al Bloque Libertadores del Sur.

Con respecto a la sustitución de la pena privativa de la libertad, por la alternativa se resolvió:

Trigésimo: suspender la ejecución de la pena principal de prisión que corresponde a los postulados, y en su lugar,

imponer la pena alternativa equivalente a ocho (8) años de prisión.

Trigésimo primero: el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones impuestas dentro de la sentencia ocasionará la revocatoria del beneficio concedido y, en consecuencia, deberán cumplir la sanción principal y las accesorias que les fueron impuestas.

Trigésimo segundo: suscribir acta de compromiso de resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezcan privados de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual pertenecieron, en los términos señalados por los artículos 3, 24, 29 y 44 de la Ley 975 de 2005, y el 25 de la Ley 1592 de 2012.

Trigésimo tercero: Si con posterioridad a la sentencia y hasta el término de la condena ordinaria señalada, la autoridad judicial competente determina que los postulados no entregaron, no ofrecieron o no denunciaron todos los bienes adquiridos por ellos o por el grupo armado organizado al margen de la ley, durante y con ocasión de su pertenencia al mismo, de forma directa o por interpuesta persona, perderán el beneficio de la pena alternativa.

De cara a la pérdida del derecho de dominio sobre los bienes entregados, dispuso extinguirlo y en firme la

sentencia comunicar la decisión al Fondo para la Reparación de las Víctimas, adscrito a la UARIV.

Sobre el incidente de reparación integral a las víctimas y las medidas adoptadas para el resarcimiento de sus derechos, se dispuso:

Trigésimo quinto: abstenerse de realizar el control de convencionalidad de los artículos 23, 24, 25 y 40 de la Ley 1592 de 2012 en los términos solicitados por los abogados de víctimas.

Trigésimo sexto: RECONOCER que las personas acreditadas como víctimas acorde con la documentación allegada para tal fin y a quienes se les liquidó el monto de la indemnización en los términos consignados en el acápite del incidente de reparación integral, ostentan dicha calidad, motivo por el cual, se EXHORTA a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) para que efectúe la inscripción de todos los afectados con el actuar de los aquí postulados, una vez se encuentre ejecutoriada la presente decisión.

Trigésimo séptimo: CONDENAR a los postulados mencionados de manera solidaria con los demás integrantes del Bloque Libertadores del Sur de las Autodefensas Unidas de Colombia, al pago de los daños y perjuicios materiales e inmateriales, ocasionados con los punibles que fueron objeto de sentencia dentro del presente proceso.

Trigésimo octavo: ORDENAR la constitución de un fideicomiso en una entidad bancaria autorizada con sede en Tumaco, con el producto de la indemnización reconocida a los menores, en los términos señalados en la parte motiva de la sentencia.

Trigésimo noveno: ORDENAR que las reparaciones administrativas canceladas por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y las que a futuro se entreguen a quienes figuran como perjudicados dentro del presente proceso, sean tenidas en cuenta como parte de las sumas aquí reconocidas por concepto de la indemnización de perjuicios materiales e inmateriales.

A continuación se ordenaron y realizaron las exhortaciones relacionadas con las medidas generales y particulares de rehabilitación, no repetición y satisfacción, así como las atinentes al daño colectivo.

SUSTENTACIÓN DE LOS RECURSOS

1. LOS ABOGADOS REPRESENTANTES DE VÍCTIMAS SUSTENTARON LOS RECURSOS DE ALZADA ASÍ:

1.1. La doctora Gladys Esther Robledo R. presentó dos escritos dentro del término para los recurrentes.¹⁵ En el primero sostiene que sustentará en nombre de todos «el

¹⁵ El primero, radicado el 20 de octubre de 2014, obrante de los folios 2 al 11 y el segundo visible de los folios 21 al 23, sin fecha de recibido, del cuaderno denominado ‘APELACIONES’.

recurso que interpuso en la audiencia de lectura de fallo efectuada el día seis (6) de octubre del 2014», para lo cual realizó consideraciones generales referidas al desconocimiento por parte del Tribunal de primera instancia, de los parámetros propuestos para liquidar el monto de las indemnizaciones.

Reclama que se haya exigido una rigurosidad probatoria extrema para el reconocimiento de la condición de víctimas, situación que hace nugatorios sus derechos al imponérseles una *«carga procesal de imposible cumplimiento...»*.

Argumenta que el Tribunal incurre en un yerro al omitir calcular hacia el futuro las indemnizaciones que corresponden a cada una de las víctimas, así como la tasación del lucro cesante en las indemnizaciones que corresponden a las víctimas esposas o compañeras permanentes.

Solicita que la interpretación que se realice en relación con las víctimas, se haga teniendo en cuenta las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, especialmente en materia probatoria, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos acepta la libertad probatoria y la facultad oficiosa del juez para practicar pruebas.

Discurre sobre conceptos probatorios y los principios de igualdad, inmediación y la admisión de pruebas presentadas en segunda instancia ante la imposibilidad de acceder a ellas por eventos de fuerza mayor.

Solicita la aplicación del artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, en virtud del cual se puede solicitar la práctica de pruebas dentro del término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación.

Considera que los padecimientos de las víctimas constituyen hechos notorios, razón por la cual, no se les puede exigir prueba directa, sino que debe acudirse a la prueba indiciaria y a las “presunciones”, por tanto, los juramentos estimados y valoraciones realizadas deben acogerse o, en su defecto, corresponderá al operador judicial desvirtuar tales asertos.

Como petición final, requiere que se tengan en cuenta todas las argumentaciones que en forma concreta realizarán sus compañeros abogados adscritos a la Defensoría Pública y que, como ella, tienen la representación de diferentes víctimas dentro de este proceso.

En el segundo escrito, la abogada abordó los casos determinados frente a los cuales dijo estar en desacuerdo con la decisión apelada y relacionó los nombres de las víctimas indirectas de Harry Quiñones¹⁶ (**hecho n.º 16**) y Álvaro Iván Ceballos¹⁷ (**hecho n.º 29**), a quienes, en su

¹⁶ La Corte utilizará este nombre, por ser el que figura en la cédula de ciudadanía (carpeta denominada HECHO 2). En la sentencia es mencionado como Harlin Angulo Quiñones (fol.448), víctima directa del punible de homicidio en persona protegida, en hechos ocurridos el 14 de agosto de 2001 en Tumaco, mientras que la representante de víctimas lo llama Harry Quiñonez y Harry Angulo Quiñonez.

¹⁷ La Corte utilizará este nombre por ser el que figura en el registro civil de nacimiento, a pesar de que el Tribunal lo relaciona con el nombre de Alvaro Iván

entender, debe reconocérseles reparación; pretensión que soporta adjuntando las pruebas documentales que establecen la relación de parentesco o de pareja con las mencionadas víctimas de los delito de homicidio en persona protegida.

Solicita a la Corte Suprema de Justicia “*garantizar el derecho a la reparación en los casos enlistados*”.

1.2. Doctor Luis Arturo Méndez Ortiz¹⁸ se muestra inconforme con la sentencia de primera instancia, en cuanto la magistratura no se pronunció respecto al lucro cesante futuro de cada una de las víctimas, dejando de lado las pruebas allegadas y que dan cuenta que éstas ostentaban la condición de campesinos que laboraban en sus parcelas, por lo tanto no tienen la posibilidad de probar sus ingresos mensuales, razón por la cual, la judicatura debió realizar la tasación teniendo como base el salario mínimo legal mensual.

Del mismo modo, recuerda que el artículo 27 del Decreto 3011 de 2013 confiere valor probatorio a los testimonios vertidos por las víctimas durante las audiencias, luego, a ellos se debe recurrir y tener como prueba sumaria.

Sin concretar las razones de disentimiento, señala que las víctimas que representa y son materia del recurso de

Minota Ceballos, víctima directa del delito de homicidio en persona protegida ocurrido el 23 de abril de 2003 en el municipio de Tumaco.

¹⁸ Folios 12 a 14 del cuaderno sin número denominado “APELACIONES”.

alzada corresponden a las relacionadas con los **hechos n.ºs 7, 10, 11, 12, 13, 14, 16.**

Culmina reflexionando –sin plantear petición específica- acerca del derecho a la verdad, toda vez que los familiares de Alfonso Cabanzo Hernández (víctima del delito de homicidio, según la narración realizada en el **hecho n.º13**), se oponen a la versión suministrada por los postulados, a partir de la cual, la muerte de Cabanzo Hernández se dispuso debido al vínculo entre éste y la organización guerrillera de las FARC.

1.3. Doctora Consuelo Vargas Bautista considera que el Tribunal de primera instancia erró al no reconocer en el **hecho n.º 19** el lucro cesante futuro, para lo cual realizó la liquidación con el monto que, en su entender, corresponde a cada una de las víctimas indirectas. Solicita igualmente, que se legalice el punible de apropiación de bienes protegidos, dado que la situación fáctica da cuenta que el señor Oscar Antonio Camacho se movilizaba en una motocicleta que fue incinerada por los victimarios.

Seguidamente se ocupó del **hecho n.º 12**, (frente a las víctimas directas Yoned Parra Ome y William Helmut Santacruz) en el que realiza idéntica pretensión, es decir, el reconocimiento del lucro cesante futuro o anticipado. Con respecto a las víctimas Milton Quiñones Bernaza, Iván Castillo Delgado, José Damián Olaya e Iván Antidio Benavides, señala que no hubo tasación de lucro cesante para sus padres.

Hecho n.º 15 (Fernando Adalberto Quiñones Quiñones) igualmente solicitó el reconocimiento del lucro cesante futuro o anticipado, agregando el reconocimiento del daño para el joven Brayan Alberto Mina Torres, toda vez que existen declaraciones juramentadas que dan cuenta de la dependencia económica de éste con Fernando Adalberto Quiñones.

En el **hecho n.º 18** (Leandro Rivas Magallanes) indica que no hubo tasación de los daños morales para su compañera permanente, sin aportar ningún sustento de su pretensión.

En el **hecho n.º 9** refirió inconformidad frente a las liquidación del daño en los casos de las víctimas del delito de tentativa de homicidio Misael Angulo y William Alvaran López , por cuanto, para el primero no se tasó el lucro cesante aunque existe el informe de medicina legal que da cuenta de la deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, mientras que respecto del segundo, se presenta inconsistencia al no reconocer el daño emergente y la errada liquidación de los daños morales.

1.4. Doctor Martín Arenas Espinosa aunque relaciona diferentes hechos frente a los cuales refiere inconformidad por el monto de la liquidación de los daños ocasionados a las víctimas indirectas y en algunos casos a las directas, su argumento principal se encamina a establecer el error en el que incurre el Tribunal, al

desconocer los documentos aportados por él y que obran en las correspondientes carpetas.

De esa forma, concreta su disconformidad con las cifras señaladas por el *A quo* en los **hechos**¹⁹ **n.ºs 10** (José Dolores Riascos); **11** (Claudia Patricia Valencia Valencia y Euvencio Eligio Cabezas Solís); **24** (Alberto Leonidas del Castillo Cortés); **26** (Albeiro Ocampo Torres), **27** (Alberto Montaña Valencia y José Javier Espinares Márquez); **28** (José Boya); **32** (José Esmer Hernández Jiménez); **33** (Alberto Palacio Montaña); **36** (Haiden Enrique Sevillano Angulo); **37** (Lilia Marleny Preciado Coquinche); **38** (Breyner Daladier Lemos Córdoba); **39** (Yeisson Javier Mendoza y Gustavo Polanco Alarcón); **44** (respecto de las víctimas directas Paula Rocío García Sáenz²⁰, Milagros del Rocío Vanegas García, Marco Antonio Salazar Guerrero, Jarvin Antonio Revelo Moriano y Orlando Moriano); **52** (Lindo Jhon Cuero Cortés); **55** (Carlos Andrés Rodas, Cesar Vicente Caicedo Quiñones, Wilder Duván Enríquez Araújo, Leonidas Federico Gutiérrez Quiñones, José Alirio Guisao Ceballos, William Alexander Tovar Sánchez, Jamer David Cabezas González, José Luis Padilla Zabaleta, Álvaro Barón Giraldo, Arley Antonio Oquendo Borja²¹ Jhon Fredy Aguirre Agredo, Carmen Patricia Cortés Quiñones y Yoan Dario Rodríguez).

¹⁹ Como quiera que ante la unificación de procesos, los apoderados de las víctimas mencionan un número de caso, las carpetas se identifican con otro y la sentencia los registra con número diferente; la Sala adoptará la identificación que el Tribunal de Bogotá realizó en la sentencia, de cara a facilitar la reconstrucción de los hechos y la compilación para la memoria histórica.

²⁰ Como aparece en el registro civil de nacimiento.

²¹ En la sentencia erradamente se consignó como Arley Antonio Cabezas Borja.

Considera que el Tribunal incurrió en vulneración de los artículos 29 y 228 de la Constitución Política, por cuanto se adaptó el trámite del incidente de afectaciones previsto en la Ley 1592 de 2012 al procedimiento de la Ley 975 de 2005, para lo cual dispuso el término de “*dos días para aportar las tasaciones*”²², lapso insuficiente y que habilita a la Corte Suprema de Justicia para proceder como lo autoriza el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente sustenta solicitud de nulidad bajo el anterior argumento y pide tener en cuenta los planteamientos generales expuestos por la doctora Gladys Robledo Rodríguez, quien interpuso en su representación el recurso de alzada.

1.5. Doctora María Sonia Acevedo²³ presenta solicitud de nulidad del incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas y de manera subsidiaria “*INTERPONE*” el recurso de apelación.²⁴

Fundamenta su pretensión principal en el hecho de haberse iniciado el trámite incidental en vigencia de las normas de la Ley 1592 de 2012 y culminado cuando ya la Corte Constitucional había declarado inexecutable el articulado relacionado con el incidente de reparación integral.

²² Ver primer párrafo del folio 68 del cuaderno de sustentación de recursos.

²³ Folios 71 a 84 del cuaderno de sustentación de recursos.

²⁴ Folio 71 *ibidem*

Considera que con el término que habilitó el Tribunal para que las víctimas o sus apoderados presentaran la tasación de los daños ocasionados con las conductas punibles, no se garantiza en forma suficiente los derechos de las víctimas, por lo que debió la primera instancia declarar la nulidad de lo actuado hasta ese momento, para en su lugar, reiniciar el incidente de reparación integral, conforme lo prevé la Ley 975 de 2005.

Sumado a lo anterior, encuentra que debió el Tribunal pronunciarse sobre la legalización de cargos, previo a dar curso al incidente de reparación integral, situación que pone en evidencia que el *A quo* aplicó una norma derogada.

Seguidamente concreta los hechos acerca de los cuales considera, el Tribunal se equivocó al no reconocer que se causaron daños materiales a las víctimas que representa, así:

Hecho n.º 40 (Leonardo Benítez Samaniego); **41** (Jacinto Quivano²⁵ Cedeño y Raúl Antonio Chamorro); **42** (Ivonne Torres Angulo); **48** (Yorman Anderson Preciado Coquinche y Jackson²⁶ Vidal Caicedo Preciado); **49** (Andis Hinojosa Castro); **50** (Angelo Enrique Ordoñez Cortés); **51**

²⁵ Pese a que en la sentencia el apellido está escrito 'Quibano', la Corte se remite a la ortografía que aparece en el registro civil de nacimiento y demás documentación presentada.

²⁶ Nombre tomado por la Sala del registro civil de nacimiento.

(Francisco Fernando Banguera Rúa²⁷); **54** (Roberto Odilio Gaviria y Alba Dilia Guevara Pantoja).

Conforme con lo anterior, requiere que se reconozca y ordene el pago de los perjuicios de orden material causados a las víctimas que representa.

1.6. Doctora Mercedes Cadena Granados, apoderada suplente de confianza y en representación de las víctimas indirectas de Jacinto Quivano Cedeño (**hecho 41**), se muestra inconforme con el monto de la liquidación que el Tribunal realizó de los perjuicios morales y materiales reconocidos a las víctimas indirectas (madre, esposa e hija) de la muerte del señor Quivano Cedeño.

Señala que tanto la jurisprudencia nacional, como los instrumentos internacionales imponen el deber que tiene el juzgador de fijar los perjuicios, atendiendo las circunstancias especiales presentadas en cada caso, motivo por el cual, considera que la indemnización debe fijarse en el valor máximo señalado en la ley.

En cuanto a la indemnización futura, efectúa una tasación que asciende a la suma de mil ciento setenta y seis millones trescientos un mil quinientos sesenta pesos, valor que, considera, debe ser pagado a las víctimas indirectas.

²⁷ En la sentencia es mencionado como Francisco Fernando Balanguera. La Sala toma el nombre del registro civil de defunción, único documento expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil y anexado a la carpeta correspondiente.

2. EL PROCURADOR JUDICIAL PENAL II²⁸ solicitó revocar la legalización del cargo identificado con el **n.º 4**, referido a la muerte de la religiosa Yolanda Cerón Delgado, para que, en su lugar, se continúe con la investigación por parte de la Fiscalía, dado que, considera, todavía no se conoce la verdad acerca de los móviles de su muerte.

Piensa que falta investigar también lo atinente al daño colectivo causado a la comunidad afronariñense con el homicidio de la religiosa que en vida protegió sus derechos, razón por la cual solicita el establecimiento *“de la verdad real de los hechos y sus autores materiales e intelectuales.”*

Seguidamente se ocupó del tema de narcotráfico, planteando inquietudes acerca de las personas con las que los comandantes del BCB ejercieron tal actividad, arribando a la conclusión que la Fiscalía debe continuar indagando con miras a que se conozcan los verdaderos nexos de los postulados con esta actividad al margen de la ley.

Por último, considera que la Fiscalía también debe continuar investigando las razones por las cuales el Bloque Central Bolívar tan sólo hizo entrega de un bien inmueble para reparar a sus víctimas.

A esos tres aspectos dirige su inconformidad con la sentencia.

²⁸ Folio 92 a 109 *ejusdem*.

3. EL APODERADO DE LOS POSTULADOS²⁹

comienza rechazando que el Tribunal legalizara los cargos formulados por la conducta de desaparición forzada en algunos hechos (**10, 19, 24, 51**) y secuestro simple (**11, 37, 39, 47, 48, 28**) en otros, tipos penales que se hicieron concursar con el delito de homicidio en persona protegida, cuando en verdad la situación se identifica con un concurso aparente de conductas punibles por cuanto los miembros de la organización no tenían como fin desaparecer o secuestrar a las personas, sino que la acción obedeció a la necesaria retención para luego proceder a formularles interrogatorio y finalmente asesinarlos.

Bajo su óptica, percibe que la judicatura de instancia yerra al identificar como una conducta estructuradora del delito de desaparición forzada, el ocultamiento de los cadáveres.

Solicita que frente al **hecho n.º 38** se imparta legalidad al delito de destrucción y apropiación de bienes protegidos, sobre una motocicleta en la cual se movilizaba Breyner Daladier Lemos cuando fue sorprendido y asesinado. Sostiene que es irrelevante el que no se haya demostrado la preexistencia del bien, pues debe ser suficiente con la confesión que los postulados hicieron en torno al apoderamiento del vehículo, tal y como ocurrió en el hecho 32.

²⁹ Folios 110 a 231 *ibidem*.

Sobre el **hecho n.º 17** considera que debe adicionarse a la legalización de cargos, respecto de GUILLERMO PÉREZ ALZATE, el delito de hurto, aunque no fue imputado fácticamente por la Fiscalía, omisión que podría eventualmente afectar los derechos de las víctimas. Respecto del mismo hecho, solicita la adición de la sentencia para que se legalice el punible de hurto a JULIO CESAR POSADA ORREGO y JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA, en su calidad de coautores.

De la misma manera, acude a la vía de la apelación para que la Corte Suprema de Justicia adicione la sentencia y absuelva por el punible de porte ilegal de armas de fuego, dado que los postulados fueron imputados por este punible y se les impuso medida de aseguramiento por el mismo, luego, se extraña el correspondiente pronunciamiento en la sentencia.

Hecho n.º 42 Considera que debe revocarse la legalización que el Tribunal realizó por el delito de desplazamiento forzado en la persona de Ivonne Torres Angulo, toda vez que en la formulación de cargos en contra de JORGE ENRIQUE RÍOS, JULIO CESAR POSADA ORREGO, NEIL MÁRQUEZ CUARTAS, ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ, LUIS CORNELIO RIVAS RIVAS y NALFER MANUEL GUERRA, se realizó una descripción fáctica que excluye esa tipicidad, sin que se pueda dejar de lado el hecho de haber quedado probado que la víctima no recibió amenazas con posterioridad al incidente que la dejó herida, luego, no se estructura tal punible.

Hecho n.º 44 solicita revocar la legalización por el delito de destrucción y apropiación de bienes protegidos, toda vez que no existe prueba acerca de que los postulados imputados por este delito se hubieren apropiado de los bienes del señor Marco Salazar Guerrero. Agrega que estuvo presente en una declaración vertida por esta víctima en audiencia pública y al ser interrogado por los bienes señaló que su compañera se quedó con ellos, información que fue suministrada a la Fiscalía, razones que lo llevan a realizar tal pedimento.

Hecho n.º 55 solicita se revoque la legalización de los cargos realizados a GUILLERMO PÉREZ ALZATE, por el delito de reclutamiento ilícito de menores de edad, toda vez que este desconocía que tal conducta estuviera siendo ejecutada por el grupo por él comandado. Adicionalmente, las directrices y políticas de los grupos de autodefensas, prohibían la incorporación a las filas de menores de edad, fundamentos que fueron desconocidos por sus subalternos. Agrega que no puede atribuirse responsabilidad a GUILLERMO PÉREZ, a título de garante porque la organización actuaba al margen de la ley, *“por ende no era servidor público, siendo que solo se exige e imponen a tales...”*³⁰.

Apoya su argumentación en citas jurisprudenciales de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para concluir que debe absolverse a su defendido por estos cargos.

³⁰ Folio 178 del cuaderno de sustentación de apelaciones.

Continúa refiriéndose al **hecho n.º 1**, para lo cual efectúa consideraciones de orden social, político y jurídico que lo llevan a concluir que GUILLERMO PÉREZ ALZATE y YIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUATI deben ser condenados por el delito de sedición y no, como quedó en la sentencia confutada, por el de concierto para delinquir, conducta punible aquélla en la que quedan insertos los delitos de porte ilegal de armas y uniformes de las fuerzas militares, por tanto, debe revocarse el fallo en este sentido.

Frente a NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ, ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ, JULIO CESAR POSADA ORREGO y LUIS CORNELIO RIVAS RIVAS, pide la absolución por *“habérseles resuelto su situación jurídica por el hecho de su pertenencia, tal como quedó demostrado en la formulación de cargos, sin que en la decisión que los cobija haya limitado el espacio temporal y, que ocurrió después de su desmovilización.”*

Similar petición hace para NEIL MÁRQUEZ CUARTAS y JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA, ya que, dice, fueron condenados *“sin que se haya limitado el espacio temporal y que ocurrió después de la desmovilización.”*³¹

En relación con el postulado YIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTI, refiere que por ser un patrullero dentro del grupo armado ilegal, no participó en la retención ni vigilancia de Alba Lidia Guevara Pantoja y Roberto Ovidio Gaviria Guerrero, además, que no tenía la capacidad para interferir con las órdenes dadas por Guillermo León Marín

³¹ Ver folio 229 *ejusdem*.

Pulgarín, quien para la época fungía como comandante del '*Frente Brigadas Campesinas Antonio Nariño*', razón por la cual, procede la revocatoria por el delito de secuestro, manteniendo la sentencia por el testaferrato y la sedición, este último a cambio del concierto para delinquir. Consecuencialmente, solicita la redosificación de las penas ordinarias y alternativa.

También, considera que deben redosificarse las penas impuestas a NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ.

Por último, solicita adicionar las exhortaciones contenidas en los numerales septuagésimo y septuagésimo primero, para que se investigue la comisión por omisión en que pudieron incurrir los Fiscales asignados al municipio de San Andrés de Tumaco desde el año 2000 hasta el 25 de julio de 2005.

El 27 de octubre de 2014, el apoderado de los postulados presentó desistimiento del recurso de alzada interpuesto, únicamente en lo que respecta a GUILLERMO PÉREZ ALZATE.

INTERVENCIONES DE LOS NO RECURRENTES

LA FISCALÍA solicita la confirmación de la sentencia, en lo atinente al **hecho n.º 4** frente al cual el agente del Ministerio Público manifestó su inconformidad.

Considera que no obstante las manifestaciones del Procurador Judicial que sostiene la ausencia de investigación por parte de la Fiscalía para establecer los verdaderos móviles de la muerte de la religiosa Yolanda Cerón; en las diferentes sesiones de audiencia quedó evidenciado el papel relevante que la víctima tuvo en la defensa de los derechos de la comunidad afrodescendiente, lucha que desarrolló desde la dirección de la Pastoral Social y que la puso en la mira de los grupos que actuaban al margen de la ley en la región.

Se detiene en las amplias consideraciones realizadas por la magistratura sobre el caso, las cuales declaran que el actuar de la religiosa Cerón se volvió incómodo para el Bloque Libertadores del Sur, desde donde la tildaron auxiliadora de los grupos subversivos de extrema izquierda, lo cual, no significa que se haya aceptado que la víctima tenía vínculos con estas organizaciones.

De la misma manera, disiente de los planteamientos de este sujeto apelante, en cuanto al delito de narcotráfico como una fuente de financiación del Bloque Libertadores del Sur, pues, entiende que el análisis realizado por la judicatura y que se encuentra ligado al contexto en que el Bloque Central Bolívar -BCB- desarrolló su estrategia de expansión, fijó probatoriamente que el grupo armado ilegal -BLS- acudió a diferentes actividades ilícitas, entre ellas el narcotráfico, para financiar su lucha contra la subversión.

Por último, considera que las inquietudes que le surgen al representante del Ministerio Público podrán plantearse en

otros procesos donde continuarán haciéndose imputaciones en contra de los miembros del Bloque Libertadores del Sur, estructura que dependía del Bloque Central Bolívar.

EL DEFENSOR se opone a las pretensiones del representante del Ministerio Público, al considerar que en esencia lo que se pretende a través del recurso de alzada es la exclusión del proceso de justicia y paz del postulado GUILLERMO PÉREZ ALZATE, por incumplimiento de uno de los requisitos de elegibilidad, concretamente el atinente a la verdad dentro del **hecho n.º 4**.

Expone que PÉREZ ALZATE narró lo que conocía frente al homicidio de Yolanda Cerón, y si el representante de la Procuraduría ostenta pruebas acerca de que lo dicho por el postulado GUILLERMO PÉREZ no concuerda con la verdad, no lo hizo manifiesto dentro del proceso.

Acerca de las dudas por el delito de narcotráfico, refiere que se trata de un punible por el cual no se les formuló imputación a los sentenciados, luego, resulta inane que en esta actuación se realicen tales cuestionamientos.

Por último, critica el salvamento de voto presentado por la magistrada Alexandra Valencia, por cuanto, plasma consideraciones que descalifican la resocialización de JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA, fincándose en el único hecho de no haberse preparado académicamente durante su reclusión.

CONSIDERACIONES

De conformidad con los artículos 26, inciso 2º, de la Ley 975 del 2005 y 32, numeral 3º, de la Ley 906 del 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia por medio de la cual la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá condenó a GUILLERMO PÉREZ ALZATE, ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ, NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ, JULIO CESAR POSADA ORREGO, JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA, NEIL MÁRQUEZ CUARTAS, LUIS CORNELIO RIVAS RIVAS y YIMMY ANTONI ZAMBRANO , lo cual hará en el entendido de que su competencia es funcional, esto es, se limitará a los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos.

Previo a adentrarse en el estudio de las impugnaciones, la Sala acepta el desistimiento del recurso presentado por el abogado de los postulados, respecto de GUILLERMO PÉREZ ALZATE, atendiendo a que tal manifestación se dio a conocer antes de la decisión de segunda instancia, cumpliéndose con la exigencia prevista en el artículo 179F de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1395 de 2010, norma aplicable en virtud al principio de complementariedad.

Por tratarse de aspectos cuya elucidación se precisa, a continuación la Corte abordará temas que se hallan inescindiblemente vinculados a los recursos de apelación,

para luego ocuparse del estudio de los que fueron interpuestos y sustentados oportunamente.

DE LA LEGITIMIDAD PARA INTERVENIR EN EL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ

El proceso penal especial consagrado en la Ley 975 de 2005, es un mecanismo de carácter excepcional en el cual se investigan, procesan, juzgan y sancionan crímenes cometidos en el marco del conflicto armado no internacional por personas desmovilizadas de grupos armados organizados al margen de la ley, que han decidido contribuir a la reconciliación nacional y que han sido postulados por el Gobierno nacional, únicamente por hechos cometidos durante y con ocasión a su pertenencia al grupo.

Por ser un proceso penal especial, el legislador previó un procedimiento que se sustenta primordialmente en la confesión de los desmovilizados postulados y la participación de las víctimas, con el fin de afianzar una paz estable y duradera con garantías de no repetición. Y aunque las víctimas pueden intervenir en todas las etapas del proceso, previa acreditación de tal calidad, siempre que se haga con anterioridad al incidente de reparación integral, tal intervención encuentra regulación en las Ley 975 de 2005, 1592 de 2012, sus normas reglamentarias y las que, conforme con el artículo 6º del Decreto 3011 de 2013, (actualmente artículo 2.2.5.1.1.6 del Decreto 1069 de 2015) definen el marco interpretativo.

De esa manera, con el fin de garantizar la representación de la víctima dentro del proceso de justicia transicional, el artículo 34 de la Ley 975 de 2005, dispuso:

Artículo 34. *Defensoría pública. El Estado garantizará a imputados, acusados y condenados el ejercicio del derecho de defensa, mediante los mecanismos de la Defensoría Pública y en los términos señalados en la ley.*

La Defensoría del Pueblo asistirá a las víctimas en el ejercicio de sus derechos y en el marco de la presente³² ley. ³³

Norma reglamentada por el Decreto 315 de 2007, recopilado por el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, mediante la afirmación del derecho que tiene la víctima a contar con la asistencia de un abogado, en primer término, particular, y de no contar con recursos económicos –situación que deberá constatar la Fiscalía General de la Nación-, se solicitará la designación de uno adscrito a la Defensoría Pública.

En todo caso, de decidir la víctima delegar su representación, deberá mediar un poder especial con nota de presentación personal (artículo 2.2.5.1.2.6.3 Decreto 1069 de 2015, antes: artículo 8º del Decreto 315 de 2007), trámite que cumplen generalmente los abogados que representan los intereses de las víctimas.

³²La palabra subrayada fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-370 de 2006.

³³ Texto subrayado declarado inexecutable por la Corte.

No obstante, bajo un mal entendimiento de los derechos de la víctima, algunos funcionarios judiciales permiten que los abogados asignados por esta Institución intervengan en representación de quien no les ha conferido poder o sin recibir la correspondiente sustitución, es decir, sin contar con la legitimación activa para representar los derechos de una persona.

Esta mala práctica judicial que se ha extendido en las actuaciones de justicia y paz, también se desplegó en el *sub judice* durante la audiencia de lectura del fallo (7 de octubre de 2014) cuando al iniciar la diligencia y luego de la presentación de los intervinientes presentes, la doctora Gladys Esther Robledo³⁴, defensora pública que representa los intereses de algunas víctimas tomo el uso de la palabra para informar a la magistratura³⁵:

*Con el debido respeto manifiesto que el doctor MARTÍN ARENAS regresa más tarde en razón a que tenía otra audiencia, **y manifiesto para todos los efectos pertinentes que actuaremos como bancada y quien les habla asumirá la representación de los demás defensores.***”

Manifestación que no le generó ningún pronunciamiento a la Sala de Conocimiento, pese a que se presentaban dos situaciones particulares: (i) la ausencia de uno de los abogados que representa a las víctimas, y, (ii) que quien hablaba asumiría la **representación** de otros cuatro profesionales que si estaban presentes en la Sala.

³⁴ Se sabe que es ella por la imagen del video pero no se identifica.

³⁵ Registro 05:16 de la audiencia de lectura del fallo realizada el 7 de octubre de 2014.

Acerca de la asistencia de la víctima o su apoderado a las audiencias, ha de recordarse que no es de carácter obligatorio, luego, de su particular atención y responsabilidad con los compromisos que el cargo le impone, una vez aceptado el poder especial otorgado, resuelve si hará presencia e intervendrá.

Con todo, si por cualquier circunstancia el profesional del derecho advierte que no podrá comparecer a una o varias sesiones de audiencia trascendentes para el cumplimiento de sus deberes, existen figuras como la sustitución o la suplencia, las cuales permiten que otro profesional asuma en forma transitoria las facultades de representación otorgadas.

En cualquiera de los dos eventos, debe mediar la expresión –verbal o escrita- de quien requiere que otro abogado intervenga por él, sin que sea apta para tal fin, la simple declaración que se actuará ‘*en bancada*’, pues esto no constituye nada diferente a que el grupo de profesionales se identifica con unas tesis que expondrán en conjunto, cada uno, dentro de las facultades, interés y legitimidad para intervenir en el proceso.

Y es que no existe explicación alguna para que la abogada a quien unas víctimas le confirieron poderes especiales para representarlas, *motu proprio* disponga que esas facultades la legitiman para asumir la representación de todas los demás afectados que de igual manera cuentan

con abogado adscrito a la Defensoría Pública, menos, si los por representar se encuentran presentes en la Sala.

Entonces, si la representación judicial y concretamente en el proceso penal especial requiere de la manifestación expresa –verbal o escrita– de quien cuenta con legitimidad para sustituirla, en el presente caso la Sala encuentra que no se cumplió tal requisito para que la doctora Gladys Esther Robledo asumiera la representación de todas las víctimas reconocidas en este proceso.

De igual manera, conviene resaltar que los profesionales del derecho adscritos a la Defensoría Pública no tienen la facultad de sustituir el poder si no es con “*el visto bueno de la Defensoría del Pueblo Regional o Seccional*”³⁶, lo cual refleja la lógica que conlleva la suscripción de un contrato de prestación de servicios profesionales en el que hacen parte de su esencia las calidades del contratado, razón por la cual, la entidad realiza labores de escogencia de esa y no de otra persona, siendo un compromiso *intuitio personae*.

Como viene de verse, en el caso que ocupa a la Sala no hubo manifestación verbal o expresa de sustituir los poderes, pero lo que resulta más relevante: los abogados de la Defensoría Pública no tienen la facultad para sustituir, pues debe mediar autorización de la entidad, circunstancias que no permiten entender que hubo una especie de

³⁶ Ver los poderes en formato de la Defensoría Pública que obran en las carpetas que contienen los casos de cada víctima.

sustitución tácita cuando guardaron silencio durante la notificación de la sentencia en estrados.

Menos, puede deducirse, como erradamente lo hizo la primera instancia, que la doctora Gladys Esther Robledo actúa en el proceso como “*Representante de la Defensoría Pública*”,³⁷ dado que, ni ella ni a los demás profesionales intervinientes la ley les ha otorgado tal calidad.

En reciente oportunidad, frente a una situación similar, señaló la Corte (CSJ SP13669-2015, 7 oct. 2015. Radicado 46084):

El que se obligue de un poder específico, con denominación expresa del abogado en cuyo favor se otorga, determina inconcluso que la representación opera individual, independientemente de que el apoderamiento se condense en un documento con rótulo de la Defensoría Pública, pues, por mucho que pretenda extenderse el concepto, nada permite soslayar que en el acto intervienen dos personas en concreto –víctima y abogado-, y que este se extiende, precisamente, para efectos de dar a conocer al funcionario judicial quién específicamente asume la representación judicial, o mejor, se halla legitimado para intervenir en el proceso a nombre del afectado.

En este sentido, resulta absurdo señalar que en atención a la condición que se dice asume la Defensoría Pública, entonces, sin más, cualquier abogado adscrito a la misma podrá hacer solicitudes, presentar pruebas o controvertir las decisiones del Tribunal, sin previo reconocimiento o legitimidad.

³⁷ Escúchese al récord 01:25:35.

Cuando la víctima decide no intervenir por cuenta propia y a la vez juzga mejor acudir a un defensor de confianza o al profesional del derecho asignado por la Defensoría Pública, está, ni más ni menos, delegando en ese particular abogado su representación judicial –es ello lo que gobierna el otorgamiento del poder-, sin que de buenas a primeras pueda modificarse, automáticamente, la representación, no solo porque ello atenta contra la decisión del afectado –que solo puede exigir el cumplimiento de las obligaciones anejas al mismo, a quien fue designado y no a la institución-, sino en atención a que las obligaciones propias del trámite procesal, exigibles por el funcionario judicial, se hallan radicadas únicamente en cabeza del abogado a quien se otorgó personería para actuar.

Por lo demás, huelga anotar que en ninguna norma constitucional o legal se afina la posibilidad, respecto del trámite judicial en un específico proceso, de que la representación o apoderamiento al interior del mismo sea adelantada por un ente y no un profesional del derecho legitimado allí, a la manera de entender que perfectamente en el decurso procesal puede intervenir, sin poder, reconocimiento o legitimación, indistintamente cualquier abogado que pertenezca a la entidad.

Ni siquiera lo faculta así el artículo 75 del Código Único del Proceso³⁸, dado que se exige inscripción en Registro de Cámara de Comercio y, desde luego, la representación concreta de uno de los varios miembros de la oficina en el proceso específico.

Ni siquiera a un apoderado de confianza la ley permite que la facultad de sustituir el poder opere de facto o en

³⁸ “Igualmente podrá otorgarse poder a una persona jurídica cuyo objeto social principal sea la prestación de servicios jurídicos. En este evento, podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en su certificado de existencia y representación legal. Lo anterior, sin perjuicio de que la persona jurídica pueda otorgar o sustituir el poder a otros abogados ajenos a la firma. Las Cámaras de Comercio deberán proceder al registro de que trata este inciso.”

forma tácita, en cuanto para que ella proceda quien sustituye debe gozar de la facultad³⁹; adicionalmente, se exige la manifestación -escrita o en audiencia- sobre la persona en quien recaerá la delegación.

Para concluir, los abogados Luis Arturo Méndez Ortiz, Martín Arenas Espinosa, Consuelo Vargas Bautista y María Sonia Acevedo, representantes de víctimas adscritos a la Defensoría Pública, no interpusieron oportunamente el recurso de alzada contra la sentencia calendada el 29 de septiembre de 2014 y leída en audiencia el 7 de octubre del mismo año, aunque se encontraban presentes en la Sala de audiencia.

Ahora bien, el que se presentaran escritos sustentatorios del recurso dentro del término señalado por el Tribunal, no genera efecto alguno ni habilita etapas frente a las cuales ha operado el principio de preclusión, pues se trata de dos oportunidades procesales únicas, independientes y diferentes, como lo dispone el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1395 de 2010. Por tanto, ante la ausencia de manifestación (interposición del recurso) en la audiencia por parte de los sujetos legítimamente reconocidos para intervenir en el proceso, ningún efecto jurídico surge de los escritos de sustentación.

En suma, el recurso de apelación interpuesto por la abogada Gladys Esther Robledo, en nombre de los doctores

³⁹ Que se entiende conferida mientras no esté expresamente prohibida. (artículo 68 del Decreto 2282 de 1989, modificado por la Ley 1564 de 2012).

Luis Arturo Méndez Ortiz, Martín Arenas Espinosa, Consuelo Vargas Bautista y María Sonia Acevedo, también representantes de víctimas adscritos a la Defensoría Pública, se denegará por ausencia de legitimidad. Decisión contra la cual no procede recurso.⁴⁰

DEL TÉRMINO PARA SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

En este trámite penal especial, de la interposición de recursos se ocupó la Ley 975 de 2005 en el artículo 26, modificado por la Ley 1592 de 2012, que dispone el efecto en el que se concederá el recurso de alzada interpuesto contra la sentencia y señala que el trámite a seguir es el previsto en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004.

Por su parte, el artículo 30 del Decreto 3011 de 2013 (recopilado por el artículo 2.2.5.1.2.2.19 del Decreto 1069 de 2015), refiriéndose al contenido de la sentencia y la audiencia de lectura, establece:

«...El recurso de apelación contra la sentencia solo podrá ser interpuesto y sustentado de manera verbal en la audiencia de lectura de la sentencia».

Lo anterior evidencia la discordancia entre la Ley 975 de 2005, modificada por su homóloga 1592 de 2012 y lo reglamentado en el Decreto 3011 de 2013, por cuanto éste

⁴⁰ Por cuanto el artículo 179B de la Ley 906 de 2004 establece que el recurso de queja procederá **«Cuando en funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación»**.

determina un procedimiento adicional y contrario al señalado en la ley que se pretende reglamentar, pues, aunque las dos disposiciones ordenan que la interposición del recurso se hará en la audiencia de lectura del fallo, el decreto restringe la oportunidad para sustentarlo al enunciar que se hará en forma inmediata y oralmente.

No obstante, la magistratura optó, sin exponer argumentación alguna, por desconocer la reglamentación y aplicar el trámite señalado en el artículo 179 la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1395 de 2010, es decir, permitir que los apelantes escojan si sustentarán en forma oral o escrita, procedimiento al cual se acogieron los intervinientes recurrentes, quienes coincidieron en señalar que presentarían los motivos de disenso por escrito.

En esas condiciones, la subsiguiente orden no era otra a disponer que por secretaría se corrieran los términos dispuestos en la ley ya mencionada y escogida por la Sala de conocimiento para el trámite de alzada. No obstante, se implementó un procedimiento errático en el que se permitió que los apelantes expusieran oralmente un preámbulo de los argumentos que presentarían por escrito y se “concedió”⁴¹ un término que rebasa por varios días el previsto en el artículo 197 de la Ley 906 de 2004.

Así ordenó la magistrada que corrieran los términos de los recursos presentados⁴²:

⁴¹ 01:41:31 del registro de la audiencia de lectura de fallo.

⁴² Récord 01:42:01 *ibidem*

*«...escuchados los intervinientes sobre la interposición del recurso de apelación y de conformidad con el art. 27 de la Ley 1592 de 2012, que por remisión debemos recurrir a lo que dice el artículo 179 de la Ley 906, tendrán los intervinientes el término legal allí establecido **que se empezará a contar o empezará a correr a partir del día martes catorce de octubre.** Finalizado el término inicial se empezará a descontar el término para los no recurrentes con los alegatos que cada uno de ustedes señores intervinientes apelantes dejen en la secretaría. De esta forma damos por concluida la diligencia de lectura de la sentencia y quedamos a la espera de la sustentación por cuenta de ustedes. Muchas gracias».*

Entonces, si bien es cierto el Tribunal *A quo* cumplió parcialmente con el mandato del artículo 179 de la normatividad en mención, en cuanto señaló el término de cinco días para que los recurrentes presentaran las sustentaciones de los recursos presentados, se excluyó otra parte del mandato legal consistente en que los cinco días son los siguientes a la audiencia en la cual se impugna la sentencia y no cuando el funcionario judicial o la secretaría consideren que deben empezar a correr.

En ese orden, atendiendo la fecha de la audiencia en la cual se interpusieron los recursos (martes 7 de octubre de 2014), los términos legales debieron contabilizarse los días 8 (miércoles), 9 (jueves), 10 (viernes), 14 (martes) y 15 (miércoles); sin embargo, transcurrieron así: 14 (martes), 15 (miércoles), 16 (jueves), 17 (viernes) y 20 (lunes) de los mismos mes y año.

Equívoco que suscitó alteración en el conteo de los términos y sobre el cual la postura de la Sala ha sido que: (CSJ SP16480-2014. 3 dic. 2014. Radicado 43186):

...las constancias de los servidores judiciales dejadas en desarrollo de sus labores no revisten la entidad de alterar los términos legales, particularmente porque son meramente informativas, siendo por tanto deber de los sujetos procesales estar atentos a su cómputo y verificar que la información allí consignada es correcta (así, entre muchas, CSJ AP, 11 dic. 2013, rad. 42678; AP, 28 ago. 2013, rad. 41759; AP, 15 may. 2013, rad. 39882; AP, 21 nov. 2012, rad. 39609; AP, 10 mar. de 2010, rad. 32740; AP, 4 feb. 2009, rad. 25806; AP, 5 dic. 2007, rad. 25363; SP, 31 mar. 2004, rad. 20594; AP, 1º jun. 2006, rad. 22147; SP 19 dic. 2001, rad. 18196 y SP, 8 may. 1997, rad. 10509).

Sin embargo, la Corte también ha precisado que dicha regla se excepciona cuando hay lugar a aplicar los principios de buena fe y confianza legítima, para lo cual se debe analizar cada caso en particular.

En el *sub judice* la secretaría de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, se limitó a cumplir la orden impartida en la audiencia por la magistrada de conocimiento, luego no se trata de una equivocación secretarial, tampoco del errado conteo que de los términos hubieren realizado los recurrentes, menos, de una situación de mala fe de las partes para hacer incurrir en error a la judicatura; circunstancias que llevan a la Sala a determinar

que procede la protección del principio de confianza legítima que los intervinientes depositaron en la decisión judicial, aún, sacrificando el principio de legalidad.

Ciertamente los impugnantes presentaron la sustentación de los recursos dentro del término dispuesto por la magistratura de conocimiento, luego, no se puede ahora sorprender su confianza.

Conforme con lo anterior, la Sala tendrá como sustentados a tiempo los recursos de apelación [interpuestos oportunamente] y se pronunciará de fondo. Sin embargo, esta ocasión es propicia para recordar que el trámite procesal de justicia y paz es reglado y aunque el legislador y la jurisprudencia han propendido por evitar la excesiva formalidad dado que no es un proceso estrictamente adversarial y contencioso, ello no significa que los funcionarios judiciales puedan implementar un especial procedimiento o alterar los términos al margen de los establecidos en las leyes creadas para la justicia transicional y aquellas a las que se debe acudir por complementariedad.

Tal proceder se traduce en un desajuste procesal a partir del cual depende de cada tribunal, ciudad o instancia la fijación de particulares formas contrarias a la ley, con desconocimiento de derechos de rango constitucional como la legalidad, igualdad, seguridad jurídica y legítima confianza. Por tanto, se llama respetuosamente la atención de la Sala de Conocimiento para que en futuras ocasiones se

ciña en forma rigurosa a los términos previstos en la ley, evitando que ellos queden a sujetos a la incertidumbre y dependiendo del capricho del funcionario judicial.

DECISIÓN DE LOS RECURSOS

1. La **Doctora Gladys Esther Robledo R.** presentó, en un primer escrito, consideraciones de carácter general que no se enmarcan en un caso concreto, pretendiendo que la Corte aborde la resolución de inquietudes universales o discurra sobre situaciones hipotéticas, pretensión irrealizable en cuanto corresponde al recurrente puntualizar los motivos de inconformidad con la decisión confutada, razón por la cual la Sala se centrará en los hechos por ella destacados (**n.ºs 16 y 29**).

Como denominador común, las reclamaciones de la apelante se encaminan a que se reconozca a las víctimas indirectas de estos hechos el valor correspondiente por los perjuicios materiales y morales, a partir del aporte de pruebas que hace junto con el escrito de sustentación o de las que pide a la Corte que practique.

1.1. De la práctica de pruebas en segunda instancia

No han sido pocas las oportunidades en las que la Corte ha señalado que en la segunda instancia no se practican pruebas y ha rechazado la aducción de documentos durante la sustentación del recurso de alzada.

Los inalienables derechos de las víctimas del conflicto armado interno deben ser garantizados por todas las autoridades, siendo uno de los escenarios el judicial transicional regido por las Leyes 975 de 2005 y 1592 de 2012, donde su participación directa o a través de representante judicial se asegura en todas las etapas del proceso.

Sin embargo, esa especial protección no las privilegia para fijar extemporáneamente sus pretensiones o aportar pruebas con miras a obtener reparación a pesar de estar superada la correspondiente fase incidental, porque ello fisura el debido proceso que rige todas las actuaciones judiciales.

Lo anterior no encarna el culto a la formalidad, sino la protección de aspectos sustanciales como el derecho de los postulados a conocer las reclamaciones de las víctimas y por supuesto, la exigencia de que el juzgador de primera instancia finque su decisión en ellas para que la contradicción a través del recurso de alzada garantice la doble instancia.

Resulta entonces incompatible con mínimos postulados lógicos, la pretensión de que la Corte se ocupe de temas que no fueron objeto de la decisión atacada, por cuanto la esencia de la revisión vertical consiste en el examen de los mismos puntos por autoridad judicial

superior a la que la dictó. Así lo ha sostenido esta Corporación (CSJ SP 12969-2015. 23 sept. 2015. Radicado 44595):

la Sala no tendrá en cuenta dicho documento para la resolución de la apelación correspondiente, como quiera que la decisión sobre la responsabilidad civil del postulado, la ocurrencia de los daños indemnizables y el monto de las respectivas reparaciones debe adoptarse exclusivamente, como se sigue de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, con fundamento en «la prueba ofrecida por las partes» en la oportunidad procesal prevista para ese efecto, esto es, el incidente de reparación integral.

De lo contrario, esto es, de admitirse el aporte de medios cognoscitivos con posterioridad a esa oportunidad, resultarían conculcados los derechos de defensa y contradicción de la parte contra la cual se aducen y de los demás intervinientes, pues se verían desprovistos de la oportunidad de pronunciarse sobre su legalidad y mérito suasorio, y dichas pruebas quedarían además marginadas del análisis efectuado por la primera instancia.

Súmase a lo anterior que los artículos 179 y siguientes de la Ley 906 de 2004, a los que remite el artículo 26 de la Ley 975 de 2005 como fundamento normativo del trámite del recurso de apelación, no prevén la posibilidad de aportar pruebas, sino únicamente la de exteriorizar las razones de orden fáctico, jurídico y probatorio que sustentan la inconformidad con lo decidido.

Tampoco es viable, como lo requiere la recurrente, que la Corte “por integración” se remita al trámite del recurso de apelación de la sentencia previsto en el Código de

Procedimiento Civil y Código General del Proceso, pues el principio de complementariedad opera para lo que no se encuentre dispuesto en las normas específicas y bajo el orden que ella misma señale.

Así, el artículo 62 de la Ley 975 de 2005 anticipa que frente a las situaciones no reguladas en ella y en la Ley 1592 de 2012, se acudirá, en su orden, a la Ley 782 de 2002 y al Código de Procedimiento Penal, mientras que el Decreto 3011 de 2013 amplió la remisión, en primer lugar a la Ley 906 de 2004, continuando con la Ley 600 de 2000 (en lo compatible con este proceso), le sigue la ley 1708 de 2004, las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y del Código Civil.

Por tanto, sobre el recurso de apelación de la sentencia en el proceso de Justicia y Paz, el legislador previó expresamente (artículo 26 de la Ley 975 de 2005 modificada por la Ley 1592 de 2012) que se procederá conforme a la Ley 906 de 2004, sin que el procedimiento se encuentre al arbitrio de los intervinientes, según su conveniencia.

Para abundar en razones, resáltese que el incidente de afectaciones –como se denominaba en vigencia del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012-, inició el 10 de septiembre de 2013, oportunidad en la cual ya las víctimas y sus representantes sabían cuáles eran los hechos que comprendía este proceso.

La primera sesión de audiencia del incidente tuvo lugar cinco meses después⁴³ (3 de febrero de 2014), oportunidad en la cual los abogados de las víctimas solicitaron a la magistratura aplicar la figura del control de convencionalidad con miras a que en la sentencia se liquidara el monto de los perjuicios causados con las conductas ilícitas, lo cual, por supuesto requería la aducción de las pruebas que soportaran las pretendidas liquidaciones.

A continuación, el 7 de febrero del mismo año, los abogados de las víctimas se comprometieron a entregar la documentación que acredita la condición de afectados, una vez se recibiera, lo cual generó la intervención del Fiscal, quien pidió⁴⁴ a la magistratura se limitara en el tiempo esa oportunidad, por cuanto el requisito de acreditación es necesario para la correspondiente intervención, solicitud acogida por la directora de la audiencia al disponer como última fecha el 28 de febrero de 2014, no solo para la acreditación de las víctimas sino para el aporte de los soportes probatorios de los daños y perjuicios causados.

Por tanto, mal puede aducirse que por falta de tiempo no se alcanzó la recolección de documentos, pues transcurrieron varios meses durante los cuales no aparece gestión alguna a partir de la cual se colija que pese a las diligentes gestiones, no se logró su obtención.

⁴³ Actas obrantes en los folios 153 y ss del cuaderno denominado “INCIDENTE DE IDENTIFICACIÓN DE VÍCTIMAS Y DE LAS AFECTACIONES CAUSADAS”

⁴⁴ Registro 02:56:53.

Adicionalmente, mediante auto fechado el 9 de abril de 2014, el *A quo* habilitó un nuevo término para que los representantes de víctimas, de encontrarlo necesario, allegaran documentación complementaria que soportara sus pretensiones, pues para ese momento se conoció el comunicado de prensa de la decisión de inexecutable del aparte del artículo 23 de la ley 1592 de 2012 que prohibía a los jueces tasar los perjuicios.

En conclusión, la Sala no tendrá en cuenta las pruebas aportadas por fuera de las etapas procesales establecidas y tampoco dispondrá la práctica de ellas en segunda instancia.

1.2. Las víctimas dentro del proceso de Justicia y Paz. Prueba de su condición y del monto de los perjuicios

Insistentemente ha dicho la Corte que la complejidad de la reconstrucción de los hechos en el proceso de justicia y paz, así como los permanentes movimientos de las comunidades desplazadas, entre otras dificultades, obliga a exámenes de contexto y a la flexibilización de los umbrales probatorios en el daño causado a las víctimas con el accionar de los grupos armados al margen de la ley. Sin embargo, también ha sostenido que la flexibilización no significa la eliminación de la prueba que debe acompañar las reclamaciones de reparación económica.

De esa manera, quien pretende el pago de una indemnización por considerarse víctima de alguno de los hechos cometidos en desarrollo del conflicto armado interno, debe acogerse a los parámetros establecidos en la Ley 975 de 2005, 1592 de 2012, 1448 de 2011 y las disposiciones reglamentarias, por ser la normatividad que el legislador ha expedido de manera específica para la materia.

En el caso concreto de las personas afectadas con la conducta punible cometida sobre un familiar, indudablemente debe acreditarse la relación de parentesco que los une y que se constituye en el vínculo legal a partir del cual se generan expectativas indemnizatorias, siempre que a él se aúne la prueba de la dependencia económica existente entre el directo perjudicado y el afectado por vía indirecta.

Por tanto, la primera exigencia probatoria se encamina al establecimiento del parentesco que en Colombia se efectúa a través del registro civil en el que se inscribe el estado civil de una persona y documento idóneo para establecer la relación filial padre-hijo, sin que sea viable acudir a la flexibilización de la que ha hablado la Corte, por cuanto es un caso en el que la ley (Decreto 1260 de 1970) ha indicado cuál es el medio idóneo para demostrar tal vínculo (Consanguíneo o civil).

Sobre el tema sostuvo esta Corporación (CSJ SP 17 abr. 2013. Radicado 40.559):

Incluso, dicha exigencia está expresamente consagrada en el Decreto 315 de 2007, por el cual se reglamenta la intervención de las víctimas durante la investigación en los procesos de justicia y paz de acuerdo con lo previsto en la Ley 975 de 2005, pues, en el artículo 4º se señala que para demostrar el daño directo, deberán aportar, entre otros documentos, “Certificación que acredite o demuestre el parentesco con la víctima, en los casos que se requiere, la que deberá ser expedida por la autoridad correspondiente”.

(...)

En conclusión, la certificación expedida por la autoridad correspondiente a que alude la normatividad procesal de justicia y paz para la acreditación del parentesco, no es otra que el registro civil respectivo, el cual se erige como la prueba idónea para el efecto y resulta ser el documento indispensable para que los familiares puedan ser reconocidos como víctimas».

Es así como las declaraciones extrajuicio no pueden ser el soporte probatorio de un vínculo de parentesco que debe estar asentado en el registro civil, menos, si transcurridos varios años desde la muerte de quien se dice ostentaba la condición de padre, no se ha desarrollado ninguna gestión de cara al reconocimiento judicial de la filiación o de la existencia de una comunidad de vida estable y permanente, según el caso.

En cuanto a la existencia de la unión marital de hecho, la Ley 979 de 2005, que modificó la Ley 54 de 1990 establece los requisitos que deben ser acreditados dentro

del proceso de la jurisdicción de familia, con miras a su declaratoria.

Lo anterior no significa que en el proceso de justicia y paz, quienes aleguen la condición de compañeros o compañeras permanentes, se consideren víctimas indirectas y no cuenten con la declaratoria judicial, no puedan postular su pretensión de reparación integral, sólo que, les corresponde acreditar el vínculo, como primer presupuesto de procedencia del reconocimiento indemnizatorio.

Por tanto, ante situaciones en las que no se halle sentencia judicial que reconozca la existencia de la unión marital de hecho y se presente en el proceso transicional discusión entre más de una persona que invoque tal condición en periodos concurrentes, o que alguien manifieste la mendacidad de las declaraciones que sobre la existencia del vínculo se presentan, la controversia no puede ser finiquitada en la actuación de justicia y paz, por tanto, tampoco declararse cumplido el primero de los presupuestos referidos en precedencia.

Continuando con la prueba del daño ocasionado, en el mismo contexto, es decir, el proceso penal transicional, la normatividad especial establece la presunción de existencia de los perjuicios a los parientes en el primer grado de consanguinidad, civil o afinidad, es decir, solo procede la fijación del monto del perjuicio, una vez probado ese vínculo

de parentesco. Los demás familiares, deberán probar – además del parentesco- el perjuicio ocasionado.

Y en este punto es dable acudir a mecanismos probatorios como el hecho notorio, juramento estimatorio, peritaje y presunciones como manifestación de la flexibilización de la prueba, sin que ello se entienda como absoluta ausencia de respaldo en las pretensiones económicas de las víctimas, pues estas deben contar con un mínimo de soporte y evidencia, como en forma reiterada lo ha sostenido esta Corporación.⁴⁵ Postura ratificada recientemente (CSJ SP13669-2015. 7 oct. 2015. Radicado 46084):

De ninguna manera, cabe relevar, la judicatura puede prohiar el pago de tan alta suma de dinero cuando ninguna acreditación se entrega para soportar la pretensión.

Se repite, fue allegado un documento signado por Contadora Pública, que refiere determinadas cifras, pero no existe nada dentro de lo probatorio que permita verificarlas, ni al interior de lo relacionado se entrega soporte de su origen.

Ello impide atender a lo pretendido, ante la imposibilidad objetiva de determinar cuánto fue el monto del lucro cesante.

Igual sucede con la declaración extrajuicio de la afectada, en tanto, se limita ella a relacionar ante un notario el monto de los daños que por el desplazamiento se le produjeron, hasta sumar los \$2.789.540.884, sin aportar, así fuese argumentalmente, algún dato que permita verificar cómo se llegó a esa cifra.

⁴⁵ Ver, entre otros pronunciamientos: CSJ. SP. 6 jun. 2012. Radicado 35637; CSJ SP. 27 abr. 2011. Radicado 34547; CSJ AP 12 may. 2009. Radicado 31150;

Es claro, de esta manera, que la pretensión se confundió con la demostración de la misma, al punto de limitarse la prueba a la simple afirmación de la afectada o una contadora, carente de soporte o validación por cualquier medio.

En este sentido, cobra plena actualidad la cita jurisprudencial traída a colación por el Tribunal, pues, en efecto “El criterio de flexibilidad probatoria no puede equipararse a ausencia de prueba y tratándose de ordenar pagos considerables, que eventualmente el Estado puede asumir de manera subsidiaria, los aspectos pecuniarios que se pretende sean reconocidos deben estar acreditados con suficiencia”⁴⁶.

Las anteriores consideraciones son comunes y aplican para la resolución de los casos cuya decisión de primera instancia no comparte la apoderada de víctimas, doctora Gladys Esther Robledo Rodríguez, dado que presenta –junto con la sustentación del recurso- **(hecho n.º 16)** pruebas que por extemporáneas se abstendrá de valorar la Sala y con las cuales se pretende el reconocimiento del pago de perjuicios a la señora Marisol Ceballos, de quien se dice era compañera del occiso Harry Quiñones, sin que oportunamente se allegaran medios de los cuales se logre derivar tal relación y menos la existencia de la dependencia económica, como si se cumplió con respecto a su hija Jessica Tatiana Quiñones Ceballos.

⁴⁶ CSJ. SP. 6 jun. 2012. Radicado 38508.

Igual situación ocurre en el **hecho n.º 29** (víctima directa Álvaro Iván Ceballos)⁴⁷, por cuanto se pide el reconocimiento de perjuicios para una menor de edad⁴⁸ de quien se dice es hija (sin reconocer) de aquél y sin embargo no se allegaron pruebas ni de esa situación ni de la fecha del nacimiento, de tal forma que no podía el Tribunal arribar a conclusión distinta a la de no haberse establecido el vínculo de parentesco entre la menor de edad y el occiso.

Con mayor razón si han transcurrido más de doce años desde que ocurrió la muerte violenta de Álvaro Iván Ceballos, sin que la madre de la niña haya iniciado el proceso de investigación de paternidad extramatrimonial.

De la misma manera, la abogada cuestiona que la primera instancia no haya tasado perjuicios a favor del niño Luis Miguel Quintero Hurtado, de quien se dice nació con posterioridad a la muerte de Álvaro Iván Ceballos; no obstante, revisada la correspondiente carpeta ni siquiera aparece pretensión respecto de este menor de edad, tampoco se allegó la prueba del parentesco o la sentencia judicial que declare el vínculo.

Conforme con lo anterior, se impartirá **confirmación** a lo decidido en el punto de inconformidad por el Tribunal *A quo* en los **hechos n.ºs 16 y 29**.

⁴⁷ La Corte utilizará este nombre por ser el que figura en el registro civil de nacimiento, a pesar de que el Tribunal lo relaciona con el nombre de Alvaro Iván Minota Ceballos, víctima directa del delito de homicidio en persona protegida ocurrido el 23 de abril de 2003 en el municipio de Tumaco.

⁴⁸ Lina Marcela Cundimi Orobio.

2. La **doctora Mercedes Cadena Granados** dijo intervenir como abogada suplente de las víctimas indirectas de la muerte de Jacinto Quivano Cedeño (**hecho n.º41**), sin embargo, encuentra la Sala que la legitimidad para actuar solo la tiene respecto de la señora Ana Lucía Ceballos Ramírez (esposa) y Anamaria⁴⁹ Quivano Ceballos (hija menor de edad representada por su madre), quienes le otorgaron poder al abogado Luis Hernando Castellanos Fonseca, quien a su vez designó como suplente a la doctora Cadena Granados⁵⁰.

Por tanto, la señora Justa Cedeño, madre del occiso, continúa siendo representada por la doctora María Sonia Acevedo, adscrita a la Defensoría Pública.

En forma general la abogada critica que la indemnización no haya sido proporcional al daño sufrido y ya de manera concreta reclama que el monto liquidado por concepto de indemnización futura no tuvo en cuenta que para el momento de los hechos (mayo de 2001) el señor Jacinto Quivano devengaba la suma de tres millones sesenta y nueve mil doscientos ochenta pesos (\$3.069.280).

Revisada la carpeta entregada durante el trámite incidental, encuentra la Sala que la pretensión de reparación por los daños materiales y morales, se limitó a que el Tribunal reconociera el monto máximo permitido por

⁴⁹ La Corte es fiel a la escritura del nombre que aparece en el registro civil de nacimiento y la tarjeta de identidad.

⁵⁰ Folio 103 y siguientes del Cuaderno denominado “LEGALIZACIÓN DE CARGOS”, n.º 6 escrito en lápiz.

la ley y por el Consejo de Estado, sin que se esgrimiera argumentación adicional.

El *A quo* reconoció a tres víctimas indirectas de Jacinto Quivano: su señora madre, la esposa y una hija que para este momento ya cumplió la mayoría de edad. Respecto de las dos últimas (representadas por la recurrente) dispuso:

Víctimas indirectas	Lucro cesante indemnización debida	Lucro cesante indemnización futura	Daño moral subjetivado	Total
Ana Lucía Ceballos Ramírez (esposa)	55.050.941	41.325.569	100 SMMLV	96.376.510
Anamaria Quivano Ceballos (hija)	55.050.941			55.050.941

Salta a la vista la omisión del Tribunal al excluir del reconocimiento del daño moral subjetivado a la hija del occiso, Anamaria Quivano, quien se encuentra en el nivel 1 de cercanía afectiva con la víctima directa del daño, de acuerdo a la clasificación realizada por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial fechada el 28 de agosto de 2014, proferida por la Sección Tercera, dentro del expediente 27709.

Acorde con lo anterior, acreditada la relación de parentesco en el primer grado de consanguinidad, debe presumirse el daño inmaterial, en cuanto la muerte violenta

de ese familiar generó un perjuicio de orden moral subjetivado que se infiere por el dolor causado.

Por tanto, se reconoce el valor de 100 SMMLV por concepto de daño moral subjetivado a Anamaría Quivano Ceballos, cifra que corresponde al monto máximo establecido jurisprudencialmente para el delito de homicidio.

En cuanto al valor reconocido por el *A quo* por concepto de indemnización futura, señala la representante de las víctimas que Jacinto Quivano devengaba la suma mensual de tres millones sesenta y nueve mil doscientos ochenta pesos (\$3.069.280) al momento de su muerte (mayo de 2001), ingreso que fue desconocido por el Tribunal al efectuar la liquidación; sin embargo, lo observado en la carpeta dista de tal aseveración porque si bien es cierto durante el incidente se aportó un documento, allí se registra una cifra diferente (un millón ciento sesenta y tres mil trescientos dieciséis pesos (\$1.163.316), sin que aparezca monto por concepto de descuentos legales.

Inconsistencia mayúscula que se aúna a la falta de autenticidad del mencionado documento, por cuanto se trata de una fotocopia simple, sin firma, sello, logotipo, razón social o NIT que permita a la Sala presumir su veracidad.

De tal forma que si el reclamo se finca en tal aserto, no le asiste razón a la recurrente al solicitar la reliquidación;

por lo demás, la propuesta es inconclusa al no señalar en qué consistió el error del Tribunal cuando aplicó la fórmula para la liquidación del daño material producido por el lucro cesante, tornando inviable el examen en segunda instancia.

Conforme con lo expuesto, se modificará la liquidación de los perjuicios ocasionados a la víctima indirecta de los **hechos n.º 41**, Anamaría Quivano Ceballos, en el sentido de reconocer también la suma de 100 SMLMV por concepto de perjuicios morales subjetivados y se confirmará en los demás.

3. El Representante del Ministerio Público inicia manifestando su desacuerdo con la legalización del **hecho n.º 4** donde la víctima directa del delito de homicidio en persona protegida es la religiosa Yolanda Cerón Delgado, acudiendo, en soporte de su postulación, a argumentaciones en derredor de los conceptos de daño colectivo y verdad, para concluir que a la Fiscalía le faltó realizar una labor investigativa más profusa con miras a lograr que se conozca la realidad sobre los móviles de la muerte de la religiosa.

El derecho a conocer la verdad de los actos violentos cometidos por los grupos armados organizados al margen de la ley, no solo atañe a sus víctimas directas e indirectas, sino a la sociedad en general. Así, el proceso de justicia transicional penal descansa en el pilar fundamental de las versiones y aceptaciones que los postulados realicen de los

hechos punibles cometidos durante y con ocasión del conflicto armado no internacional.

Precisamente por la necesidad de que se conozca la verdad de lo ocurrido y en búsqueda de la paz, el Estado optó por el diseño legislativo de leyes de transición a partir del cual aquellos postulados que se comprometían decididamente con su esclarecimiento y reconstrucción, podrán aspirar a la sustitución de la pena privativa de la libertad que ordinariamente les correspondería, por una alternativa significativamente más baja.

Ahora bien, atendiendo la dimensión del conflicto armado ilegal, la violencia con que actuaron los grupos sobre la población civil en diferentes zonas del país, algunas con mayor intensidad que en otras, el paso del tiempo y la cantidad de infracciones al Código Penal, no ha sido fácil la reconstrucción histórica, menos, en aquellos casos donde los autores materiales han muerto y la imputación recae en quienes ejercían funciones de comandancia al interior de los grupos delincuenciales. De ahí que se tenga establecido que la reconstrucción de la verdad es un deber que corresponde a todos los intervinientes en el proceso de Justicia y Paz.

Así, para el caso concreto del homicidio de la directora de la Pastoral Social de la Diócesis de Tumaco, Yolanda Cerón, desde la formulación de imputación y posteriormente en la audiencia de cargos, se conoció que la religiosa fue acérrima defensora de los derechos de las

comunidades ubicadas en el Pacífico del Departamento de Nariño, especialmente luchó por la restitución de tierras a la población afrodescendiente, siendo inevitable que en tal protección enfrentara las acciones ilegales ejecutadas por el Bloque Libertadores del Sur y las visibilizara a través del reproche público y social, tornándose en un personaje que incomodaba las acciones violentas que nadie se atrevía a condenar.

Lo anterior prueba que la narración y los motivos que expuso GUILLERMO PÉREZ ALZATE, condujeron al homicidio de la religiosa, se identifican con la verdad que ayudó a reconstruir la apoderada de las víctimas indirectas y que no es otra que la hermana Yolanda Cerón se convirtió en líder de las comunidades indígenas y afrodescendientes, para reivindicar sus derechos desconocidos, tornándose en un agente perturbador para los fines al margen de la ley del BLS.

Si bien es cierto se escuchó de los Postulados que Yolanda Cerón parecía ser integrante de las guerrillas con orientación política de izquierda (ELN), ello no es más que producto de la generalizada e inexacta convicción de los miembros de los grupos de ilegales de autodefensas acerca de que quienes no comparten su accionar son guerrilleros. Precisamente, fue la actitud osada de la religiosa, la que hizo que GUILLERMO PÉREZ ALZATE ordenara su muerte.

La magistratura de primera instancia recoge con fidelidad la información aportada por la apoderada de las

víctimas indirectas, con la cual se ratifica la labor desarrollada por Yolanda Cerón en pro de las causas justas, reclamando y denunciando ante las autoridades todas las arbitrariedades cometidas, así como las omisiones y señalando al Bloque Libertadores del Sur como uno de los principales desestabilizadores de la convivencia pacífica en la región.

Ahora bien, el que GUILLERMO PÉREZ ALZATE no haya aportado información adicional relacionada con la que el Agente del Ministerio Público considera podría ser la verdadera razón para el asesinato de la hermana Yolanda Cerón, no entraña que éste haya incumplido su obligación de dar a conocer la verdad, pues no obra en la actuación nada que permita arribar a tal conclusión.

De esa forma, la dinámica de este proceso obliga a que la verdad se restaure en un esfuerzo común a partir de las versiones de los desmovilizados postulados, lo que implica que la simple manifestación de no compartir la reconstrucción fáctica o desconfiar de ella, no es suficiente para pretender que un hecho deba continuar en investigación, como si se tratara de un proceso penal ordinario o bajo los estándares probatorios en éste requeridos para derrumbar la presunción de inocencia que cobija al procesado.

Ahora bien, diferente sería si el Procurador Judicial contara con información de la cual se pueda deducir que los postulados mintieron u omitieron información acerca del

homicidio de Yolanda Cerón, por cuanto a partir de ella correspondería a la Fiscalía adoptar las medidas correspondientes. Mientras ello no suceda, se tendrá como verdad reconstruida la aportada hasta el momento.

Conviene recordar que la Corte Constitucional (C-370 de 2006) y esta Corporación (CSJ SP461-2015, 4 feb. 2015, Radicado 44851; CSJ AP, 31 Ago. 2011, Rad. 36125; CSJ. AP.21 sept. 2009. Radicado 32022) han aceptado que el componente de verdad dentro del proceso de justicia y paz debe hacerse bajo una interpretación flexible.

En no pocas oportunidades, la Sala ha considerado que debido a las especiales características del proceso penal de justicia transicional, la construcción de la verdad ha de realizarse en la audiencia de legalización de cargos, en tanto, no puede olvidarse que por ocasión de su naturaleza *sui generis*, no es posible adelantar una audiencia preparatoria, ni un juicio oral y público en el que se presenten las pruebas de las partes y se controvertan los argumentos contrarios:

En este orden de ideas, la Corte le recuerda a los apelantes que acerca de la verdad en el proceso de justicia y paz, y la forma de llegar a ella, ya bastante se ha dicho, advirtiéndose las dificultades que en tratándose de delitos ejecutados por grupos al margen de la ley, comporta la reconstrucción histórica de los hechos en términos que satisfagan las legítimas aspiraciones de las víctimas, pues, en ocasiones estas exigencias riñen también con la naturaleza y finalidades de un proceso que a más de procurar por cubrir los derechos de esas víctimas, también ha de

erigir mínimos procesales y probatorios encaminados a determinar la responsabilidad del postulado. (...)

Acorde con lo anterior, resulta un despropósito lo pretendido por el apoderado de las víctimas y el Procurador del caso, quienes prácticamente están abogando por un imposible, condicionando la legalización de los cargos a que el desmovilizado, quien en este caso es el líder de la organización criminal y como tal ha relatado genéricamente unos hechos ocurridos hace varios años y confesado la comisión de múltiples conductas punibles, ofrezca los pormenores que rodearon la ejecución de cada una de ellas.

Por ello, debe insistir la Sala en que la verificación de los hechos y, particularmente, la satisfacción del derecho a la verdad que acompaña a las víctimas, ha de fundarse en criterios de racionalidad, dadas las dificultades que ya ampliamente se han reseñado, que parten, como en el caso concreto, del rango que ocupaba el desmovilizado en la organización armada ilegal, a partir de lo cual lejos se hallaba de conocer motivaciones o finalidades en cada uno de los hechos ejecutados.(CSJ SP 7 nov. 2012. Radicado 39472).

Por consiguiente, no le asiste razón al Representante del Ministerio Público cuando solicita no legalizar este hecho y tampoco alcanza la Sala a comprender el fin por él perseguido al realizar consideraciones de carácter general en derredor del daño individual y colectivo ocasionado con la muerte de Yolanda Cerón, pues la sentencia de primera instancia incluye una amplia exposición acerca de las consecuencias que en la comunidad dejó la desaparición de esta líder, adoptando las medidas de reparación, razones a partir de las cuales se confirmará la legalización del **hecho n.º 4.**

En cuanto a las inquietudes que le surgen al representante del Ministerio Público en torno al punible de narcotráfico, considera la Sala necesario resaltar que la sentencia no cobija este punible, dado que ninguno de los cargos por los cuales se formuló imputación a los postulados incluye tal conducta ilícita.

En cuanto a que se continúe con la investigación para determinar si el Bloque Central Bolívar, liderado por Carlos Mario Jiménez alias 'Macaco' fue creado con el fin específico de cometer delitos de tráfico de estupefacientes, ha de señalar la Sala que ningún reproche concreto hace el recurrente a los argumentos de la magistratura que en forma amplia analizó el tema para concluir que el cobro del impuesto de gramaje se desplegó como una actividad de financiamiento de la organización, es decir, se utilizó como medio para subvencionar su lucha armada en contra de las organizaciones de izquierda.

En fin, frente a estas situaciones en las cuales el Representante del Ministerio Público indica la necesidad de continuar con la investigación, no existe reproche preciso sobre el proveído apelado, sino la manifestación de dudas acerca de los nexos de los postulados con la actividad delictiva de narcotráfico y el fenómeno del despojo de tierras; situaciones que seguramente serán objeto de estudio en otros procesos o que, incluso, si el señor Procurador cuenta con información precisa, podrá impulsar las investigaciones penales correspondientes, de no ser

conductas confesadas por los postulados en el trámite de Justicia y Paz.

4. El defensor de los postulados rechaza que el Tribunal legalizara los cargos formulados por los delitos de desaparición forzada en algunos hechos **(10, 19, 28 y 51)** y secuestro simple en otros **(11, 24, 37, 39, 47 y 48)**, tipos penales que se hicieron concursar con el de homicidio en persona protegida, cuando la situación se identifica realmente con un concurso aparente de conductas punibles, por cuanto los miembros de la organización no tenía como fin desaparecer o secuestrar a las víctimas, sino que las acciones obedecieron a la necesaria retención para someterlos a interrogatorio y finalmente asesinarlos.

Adicionalmente, bajo su óptica, percibe que la judicatura de instancia yerra al identificar como una conducta estructuradora del delito de desaparición forzada, el ocultamiento de los cadáveres.

4.1. La desaparición forzada. Estructuración de la conducta punible.

El delito de desaparición forzada fue creado en Colombia a partir de la entrada en vigencia de la Ley 589 de 2000, actual artículo 165 de la Ley 599 del mismo año, esto es, el Código Penal Colombiano:

El particular que ~~perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley~~⁵¹ someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1333.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses.

A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior.

Tal consagración legal es desarrollo del texto constitucional que en su artículo 12 ordena: “Nadie será sometido a desaparición forzada...” y a su vez manifestación del compromiso internacional del Estado de defender los derechos humanos de los habitantes del territorio nacional en el marco de la condena a conductas que violan una multiplicidad de garantías fundamentales como la integridad, la seguridad y la libertad personales, la vida digna y todas aquellas que se ven afectadas con la retención arbitraria.

La descripción legal evidencia que la conducta punible inicia con el ocultamiento al que se somete a una persona y se entiende culminada cuando quienes tutelan la suerte del privado de la libertad dan a conocer lo sucedido, independientemente de que en el transcurso del

⁵¹ Aparte declarado inexecutable en la Sentencia C-317 de 2002.

ocultamiento ocurra el hecho muerte, es decir, se trata de una conducta de ejecución permanente.

Entonces, si se esconde a una persona y no se tiene información sobre su paradero, se verifica la ocurrencia de esta conducta punible, al margen de la estructuración de otras que pueden concurrir materialmente con ella, como el delito de homicidio, lo que equivale a afirmar que la desaparición forzada no muta o desaparece porque al ocultado se le haya dado muerte por sus captores.

Ahora bien, si la muerte del escondido ocurre por causa o con ocasión de la desaparición forzada, se estructura una circunstancia de agravación punitiva, tal y como lo prevé el artículo 166 numeral 8º.

Es así como uno de los ingredientes normativos del tipo penal se dirige a que la retención u ocultamiento recaiga en una persona, siendo desacertado pretender que se tenga en cuenta el fin perseguido al momento en que se le desaparece, para determinar la configuración de esta conducta típica.

Claramente el tipo penal protege no solo el derecho a la libertad individual de la persona, sino otras garantías como la vida, la dignidad humana, la seguridad e integridad personales y todas aquellas que se vean afectadas con la retención arbitraria, es decir, es una conducta pluriofensiva que se estructura cuando se somete a otro ser humano a

privación de la libertad, seguida de su ocultamiento y de la falta de información sobre su paradero.

Conductas estas (retención, privación de la libertad, ocultamiento, falta de información) que no hacen parte de la descripción típica del homicidio, de tal forma que deba presentarse como un concurso aparente de delitos. Basta verificar la manera como ocurrieron los hechos denominados con los números **10, 28 y 51** para concluir que, como lo declaró el Tribunal, se materializó la vulneración de diferentes hechos punibles y no solo uno:

Hecho n.º. 10: Ocurrido el 15 de octubre de 2002 cuando desapareció el señor José Dolores Riascos Molina, quien se desempeñaba como conductor de taxi. Aunque lograron la ubicación del vehículo que éste conducía, a la fecha no se ha revelado la ubicación de sus despojos mortales.

Si bien es cierto el Tribunal consideró que el delito de desaparición forzada deja de ejecutarse cuando se causa el homicidio, la Sala ha de señalar que tal postura se encuentra revaluada a partir del 19 de marzo 2014, cuando en la SP 3382-2014, proferida dentro del radicado 40733 precisó que la conducta punible culmina cuando cesa el deber de información:

Si la desaparición forzada de personas es un delito de ejecución permanente que tiene lugar a partir de cuando se incumple el deber de información sobre el destino de la persona privada de

su libertad, hasta cuando sea satisfecha tal obligación, es acertado concluir que aún si la víctima fallece, el delito sigue consumándose hasta cuando se brinde información sobre su privación de libertad, la suerte que corrió o la ubicación de su cadáver identificado, pues sigue incumplándose el referido deber.

Aclaración esta que no incide en la materialidad de la conducta, toda vez que, no es como lo deduce el defensor, que se pretende proteger la desaparición de un cadáver, sino que José Dolores Riascos fue privado de su libertad, seguidamente ocultado a sus familiares, quienes lo buscaron infructuosamente, enterándose posteriormente que había sido asesinado por miembros del Bloque Libertadores del Sur.

Como consecuencia de ello, habrá de mantenerse la decisión referida a la legalización del delito de desaparición forzada, que por error de la primera instancia no se ve reflejada en el acápite correspondiente a la dosificación punitiva y tampoco en la parte resolutive del fallo, pese a que se realizaron las consideraciones en la motivación⁵². Por tanto, se adicionará en la parte resolutive la legalización y condena en el **hecho n.º 10** por el delito de desaparición forzada, acorde con la correspondiente motivación.

El **Hecho n.º 28** ocurrió el 27 de octubre de 2001, cuando miembros del Bloque Libertadores del Sur llegaron a la vivienda de José Boya, lo condujeron en un taxi hasta el barrio 'La Paz' del municipio de Tumaco, posteriormente

⁵² Ver folios 396 a 398 de la sentencia revisada.

en canoa hasta la isla El Guano, en donde lo amarraron, le dieron muerte y lo sepultaron.

Mientras que el **hecho n.º 51** fue puntualizado con la retención de la víctima Francisco Fernando Banguera Rúa, el día 27 de julio de 2004, cuando se movilizaba en un automotor, por vías de la vereda Vigueral, siendo interceptado por miembros del Bloque Libertadores del Sur, quienes procedieron a llevárselo a inmediaciones del río Cajapi, donde después de quitarle la vida, lo desmembraron y lo arrojaron al afluente, siendo encontradas partes de su cuerpo tres días después del acto.

En estos casos media el elemento común retención de las víctimas, sin que los autores informaran el paradero de la persona o del cadáver para que sus familiares pudieran recuperarlos. En razón del proceso se supo que después de haber sido privados de la libertad fueron asesinados, lo que desde luego constituye la estructuración de dos conductas punibles autónomas ocurridas, la primera, cuando se coarta la libertad de locomoción de las personas, y la segunda, al causarles la muerte violenta, razón por la cual y acudiendo a las consideraciones expuestas en precedencia, se configura, como lo declaró la Sala de Conocimiento, el delito de homicidio en concurso heterogéneo con el de desaparición forzada, imponiéndose su confirmación.

Diferente es la situación que se presenta en **el hecho n.º 19** en el que el defensor especifica la ausencia de un acto de retención ilegal.

La Fiscalía da cuenta que el 17 de agosto de 2004, Oscar Antonio Camacho transitaba en motocicleta por el sector del Tigre del municipio de Tumaco, cuando miembros del Bloque Libertadores del Sur simulaban necesitar ayuda para atraer su atención y **en el momento de acercarse**, fue asesinado con disparos de arma de fuego; posteriormente, sus despojos mortales fueron trasladados a la Finca la Esmeralda, ubicada en la vereda la Reforma de Chilvi, en donde su cuerpo fue desmembrado y enterrado. Luego fueron encontrados los restos por la familia.

Le asiste razón al apoderado de la defensa al asegurar que no se estructura el punible de desaparición forzada, en cuanto los hechos –expuestos por el Fiscal en audiencia concentrada–, no informan que Oscar Antonio Camacho haya sido retenido, privado de su libertad u ocultado por los miembros de la organización armada ilegal, por lo que corresponde revocar la legalización del delito de desaparición forzada.

Seguidamente debería la Sala estudiar si procede la redosificación punitiva, sin embargo, tal decisión no se verá reflejada en la disminución de la pena ordinaria fijada, por cuanto se tasó atendiendo la fórmula para el concurso de punibles, en razón de dos desplazamientos forzados⁵³, quedando sin apreciación la conducta materializada en el **hecho n.º 10**, como en precedencia se señaló.

⁵³ Ver folio 576 de la sentencia.

Es así como al revocar el desplazamiento forzado en el **hecho n.º 19**, e incluir la legalización de la misma conducta típica pero cometida en el **hecho n.º10**, se legaliza la idéntica cantidad de punibles y por tanto no se altera la dosificación que de la pena ordinaria efectuó el *A quo*.

En este mismo hecho (**n.º 19**), solicita el defensor de los postulados la adición del fallo en segunda instancia, para que se incluya como legalizado el delito de daño en bien ajeno ocurrido con la destrucción de la motocicleta en la que se desplazaba Oscar Antonio Camacho al momento de su muerte, pretensión no solo exótica, parafraseando el término usado por el mismo recurrente, sino abiertamente improcedente, por cuanto no fue un punto contenido en la sentencia de primera instancia.

Tampoco procede declarar la nulidad parcial para que el *A quo* asuma el correspondiente estudio, pues escuchado el registro técnico de la audiencia de legalización de cargos⁵⁴, se encuentra que ni la descripción fáctica ni la adecuación jurídica reseñada por la Fiscalía, incluyen tal eventualidad:

Caso 11. Oscar Antonio Camacho. *Ocurrió el 17 de agosto del 2004 en la vereda La Reforma en la finca Esmeralda de Tumaco, cuando esta persona conocido como ‘Pipón’ de 38 años de edad, quien trabajaba en Carnes Serrana fue ultimado con disparos de arma de fuego accionada por JORGE ENRIQUE RÍOS CORDOBA alias ‘Sarmiento’ quien tenía información que este hacía parte de una organización que realizaba actividades ilícitas de hurtos y*

⁵⁴ Primer video de la sesión del 17 de octubre de 2013, a partir del récord 56:57.

homicidio, refugiándose luego en el Ecuador. En esa acción lo acompañaron ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ, alias 'Palustre' y alias 'Sucreño', el cuerpo del occiso fue enterrado además con la ayuda de NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ, alias 'rafa' y de alias 'Guerrillo' en la vereda La Reforma a un lado de la vía que conduce a la bocatoma del acueducto, siendo encontrado posteriormente por las autoridades y por los familiares.

*El hecho fue reconocido por línea de mando por GUILLERMO PÉREZ ALZATE y lo confesaron los postulados JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA, ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ, alias 'Palustre', quien recordó el tema con el apelativo del operativo militar 'pipón' diciendo que era un delincuente al servicio de la guerrilla y que también había tenido relación con los 'bambán' y otro tanto hizo el postulado JULIO CESAR POSADA, alias 'Tribilín' y NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ, alias 'Rafael'. Por esa razón y con esas circunstancias, en este caso los cargos que se someten a criterio de la Sala son: **homicidio en persona protegida**, en la persona de Oscar Antonio Camacho, en concurso homogéneo (sic) y sucesivo del delito de **desaparición forzada** previsto en los artículos 135 y 165 del código vigente.*

Se le atribuye a JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA, alias 'Sarmiento' y a ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ, alias 'Palustre' como coautores materiales y lo mismo a NALFER MANUEL GUERRA y JULIO CESAR POSADA, alias 'Tribilín', estos últimos en la modalidad de coautores impropios.

Culminada la exposición, ninguna observación realizó el defensor de los postulados, luego, no existe razón para procurar que la segunda instancia adicione la sentencia incluyendo la legalización de un punible sobre el cual la Fiscalía guardó silencio.

4.2. El delito de secuestro simple en concurso con homicidio.

Se opone el defensor de los postulados a que se legalice el delito de secuestro simple en los **hechos n.ºs 11, 37, 39, 47, 48, 24**, pues no obstante aceptar que hubo retención de las víctimas antes de causarles la muerte, aspira que se admita una novedosa tesis, según la cual, el delito de secuestro no es “compatible” con el de homicidio, por cuanto este era el fin último, más no la afectación de la libertad de locomoción.

El delito de secuestro simple se encuentra tipificado en el artículo 168 del Código Penal:

«Secuestro simple. (Modificado por el art. 1, Ley 733 de 2002.) El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de...»

La consagración de esta conducta delictiva está encaminada a proteger la libertad de una o varias personas, sin que para su estructuración el tipo penal exija temporalidad en la limitación del derecho que puede darse a través de la violencia o el engaño, bajo cualquiera de las formas allí descritas, recuérdese, arrebatarse, sustraer, retener u ocultar.

De cara a determinar si se estructuró el punible de secuestro simple en cada uno de los hechos referidos por el

recurrente, la Sala acudirá a las circunstancias fácticas descritas en la sentencia confutada:

Hecho n.º 11 Sucedió el 21 de octubre de 2001, en el corregimiento Tangeral del municipio de Tumaco, cerca al balneario “Los Cerezos”, sobre la vía Panamericana, momentos en que Claudia Patricia Valencia Valencia y Euvencio Eligio Cabezas Solís fueron interceptados por miembros del Bloque Libertadores del Sur, logrando huir; sin embargo, ante la persecución por sujetos que se transportaban en dos motocicletas, Patricia Valencia buscó refugio en una casa del sector, **lugar de donde fue sacada y llevada a una plantación de palma, en donde después de ser interrogada, fue asesinada.** Por su parte, Euvencio Cabezas logró escapar y salió desplazado a la ciudad de Cali, para salvaguardar su vida.

Hecho n.º 24. El 29 de diciembre de 2000, el señor Alberto Leonidas Del Castillo Cortés se encontraba en el sector conocido como La Cevichería, del municipio de Tumaco, cuando integrantes del Bloque Libertadores del Sur **lo obligaron a subir al taxi en el que se movilizaban;** fue asesinado instantes después, cuando intentó bajarse del automotor.

Hecho n.º 37. El 29 de octubre de 2003, la señora Lilia Marleny Preciado Coquinche en compañía de otra persona se desplazaba en una motocicleta con destino a la vereda Chilvi, con el fin de visitar a una familiar; a la altura de la entrada a Astorga, en la vía que de Tumaco conduce a

Pasto, se encontraban miembros del Bloque Libertadores del Sur, quienes hicieron descender del vehículo a los ocupantes y permitieron que la copiloto se fuera del lugar. **Preciado Coquinche fue retenida e interrogada para establecer si tenía nexos con grupos insurgentes; al día siguiente fue hallado su cadáver con varios impactos de arma de fuego.**

Hecho n.º 39. Señala la sentencia que ocurrió el «16 de agosto de 2002, aproximadamente a las 2:00 de la mañana, en el sitio conocido como la Isla el Morro de la municipalidad de Tumaco, Jeisson Javier Mendoza y Gustavo Polanco Alarcón fueron abordados por miembros del Bloque Libertadores del Sur, quienes los ultimaron con arma de fuego⁵⁵.»

Descripción ésta que, en principio, no devela la ocurrencia de un delito de secuestro; sin embargo, la narración se aparta evidentemente de la efectuada por la Fiscalía durante la audiencia de legalización de cargos en la cual, además de lo transcrito, se dio a conocer que los postulados RIVAS RIVAS y RIOS CÓRDOBA versionaron sobre el caso que el propietario de una discoteca ubicada en Llorente los llamó para informarles que dos guerrilleros estaban en el lugar vendiendo repisas y llevaban a un menor de edad como fachada, razón por la cual los “capturaron” y los trasladaron hasta el sitio denominado “Playas del Morro”, en donde los interrogaron, obligaron a confesar que trabajaban con el comandante guerrillero ‘Serpa’ y luego les dispararon.

⁵⁵ Folio 416 y ss.

Hecho n.º 47. El día 5 de abril de 2002, José Humberto Obando Quiñones se encontraba reposando en casa de una familiar recuperándose de unas heridas sufridas, cuando llegaron hombres pertenecientes a las Autodefensas Unidas de Colombia, **quienes lo trasladaron al sector conocido como El Tigre**, ubicado en el kilómetro 14 de la vía que de Tumaco conduce a Pasto, **en donde procedieron a ultimarlos**, para posteriormente arrojar su cuerpo al interior de una alcantarilla.

Hecho n.º 48. El día 6 de mayo de 2003, mientras Yorman Preciado Coquinche caminaba por una calle de Tumaco, fue abordado por miembros del BLS, quienes al someterlo y golpearlo en el suelo, le obligaron a informar en dónde moraba su amigo Jacson Preciado Caicedo, más tarde **los subieron a los dos en un taxi, con destino al sector conocido como El Tigre, resultando que al momento de transitar por la vía de la ciudadela, Yorman Preciado logra escaparse y sobrevivir**, a pesar de los disparos que le hacen por la espalda; **distinta suerte corrió Jacson Preciado, toda vez que, al llegar al sitio referido, fue ultimado con varios impactos de arma de fuego.**

El componente común en estas conductas delictivas se enmarca en la retención de las víctimas, que justifica el defensor como una acción **necesaria** para cometer la conducta homicida.

Si bien todos los actos culminaron con la muerte de la víctima, ninguno de ellos requería del secuestro del sujeto pasivo como medio para proceder a la posterior ejecución, pues el mismo resultado hubieran logrado los autores materiales sin que se afectara su libertad de locomoción, tal y como sucedió en muchos otros casos (**hechos n.ºs 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 29, 32, 34, 35, 36, 38, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 52 y 53**) en los que sin consideración alguna dispararon en contra de sus víctimas en el lugar donde fueron ubicadas.

De esta forma, si el delito de homicidio no requiere para su consumación de la retención previa de la víctima, mal puede sostenerse que es la conducta que se antepone a él; bajo la misma lógica, el secuestro simple se estructura tan sólo con la privación de la libertad de una persona, independientemente de la existencia de otro propósito, utilidad o provecho ilícitos, dado que, si ello sucede, la configuración se encuadraría en el artículo 169 del Código de las Penas, que corresponde al secuestro extorsivo.

En los anteriores hechos, no existe duda que se ejecutaron todos los elementos del tipo penal denominado secuestro simple, sin que se advierta que alguna de esas conductas trascendía obligada para el agotamiento del punible de homicidio, como para que se alcance a pensar en el reconocimiento de un concurso aparente de tipos.

Figura ésta que ninguna aplicabilidad adquiere para resolver la tipicidad en los aludidos casos, por cuanto los

delitos que señala el defensor se encuentran en conflicto (secuestro simple y homicidio), difieren en su contenido, elementos y finalidad. Adicionalmente, esta forma concursal tiene como presupuestos básicos la unidad de acción, esto es, que se trate de una sola conducta que encuadre formalmente en varias descripciones típicas, que el agente persiga una única finalidad y que se ponga en peligro un solo bien jurídico.

Claro es, que tratándose de acciones -lícitas o ilícitas- siempre se tiende hacia un fin dirigido por la voluntad, en cuyo desarrollo el agente selecciona los medios necesarios para conseguir el objetivo propuesto, pero si en ese proceso incurre en conductas igualmente típicas, éstas no se pueden integrar a la acción original, por resultar plenamente autónomas e independientes y atender a una finalidad distinta.

Inconcusamente los delitos de secuestro simple se consumaron cuando los autores retuvieron, ocultaron, arrebataron o sustrajeron a sus víctimas, limitándoles su derecho a la libre locomoción, lo cual acaeció con una acción diversa a la que acabó posteriormente con sus vidas en un espacio y tiempo también disímil.

Para un mejor entendimiento acerca de la consumación del delito de secuestro simple, vale la pena traer en cita lo sostenido en precedente oportunidad por esta Corporación (CSJ SP. 19 oct. 2011 Radicado 36385):

Dentro de las fases del recorrido criminal la consumación difiere del agotamiento, en tanto la primera apunta a la ejecución de todos los elementos del tipo penal, mientras que la última está relacionada con alcanzar aquella especial finalidad que como ingrediente subjetivo traen determinadas descripciones, supuestos en los cuales, por exigencia legal, la conducta se considera típica simplemente con la ejecución del comportamiento previsto, siempre que se realice con el propósito específico, pero sin que interese si éste se obtiene. Alcanzar tal meta ni niega ni aumenta la tipicidad, simplemente refiere al agotamiento del delito.

(...)

*En el caso del hurto no hay norma expresa. El artículo 239 penal tipifica esta conducta punible cuando existe apoderamiento de cosa mueble ajena “con el propósito” de obtener un provecho. **Por tanto, el hurto se consume con la simple intención, sin interesar si se logra o no.***

De tal forma que, con simple sentido común, debe ser gravado con mayor castigo el que se apodera del bien con esa finalidad y la logra, que quien lo hace pero no alcanza la meta.

En esos casos no parecería desacertado concluir que resulta más nociva la conducta de quien no solamente consume el delito, sin alcanzar la finalidad pretendida, sino que realiza actos adicionales para agotar el comportamiento, contexto dentro del cual sería aplicable la causal genérica de mayor punibilidad del artículo 58.6 del Código Penal.

Igual, en ese supuesto, un razonamiento lógico conduce a tener como más grave la conducta agotada que la consumada, o como mayor el daño causado por quien lleva su comportamiento hasta el agotamiento que el generado por aquel que solamente consume el tipo penal, o que el dolo es más intenso en el primer caso. En tales hipótesis, acatando los mandatos del inciso tercero del

artículo 60 de la Ley 599 de 2000, no admite discusión que el juez debe imponer pena más severa en los casos de agotamiento del delito que en aquellos en donde hay consumación sin alcanzar la finalidad específica.

(...)

Ello sucede en los casos traídos como ejemplo en la jurisprudencia trascrita, pues en los supuestos del “paseo millonario” se estructuran los delitos de secuestro simple y hurto calificado y comoquiera que el agente activo prolonga su conducta para alcanzar la finalidad de hacerse al dinero ajeno, la sanción aplicable por el atentado contra el patrimonio económico debe agravarse por los criterios ya señalados (por llegar hasta el agotamiento de la conducta), luego mal puede, sin infringir el non bis in ídem, sancionarse esa misma situación negando la rebaja para el secuestro simple por lo mismo: lograr el agotamiento del hurto.

En el supuesto de quien secuestra con el propósito de acceder carnalmente sucede otro tanto, pues el delito sexual tendrá mayor castigo para quien lo consume (máxime si, como en el ejemplo, se realiza en concurso) que para quien solamente lo intenta, y en el último evento, igual hay mayor reproche en cuanto mayor sea el grado de aproximación al momento consumativo (artículo 61 del Código Penal), además de que, según cada caso, serán aplicables alguna o varias de las causales genéricas de agravación del artículo 58 del Código Penal.

Por tanto, se confirmará la legalización de los delitos de secuestro simple cometidos en los **hechos 11, 24, 37, 39, 47 y 48.**

4.3. De la destrucción y apropiación de bienes protegidos.

Igualmente, solicita el defensor que frente al **hecho n.º 38** se imparta legalidad al delito de destrucción y apropiación de bienes protegidos sobre una motocicleta en la cual se movilizaba Breyner Daladier Lemos cuando fue sorprendido y asesinado.

La Sala aprovecha la oportunidad para precisar las consideraciones que sobre la configuración del punible descrito por el artículo 154 del Código Penal, hiciera en el AP del 14 de agosto de 2013 dentro del radicado 40.252.

Los componentes estructurales del tipo penal descrito en la norma citada en precedencia son: (i) sujeto activo no calificado; (ii) con ocasión y en desarrollo del conflicto armado; (iii) fuera de los casos previstos como conductas punibles sancionadas con pena mayor; (iv) destruya o se apropie; (v) por medios ilegales (vi) o excesivos en relación con la ventaja militar concreta prevista; (vii) de bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

Descripción normativa que en el párrafo señala, para efectos de ese artículo, cuáles son los bienes protegidos, así:

- 1. Los de carácter civil que no sean objetos militares.**
- 2. Los culturales y los lugares destinados al culto.*
- 3. Los indispensables para la supervivencia de la población civil.*

4. *Los elementos que integran el medio ambiente natural.*
5. *Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas.*

El Derecho Internacional Humanitario protege, no solo a los civiles sino también sus bienes, prohibiendo expresamente su ataque, aunque admite que bajo ciertas circunstancias estos se vean afectados por daños incidentales debido a los errores en la identificación del objetivo militar o por el inevitable ataque a un objetivo militar cercano.

Los objetivos militares son definidos por el artículo 52.2 del Protocolo Adicional I como aquellos que por su naturaleza, locación, propósito o uso brinden una contribución a las acciones militares y que su destrucción total o parcial, captura o neutralización, en las circunstancias del momento, ofrecen una ventaja militar definida.

Se considera que, a pesar de que esta definición no se incluyó en el Protocolo Adicional II de 1977, ésta es vinculante para los conflictos armados internos, toda vez que se ha reconocido que la misma es una regla del derecho internacional consuetudinario aplicable en este tipo de conflictos. Reconocimiento que se hizo por el compendio de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados, auspiciado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (reglas 8, 9 y 10). Situación confirmada por el artículo 2.6 de la modificación del Protocolo Adicional II de la Convención sobre Armas Convencionales y el artículo

1(f) del Segundo Protocolo a la Convención de la Haya de Bienes Culturales, ambos instrumentos vinculantes en conflictos armados internos.

Destaca la Sala cómo, en principio podría pensarse que la legislación interna amplía el ámbito de protección a todos los bienes civiles, si se compara con las reglas fijadas en el Protocolo II relativo a los conflictos armados no internacionales que ampara únicamente los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil⁵⁶, las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas⁵⁷ y los bienes culturales y lugares de culto⁵⁸. No obstante, los bienes de civiles que no tienen carácter militar, igualmente son objeto de protección a través de las normas del derecho internacional consuetudinario aplicables a los conflictos armados internos, es decir, el resguardo de los bienes es equivalente, tanto en los conflictos armados de carácter internacional, como en la legislación interna.

Así lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-291 de 2007:

⁵⁶ Artículo 14. «En consecuencia, se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego».

⁵⁷ Artículo 15. «a saber las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica, no serán objeto de ataques, aunque sean objetivos militares, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil».

⁵⁸ Artículo 16. «...queda prohibido cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, las obras de arte o los lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, y utilizarlos en apoyo del esfuerzo militar.»

Como primera medida, debe tenerse en cuenta que las normas de origen consuetudinario ocupan un lugar de primera importancia en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario. Recuerda la Sala que las normas consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario son vinculantes para Colombia en la misma medida en que lo son los tratados y los principios que conforman este ordenamiento jurídico. En términos generales, la Corte Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia el valor vinculante de la costumbre internacional para el Estado colombiano en tanto fuente primaria de obligaciones internacionales y su prevalencia normativa en el orden interno a la par de los tratados internacionales, así como la incorporación de las normas consuetudinarias que reconocen derechos humanos al bloque de constitucionalidad. Específicamente en relación con el Derecho Internacional Humanitario, la Corte ha reconocido que las normas consuetudinarias que lo integran, se vean o no codificadas en disposiciones convencionales, forman parte del corpus jurídico que se integra al bloque de constitucionalidad por mandato de los artículos 93, 94 y 44 Superiores.

Ahora bien, señala el defensor que para la configuración de esta conducta punible se requiere que el grupo armado ilegal hubiera obtenido “ventaja militar”. De cara a resolver el punto, la Sala encuentra conveniente traer la definición internacional del concepto entendido como *«la contribución directa y concreta que una acción militar puede generar para alcanzar los objetivos de las partes en conflicto»*⁵⁹.

Noción –ventaja militar- que en la tipicidad nacional se utiliza al codificar que la apropiación o destrucción de

⁵⁹ Roger, A.P.V, Paul Malherbe, Modelo de Manual acerca del derecho de los conflictos armados. Law on the battlefield.

bienes se presenta a través del uso de “*medios ilegales o excesivos en relación con la ventaja militar*”, elemento último estrechamente relacionado con los principios de proporcionalidad, distinción⁶⁰ y “*los bienes de doble uso*”.

Entonces, lo reprochado y constitutivo de delito no es la obtención de ventaja militar, sino actuar a través de medios excesivos en relación con ella, lo que comporta que las acciones militares desarrolladas por alguno de los actores en el conflicto, deban desplegarse observando el principio de proporcionalidad.

Por tanto, cuando un bien civil es utilizado para lograr ventaja militar, pierde su estatus de protección, convirtiéndose en un objetivo válido. Así, lo que resulta esencial para definir cuando un bien es de carácter civil es el uso dado al mismo. En otras palabras, todos los bienes de civiles se hallan, en principio, protegidos por el DIH contra ataques directos, pero si se les da un uso que los vuelve un objetivo militar, pierden su carácter, por tanto, su protección⁶¹.

Para mejor comprensión acerca de los bienes civiles utilizados con fines militares, conviene citar el artículo del

⁶⁰ Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, art. 48 (Norma fundamental): «*A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.*»

⁶¹ SCHMITT Michael, GARRAWAY Charles y DINSTEIN Yoram “The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict with Commentary” San Remo, 2006, p.p. 5.

Comité Internacional de la Cruz Roja⁶² sobre el *jus in bello*, (derecho que regula la forma en que se conducen las hostilidades) en la acción militar en Kosovo:

La evaluación de la selección del objetivo debe hacerse siempre, primordialmente, en función de si los blancos eran o no objetivos militares válidos. A este respecto, el proceso de selección de objetivos en Kosovo no es ningún secreto, pues la televisión y la prensa le dieron un amplio cubrimiento. Los blancos que primero se atacaron fueron los sitios de ubicación de misiles tierra-aire, las instalaciones militares y las concentraciones de tropas, todos ellos claramente objetivos militares. También se atacaron otros blancos utilizados para fines tanto civiles como militares, tales como puentes, carreteras e instalaciones de comunicación. Según estipula el derecho del conflicto armado, los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos que: “por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida”.

Los puentes y las carreteras se estaban utilizando para enviar fuerzas militares a Kosovo, mientras que las instalaciones militares se estaban utilizando para enviar órdenes a las fuerzas militares y recibir sus informes, para difundir propaganda serbia y, en general, para prolongar la guerra. Su deterioro o destrucción era pues legítima, según la definición de “objetivo militar”.

El caso bajo estudio no presenta dificultad en torno a la determinación de bien civil de la motocicleta apropiada ilegalmente por los integrantes del grupo armado ilegal, en

⁶² «El Derecho Internacional Humanitario y la Crisis de Kosovo: lecciones aprendidas y por aprender» 31-03-2000 Revista Internacional de la Cruz Roja. James A. Burger.

cuanto era de propiedad, posesión o tenencia de un civil, no constituía objetivo militar y no estaba siendo utilizada doblemente para obtener ventaja frente al enemigo, luego entonces, es un bien protegido por el Derecho Internacional Humanitario.

De tal manera que si el grupo armado se apropió de la motocicleta en la que se movilizaba Breyner Daladier Lemos una vez fue ultimado, no es factible reconocer que con esa acción se obtuvo una ventaja militar directa y concreta, en cuanto la víctima era una persona internacionalmente protegida –civil que no estaba participando de hostilidades–, pues la superioridad se predica frente al otro actor en conflicto y no de las personas ajenas a él.

Ahora bien, sobre la prueba de la existencia del hecho ilegal, ha de resaltarse que los mismos postulados lo confesaron dando cuenta que al interceptar a Breyner Daladier Lemos, éste se movilizaba en una motocicleta tomada por ellos para ponerla al servicio del Bloque Libertadores del Sur; si bien es cierto la Fiscalía no logró establecer que a nombre de Breyner Daladier Lemos existiera registro de propiedad de la moto, esta exigencia no hace parte del tipo penal en comento.

Como sucede en muchos de los eventos investigados y juzgados en Justicia y Paz, no se obtuvo medio de prueba que confirmara la narración de los postulados, lo cual no habilita a la magistratura para suponer que mintieron o que el bien eventualmente podría tener un origen ilícito. Bajo

tales consideraciones, se revocará la no legalización del punible de destrucción y apropiación de bienes protegidos, imputado en el **hecho n.º 38**.

Sobre el mismo tema, el apoderado de los postulados solicitó la revocatoria de la legalización que la primera instancia hizo en el **hecho n.º 44** del delito de destrucción y apropiación de bienes protegidos, toda vez que –considera– no existe prueba acerca de que los postulados imputados por esta conducta los hubieren destruido, pero además, tampoco se obtuvo ventaja militar.

Para responder el punto atinente a la ausencia de prueba sobre la autoría del hecho, se requiere conocer el contexto en el que se imputó la conducta punible de destrucción y apropiación de bienes protegidos, por lo que la Sala retoma la situación fáctica dada a conocer en esa audiencia, hallando que coincide con los hechos descritos por el Fiscal durante la audiencia de control formal y material de los cargos.

Se trata de una incursión que miembros del BLS realizaron el 13 de agosto de 2001 en el corregimiento La Espriella, ubicado en la vía que de Tumaco conduce a Pasto, lugar al cual llegaron en búsqueda de personas que se decía pertenecían a grupos guerrilleros. En desarrollo de la irrupción, los hombres del grupo armado ilegal se apostaron en diferentes lugares de la población, entre ellos, la casa donde residía el señor Marco Antonio Salazar Guerrero, en la que también funcionaba su aserradero de

maderas. Como quiera que Salazar Guerrero advirtió que lo estaban buscando, tomó un arma de fuego y se enfrentó a los sujetos, presentándose un intercambio de disparos; sin embargo, logró escapar para refugiarse en un cultivo en el que permaneció toda la noche. Al día siguiente se trasladó hasta La Pastoral Social en Tumaco, en donde le brindaron ayuda para salir de la región en compañía de sus hijos.

Estos hechos fueron denunciados en la ciudad de Cali por Marco Antonio Salazar en el mes de diciembre del año 2001, oportunidad en la cual se conoció que cuando los agresores ingresaron a su casa para buscarlo, destruyeron muebles, enseres y maquinaria del taller.

Esta última situación condujo a que la Fiscalía, entre otros punibles cometidos durante la incursión, formulara cargos en contra de los postulados, por el delito de destrucción y apropiación de bienes protegidos, tipicidad contenida en el artículo 154 del Código Penal.

Al igual que en el caso anterior, y como ciertamente ocurre en todos los hechos que son objeto de investigación y juzgamiento en los procesos de justicia y paz, la reconstrucción de lo sucedido tiene como principal sustento la versión libre que rinde el postulado, cuya verificación y aporte a la verdad se nutre igualmente de la actividad que realiza la Fiscalía y la información aportada por las víctimas directas e indirectas del conflicto.

Por tanto, el proceso de recomponer la verdad, ha dicho la Sala, corresponde a un esfuerzo común que concierne a los intervinientes en la causa especial de justicia transicional, incluyendo a los funcionarios judiciales. El *sub judice* no fue la excepción, razón por la cual, durante las audiencias se otorgó un amplio lapso⁶³ para que la Fiscalía desarrollara el caso, al cabo del cual intervinieron el representante del Ministerio Público demandando la absolución de inquietudes; la representante de las víctimas requiriendo la adición de un punible; los postulados únicamente para esclarecer que la mujer conocida con el alias de 'La Mona' no intervino en este hecho, y por último, el abogado de la defensa quien manifestó que haría varias precisiones. La primera:

*«...Pido una nueva imputación fáctica y jurídica y como este proceso es formal y se trata de destrucción y apropiación de bienes protegidos, en bienes del señor Marco Salazar Guerrero, sería importante que se le preguntara a los postulados si lo aceptan, porque yo en lo que tengo, en la exposición que se hizo en la formulación de cargos de marzo no está registrado que se hubiera hecho esta, **si lo había pedido yo.**»*

La magistrada directora de la audiencia le aclaró al defensor que el mencionado delito había sido objeto de formulación por la Fiscalía y aceptado por los imputados, indicación que fue suficiente para que el apoderado continuara con otras puntualidades no atinentes al caso bajo estudio.

⁶³Concretamente en la audiencia concentrada. Sesión realizada el 18 de octubre de 2013. Desde el minuto 05:14 y durante más de una hora.

Atendiendo esas circunstancias, resulta claro que al recurrente ni siquiera le asiste interés para cuestionar la legalización de un cargo frente al cual ninguna oposición realizó en la etapa procesal oportuna, más aún, la formulación se hizo contando con su aquiescencia, quedando sin soporte la pretensión revocatoria.

Como si lo anterior no fuera suficiente, conviene retomar el examen de la ventaja militar en el DIH, en cuanto reclama el abogado su presencia para la estructuración del delito de destrucción y apropiación de bienes, previsto en el artículo 154 del Código Penal, concepto que se explica justamente en forma opuesta, por cuanto si no se obtiene ventaja con el ataque, evidentemente no hay lugar al análisis del exceso. A *contrario sensu*, alcanzada la superioridad pretendida, corresponde establecer si ésta supera, o por lo menos, iguala el daño ocasionado.

Lo anterior, si la destrucción o apropiación del bien protegido se da bajo la segunda de las circunstancias propuestas en la norma, esto es, cuando se presenta exceso en relación con la ventaja militar obtenida, a cambio, frente a la primera de las hipótesis, por medios ilegales, se excluye tal calificación.

De ahí que, si la sustracción del bien ocurrió a través de un medio ilegal, se configura el punible sobre el que se discurre, de la misma manera que si se obtiene o destruye por medios excesivos en relación con la ventaja militar.

En conclusión, como la apropiación del bien ocurrió por medio ilegal, se estructuró la conducta punible descrita en el artículo 154 de la codificación penal colombiana, al margen de la ventaja militar que pudiera representar para el bloque.

Aunado a lo anterior, si para la organización ilegal la destrucción de los bienes de propiedad de Marco Salazar Guerrero no representaba ventaja sobre el adversario, no hay forma de justificar que además de la penetración ilícita a su vivienda con el fin de asesinarlo, se requiriera destruir los muebles y máquinas que allí ubicaba para su actividad laboral de la cual devengaba su sustento y el de su familia. En tal sentido, se confirmará la legalización del delito de destrucción y apropiación de bienes protegidos, en el **hecho n.º 44**.

4.4. Solicitud de adición de la sentencia en segunda instancia.

En el **hecho n.º 17** donde la víctima directa del delito de homicidio corresponde a Victorio Rojas, el recurrente solicita la adición de la sentencia para legalizar en segunda instancia el delito de hurto imputado a JULIO CESAR POSADA ORREGO y JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA, en su calidad de coautores.

Como se dijera en precedencia (**hecho n.º 19**), a través del recurso de apelación no es posible asumir temas que no

fueron objeto de análisis en el proveído de primera instancia.

En el *sub judice* no se trata de corregir una omisión del *A quo*, sino que se pretende la adición de un cargo cuya legalización no se pidió por la Fiscalía en la audiencia concentrada que inició el 15 y culminó el 21 de octubre de 2013.

Así fue expuesto por el Fiscal, el que hasta ese momento se identificaba con el **hecho n.º 9**⁶⁴:

...donde la víctima mortal fue Victorio Rojas, eso acaeció el 14 de mayo del 2001 en el barrio Exporcol de Tumaco cuando alias 'Coco', el señor Jaime Alberto Rodríguez, JULIO CESAR POSADA alias 'tribilín', JORGE ENRIQUE RÍOS, alias 'Sarmiento', iban en un taxi hacia la casa de habitación del señor Victorio Rojas, entraron los dos primeros al inmueble siendo atendidos por él mismo, persona conocida como prestamista de dinero, quien después de hacerlos seguir fue atacado y ultimado por alias 'Coco' y alias 'Tribilín' quienes le dispararon en varias oportunidades por orden de RÍOS CÓRDOBA, quien los esperó afuera en el taxi, quien era el que tenía conocimiento de que alias 'Victorio', como llamaban a la víctima, formaba parte de un grupo de delincuencia común en el municipio. Que había continuado cometiendo esas irregularidades, no obstante haber sido requerido por el grupo y que además suministraba información a sus antiguos compañeros relacionados con la identificación y ubicación de hombres de las autodefensas por lo que fue declarado objetivo militar por alias 'Kalimán'.

⁶⁴ Sesión realizada el 17 de octubre de 2013. Escuchar a partir del récor (51:45).

Sobre este hecho concurren en versiones libres en justicia y paz los señores GUILLERMO PÉREZ, reconociéndolo por línea de mando y contando que esta persona era alguien de la banda delincuencia 'los bambam' y contó cómo se convirtieron del grupo tras la llegada del Bloque a Tumaco.

*El postulado alias 'Coco' o 'Andrés' también versionó sobre el tema pero él no está en esta vista pública y lo confesó JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA, también JULIO CESAR POSADA ORREGO alias 'Tribilín', razón por la cual, en esta audiencia se pretende legalizar respecto de ellos dos el cargo de **homicidio en persona protegida** que se le atribuye a JULIO CESAR POSADA ORREGO como autor impropio, perdón como coautor, excusas señoría, y a JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA alias 'Sarmiento' como coautor material. Gracias señoría.*

Siguiendo el avance de la audiencia, el defensor no realizó petición alguna para que el punible fuera agregado a los cargos por legalizar y tampoco fue objeto de pronunciamiento durante su alegato conclusivo⁶⁵; en consecuencia, no procede una decisión en tal sentido, cuando en la etapa procesal oportuna se compartió la solicitud del órgano persecutor de la acción penal.

Idéntica decisión adoptará la Sala en relación con la pretensión de adicionar la sentencia para absolver a los postulados afectados con medida de aseguramiento privativa de la libertad, entre otros, por el delito de porte ilegal de armas, en cuanto no fue tema debatido ni objeto de pronunciamiento en la sentencia revisada.

⁶⁵ 21 de octubre de 2013. Desde la hora 02:17:18 hasta el récord 02:39:04.

Escuchados los registros técnicos de la audiencia concentrada, encuentra la Sala que ninguno de los hechos dados a conocer incluye el cargo de porte ilegal de armas, razón por la cual, el *A quo* no podía ocuparse de su estudio, sin que ello implique que la consecuente decisión sea la absolución de los postulados, puesto que la sentencia recurrida contiene cargos parciales en tanto no cobija todas las conductas confesadas e imputadas en contra de los postulados. En consecuencia, no se accederá a la adición de la sentencia en los términos requeridos por el defensor.

4.5. Del delito de desplazamiento forzado.

Solicita el apoderado de los postulados que en el **hecho n.º 42** se revoque la legalización que el Tribunal hizo del delito de desplazamiento forzado en la persona de Ivonne Torres Angulo, toda vez que en la formulación de cargos en contra de JORGE ENRIQUE RÍOS, JULIO CESAR POSADA ORREGO, NEIL MÁRQUEZ CUARTAS, ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ, LUIS CORNELIO RIVAS RIVAS y NALFER MANUEL GUERRA, se realizó una descripción fáctica que excluye esa tipicidad, sin que se pueda dejar de lado el hecho de haber quedado probado que la víctima no recibió amenazas con posterioridad al incidente que la dejó herida, luego, no se estructura tal punible.

Para adentrarse en el estudio del tema, es necesario destacar que en Colombia el desplazamiento interno de población civil tiene unas características especiales porque no se trata de un proceso circunscrito a períodos de tiempo

cortos y determinados, sino que es un fenómeno continuo que incluye traslados familiares e individuales con huidas temporales, a veces con retornos, otras, con el abandono definitivo de su lugar de origen. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional (T-239/2013):

«...el concepto de “desplazado” debe ser entendido desde una perspectiva amplia toda vez que por la complejidad y las particularidades concretas del conflicto armado existente en Colombia, no es posible establecer unas circunstancias fácticas únicas o parámetros cerrados o definitivos que permitan configurar una situación de desplazamiento forzado por tratarse de una situación cambiante. Por lo tanto, en aquellos eventos en los que se presente duda resulta aplicable el principio pro homine.»

Entonces, yerra el defensor de los postulados al entender que no se estructura el delito de desplazamiento forzado cuando el fenómeno es individual, pues, si bien es cierto en la mayoría de conflictos intraestatales se presentan traslados masivos de población huyendo de los ataques, o evitándolos, en nuestro país la cifra de personas que particularmente se desarraiga de su lugar de domicilio, supera la de los grupos, como lo evidenció el estudio realizado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe –CEPAL-, organismo dependiente de la Organización de las Naciones Unidas⁶⁶:

⁶⁶ “Políticas Sociales. El impacto del desplazamiento forzoso en Colombia: condiciones socioeconómicas de la población desplazada, vinculación a los mercados laborales y políticas públicas”. Ana María Ibáñez y Andrea Velásquez. Naciones Unidas, diciembre de 2008.

... las víctimas del conflicto son, en un alto porcentaje, población civil, que se refleja en la magnitud de la población refugiada e internamente desplazada.

(...)

Las víctimas del desplazamiento forzoso migran a causa del conflicto armado, bien sea por ataques directos o como estrategia para evitar hechos violentos. Los principales responsables de la migración forzada son los grupos al margen de la ley (guerrillas y paramilitares o autodefensas). (..) En septiembre de 2007, las autodefensas eran responsables del 12,33% de los desplazamientos, los grupos guerrilleros de un poco más del 25%, las fuerzas públicas del 0,65% y otros autores del 18%. La responsabilidad de las autodefensas en el desplazamiento forzoso ha disminuido de 13% en 2005 a 3,2% en 2006, presumiblemente debido a los acuerdos de paz firmados con dichos grupos. Por otro lado, la responsabilidad de los grupos guerrilleros disminuyó del 35,6% en el 2005 al 12% en el 2006, mientras que la responsabilidad de autores desconocidos aumentó del 43% al 63% en estos dos años. En este punto, cabe señalar que en Colombia la mayor parte de los desplazamientos ocurren a nivel individual. A septiembre de 2007, los desplazamientos individuales alcanzaron el 80,8%, mientras que los masivos⁶⁷ estaban alrededor del 19%

Por tanto, no es acertado afirmar que la descripción fáctica dada a conocer a los postulados, excluye la tipicidad de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, además porque fue un hecho confesado, aceptado por ellos, y varios años después (17 de octubre de 2013) ratificada su aceptación cuando durante

⁶⁷ “Conforme al acuerdo establecido con el gobierno nacional, el CICR brinda ayuda humanitaria de emergencia principalmente en los casos de desplazamiento masivo. Según las clasificaciones de la Red de Solidaridad Social aceptadas comúnmente, un éxodo o desplazamiento masivo se registra cuando las personas desplazadas constituyen un grupo de más de diez hogares o más de 80 personas.” (Piffano, 2004).

la audiencia de control material y formal de los cargos una vez más se escuchó⁶⁸:

Ocurrido el 29 de octubre de 2001 hacia las ocho de la noche en el balneario 'Los Cerezos', incursionaron varios hombres disparando contra la humanidad de SERGIO HUMBERTO MOSQUERA...la víctima estaba acompañado por la joven Ivonne Torres, quien también fue alcanzada por un proyectil al tratar de huir del lugar...

(...)

En las versiones de JORGE ENRIQUE RÍOS, dijo que en el 2001 habían dado de baja en un operativo en 'Los Cerezos' a un hombre que era desertor... que ese día resultó herida una dama expresándole que no se preocupara y que la orden no era contra ella.

(...)

NEIL MÁRQUEZ confesó que el comandante 'Sarmiento' le había dado la orden de eliminar a un antiguo combatiente que estaba extorsionando comerciantes...

Tranquilizamos a la gente que estaba asustada, lo sacaron del balneario, se le haló de los pies con un alambre.

...Además salió lesionada la novia o la amiga de él.

...Cree que fue 'Sarmiento' que la acercó al hospital...

...El hecho lo perpetraron en una camioneta blanca.

...Habían despojado a un señor del carro.

'Tribilín' también confesó el hecho, lo recuerda como el operativo en 'Los Cerezos'... que la víctima era un desertor que actuaba en ese momento como integrante de la guerrilla pero que la mujer no tenía nada que ver en el operativo, no obstante resultó herida.

En versión conjunta se trató el hecho, no se adicionó nada.

(...) Después del operativo auxiliaron a la joven Ivonne llevándola al hospital.

...Albeiro ratificó el hecho.

⁶⁸ A partir de la hora 01:43:23.

El postulado NEIL confesó su participación que fue dar de baja al objetivo.

(...)

En el Hospital de Tumaco no aparece ingresada Ivonne.

*Al ser ubicada por la policía judicial, dijo no recordar la fecha, que estaba en ese balneario, que conocía a Sergio que le decían Kiko, la invitó a 'Los Cerezos', luego de 20 minutos de arribar siendo como las 23:40 horas escucharon disparos todos dirigidos a Sergio que falleció de inmediato, luego entraron varios sujetos, algunos con los rostros cubiertos, se identificaron como miembros de las autodefensas. En el momento que ellos entran se genera pánico en el lugar, dándose cuenta que el sitio estaba rodeado, uno de esos sujetos le dice que no corriera y dispara hiriéndola en el brazo derecho, sigue corriendo entonces le disparan en la pierna izquierda, por eso ya se queda quieta y en ese momento entró un señor de la autodefensa que dijo ser el comandante que estaba con la cara descubierta, identificó a todos y se presentó a los miembros del grupo, (...) individuos que al darse cuenta que ella estaba herida la ayudaron para ser trasladada al hospital de Tumaco en una camioneta blanca con carpa, preguntándole que si sabía dónde estaban las armas que supuestamente cargaba Sergio, (...) Agrega que los sujetos que la hieren por medio de los sujetos que la llevan al hospital manifestaron que no debía decir nada a la policía. **A su vez, que su mamá le comentó que la habían visitado unos sujetos después y que le habían manifestado que era mejor que se fuera de la ciudad, por esa razón -dice la señora- que estuvo por fuera de Tumaco y retornó hasta la época de navidad de ese mismo año aún temerosa, cuando se enteró que habían capturado a uno de los agresores y eso la motivó a regresar a Pasto.** Respecto de las lesiones dijo que...*

Bajo las consideraciones anteriores Señoría, corresponde solicitar la legalización de este caso por los delitos de homicidio en persona protegida, artículo 135, del señor Sergio Humberto

*Mosquera Escobar. Homicidio en persona protegida, en la modalidad de tentativa de Ivonne Torres Ángulo, en concurso heterogéneo con los delitos de destrucción y apropiación de bienes protegidos, relacionado con la camioneta que fue despojada para el hecho **y el delito de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento de población civil, artículo 159** respecto de lo ocurrido también a la víctima Ivonne Torres Ángulo. Esos cargos se legalizan a NEIL MÁRQUEZ CUARTAS como autor material del homicidio: a JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA, a ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ y a JULIO CESAR POSADA ORREGO, también como coautores del homicidio en persona protegido de... y el homicidio tentado en concurso heterogéneo con destrucción, apropiación **y expulsión, traslado desplazamiento forzado de población civil.***

Seguidamente el Fiscal realizó aclaraciones en torno a la tipificación del punible de homicidio en persona protegida, así como el retiro del cargo por irrespeto a cadáveres, frente al cual hubo solicitud de la representante de las víctimas para que se mantuviera.

De cara a solventar las inquietudes atinentes a la adecuación típica, la magistratura optó por preguntar a los postulados sobre el punto en discusión, al cabo de cuya intervención se mantuvo la solicitud de legalización de las conductas punibles, tal y como habían sido imputadas y aceptadas.

Descripción fáctica y adecuación jurídica que compartió el abogado de los postulados, por cuanto al hacer uso de la palabra sostuvo⁶⁹:

⁶⁹ A partir de la hora 02:12:00

Honorable magistrada, me permite suponer la sustentación de los cargos que hace la Fiscalía, en el entendido de que después de marzo de 2011 se volvió a confrontar a la señora Ivonne y ella persistió e insistió en que fue deportada y como estos hechos fueron aceptados por los postulados en diligencia de esa época, si quería que se hiciera la siguiente precisión: si la destrucción y apropiación es contra todos los postulados porque es que lo que yo he entendido y lo que he escuchado fue que JORGE ENRIQUE RÍOS CORDOBA fue la única persona que accedió al vehículo en el cual transportó a las personas que fueron hasta el balneario 'Los Cerezos'.

Aclarada por parte del Fiscal esa única inquietud del defensor de los postulados, una vez más la directora de la audiencia le preguntó si requería otra explicación, escuchándose su tajante respuesta: *«no señora magistrada»*.

De tal forma que las argumentaciones en torno a la «retractación» que hiciera la víctima, la confrontación de su dicho con la versión dada por su señora madre o la credibilidad de lo por ella declarado sobre la manera como ocurrieron los hechos, no resulta idóneo para derrumbar la aceptación realizada por los postulados durante las audiencias de formulación de imputación y control de cargos.

No puede dejar de extrañar a la Sala, el hecho que el defensor se adentre en una discusión en torno a la ocurrencia de la conducta punible de desplazamiento forzado, demandando estándares probatorios que se tornan innecesarios frente a la confesión que los postulados hacen

con miras a obtener los beneficios del proceso de la justicia transicional.

Ahora, lo anterior no equivale a decir que en el proceso adelantado bajo las normas contenidas en la Ley 975 de 2005, 1592 de 2012 y decretos reglamentarios, los vinculados no tengan derecho a un debido proceso, solo que este no se identifica con el procedimiento contenido en la Ley 600 de 2000 y 906 de 2004, en cuanto no existe –en sentido estricto- la contradicción probatoria propia de una actuación contenciosa en la que impera la obligación del Estado de derrumbar la presunción de inocencia.

Bien sabe el profesional del derecho que sus poderdantes no están obligados a aceptar la ocurrencia o comisión de delitos no perpetrados o de los cuales no hayan tenido conocimiento, luego, si consideran que existe divergencia entre los hechos descritos por la Fiscalía y la forma como realmente ocurrieron, no debieron aceptar la imputación, dejando que el debate se traslade al proceso penal que cursa (actualmente suspendido) en la justicia ordinaria y permanente, escenario idóneo para que se controvierta sobre estos aspectos.

Acorde con lo anterior, se confirmará la legalización realizada por el *A quo* en el **hecho n.º 42**, que incluye el delito previsto en el artículo 159 del Código Penal, siendo víctima Ivonne Torres Angulo.

4.6. El delito de concierto para delinquir. Estructuración. Diferencias con el de sedición.

La siguiente petición del defensor se encuentra dirigida a que no se legalice el delito de concierto para delinquir **(hecho n.º 1)** agravado, y en su lugar se varíe la tipicidad para que la Corte reconozca que los postulados realmente incurrieron en el delito de sedición. Entre muchas disquisiciones de carácter político, conveniencia para lograr la paz en nuestro país y cavilaciones personales, logra extractar la Sala que el abogado pretende revivir una controversia de antaño superada por esta Corporación.

Efectivamente, la Ley 975 de 2005 original incluyó un inciso que adicionaba el artículo 468 del Código Penal, previendo que los comportamientos desarrollados por los miembros de los grupos de autodefensa, que interfirieran con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal, debían ser considerados como delito de sedición, es decir, como ataque al orden constitucional y legal vigente:

«También incurrirá en el delito de sedición⁷⁰ quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión.»

Norma que rigió hasta que la Corte Constitucional la declaró inexecutable por vicios de procedimiento en su formación, en la Sentencia C-370 de 2006. Anejo a ello,

⁷⁰ El resaltado es de la Sala.

esta Corporación desde el año 2007, (CSJ AP 11 jul. 2007. Radicado 26945) dio a conocer razones de orden sustancial sobre la naturaleza del delito político y la total disimilitud con el delito común, lo cual imposibilita equiparar el concierto para delinquir con la sedición.

Como lo señalara esta Corporación de tiempo atrás, las diferencias existentes entre el delito político y los elementos que estructuran el concierto para delinquir, hacen imposible cualquier esfuerzo por homologarlos (CSJ AP. 11 jul. 2007. Radicado 26945):

5. El delito político tiene ocurrencia cuando se atenta contra el régimen constitucional y legal vigente en búsqueda de un nuevo orden, resultando un imposible jurídico predicar de tales conductas su adecuación al delito de concierto para delinquir.

“Siempre que la agrupación alzada en armas contra el régimen constitucional tenga como objetivo instaurar un nuevo orden, sus integrantes serán delincuentes políticos en la medida en que las conductas que realicen tengan relación con su pertenencia al grupo, sin que sea admisible que respecto de una especie de ellas, por estar aparentemente distantes de los fines altruistas que se persiguen, se predique el concierto para delinquir, y con relación a las otras, que se cumplen dentro del cometido propuesto, se afirme la existencia del delito político.

Dicho en otros términos, si los miembros de un grupo subversivo realizan acciones contra algún sector de la población en desarrollo de directrices erróneas, censurables o distorsionadas, impartidas por sus líderes, los actos atroces que realicen no podrán desdibujar el delito de rebelión, sino que habrán de

concurrir con éste en la medida en que tipifiquen ilícitos que, entonces, serán catalogados como delitos comunes.”⁷¹

6. Los delitos cometidos por personas vinculadas a grupos paramilitares, como es el caso de los miembros de los grupos de autodefensa que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, bajo ningún pretexto alcanzan a ser considerados como autores del punible de sedición, por cuanto tales comportamientos no pueden ser asimilados al concepto delito político.

7. Debido a que los hechos delictivos cometidos por cuenta o en nombre de los paramilitares no fueron ejecutados con el propósito de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente, con denunciado apoyo de importantes sectores institucionales y procurando obtener beneficios particulares, pretender que una norma identifique como delito político conductas claramente señaladas como delitos comunes resulta contrario a la Constitución vigente, desconoce la jurisprudencia nacional y contradice la totalidad de doctrina nacional y extranjera.

8. De lo dicho se sigue que quienes hayan estado vinculados a los grupos paramilitares o de autodefensa, cualquiera sea el grado de participación en la organización y en los delitos cometidos por cuenta de la misma, no pueden ser beneficiarios de amnistía, indulto, su extradición está permitida y, por regla general, no podrán acceder al servicio público y si llegasen a ser elegidos a alguna corporación pública se encontrarán en causal de pérdida de la investidura por subsistir la inhabilidad derivada del antecedente penal que surge de la comisión de un delito que apareja pena de prisión.

2. La violencia, fenómeno social que aparentemente está ligado a la existencia de toda sociedad, tiene que ser considerada como

⁷¹ CSJ. AP 26 nov. 2003 Radicado 21639.

delito cuando afecta bienes jurídicos dignos, necesitados y merecedores de protección penal, y dependiendo de diferentes factores, la doctrina ha elaborado una amplia taxonomía sobre las clases de delitos, siendo una de ellas la que establece los comunes y políticos, sin que hasta la fecha aparezca razón alguna, fundamentada en los criterios propios de las ciencias sociales (la dogmática jurídico-penal), que cuestione la validez de tal distinción. 3. La Constitución de 1991, siguiendo la usanza de las constituciones decimonónicas, expresamente hace referencia al delito político como una variedad que amerita especial atención. 4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹² es reiterativa al considerar que La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de estirpe humanitaria El Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política. El fin que persigue la delincuencia común organizada, particularmente a través de la violencia narcoterrorista, es el de colocar en situación de indefensión a la sociedad civil, bajo la amenaza de padecer males irreparables, si se opone a sus proditorios designios. La acción delictiva de la criminalidad común no se dirige contra el Estado como tal, ni contra el sistema político vigente, buscando sustituirlo por otro distinto, ni persigue finalidades altruistas, sino que se dirige contra los asociados, que se constituyen así en víctimas indiscriminadas de esa

12 Sentencia C-171/93. Opinión reiterada en la sentencia C-069/94. Los hechos atroces en que incurre el narcoterrorismo, como son la colocación de carobombas en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños indefensos, constituyen delito de lesa humanidad, que jamás podrán encubrirse con el ropaje de delitos políticos. Admitir tamaño exabrupto es ir contra toda realidad y contra toda justicia. La Constitución es clara en distinguir el delito político del

delito común. Por ello prescribe para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales sólo pueden ser concedidos, por votación calificada por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art. 50, num. 17), o por el Gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num. 2o.). Los delitos comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno, autorizado por la ley, implica un indulto disfrazado. En otra decisión¹³ se dejó en claro que El delito político es diferente al delito común y recibe en consecuencia un trato distinto. Pero, a su vez, los delitos, aún políticos, cuando son atroces, pierden la posibilidad de beneficiarse de la amnistía o indulto. Posteriormente¹⁴, en cuanto a las consecuencias accesorias, se dijo que El delito político, que difiere claramente del hecho punible común, no inhibe para el futuro desempeño de funciones públicas, ya que puede ser objeto de perdón y olvido, según las reglas constitucionales aplicables para instituciones como la amnistía. Los procesos de diálogo con grupos alzados en armas y los programas de reinserción carecerían de sentido y estarían llamados al fracaso si no existiera la 13 Sentencia C-127/93. 14 Sentencia C-194/05. Segunda Instancia 26945 C/. ORLANDO CÉSAR CABALLERO MONTALVO Página 19 de 77 posibilidad institucional de una reincorporación integral a la vida civil, con todas las prerrogativas de acceso al ejercicio y control del poder político para quienes, dejando la actividad subversiva, acogen los procedimientos democráticos con miras a la canalización de sus inquietudes e ideales. El rebelde responsable de un delito político es un combatiente que hace parte de un grupo que se ha alzado en armas por razones políticas, de tal manera que, así como el derecho internacional confiere inmunidad a los actos de guerra de los soldados en las confrontaciones interestatales, a nivel interno, los hechos punibles cometidos en combate por los rebeldes no son sancionados como tales sino que se subsumen

en el delito de rebelión. Y es obvio que así sea, pues es la única forma de conferir un tratamiento punitivo benévolo a los alzados en armas.

Postura que la Sala ratifica, pues a pesar del esfuerzo realizado por el defensor para persuadir sobre las bondades de su tesis revaluada, no logra superar lo errático de confundir la estructura del delito político (sedición) con la del concierto para delinquir.

Precisamente por la dicotomía existente, el legislador optó por incluir el ya mencionado inciso al artículo 468 del Código Penal, dado que evidentemente las actividades de los grupos paramilitares no estuvieron dirigidas a impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes, sino que su doctrina, así lo han sostenido los máximos promotores y dirigentes, estuvo guiada por “los fines altruistas” de “defender a la comunidad” de las acciones de los grupos guerrilleros con ideología de izquierda.

Entonces, la no adecuación de las conductas desplegadas por los integrantes de los grupos de autodefensas en el tipo penal de sedición, no se encuentra ligada a la desaparición del artículo 71 de la Ley 975 de 2005 por la declaratoria de inexecutable (C-370 de 2006), sino a la ausencia de los elementos estructurantes del tipo, en cuanto su actuar ilegal no estuvo dirigido a impedir que los poderes públicos cumplieran con su función constitucional.

Paradójicamente, gran parte del reproche social y jurídico se focaliza en la colaboración que la organización obtuvo de servidores públicos o la que facilitaron percibiendo que ese contubernio contribuiría a sus fines totalmente alejados de los políticos.

Tal enfoque excluye la opción de tener a los postulados como delincuentes políticos, menos, si se acude a criterios extrajurídicos como el interés general y el bien común, principios cuya aplicación no conforman la estructura de los elementos normativos del tipo penal. El proceso de adecuación típica no depende del capricho, antojo o parecer de un sujeto procesal, tampoco del funcionario judicial, sino del ejercicio lógico y jurídico a través del cual se determina si un acto humano voluntario se adecúa a la descripción que la ley hace de un delito.

Acorde con lo expuesto en precedencia, la Sala negará la solicitud del abogado de variar jurídicamente la adecuación típica del delito de concierto para delinquir, por la de sedición.

4.7. De la violación al principio de la cosa juzgada

Considera el defensor que en la sentencia apelada correspondía la absolución de los postulados JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA, ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ, JULIO CESAR POSADA ORREGO, NEIL MÁRQUEZ CUARTAS, NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ y JIMMY

ZAMBRANO INSUASTI por el delito de concierto para delinquir, toda vez que se encuentran favorecidos con preclusión de investigación y cesación de procedimiento por idéntica situación fáctica.

El principio de la prohibición de doble condena reconoce la garantía mínima fundamental a no ser sancionado por un acto punible respecto del cual se ha dictado sentencia condenatoria o absolutoria dentro de los cánones legalmente establecidos, según lo previsto en el artículo 29 del mandato fundamental, 19 de la Ley 600 de 2000 y 21 de la Ley 906 de 2004.

El derrumbamiento de la cosa juzgada, a través de la acción de revisión, en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra ligado a una tradición jurídica que ha tenido que evolucionar para adaptarse a las nuevas necesidades en lo cual han incidido no sólo la norma positiva, sino también la jurisprudencia (Sentencia C-04-2003), *«que consagra la posibilidad de demandar en revisión decisiones absolutorias o preclusorias y en particular las que tienen que ver con violaciones a derechos humanos o al derecho internacional humanitario. En tal caso acudiendo a la causal 3 del artículo 220 de la referida Ley 600 de 2000. Pero igualmente, bien pudiera acudir a la causal 4 del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.»* (CSJ. AP. 7 nov. 2012. Radicado 39665).

Por tanto, decisiones con autoridad de cosa juzgada (sentencias absolutorias, preclusiones de investigación o cesación de procedimiento), sólo pueden ser derruidas a

través de la acción de revisión, sin que se admita que en el ámbito de la justicia transicional sea suficiente la confesión y aceptación del delito por parte del postulado, para dejar sin efectos el pronunciamiento que ha superado las presunciones de acierto y legalidad.

De esta forma, parcialmente le asiste razón al defensor cuando señala que varios de los postulados fueron condenados en el proveído atacado mediante el recurso de alzada, por el delito de concierto para delinquir, pese a que en su favor obran decisiones que han extinguido la acción penal en su favor. Así se planteó la situación de los postulados en la sentencia de primera instancia:

JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA:

1011. El 12 de junio de 2008, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de San Juan de Pasto, condenó a JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA, dentro del radicado No. 2008-00021-01922 , a la pena de 26 años 8 meses, luego de hallarlo autor responsable de los delitos de homicidio y concierto para delinquir agravado, como consecuencia del asesinato de la religiosa Yolanda Cerón Delgado, ocurrido el 19 de septiembre de 2001. En lo que atiene a la conducta de concierto para delinquir, ha de decirse que no se encuentra especificación del periodo de comisión de la conducta, por lo que se entenderá que la misma comprende desde la fecha en que inició su militancia y participación en la organización armada, hasta la ocurrencia del crimen. La aludida decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, el 27 de mayo de 2010.

1012. Corolario de lo anterior, la situación fáctica señalada, será calificada como concierto para delinquir agravado, en los términos previstos en el artículo 340 de la ley sustancial penal, cometido durante el periodo comprendido entre el 20 de septiembre de 2001 y el 30 de julio de 2005, fecha de su desmovilización, puesto que la sentencia aludida tuvo en cuenta el punible cometido entre la fecha de vinculación y el 19 de septiembre de 2001.

Se dilucida que es el accionar de RÍOS CÓRDOBA como integrante del grupo armado ilegal desde el 20 de septiembre de 2001 hasta la fecha de su desmovilización (30 de julio de 2005) el que se le reprocha a través de esta sentencia, pues su pertenencia a las AUC antes de aquella fecha ya fue objeto de condena por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de San Juan de Pasto.

Lo anterior equivale a que en un delito de conducta permanente, los actos realizados hasta esa época, *«que se articulen dentro del propósito descrito en el tipo penal por el cual fue juzgada (...), valorados desde la teleología y finalidad del tipo penal, no pueden ser investigados y juzgados nuevamente, al ser parte de una única conducta que se manifiesta en diferentes actos.»* (CSJ. AP. 29 feb.2012. Radicado 32828.)

Permanencia que obviamente no se encuentra cobijada con la primera sentencia, pues RÍOS CÓRDOBA continuó haciendo parte del grupo armado ilegal hasta su desmovilización en el año 2005.

Queda establecido que este postulado no ha sido juzgado dos veces por el mismo hecho, por cuanto el *A quo* se cuidó de delimitar el lapso que cobija esta sentencia por el delito de concierto para delinquir, razón por la cual, se impone la confirmación de la decisión de legalización del cargo y consecuente condena.

ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ. Señaló el Tribunal que la situación fáctica descrita por la Fiscalía, impone la calificación del delito de concierto para delinquir agravado, en los términos previstos en el artículo 340 del Código Penal, cometido durante el periodo comprendido entre el año de 1999 y el 30 de julio de 2005, fecha última de su desmovilización.

Sin embargo, guardó silencio la primera instancia sobre la preclusión de la investigación que por el punible de concierto para delinquir fue proferida por la Fiscalía 13 de la Unidad de Derechos Humanos al interior del radicado n.º 1593, fechada el 7 de diciembre 2006, decidiendo legalizar esta conducta, el cargo y profiriendo en su contra sentencia condenatoria⁷² sin realizar consideraciones en torno al lapso que cubre esta decisión definitiva.

En ese orden, se declarará la nulidad parcial de lo actuado por encontrar que se vulnera el debido proceso por afectación al principio *non bis in idem*, sin que la Corte pueda entrar a solucionar en segunda instancia el problema planteado ante la carencia de elementos de juicio que le

⁷² Numeral vigésimo segundo de la sentencia revisada.

permitan determinar los periodos cobijados en ese pronunciamiento.

Idéntica situación se presenta frente al postulado JULIO CESAR POSADA ORREGO, por cuanto el Tribunal legaliza su pertenencia al grupo armado ilegal, bajo la calificación de concierto para delinquir agravado, y lo condena sin tener en cuenta que la Fiscalía 13 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos le precluyó la investigación por la misma conducta el 14 de agosto de 2006⁷³.

Análogo es el caso de NEIL MÁRQUEZ CUARTAS, contra quien el Tribunal de primera instancia reconoce que recae sentencia condenatoria en firme⁷⁴ por los delitos de homicidio agravado y concierto para delinquir; sin embargo, sin consideración alguna acerca de las razones para condenarlo en la decisión apelada, opta por emitir un segundo fallo por su pertenencia al grupo armado ilegal, con la adicional omisión de no ser incluido como uno de los cargos legalizados (numeral séptimo).

Conforme con lo anterior, se declarará la nulidad parcial de la sentencia apelada con respecto al delito de concierto para delinquir que fuera legalizado a NEIL MÁRQUEZ CUARTAS.

A NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ, el Tribunal lo condena por el delito de concierto para delinquir por el

⁷³ Ver folio 640.

⁷⁴ Proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto, en el radicado No. 2006 – 00055, Fechada el 31 de octubre de 2006.

tiempo que perteneció al grupo armado ilegal, desconociendo que el 7 de febrero de 2007 la Fiscalía precluyó la investigación que se seguía en su contra por la misma conducta punible. Por consiguiente, se declarará la nulidad parcial de la sentencia de primera instancia, para que se realicen las averiguaciones pertinentes de cara a determinar cuáles son los periodos que corresponde incluir en este trámite, además, se requiera a la Fiscalía para que informe los avances de las acciones de revisión que se hallaban en curso y sobre las cuales se dio cuenta durante la audiencia de legalización de cargos.

Ha de aclarar la Sala que la nulidad parcial en estos casos y únicamente frente al delito de concierto para delinquir, se decreta por el quebrantamiento al debido proceso, en cuanto sin haber derrumbado la cosa juzgada, se condenó por conductas que otrora fueron objeto de juzgamiento culminando los procesos con decisiones definitivas amparadas con la doble presunción de legalidad y acierto.

Si bien es cierto el *A quo* efectuó consideraciones generales en torno a cuándo se estructura la conducta punible y las razones por las cuales la pertenencia al BLS no puede tenerse como un delito político, ninguna referencia se hizo sobre los casos concretos para determinar el tiempo que se reprocha penalmente y queda cubierto por esta sentencia, así como las razones para desconocer las decisiones de carácter definitivo que favorecen a los postulados, por lo que se impone como vía extrema la

declaratoria de nulidad parcial de la sentencia revisada, en los términos reseñados en precedencia.

4.8. Cuestionamiento a la responsabilidad del postulado YIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTI en el hecho n.º 54.

Por último, en relación con el postulado sentenciado YIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTI, refiere el defensor que por ser un patrullero dentro del grupo armado ilegal, no participó en la retención ni vigilancia de Alba Lidia Guevara Pantoja y Roberto Ovidio Gaviria Guerrero, además, que no tenía la capacidad para interferir con las órdenes dadas por Guillermo León Marín Pulgarín, quien para la época fungía como comandante del *'Frente Brigadas Campesinas Antonio Nariño'*, razón por la cual, procede la revocatoria por el delito de secuestro, manteniendo la sentencia por el testaferrato y la sedición, este último a cambio del concierto para delinquir.

Ningún aporte adicional realiza el defensor, como para que deba revocarse la legalización del delito de secuestro, tal y como fue imputado, posteriormente formulado y por supuesto aceptado por YIMMY ANTONI ZAMBRANO, razones a partir de las cuales pareciera entenderse que se trata de una retractación que hace, no el postulado, sino su defensor, situación jurídicamente inviable, por cuanto es a aquél a quien corresponde manifestar dentro del proceso si acepta o no los cargos formulados por la Fiscalía.

No quiere lo anterior sugerir que una vez confesado y aceptado un hecho con la correspondiente adecuación típica, al postulado no le queda otra vía diferente a la de soportar una sentencia, pues, por ser la permanencia en la justicia transicional una decisión libre, consciente y decidida a contribuir con la verdad, puede reasumir su derecho en cualquier etapa del proceso, dando a conocer su interés por defenderse y controvertir las pruebas en la actuación de la justicia ordinaria, manifestación ante la cual, se levantará la orden de suspensión de la investigación que se halla en curso.

En tal sentido, al abogado defensor no le está permitido oponerse a la voluntad del postulado de confesar y aceptar su responsabilidad en la comisión de conductas punibles, con miras a obtener los beneficios del proceso de justicia transicional, por tanto, se confirmará la legalización de los cargos y la sentencia proferida por el **hecho n.º 54**.

4.9. La pena alternativa.

Solicita el defensor la disminución de la pena alternativa señalada a NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ y JIMMY ANTONI ZAMBRANO, por cuanto, bajo su entender, no se les puede afectar con el tope máximo que usualmente se determina para los comandantes de las Autodefensas Unidas de Colombia.

La dosificación de la pena alternativa depende de la gravedad de las conductas punibles (artículo 29 Ley 975 de

2005) y no de la cantidad de delitos cometidos por los postulados, como lo sugiere el defensor.

Por otro lado, asumir que solo a los comandantes de grupo se les aplica el máximo previsto en la ley para la pena alternativa, correspondiendo a los otros integrantes de la organización delincinencial un *quantum* punitivo menor, es un discernimiento que, aunque obedece a un criterio razonable, no cuenta con respaldo legal.

De manera que tratándose de tasación de las penas, corresponde al funcionario judicial aplicar un trato diferenciado a cada postulado, pero no focalizado en la función que cumplió al interior del grupo al margen de la ley, sino en las acciones u omisiones transgresoras de la norma penal sancionatoria y su gravedad.

Evidentemente ZAMBRANO y GUERRA cometieron un menor número de hechos punibles de los aceptados por los otros postulados; sin embargo, ello no equivale a afirmar que sean de minúscula gravedad, luego, el argumento de “injusticia” directamente proporcional a la cantidad de delitos, no está llamado a prosperar.

Por ende, no se configura vulneración del derecho a la igualdad, por el hecho de que a NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ y JIMMY ANTONI ZAMBRANO el Tribunal les haya impuesto, al igual que a sus compañeros de sindicación, la pena alternativa máxima permitida por la ley, es decir, ocho

(8) años de privación efectiva de la libertad, pues, el *A quo* realizó la tasación para cada uno.

Específicamente, NALFER MANUEL GUERRA fue hallado responsable de participar en siete hechos (**n.ºs 14, 19, 25, 29, 37, 38 y 51**) en los que la organización dio muerte a nueve personas, también intervino en desapariciones forzadas y un secuestro, delitos que, a no dudarlo, revisten suma gravedad por comprometer bienes jurídicos como la vida e integridad de personas ajenas al conflicto armado interno, eventos que evidencian la necesidad de imponer el tope máxima de la pena alternativa, tal como lo dedujo el Tribunal de primera instancia.

No obstante, atendiendo los mismos presupuestos de dosificación, a JIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTI le corresponde una pena alternativa menor, dado que los delitos cometidos en el único hecho formulado en su contra (**n.º 54**), no envuelven afectaciones del derecho a la vida, pues en su labor como logístico en el BLS, participó en el secuestro de los esposos Alba Lidia Guevara Pantoja y Roberto Ovidio Gaviria Guerrero, a quienes les exigieron la suma de trescientos millones de pesos por su liberación, permitiendo que el señor Gaviria Guerrero saliera del lugar de retención para formalizar el traspaso de bienes de su propiedad, a nombre de alias 'Jimmy'.

En ese orden, y sin desconocer la gravedad de las conductas punibles (secuestro extorsivo y testaferrato) que

fueron confesadas por JIMMY ANTONI ZAMBRANO, debe reconocer la Sala que no se identifica con el principio de proporcionalidad la imposición de la pena alternativa máxima, tiempo que igualmente se impuso al resto de postulados que responden por múltiples homicidios en personas protegidas, secuestros, desapariciones y desplazamientos forzados.

Conforme con lo expuesto, la Sala accederá a disminuir la pena alternativa impuesta JIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTI, imponiéndola en **NOVENTA (90) MESES DE PRISIÓN**, y confirmará la señalada a NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ.

Finalmente, no se accederá a la adición de los numerales septuagésimo y septuagésimo primero de la sentencia, en relación con la compulsión de copias para que se investigue penalmente la omisión de los fiscales que fungieron en Tumaco desde el año 2000 y hasta el año 2005, por cuanto lo dispuesto por el *A quo* cobija la pretensión del abogado al exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que *«cree una comisión de fiscales especializados que documenten, investiguen y acusen si es el caso, las violaciones a los derechos humanos e infracciones al D. I. H. cometidos por la fuerza pública, paramilitares y guerrilla, con la colaboración de autoridades de distinto orden»*⁷⁵

Tampoco procede la absolución por conductas punibles sobre las cuales la Fiscalía no formuló cargos, por

⁷⁵ Las negrillas no se encuentran en el texto original, corresponden a resaltado que hace la Sala.

cuanto este proceso se ocupa de algunos de los delitos cometidos por los postulados durante su pertenencia al BLS, siendo una sentencia parcial que contiene exclusivamente los hechos y cargos cuya legalización se solicitó en la audiencia conjunta y concentrada, continuando en curso otras actuaciones.

Quedan de esa manera resueltos los planteamientos del defensor de los postulados, excluyéndose de este pronunciamiento, los puntos que se refieren exclusivamente a GUILLERMO PÉREZ ALZATE, respecto de quien el apoderado desistió del recurso de alzada.

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:

Primero. ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación manifestado por el apoderado de GUILLERMO PÉREZ ALZATE.

Segundo. DENEGAR, por falta de legitimidad, los recursos de apelación presentados por la abogada Gladys Esther Robledo R. en nombre de los doctores Luis Arturo Méndez Ortiz, Martín Arenas Espinosa, Consuelo Vargas Bautista y María Sonia Acevedo, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Tercero. MODIFICAR el numeral trigésimo de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, imponer como pena alternativa a JIMMY ANTONI ZAMBRANO INSUASTI **noventa (90) meses de prisión**, por las razones expuestas en la parte motiva.

Cuarto. ADICIONAR en el **hecho n.º 41** el reconocimiento por concepto de daño moral subjetivado a Anamaría Quivano Ceballos, en el monto previsto en la parte motiva de la decisión.

Quinto. ADICIONAR en la parte resolutive de la sentencia, la legalización y condena por el delito de desaparición forzada en el **hecho n.º 10**, en los términos expuestos en este proveído.

Sexto. NEGAR la legalización del delito de daño en bien ajeno en el **hecho n.º 19**, por no haber sido objeto de formulación de cargos ni solicitud de legalización.

Séptimo. REVOCAR en el **hecho n.º 19** la legalización del cargo y consecuente condena por el delito de desaparición forzada.

Octavo. REVOCAR la decisión de no legalizar en el **hecho n.38** el delito de destrucción y apropiación de bienes protegidos, en consecuencia, condenar a ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ alias “Palustre”, NALFER MANUEL GUERRA DÍAZ alias “Rafa” y a JORGE ENRIQUE RÍOS CÓRDOBA alias “Sarmiento”, también por este punible.

Noveno. DECLARAR LA NULIDAD parcial de la sentencia, únicamente en lo atinente al delito de concierto para delinquir (**hecho n.º 1**), respecto de ALBEIRO JOSÉ GUERRA DÍAZ, JULIO CESAR POSADA ORREGO, NEIL MÁRQUEZ CUARTAS y NALFER MANUEL GUERRA, por las razones expuestas en precedencia.

Décimo. CONFIRMAR en todo lo demás, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria