



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

SP092-2023

Radicación n° 61717
(Aprobado Acta No. 057)

Bogotá, D.C, veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

La Sala decide la impugnación especial de los defensores de GUSTAVO DE JESÚS SIERRA MAYO y MARIO MÁRMOL MONTERO, contra la sentencia proferida el 9 de febrero de 2022 por el Tribunal Superior de Cartagena, mediante la cual revocó parcialmente la absolución dictada el 5 de diciembre de 2018 por el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado y, en su reemplazo, los condenó al hallarlos coautores responsables de los delitos de concierto para delinquir agravado y desplazamiento forzado.

HECHOS

La Hacienda Las Pavas ubicada en jurisdicción de los municipios de El Peñón y San Martín de Loba Bolívar, nació de adjudicaciones hechas por el Incora a partir del año de 1966 y por ventas posteriores hasta 1983, cuando Jesús Emilio Escobar Fernández adquirió las fincas Peñaloza, las Pavas y Si Dios Quiere.

A mediados de 1993 tal predio, abandonado por su dueño debido al asedio de la guerrilla, empezó a ser ocupado por familias asentadas en el corregimiento Buenos Aires comprensión municipal de El Peñón Bolívar, las que comenzaron su explotación agrícola y constituyeron en 1998 la Asociación de Campesinos de Buenos Aires ASOCAB.

El 26 de octubre de 2003, a instancias de GUSTAVO DE JESÚS SIERRA MAYO, los paramilitares pertenecientes a un frente del bloque Central Bolívar de las AUC, que años atrás habían ingresado por el brazuelo de Papayal y establecido una base en el corregimiento del mismo nombre, al mando de alias “Rapidito”, acompañado de alias “Raúl” y de MARIO MÁRMOL MONTERO, entre otros, reunieron en el establecimiento educativo de Buenos Aires a los ocupantes de la hacienda, quienes debido a la coacción y amenazas proferidas contra ellos en dicha reunión, al día siguiente se vieron forzados a abandonar los cultivos y desalojar los terrenos.

En julio de 2006, enterado Jesús Emilio Escobar Fernández que los agremiados en ASOCAB habían retornado gradualmente

a las Pavas, retomado los cultivos y solicitado la intervención de INCODER para iniciar el proceso de extinción del dominio del feudo, regresó acompañado de un grupo desconocido fuertemente armado desplazándolos nuevamente.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 19 de julio de 2016, la Fiscalía 3^a Especializada de la Dirección de Articulación de Fiscalías Nacionales, dispuso la apertura de instrucción por los delitos de concierto para delinquir con fines de desplazamiento, desplazamiento forzado, daño a los recursos naturales y contaminación ambiental y, la vinculación mediante indagatoria de GUSTAVO DE JESÚS SIERRA MAYO y MARIO MÁRMOL MONTERO, entre otros¹.

El 2 de agosto de 2016, fueron oídos en indagatoria SIERRA MAYO y MÁRMOL MONTERO².

El 11 de agosto la fiscalía dispuso anexar a esta investigación, los hechos denunciados y ocurridos el 18 de febrero de 2011; 19 de abril, mayo, 9 y 22 de junio y 10 de julio de 2012; 18 de marzo y 1º de octubre de 2013, iniciados por el procedimiento de la Ley 906 de 2004, bajo la consideración de guardar conexidad con los averiguados en este proceso³.

El 12 de agosto de 2016, la Fiscalía 3^a les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural a MÁRMOL

¹ Carlos Mario Jiménez Naranjo, Gustavo Ernesto Pérez Flórez, Elkin Augusto Cifuentes, Luis Alberto Machuca Barrios, Gregorio Martínez Redondo, Santander Martínez Redondo, Walter Emiro Bertel Vega, Felipe Martínez Molina, Francisco Javier Flórez Mármol y Giovanni Manuel Lobo Jaramillo; cdno 10 parte 2, fl 140.

² Cdno 11, partes 1, 2 fls. 139 y 226.

³ Folio 22 y ss., cdno 12 parte 2.

MONTERO⁴ y domiciliaria a SIERRA MAYO por los delitos de concierto para delinquir con fines de desplazamiento y desplazamiento forzado⁵.

El 21 de octubre de 2016, la Fiscalía 42 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, declaró nula la resolución que había dispuesto adelantar por conexidad en este proceso los hechos acaecidos en los años 2011, 2012 y 2013⁶.

El 2 de noviembre de 2016, la Fiscalía 3a Especializada dispuso el cierre parcial de la instrucción⁷, resolución que no repuso la Fiscalía 25 a la que le fue reasignada la investigación⁸.

El 23 de enero de 2017, la fiscalía acusó a SIERRA MAYO y MÁRMOL MONTERO por los delitos de desplazamiento forzado y concierto para delinquir con fines de desplazamiento⁹, decisión confirmada el 30 de marzo de 2017 por la Fiscalía 42 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá¹⁰.

El juzgamiento le correspondió al Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Cartagena, cuya Juez después de adelantar las audiencias preparatoria y de juicio, el 5 de diciembre de 2018 dictó sentencia absolviendo a los acusados.

⁴ El 27 de octubre la Fiscalía 42 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá revocó la detención domiciliaria que le había sido otorgada el 3 de septiembre de 2016; folio 154 y ss., cdno fiscalía 2ª instancia, parte 1.

⁵ También les impuso medida de aseguramiento a Gustavo Ernesto Pérez Flórez, Luis Alberto Machuca Barrios, Gregorio Martínez Redondo, Santander Martínez Redondo, Felipe Martínez Molina y Francisco Javier Flórez Mármol.

⁶ Folio 6 y ss., cdno fiscalía 2ª instancia parte 1.

⁷ Folio 165, cdno 19, parte 1.

⁸ Folio 132, cdno 20, parte 1.

⁹ Igualmente acusó a Gregorio Martínez Redondo, Santander Martínez Redondo, Luis Alberto Machuca Barrios y Gustavo Ernesto Pérez Flórez; precluyó la instrucción a favor de Felipe Martínez Molina; y, declaró la nulidad parcial de la actuación en relación con el procesado Francisco Javier Flórez Mármol; folios 148 a 220, cdno 21, parte 2.

¹⁰ Folios 243 a 341; cdno 2ª instancia, parte 2.

El 9 de febrero de 2022, el Tribunal Superior de Cartagena por apelación de la fiscalía, la parte civil y el Ministerio Público, revocó parcialmente la absolución y en su lugar condenó a SIERRA MAYO y MÁRMOL MONTERO a la pena de ciento veinte (120) meses de prisión como coautores de los delitos de concierto para delinquir con fines de desplazamiento y desplazamiento forzado. Así mismo dispuso su captura inmediata al negarles la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria por prohibición legal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez advierte la existencia de dos tesis: la una que sostiene que la incursión paramilitar en la región donde se localiza la finca Las Pavas obedecía a la conformación de un aparato organizado de poder con fines criminales, entre ellos, el desplazamiento forzado, la que propició que SIERRA MAYO se asociara con alias “rapidito” y el 26 de octubre de 2003, fueran desalojadas las familias que cultivaban en terrenos de la hacienda como poseedores de buena fe.

Así mismo que, debido al retorno paulatino de los campesinos a la hacienda motivado por la desmovilización de las autodefensas en el año 2006, Jesús Emilio Escobar Fernández, su dueño, volvió a desplazarlos.

La otra, la defensa admite la presencia paramilitar en la zona y el abandono de las Pavas por su propietario, pero sostiene que el predio estuvo bajo el control de sus administradores. En el caso de SIERRA MAYO, lo único que hizo en la reunión de 2003, fue aclarar

la situación jurídica del predio sin asociarse con el jefe de las autodefensas. Además, afirma la existencia de un montaje, niega el desplazamiento, los actos de violencia, el regreso a la heredad y el segundo desalojo atribuido a Escobar Fernández.

Luego de referirse a la tipicidad de las conductas por las que son acusados los implicados, en relación con la de desplazamiento forzado manifiesta que el concepto de domicilio comprende las actividades económicas habituales y siendo estas la ocupación, profesión u oficio de las cuales la persona deriva sus ingresos y que pueden relacionarse con su supervivencia, considera que las mismas están ligadas con la calidad que ostenta la víctima, de modo que *“únicamente los legítimos propietarios, poseedores u ocupantes de baldíos pueden ser sujetos pasivos del delito”*¹¹, quedando por fuera del ámbito de la tipicidad los tenedores, esto es, el arrendatario, usufructuario o comodatario.

Sobre la base de las similitudes y diferencias de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, expresa que *“es preciso analizar semántica y ius-filosóficamente si el desplazamiento forzado por ocupación ilegal de un territorio estaría enmarcado dentro de los parámetros”*.

Frente al tipo penal de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil¹², advierte *“que el desplazamiento por ocupación ilegal de un territorio resulta justificable”*, toda vez que si por razones militares se busca proteger la población civil,

¹¹ Folio 23 de la sentencia.

¹² Código Penal, artículo 159. *“El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzadamente de su sitio de asentamiento a la población civil”*,

“el desalojo por ocupación arbitraria pretende proteger el derecho a la propiedad privada, el cual es tutelable constitucionalmente”¹³.

Añade que la descripción típica del artículo 180 del Código Penal no precisa si la ocupación del territorio es legítima o ilegítima y siendo incompleta conceptualmente ha de compensarse con el Estatuto de Roma, pues de no hacerse *“nuestro ordenamiento jurídico sería incapaz de distinguir a quienes en el ejercicio de su autonomía y en medio del conflicto armado se opongan por medios no convencionales a la ocupación arbitraria de sus territorios legítimamente adquiridos, de quienes no ostente legitimidad en los mismos”*.

Con sustento en el literal d del artículo 7 del Estatuto de Roma, concluye que si la ocupación del territorio no es legítima, el desplazamiento de quienes se encuentran en él, a pesar de ser reprochable, no configura el delito de desplazamiento forzado, sin perjuicio de que pueda estructurarse otro delito.

En opinión de la a quo, no es la forma o medio de violencia utilizada para producir el desalojo lo que caracteriza al delito, sino la condición legal o legítima en la que se encuentre el ocupante del territorio en disputa.

A partir de tales fundamentos, estima que la presencia paramilitar en 1998 y su permanencia en el corregimiento de Papayal no constituyeron actos preparatorios del desplazamiento; además, el confuso número de víctimas, el reducido grupo de personas que estuvo en Las Pavas, la existencia de cuidanderos o administradores del predio, la discrepancia en la fecha sobre el abandono de la finca, y la reunión del 26 de octubre de 2003, son

¹³ Folio 25 de la sentencia.

hechos que le impiden a la juez de primera instancia dar por estructurado el desplazamiento forzado y consecuentemente el concierto con dicho fin.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El tribunal luego de realizar el análisis del contexto para la resolución del caso del delito de desplazamiento forzado y señalar sus elementos estructurales, contrario a lo concluido por la a quo, advierte que el tenedor puede ser sujeto pasivo de desplazamiento forzado aunque no tenga el derecho a la restitución de tierras, mientras el desplazado de su actividad económica habitual no requiere título de propiedad, posesión o tenencia.

Apoyado en lo previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴, la Observación General No. 27 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁵ y el Código Civil¹⁶, el ad quem concluye que existe desplazamiento forzado cuando mediante la violencia o actos coactivos se expulsa a la persona de un predio, sea propietario, poseedor, mero tenedor o se encuentre en él en otra situación jurídica no prohibida por el ordenamiento jurídico, o para que deje de realizar sus actividades económicas habituales.

Estima que un comportamiento de esa naturaleza no puede encuadrarse en el constreñimiento ilegal, dado el carácter subsidiario de este tipo penal y la mayor riqueza descriptiva del desplazamiento forzado.

¹⁴ Artículo 12.1 y 12.3

¹⁵ Artículo 22.1, 22.3 y 22.4.

¹⁶ Artículos: 774 posesión violenta y clandestina; y, 984 derecho de restablecimiento por despojo.

Así mismo que por ocupación legal debe entenderse las situaciones legítimas reconocidas por el legislador y aquellas no proscritas, en virtud del principio de libertad.

El tribunal con los testimonios de los pobladores Misael Payares, Alejandro Guzmán Pedroza, Manuel Moreno, Luis Carlos Mercado Moreno, Eliud Alvear Cumplido, y de los exmiembros de las AUC Rodrigo Pérez Alzate, alias “Julián Bolívar”, Javier Urango Herrera, alias “Chely”, Wilson Poveda Carreño, alias “Rafa o Rafael”, Hermes Anaya Gutiérrez, alias “Chicala o Junior”, Giovanni Manuel Lobo Jaramillo, alias “Bachiller”, Luis Alberto Machuca Barrios, Gregorio Martínez Redondo, Samuel Alonso Sepúlveda San Pedro, alias “Narco”, Jorge Eliécer Pérez, alias “Rapidito” y José Arnulfo Rayo Bustos, alias “Mario”, da por acreditado que los paramilitares el 15 de diciembre de 1998 hicieron presencia en Papayal y Pueblito Mejía; en diciembre de 1999 y enero de 2000 incursionaron en el predio Las Pavas; y, en 2003 ordenaron desplazar a los campesinos que lo ocupaban, cuyo interés en la hacienda provenía de los bloques Central Bolívar y Norte de las autodefensas.

Del desplazamiento fueron encargados los comandantes de Papayal y Pueblito Mejía, Jorge Eliécer Pérez, alias “Rapidito”, entre ellos, a quien acudió SIERRA MAYO para enseñarle las escrituras e informarle que venía en representación de Jesús Emilio Escobar Fernández, su propietario, hoy fallecido.

Después de reseñar los documentos que muestran que el 26 de septiembre de 1983 Escobar Fernández adquirió la finca Las Pavas y el 3 de octubre de 1998 se constituyó la Asociación de

Campesinos de Buenos Aires, en el fallo impugnado se agrega con sustento en prueba testimonial que aquel abandonó la heredad, sin que dejase a alguien encargado de esta, y pasado un tiempo la comunidad de dicho corregimiento entró a cultivar en ella.

Tras advertir incertidumbre en la fecha en que su propietario dejó el predio, el tribunal expresa que tal hecho debió producirse antes de 1996 conforme los testimonios de su esposa Blanca Leyda López Aguirre y de SIERRA MAYO, quienes refieren que Escobar Fernández viajó fuera del país, y la mora en el pago del impuesto predial según el recibo de ese año.

Bajo el supuesto de que no todos los campesinos ocuparon el predio al mismo tiempo, advierte que tal hecho pudo ocurrir entre 1995 a 1999 y considera relevante la constitución de la Asociación en 1998, cuya creación entiende vinculada con el momento en que inician a cultivar la hacienda.

Concluye con fundamento en prueba testimonial que la ocupación se hizo sin oposición del dueño ni administrador, esto es de forma “legítima” y, por consiguiente, la expulsión de quienes la explotaban, configura el desplazamiento forzado.

En este sentido, señaló que en la reunión del domingo 26 de octubre de 2003, llevada a cabo en las instalaciones del centro educativo del corregimiento Buenos Aires, los paramilitares liderados por alias “Rapidito” y Raúl, la participación de MÁRMOL MONTERO y con la intervención de SIERRA MAYO, conminaron a los ocupantes de las Pavas a desalojarla a partir del día siguiente, lunes, aduciendo que la misma tenía dueño, razón por la cual

debieron abandonarla, perdiendo los cultivos de arroz, yuca, maíz, etc., y los ranchos que fueron quemados.

Añade que SIERRA MAYO, quien ese año había retornado a la hacienda por instrucciones de Escobar Fernández, antes de dicha reunión buscó convencer a los ocupantes para que salieran de ella y se acercó a los paramilitares asentados en Papayal, con el propósito de desplazar a los campesinos que la explotaban.

Considera poco creíble que la organización criminal acudiera a la persuasión en el desalojo de los ocupantes del predio, tal como lo señalaron los testigos Ángel Darío Gutiérrez Cortés, Pedro Moreno Redondo y Marcial Machuca Martínez, mientras asevera que la experiencia enseña que la sola presencia de los paramilitares causaba temor a los pobladores donde estaban asentados, de modo que las amenazas proferidas en esa reunión por el grupo armado ilegal, fue las que los llevó a abandonar sus cultivos.

Después de explicar por qué la retractación de Pedro Moreno Redondo carece de fundamento y su testimonio no resulta creíble, agrega que SIERRA MAYO acudió a los paramilitares cuando no logró su propósito de que los campesinos salieran de la hacienda, razón por la cual no puede predicarse la buena fe con la que él actuó, sino su concierto con alias “Rapidito”, integrante del bloque Central Bolívar, para desplazarlos. Además, para el tribunal está acreditada la presencia de MÁRMOL MONTERO en la reunión y su pertenencia a ese grupo armado ilegal.

Considera que la diferencia en las distintas listas elaboradas sobre el número de familias desplazadas, en términos jurídicos penales, no descarta la existencia del desplazamiento forzado. A juicio del ad quem, tal hecho pudo ocurrir por el miedo a declarar, el fallecimiento de algunas de las víctimas o la imposibilidad de su localización.

Para el tribunal está probado que al menos 34 personas fueron desplazadas de la hacienda Las Pavas, debiendo abandonar sus actividades económicas habituales.

La permanencia de los delitos con la estadía de SIERRA MAYO en esa finca después de la reunión del 26 de octubre de 2003 y hasta septiembre de 2004, mes en el que fue obligado a irse por alias “Omega” del bloque Norte de las autodefensas, que también tenía interés en ese predio, quien designó a alias “Panelo” para desplazar a los que se hallaran en él; y, la desmovilización el 31 de enero de 2006 del bloque Central Bolívar, como fecha en la que cesó la actividad criminal esta organización armada ilegal, enseñan que la acción penal cuando se profirió la acusación no estaba prescrita.

Advierte que los desplazados ante este último evento, se asentaron nuevamente en la hacienda y acudieron al INCODER para que verificara el estado de las tierras y estableciera quiénes se encontraban allí, mientras considera creíble que Jesús Emilio Escobar Fernández, propietario de Las Pavas, regresó en julio de 2006, acompañado de hombres armados con el fin de expulsar a los que habían ocupado otra vez el predio.

Por lo demás, encuentra suficiente la prueba que muestra que los acusados se aliaron con el bloque Central Bolívar y en octubre de 2003 lograron con el apoyo de este, el desplazamiento de los campesinos que ocupaban la hacienda.

Impugnación especial

1. Defensa de SIERRA MAYO

1.1 Señala que el tribunal no tiene en cuenta que Jesús Emilio Escobar Fernández fue desplazado de su hacienda La Pavas, por lo cual esta no era un baldío ni podía ser objeto de posesión, adjudicación y expropiación; y, tampoco precisa si los campesinos la cultivaban con permiso de él y lo reconocían como su dueño, o realmente fueron invasores que estaban obligados a indemnizarlo.

En este caso, se trataría de constreñimiento ilegal o ejercicio de las propias razones, siempre que estuviera probada la fuerza o violencia ejercida por el grupo armado ilegal.

1.1.2 Critica el análisis probatorio del tribunal por legitimar la prueba de cargo y desconocer valor probatorio a la de descargo, señalando que si la hubiera apreciado con igual rasero habría reconocido el in du bio pro reo. Agrega que el tratamiento para los diferentes actores ha debido ser el mismo, dado que Escobar Fernández fue víctima de desplazamiento por la guerrilla, tal como en su testimonio lo refiere su esposa Blanca Lyda López Aguirre.

1.1.3 Invoca el testimonio de Pedro Moreno, para advertir que todo se reduce a un montaje debido al fracaso de las acciones emprendidas por los asociados en ASOCAB, quienes al regresar a la hacienda después del año 2003, incurrieron en el delito de invasión de tierras descrito en el artículo 263 del Código Penal.

1.1.4 Señala que típicamente no existió desplazamiento sino ejercicio arbitrario de las propias razones, así hayan intervenido los paramilitares en el desalojo. Agrega que *“no hubo desplazamiento como tal, al punto que continuaron viviendo en sus mismas casas, corregimiento de Buenos Aires y de paso, el mismo ejercito ilegal, supuestamente les indicó que podrían ir a tomar tierras, que ellos mismos recuperaron en la guerra y al parecer algunos así lo hicieron”*.

Y considera *“De altísima relevancia jurídica, lo anterior, porque ello significa que tienen razón, quienes sostuvieron que allí en las Pavas solo existían algunos cultivos, pero ninguna vivienda construida, solo algunos rústicos cambuches para resguardarse el producto recolectado y protegerlo del sol y la lluvia, nunca apto para vivienda humana. Ello tiene significado, es decir, los campesinos iban y cultivaban y regresaban a sus hogares al terminar la jornada, residencia ubicada en el poblado del corregimiento de Buenos aires y de allí nadie fue desplazado”*.

1.1.5 Así mismo, aduce que no obstante el concierto para delinquir agravado y el desplazamiento forzado ser conductas permanentes, al haber sido SIERRA MAYO desplazado de la hacienda en el 2004 por el bloque Norte, la comisión de los delitos cesó ese año y, por tanto, cuando se profirió la resolución de acusación, 30 de marzo de 2017, la acción penal había prescrito, toda vez que ambos punibles contemplan pena máxima de doce (12) años de prisión.

1.1.6 Añade que su poderdante no se concertó con el grupo armado ilegal, pues su presencia en la reunión del 26 de octubre de 2003 fue circunstancial, dada su condición de administrador del predio encargado por su dueño, y los realmente interesados en desalojarlos eran los jefes paramilitares, Castaño, Mancuso y Jorge 40, quienes desde 1999 afirmaban ser sus propietarios.

1.2 Defensa de MÁRMOL MONTERO

1.2.1 Sobre la base de la prelación de los tratados internacionales, el defensor manifiesta que el literal d del artículo 7.2 del Estatuto de Roma, en virtud del principio de legalidad extendido, introdujo el elemento normativo "*legítimamente*" al tipo penal de desplazamiento forzado.

Debido a que los campesinos ingresaron a la hacienda por encontrarla abandonada e inexplorada, su permanencia en ella se reputa ilegítima y, por tanto, la conducta atribuida al acusado no se configura. Así mismo, tampoco se tipifica el concierto para delinquir, dado que su imputación agravada se sustenta en la finalidad del "*desplazamiento forzado*".

1.2.2 Para el recurrente no hubo actos preparatorios para la consumación del ilícito de desplazamiento forzado, en la medida que tal conducta no existió. Critica al tribunal al mencionar en la sentencia la existencia de un contexto de violencia, a partir de la reunión del 26 de octubre de 2003, sin tener en cuenta que varias de las personas que califica de desplazadas no asistieron a dicho evento.

1.2.3 Aduce que la sentencia impugnada se encuentra sustentada únicamente en prueba testimonial de los campesinos del corregimiento de Buenos Aires, algunos ex miembros de las AUC y tres funcionarios de INCODER, dejándose de lado la documental constituida por el acta de la inspección ocular a las Pavas realizada a finales de julio de 2006, el informe y las resoluciones 1473 de 2009 y 14 de noviembre de 2012, en las que consta la posesión y explotación de la finca por parte de los pobladores y la que decreta la extinción de dominio.

Expresa que en las mismas se consignan hechos que no son ciertos, mientras existe documentación que no fue apreciada, en la cual consta que los miembros de ASOCAB no ejercieron posesión ni hubo desplazamiento de ellos.

1.2.4 Advierte que no existe prueba que comprometa a MÁRMOL MONTERO debido a que el delito de desplazamiento forzado no se configura, y señala que el juzgador de manera contradictoria lo califica de paramilitar y al mismo tiempo al dosificar la pena expresa que carece de antecedentes penales, en tanto que no puede decirse que perteneciera al grupo armado ilegal por haber estado eventualmente en la reunión del 26 de octubre de 2003.

Finaliza su escrito enfatizando que la prueba permite entrever la farsa del desplazamiento ideado por miembros de la asociación y si no hubo concertados con tal fin, tampoco puede estructurarse el concierto para delinquir.

2. Los no recurrentes

2.1 El Ministerio Público

2.1.1 Considera que la decisión impugnada debe confirmarse por estimar insuficiente la argumentación de los defensores frente a los sólidos fundamentos de la sentencia, en lo referente a la tipicidad del desplazamiento forzado.

2.1.2 Después de reproducir en lo pertinente el fallo del tribunal, la Delegada expresa que los campesinos que ingresaron a Las Pavas lo hicieron sin violencia, de modo que su ocupación fue legítima, luego su expulsión después de la reunión del 26 de octubre de 2003 constituyó desplazamiento forzado y no el punible de constreñimiento ilegal como lo aducen los recurrentes.

2.1.3 Así mismo señala que el análisis probatorio de los recurrentes es incompleto por no indicar cuáles aspectos de los testimonios de sus asistidos y de la prueba de descargo son creíbles, mientras el estudio realizado por el tribunal tiene en cuenta las evidencias incorporadas a la actuación que acreditan la presencia paramilitar en el lugar de los hechos y la responsabilidad penal de los acusados en los delitos imputados.

Sobre tales premisas, pide que la condena sea confirmada.

2.2 Representante de la parte civil

2.2.1 Critica que el defensor de MÁRMOL MONTERO pretenda integrar al tipo penal de desplazamiento forzado un

ingrediente normativo contemplado en el Estatuto de Roma, bajo el supuesto de extender el principio de legalidad, toda vez que su admisión entronizaría aceptar la competencia de la Corte Penal Internacional y considerar el punible un crimen de esa naturaleza.

2.2.2 La agregación del ingrediente normativo *“legítimamente”*, constituye desafuero dado que la legislación interna no lo reclama frente a las víctimas en este asunto, quienes debido a que *“el propietario registrado de los predios de la hacienda Las Pavas dejó de realizar explotación económica en ella, y por lo anterior, los campesinos entraron legítimamente a cultivar productos de pan coger para derivar su subsistencia de estos predios, sin que hubiera oposición del propietario registrado”*.

2.2.3 La parte civil recuerda la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Sala sobre la condición de desplazado, para señalar que el recurrente no tiene razón cuando alega la atipicidad de la conducta.

2.2.4 Aduce que en el proceso agrario administrativo el propietario *“no allegó ni una sola prueba tendiente a demostrar que los cultivos de los campesinos, -que fueron desplazados en el 2003 con la acción del grupo paramilitar-, se realizaban bajo algún tipo de vínculo jurídico entre el propietario y los campesinos”* y en el proceso penal *“no se halló evidencia alguna de la relación de subordinación, ni mucho menos de que la entrada al predio haya estado mediada por el ejercicio de la violencia”*.

2.2.5 Considera infundada la acusación de ausencia de valoración del conjunto probatorio y advierte que en el ejercicio de ponderación de las pruebas, la sentencia indica cuáles son ineficaces, impertinentes o poco creíbles, mientras señala que los

argumentos del apelante son insuficientes para derruir el análisis sobre la participación y responsabilidad de MÁRMOL MONTERO.

2.2.6 Manifiesta que los argumentos del abogado de SIERRA MAYO sobre la atipicidad de la conducta, encuentran respuesta en lo aducido frente a lo expuesto por el otro recurrente. Por lo demás, considera que la prueba acredita que buscó aliarse con los paramilitares para desalojar a los campesinos del predio Las Pavas y que no es cierto que su presencia en la reunión fuera casual, como tampoco la tesis de que los ocupantes se encontraban en esa finca con permiso, autorización o contrato para cultivarla.

2.2.7 Y frente a la hipótesis de la prescripción de la acción penal, advierte que como el delito de desplazamiento forzado es de carácter permanente, después de la desmovilización de los grupos armados ilegales, en el 2006 los campesinos retornaron a la hacienda para enfrentar en pleito a su propietario, quienes en los años siguientes han sido objeto de desarrollo policivo que han sido declarados ilegales en 2011, estimando que el delito se agotó en 2017.

Con fundamento en lo anterior, pide que la condena impuesta en segunda instancia a los acusados sea confirmada.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

1.1 La Sala de acuerdo con el numeral 2 del artículo 235 de la Carta Política, modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo

1 de 2018, es competente para conocer de la impugnación de la condena impuesta en segunda instancia a GUSTAVO DE JESÚS SIERRA MAYO y MARIO MÁRMOL MONTERO por los delitos de desplazamiento forzado y concierto para delinquir con fines de desplazamiento forzado.

1.2 Con observancia del principio de limitación que rige la impugnación, artículo 320 del Código General del Proceso aplicable al procedimiento previsto en la Ley 906 de 2004 por integración, la Sala estudiará los reparos formulados por el recurrente.

2. Acotaciones preliminares

2.1 Teniendo en cuenta que en el departamento de Bolívar la Ley 906 de 2004 entró a regir el 1º de enero de 2008, *“los hechos materia de investigación por ende de la presente calificación [se concretan] a circunstancias fácticas acaecidas en vigencia de la Ley 600 de 2000”*¹⁷, tal como lo ordenó la Fiscalía 42 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, al declarar nula la resolución de 11 de agosto de 2016 mediante la cual se había dispuesto anexar a este proceso e investigar conjuntamente las averiguaciones adelantadas por hechos ocurridos en los años 2011, 2012 y 2013¹⁸.

2.2 Conforme lo anterior, los hechos motivo de esta decisión se circunscriben a los ocurridos el 26 de octubre de 2003 y el mes de julio de 2006 con todos sus antecedentes; esto es, i) la reunión acaecida en el centro educativo del corregimiento de Buenos Aires en la que los paramilitares conminaron a los

¹⁷ Resolución de acusación; fl. 153, cdno 21, parte 2.

¹⁸ Resolución octubre 21 2016, folio 181 y ss., cdno fiscalía 2ª instancia parte 1.

ocupantes de la hacienda Las Pavas a abandonar sus cultivos y desalojar sus terrenos, y ii) el desplazamiento nuevamente de los campesinos por su propietario Jesús Emilio Escobar Fernández, acompañado de un grupo de desconocidos fuertemente armados.

2.3 Sin embargo, la Sala no hará pronunciamiento alguno relacionado con el suceso de julio de 2006 por dos razones: primera, Escobar Fernández falleció en la ciudad de Medellín el 22 de abril de 2013¹⁹, circunstancia impeditiva para vincularlo a este proceso iniciado el 19 de julio de 2016²⁰, varios años después de su muerte; y, segunda, la fiscalía no hizo esfuerzo investigativo alguno por identificar a los desconocidos que le acompañaron en el desplazamiento de los comuneros, sin que este hecho pueda serle imputado a los acusados toda vez que ninguna intervención tuvieron en el mismo, como se desprende de las pruebas incorporadas a la actuación.

2.4 Así mismo son ajenos a este proceso, los hechos originados en la acción policiva promovida en enero de 2009 por el representante legal de Aportes San Isidro S.A.S en la Alcaldía de El Peñón Bolívar, que al conceder el amparo policivo y ordenar restablecer el statu quo condujo al desalojamiento de los campesinos el 14 de julio de ese año, motivando la intervención de la Corte Constitucional que en sede de revisión mediante sentencia T-267 de 8 de abril de 2011, revocó la del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompox y, en su lugar, concedió *“el amparo al debido proceso y a los derechos a la vida digna y al trabajo del cual son titulares los campesinos ocupantes del predio Las Pavas, representados por ASOCAB”* y dispuso que el INCODER continuara

¹⁹ Registro Civil de defunción, Notaría Séptima de Medellín, folio 66, cdno 9 parte 1.

²⁰ Folio 140, cdno 10, parte 2.

con el proceso de extinción del dominio sobre el mencionado predio.

2.5 Igualmente lo son todos los actos de perturbación e intimidación ejecutados en los años 2011, 2012, 2013 contra los asociados de ASOCAB imputados a miembros de la suspendida firma de seguridad de Aportes San Isidro S.A.S o trabajadores de esta, así como los ocurridos en 2015, 2016 y 2017, actualmente de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, de amplia repercusión y de intervención de numerosas ONG's a favor de los ocupantes.

2.6 Y el promovido por la Clínica Jurídica sobre Derecho y Territorio de la Pontificia Universidad Javeriana, asesora jurídica de la comunidad campesina, que en 2013 interpuso una tutela solicitando que una vez culminaran los procesos de extinción y clarificación, el entonces Incoder enviara las resoluciones al registro público para cancelar los títulos de propiedad, la cual fue concedida por la Corte Constitucional en octubre de 2017, SU-655, ordenando a la Agencia Nacional de Tierras ser diligente en las notificaciones al registro público, sobre los procesos de extinción de dominio y clarificación de la propiedad.

3. De los delitos

3.1 El concierto para delinquir agravado

El artículo 340 inciso 2º del Código Penal, modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2000, sanciona con pena de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte

mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la conducta de quienes se concierten con el fin de cometer delitos de desplazamiento forzado.

El sujeto activo de la conducta típica es plural e indeterminado, en cuanto el acuerdo implica la voluntad de asociación de varias personas y cualquiera persona puede ser parte de él.

Es delito de comisión dolosa y atenta contra el bien jurídico de la seguridad pública, al afectar la tranquilidad, el sosiego y la paz de la comunidad.

En este caso, los concertados se unen con el propósito de cometer el delito de desplazamiento forzado y no otros hechos punibles.

Basta el simple acuerdo con esa finalidad para considerar estructurada la configuración típica, por lo tanto es delito de mera conducta.

Por lo demás, el ánimo implica la voluntad de asociación por un periodo de tiempo, cesando la asociación cuando se desiste de la vocación de unión o circunstancias externas impiden su continuación.

Así mismo, es un punible de acción permanente mientras persista el estado antijurídico creado por los asociados, el cual desaparece con la disolución de la asociación criminal.

3.2 El tipo penal de desplazamiento forzado

El artículo 180 del Código Penal, corregido por el artículo 1° del Decreto 2667 de 2001, reprodujo el artículo 284A del estatuto punitivo anterior, norma esta que tipificó por primera vez en la legislación interna el delito de desplazamiento forzado, como delito que atenta contra la inviolabilidad de habitación o sitio de trabajo²¹.

Sin ninguna modificación de los elementos que lo configuran, pero ubicado actualmente como conducta que afecta la autonomía personal, el tipo penal prevé sanción de prisión de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de ochocientos (800) a dos mil doscientos cincuenta (2.250) salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses para el *“que de manera arbitraria, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población, ocasione que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia. No se entenderá por desplazamiento forzado, el movimiento de población que realice la fuerza pública cuando tenga por objeto la seguridad de la población, o en desarrollo de imperiosas razones militares, de acuerdo con el derecho internacional”*.

De acuerdo con la descripción típica, el sujeto activo de la acción es singular e indeterminado. Ajusta su comportamiento a

²¹ Ley 589 de 2000, art. 1°, adicionó al Código Penal el Artículo 284A: *“Desplazamiento forzado. El que de manera arbitraria, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población, ocasione que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia, incurrirá en prisión de quince (15) a treinta (30) años, en multa de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.*

No se entenderá por desplazamiento forzado, el movimiento de población que realice la fuerza pública cuando tenga por objeto la seguridad de la población, o en desarrollo de imperiosas razones militares, de acuerdo con el derecho internacional humanitario”

ella, cualquiera persona, esto es, no requiere ninguna calidad ni condición. Admite por supuesto la concurrencia de personas en su iter criminis.

La violencia puede ser moral o física, al igual que los actos coercitivos y estar dirigidos contra una parte de la población. La violencia o coacción debe ser producto de la conducta arbitraria del sujeto activo, provenir de su capricho, antojo, sin derecho ni razón legal alguna.

El comportamiento puede recaer sobre uno o varios de los miembros de una parte de la población.

La acción persigue que el compelido o compelidos cambien de lugar de residencia.

El “*lugar de residencia*” es expresión omnicomprendiva, la cual guarda correspondencia con los instrumentos internacionales que contemplan los principios y fundamentos del delito de desplazamiento forzado.

El Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, en relación con la población civil, al contemplar la prohibición de los desplazamientos forzados no alude a la expresión contenida en la descripción típica de la conducta prevista en el artículo 180 del Código Penal, sino a “*abandonar su propio territorio*”²².

Por su parte, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, en los cuales se señalan los derechos y las garantías de

²² Artículo 17.2. “No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto”.

las personas desplazadas se refiere a que hayan sido forzadas u obligadas “a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual”²³.

El Estatuto de Roma al contemplar como crímenes de lesa humanidad la deportación o traslado forzoso de población, señala que por esta conducta se entiende el desplazamiento forzoso de las personas de la “zona en que estén legítimamente presentes”²⁴.

Como puede verse el Protocolo y el Estatuto acuden a expresiones abiertas, “territorio” y “zona”, no excluyentes del lugar donde habitan las personas y desarrollan sus actividades vitales.

En tanto, los Principios rectores aluden al “hogar” o “lugar de residencia habitual”, con el propósito no de distinguir entre uno y otra sino de asegurar expresamente que el desplazado también puede serlo de su casa.

De otro lado, el Protocolo y los Principios Rectores son la normativa básica internacional sobre desplazamiento interno en el mundo en general, y fuente de interpretación en materia de protección de los derechos humanos de los desplazados en el ámbito nacional.

“La Corte ha señalado que las normas sobre desplazamiento y, en particular, las que orientan a los funcionarios encargados de diligenciar el RUPD, deben interpretarse y aplicarse a la luz de los siguientes principios: (1) Las disposiciones legales deben interpretarse y aplicarse a la luz de las normas de derecho

²³ Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas, E/CN.4/1998/53/Add.2.

²⁴ Artículo 7.2, d del Estatuto.

internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad sobre el tema de desplazamiento forzado, en particular, el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949²⁵ y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas; (2) el principio de favorabilidad; (3) el principio de buena fe y el derecho a la confianza legítima; y (4) el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho”²⁶.

En este sentido, la Corte Constitucional considera que desplazado es la persona que ha sido obligada a dejar su lugar de residencia mediante actos violentos y permanece dentro de las fronteras patrias.

“La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la condición de desplazamiento se da cuando concurren dos factores materiales: (i) una migración del lugar de residencia, al interior de las fronteras del país, (ii) causada por hechos de carácter violento: “(s)ea cual fuere la descripción que se adopte sobre desplazados internos, todas contienen dos elementos cruciales: la coacción que hace necesario el traslado y la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación. Si estas dos condiciones se dan, como ocurre en el caso motivo de esta tutela, no hay la menor duda de que se está ante un problema de desplazados”²⁷.

De ahí que el tribunal constitucional haya sido insistido que en materia de desplazados, deba privilegiarse la interpretación más favorable en relación a los derechos humanos acorde con los citados principios rectores.

²⁵ Ley 171 de 1994, aprobatoria del instrumento internacional.

²⁶ CC, T-328-07.

²⁷ CC, T-042-09

“La interpretación más favorable a la protección de los derechos humanos de los desplazados hace necesaria la aplicación de los Principios Rectores del Desplazamiento Interno consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas, los cuales son parte del cuerpo normativo supranacional que integra el bloque de constitucionalidad de este caso”²⁸.

La definición de desplazado contemplada en la ley interna, es más amplia que la prevista en los principios rectores de los desplazamientos internos, al considerar que una persona se encuentra en tal situación cuando también es obligada a abandonar el lugar de sus actividades económicas habituales.

“En este sentido si bien es cierto que el artículo 1 de la Ley 387 de 1997 se refiere a quien se ha visto forzado a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, a causa de amenazas de grupos ilegales, también es cierto que tal disposición es perfectamente aplicable a quien no puede regresar a su lugar de trabajo o residencia por esta causa. En efecto, resultaría abiertamente desproporcionado y contrario al principio de razonabilidad y favorabilidad una interpretación según la cual cuando la persona se aleja temporalmente del lugar habitual de trabajo o residencia por causas distintas a las consagradas en la norma en mención, pero se ve obligada a permanecer alejada de dicho lugar por amenazas de grupos armados ilegales, no sea considerada como una persona afectada por el desplazamiento forzado. En este sentido, resulta plenamente razonable sostener que se encuentra en situación de desplazamiento forzado quien no

²⁸ CC, T-327-01

puede regresar a su lugar habitual de trabajo y residencia por miedo a ser asesinado por grupos violentos al margen de la ley”²⁹.

Bajo tales premisas normativas y jurisprudenciales, es preciso advertir que el tipo penal de desplazamiento forzado no reprocha solo la conducta del autor que mediante la violencia o la coerción sobre un sector de la población ocasiona que uno o unos de sus miembros cambie de “*lugar de residencia*”, en el sentido lingüístico de esta expresión, esto es, reducida al sitio donde se vive o cohabita con otras personas³⁰.

“Se tiene que el delito de desplazamiento forzado comporta el ejercicio de violencia o coacción arbitraria sobre un número identificable de personas, que produce el cambio físico de residencia, por manera que los medios de coacción utilizados deben ser dirigidos contra un sector de la población produciendo el sometimiento de su voluntad, obligando o compeliendo a su cambio de residencia”³¹.

El “*lugar de residencia*” al que se refiere la descripción típica no es solamente la vivienda en la cual se habita sino también el espacio físico o territorio con el que la persona tiene un proyecto de vida, entendido este como el conjunto de actividades que le permiten su realización como ser humano, más allá de sus necesidades primarias. Es el sitio, en consecuencia, donde además de vivir, la víctima busca cumplir sus metas y propósitos trazados a partir de su proyección personal.

²⁹ CC, T-328-07.

³⁰ Diccionario de la lengua Española, edición del tricentenario, actualizada en 2022.

³¹ CSJ AP, 13 abr. 2016, rad. 43707.

El ámbito de protección de la norma, desde la perspectiva de los derechos humanos, en consecuencia, no es irreductible al sitio donde se duerme sino que en sentido amplio abarca el lugar donde la persona adelanta las actividades de subsistencia y de relación social, conforme a sus metas y propósitos que orientan su proyecto de vida.

Así lo ha entendido la Sala al señalar que

“El desplazamiento forzado fue tipificado por primera vez en el artículo 1° de la Ley 589 de 2000 y en la actualidad corresponde al artículo 180 de la Ley 600 2000, comporta el ejercicio de una violencia o coacción arbitraria que menoscaba la libertad de la víctima de elegir el lugar del territorio nacional en el que desea habitar y desarrollar su proyecto de vida, pues es sometida a intimidación y al sometimiento de su voluntad a fin de obligarlo a variar su lugar de residencia”³².

Y reiterado al señalar que el delito se estructura cuando la violencia o coacción afecta la autonomía de la persona para decidir el lugar del territorio en el que desea habitar y desarrollar su proyecto de vida.

“El desplazamiento forzado comporta el ejercicio de una violencia o coacción arbitraria que menoscaba la libertad de la víctima de elegir el lugar del territorio nacional en el que desea habitar y desarrollar su proyecto de vida, pues es sometida a intimidación y al sometimiento de su voluntad a fin de obligarlo a variar su lugar de residencia”³³.

³² CSJ AP, 29 jun. 2016, rad. 33663

³³ CSJ SP, 29 jun. 2016, rad. 39290.

El bien jurídico objeto de protección penal es el de la autonomía personal, la potestad del individuo de poder decidir el lugar del territorio nacional en el que desea vivir.

También la Corte ha dicho que es pluriofensivo, en la medida que ofende igualmente la vida y la integridad personal de la víctima de desplazamiento.

“Así mismo, es una conducta que comporta un carácter pluriofensivo dado que comúnmente suele perpetrarse en contextos de transgresión general de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, y por tanto no solo trasgrede la libertad y autonomía personal sino que pone en serio riesgo la vida e integridad física y psicológica por el peligro derivado de las amenazas que les son formuladas o por los ataques armados indiscriminados que suelen perpetrar en su gran mayoría las organizaciones ilegales armadas, conculcándose además la dignidad personal, el derecho a la vivienda digna, a tener una familia, a la paz y seguridad, entre otros”³⁴.

Finalmente es un delito permanente, en tanto el estado antijurídico creado por la acción se mantenga, esto es, persistan los actos de intimidación y hostigamiento que impidan a la víctima o víctimas regresar a su lugar de residencia del cual fue desalojada.

“el desplazamiento forzado es un delito permanente, pues pone a las víctimas en condición de desarraigados, y se sigue cometiendo mientras esa condición se perpetúe en virtud a que la conducta del sujeto activo mantenga vigentes los factores de amenazas, miedo, muertes o atentados vinculados con el conflicto que obligan a los

³⁴ CSJ AP, 29 jun. 2016, rad. 33663.

habitantes de un específico grupo humano a estar alejados de sus predios. De allí que cualquier acción que actualice tales temores, originada en el obrar voluntario de un sujeto concertado con el actor armado del conflicto que ha generado el desplazamiento, se subsume en tipo penal en comento”³⁵.

En el inciso in fine, consagra una justificación legal para el desplazamiento forzado de un sector de la población. En este sentido la conducta no es punible cuando el movimiento de la población sea realizado por la fuerza pública con la finalidad de brindarle seguridad o en desarrollo de operaciones militares necesarias, urgentes o apremiantes, de acuerdo con lo previsto en el derecho internacional.

Tal justificación es desarrollo de lo previsto en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra³⁶, cuyo artículo 17.1 prevé que:

“No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación”.

El tipo penal difiere del desplazamiento forzado descrito en el artículo 159 del Código Penal³⁷, el cual hace parte del título II

³⁵ CSJ SP, 26 mar. 2014, rad. 38795.

³⁶ Ley 171 de 1994, aprobatoria del Protocolo.

³⁷ Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil. “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzadamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años”.

de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, toda vez que la conducta descrita debe ser resultado del conflicto armado, al disponer el tipo penal que el mismo se produzca con ocasión o en desarrollo de él.

4. Prescripción de la acción penal

4.1 El impugnante aduce que la acción penal adelantada a SIERRA MAYO se hallaba prescrita para la fecha en que quedó ejecutoriada la resolución de acusación, 30 de marzo de 2017, toda vez que al haber sido expulsado de la región en septiembre de 2004, el acusado no podía evitar el regreso de los campesinos a Las Pavas.

Considera equivocado que el tribunal haya prolongado más allá de esa época el desplazamiento forzado, dado que no tenía control ni amistad con los miembros del grupo armado ilegal y los hechos de 2006 son atribuibles únicamente a Escobar Fernández y los hombres que lo acompañaban.

Dado que ambos punibles tenían pena máxima de doce (12) años de prisión, este término habría sido superado antes de la acusación, razón por la cual el recurrente pide precluir la instrucción seguida a SIERRA MAYO.

4.2 Conforme al artículo 83 del Código Penal, en general la acción penal prescribe en un término igual al máximo de la sanción fijada en la ley para el delito, cuando fuere privativa de la libertad, sin que pueda ser inferior a cinco (5) años ni exceder de veinte (20).

De acuerdo con la disposición citada, la prescripción de la acción penal, por excepción, también depende de la naturaleza del delito o de la condición de la víctima y no de su pena. Así, fija el término único de treinta (30) años para los hechos punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado, el cual mantiene inmodificable a pesar de las sucesivas adiciones y reformas de la disposición legal³⁸.

4.3 A voces del artículo 84 del mismo estatuto punitivo, el término de prescripción de la acción penal en los delitos de ejecución permanente (entendiéndose que el desplazamiento forzado tiene tal connotación si se le impide al desplazado regresar al sitio del cual fue desarraigado, hasta tanto termine dicho hostigamiento) empieza a correr desde la perpetración del último acto y cuando fueren varios los delitos investigados y juzgados en el mismo proceso, el término de prescripción corre independientemente para cada uno de ellos.

4.4 Para los asuntos regidos por la Ley 600 de 2000, la resolución acusatoria debidamente ejecutoriada interrumpe el término de prescripción de la acción penal, el cual comienza a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser inferior a cinco (5) años ni superior a diez (10)³⁹.

4.5.1 Bajo el citado plexo normativo, la acción penal para la investigación y el juzgamiento del punible de desplazamiento

³⁸ Leyes 1154 de 2007, artículo 1°; 1309 de 2009, artículo 1°; 1426 de 2010; 1719 de 2014, artículos 16. La acción penal respecto del delito de genocidio, además de la de los de lesa humanidad y crímenes de guerra, es imprescriptible desde la Ley 1719 de 2014.

³⁹ Ley 599 de 2000, artículo 86.

forzado en este asunto no prescribió en la instrucción, como lo aduce el impugnante, ni se encuentra prescrita.

El tribunal sostuvo que como en julio de 2006, hombres al mando de Jesús Emilio Escobar Fernández expulsaron a los pocos habitantes que habían retornado a Las Pavas, *“el miedo a retornar a cultivar se actualizó con lo que persistió la ejecución del desplazamiento forzado”*⁴⁰, de modo que para la fecha de ejecutoria de la resolución de acusación, marzo 30 de 2007, no *“habría operado el fenómeno prescriptivo en relación con el desplazamiento forzado, cuya pena asciende a doce (12) años”*⁴¹.

Aun cuando el impugnante tuviera razón, al señalar que el delito de desplazamiento forzado cesó en septiembre de 2004, debido a que en esta fecha las autodefensas obligaron a SIERRA MAYO a abandonar la región; o, su ejecución hubiera persistido hasta 2006 por el motivo invocado por el tribunal, lo cierto es que el Estado contaba con treinta (30) años y no los doce (12) previstos como pena máxima, para investigar dicho punible.

En tales hipótesis, la Fiscalía tenía plazo a septiembre de 2034 o julio de 2036 para calificar la instrucción, luego cuando en marzo 30 de 2017 quedó en firme la resolución de acusación, además de no hallarse prescrita la acción penal se interrumpió su término, comenzando a correr de nuevo por el lapso señalado en el artículo 86 del Código Penal.

Dado que la norma dispone que interrumpido el término prescriptivo, *“éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la*

⁴⁰ Sentencia de 2ª instancia, folio 169.

⁴¹ Sentencia de 2ª instancia, folio 172

mitad del señalado en el artículo 83”, la acción penal por el delito de desplazamiento forzado prescribe en quince (15) años, esto es, la mitad de treinta (30), guarismo máximo del término de prescripción en la fase de instrucción.

Ahora, como la resolución de acusación causó ejecutoria material el 30 de marzo de 2017, fecha en la que la Fiscalía 42 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó al desatar las impugnaciones de los defensores de los acusados, la acción penal prescribiría el 30 de marzo de 2032, plazo que a la fecha no se ha cumplido.

4.5.2 El delito de concierto para delinquir con fines de desplazamiento forzado, conforme con la Ley 733 de 2002, que modificó el artículo 340 del Código Penal vigente para los hechos, se hallaba sancionado con pena máxima de doce (12) Años.

A SIERRA MAYO se le acusó de haberse concertado con el grupo de las autodefensas que en 1998 estableció su base en el corregimiento de Papayal, cuando a mediados de 2003 regresó como administrador de Las Pavas y en octubre participó en la reunión liderada por alias “Rapidito”, que llevó al desplazamiento de los campesinos que la ocupaban.

De igual manera, existe prueba testimonial⁴² y documental, conforme la cual en el 2004, el acusado abandonó Las Pavas y la región por orden de los paramilitares⁴³.

⁴² Declaraciones de Pedro Manuel Martínez Florián, Misael Payares Guerrero, Etny Torres Moreno y Alejandro Guzmán Pedrozo, entre otros.

⁴³ Cdno fiscalía 3 parte 1, folio 60.

Recuérdese que el 18 de septiembre de 2004, SIERRA MAYO debió abandonar la finca por orden de alias, “Omega”, hombre de confianza del jefe paramilitar alias, “Jorge 40”, hecho denunciado en Medellín el 3 de noviembre de ese año, dejando a Eustiquio Mattos Belaide encargado y al cuidado de las Pavas⁴⁴.

Frente a este delito se ha dicho que su comisión cesa con la captura del integrante que hace parte de la asociación criminal, salvo que privado de su libertad continúe con la actividad criminal de la cual hacía parte; la fecha de ejecutoria material de la resolución en que se le acusa de tal punible; o, de la desmovilización del grupo armado ilegal, en los casos de sometimiento a la jurisdicción de justicia y paz⁴⁵.

Adicionalmente es posible que el acuerdo termine debido a la voluntad del asociado por abandonar la organización ilegal o circunstancias ajenas a él le impidan continuar siendo parte del mismo, cuyas situaciones al estar probadas serán el momento a partir de las cuales inicie o interrumpa el término de prescripción de la acción penal.

“Se recuerda, en consonancia con la naturaleza del delito específico en examen, que el concierto no depende ni es subsidiario a la ejecución de un delito en concreto, ajeno al acuerdo de voluntades para ejecutar ilicitudes indeterminadas, por manera que, y en ello radica el carácter permanente del tipo penal, la delincuencia se sigue ejecutando mientras perviva el acuerdo o se entienda existir la organización, si no es que, en el ínterin, la persona abandona la agrupación o abjura del acuerdo, aunque, en un plano estrictamente

⁴⁴ Entrevista FPJ-14 de 6 de mayo de 2011; folio 57 cdno 3 parte 1 fiscalía.

⁴⁵ CSJ SP, 10 mar. 2021, rad. 49844.

procesal, para efectos de la vinculación en juicio, si nunca ocurre alguna de esta dos situaciones, el punible se adscribe hasta que se formaliza la acusación”⁴⁶.

En este caso, SIERRA MAYO habiendo sido obligado a dejar Las Pavas y debido a esto desde septiembre de 2004 fijó su residencia en Medellín, sin que exista prueba demostrativa de haber conservado sus vínculos con el grupo armado ilegal o de que este adelantara actividades criminales en esa ciudad a nombre de las autodefensas, es pertinente advertir que en esa fecha cesó su participación en el concierto.

No es posible atribuirle participación en el concierto por los hechos cometidos con posterioridad a ese mes y año, en tanto no hay evidencia alguna con la prosecución de la actividad criminal de la organización, ni la posibilidad que desde la distancia continuara manteniendo lazos con ella.

Luego al 30 de marzo de 2017, día en que adquirió firmeza la acusación proferida contra el acusado, había transcurrido más de doce (12) años, tope señalado como pena máxima para el delito de concierto para delinquir con fines de desplazamiento forzado, de modo que la acción se encontraba prescrita por el transcurso del tiempo.

En consecuencia, al haber perdido el Estado la potestad del ejercicio punitivo, a la fiscalía le correspondía reconocer el fenómeno prescriptivo ordenando la preclusión de la instrucción

⁴⁶ CSJ AP, 16 feb. 2022, rad. 60702.

y no propiciando el adelantamiento del juicio ante ese hecho irrefutable.

Ahora bien como no se hizo en su oportunidad debida, los fallos de instancia habrán de declararse nulos parcialmente y, en su lugar, disponerse la cesación del procedimiento por dicho delito, lo cual llevará en su oportunidad a modificar la pena impuesta a SIERRA MAYO.

5. El contexto geopolítico

5.1 Los terrenos de Las Pavas y Peñaloza hacen parte del corregimiento Buenos Aires, jurisdicción municipal de El Peñón y San Martín de Loba, localizados en el sur del departamento de Bolívar y ubicados en la Isla Papayal formada por los brazos Río Viejo y Morales que se desprenden del río Magdalena y por el caño Papayal.

5.2 Las Pavas nace del englobe formal de los predios Las Pavas, Peñaloza y Si Dios Quiere, adquiridos por Jesús Emilio Escobar Fernández. Los dos primeros a la sociedad Ganadería Las Pavas Limitada el 26 de septiembre de 1983 y el último a Luis Gonzaga Vargas Giraldo y Ana Gregoria Bello Beltrán el 20 de septiembre de 1983, luego de una *“cadena ininterrumpida de transferencia de derechos reales desde la adjudicación como baldío por del (SIC) INCORA*⁴⁷.

5.3 En Bolívar la confrontación armada desde los años 80 ha estado determinada por la presencia de grupos subversivos,

⁴⁷ Folio 97, cdno 1.

consolidándose en el sur el ELN y ERP, quienes en la década del 90 son enfrentados por las autodefensas. El ELN activo desde 1972 en ese departamento, especialmente en San Pablo, logró gran expansión de sus frentes mediante la extorsión y el secuestro, ejerciendo dominio territorial, político y social en esa región.

Las FARC, a través de los frentes 24 héroes y Mártires de Santa Rosa, también hicieron presencia en el sector donde se encuentra ubicada la hacienda Las Pavas, como quiera que a ellas se le atribuye haber obligado a su propietario a abandonarla por no pagar las vacunas fijadas a él.

5.4 Las autodefensas surgidas para contrarrestar el accionar guerrillero mediante el enfrentamiento directo, provenientes en su mayoría de Córdoba, fueron ganando espacio a través de la ayuda económica y el apoyo inicial de los habitantes de los pueblos donde la subversión desde años atrás ejercía control.

Replegados los grupos subversivos hacia el Piedemonte y la Serranía San Lucas, en 1998 los paramilitares hacen presencia en los municipios de El Peñón, San Martín de Loba y Pueblito Mejía, por el brazuelo de Papayal. A mediados de diciembre de ese año, en Puerto Moya ejecutan a tres personas, entre ellas, Omar Ballesteros Moreno acusado de ser colaborador de la guerrilla, estableciéndose el grupo armado ilegal en el corregimiento de Papayal.

En el 2000, con la conformación del bloque Central Bolívar de las AUC, los paramilitares asentados en Papayal se integran

a esa organización, siendo uno de sus comandantes Jorge Eliécer Pérez alias “Rapidito”.

5.5 Con ocasión del abandono del predio Las Pavas por su propietario Jesús Emilio Escobar Fernández⁴⁸, a mediados de la década del 90, el mismo fue ocupado por familias asentadas en el corregimiento de Buenos Aires, las que procedieron a explotar económicamente sus tierras sembrando cultivos de maíz, yuca, caña, frijol, arroz, plátano, etc., según lo manifestado por Efraín Alvear Olivares, Epifanio Machuca, Marcial Machuca Martínez, Emirson Martínez Rojas, Bladimir Alvear Cumplido, Etny Torres Moreno, Filomena Alvear Cumplido, Eliodoro Mercado Amaris, Adolfo Páez Beleño, Ernesto Martínez Gil y Roger Ardila Suárez, entre otros.

5.6 Así mismo, como consecuencia de esa ocupación de hecho, los pobladores que empezaron a cultivar y explotar Las Pavas, constituyeron en octubre de 1998 la Asociación de Campesinos de Buenos Aires ASOCAB, con el fin de producir, comercializar y procesar los productos agropecuarios.

5.7 Con el regreso a Las Pavas en el año 2003 de GUSTAVO DE JESÚS SIERRA MAYO como administrador, el 26 de octubre de 2003 se llevó a cabo una reunión en las instalaciones del centro educativo del corregimiento de Buenos Aires, en la que alias “Rapidito”, comandante de las AUC, quien la presidiera acompañado de alias “Raúl”, SIERRA MAYO, MARMOL MONTERO y otros paramilitares, advirtió a los asistentes que no podían trabajar más en Las Pavas porque la finca tenía dueño, y

⁴⁸ Escritura Pública 5456 de 1983, Notaría Quinta de Medellín.

si lo hacían *“no respondían por la vida de nosotros”*, Yamile Martínez; *“ya sabían lo que podía suceder, que sabíamos muy bien los que estaba pasando en el río eran muertos”*, Alejandro Guzmán Pedroza; *“nos iba a pasar como a los que pasaban por el río muertos”*, Bladimir Alvear Cumplido; *“no respondían por nosotros”*, José del Carmen Ballena Cabarcas; *“no respondía por el que se fuera a meter otra vez en las pavas”*, César Martínez Gil; *“que nos diéramos cuenta de lo que estaba pasando por el río, que si no desocupábamos las tierras nos podía pasar lo mismo”*, Etny Torres Moreno; y, *“nos daba plomo si íbamos a trabajar a las pavas”*, Martín Martínez Gil, entre otros.

5.8 Ante el proceso de desmovilización de las autodefensas por su sometimiento a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, los comuneros fueron retornando paulatinamente a la hacienda, siendo desplazados nuevamente en julio de 2006, cuando su propietario Jesús Emilio Escobar Fernández, acompañado de un grupo de desconocidos fuertemente armados, los obligó a desocuparla, procediendo a finales de ese año a negociarla, cuya venta cristalizó en marzo de 2007 al enajenarla a las empresas Aportes San Isidro S.A.S y Tequendama C.I.

6. Los reproches de los recurrentes.

6.1 En relación con las observaciones del defensor de SIERRA MAYO, conforme las cuales la conducta se ubicaría en el tipo penal de constreñimiento ilegal o en la contravencional de ejercicio arbitrario de las propias razones, debido a que el tribunal pasa por alto que el predio Las Pavas no era bien baldío, no podía ser objeto de posesión, adjudicación o expropiación ni fue abandonado por su dueño, quien permitió a los campesinos cultivar en él y como invasores estaban obligados a indemnizarlo,

es preciso advertir que están sustentadas en la comprensión equivocada del delito de desplazamiento forzado.

6.1.1 El hecho punible de constreñimiento ilegal descrito en el artículo 182 del Código Penal, aun cuando también afecta la autonomía personal, es un tipo penal subsidiario, dado que se actualiza *“fuera de los casos especialmente previstos como delito”*.

Las amenazas y actos intimidatorios atribuidos al grupo armado ilegal al que acudió SIERRA MAYO, tenían finalidad específica: que los campesinos desalojaran Las Pavas, esto es, cambiaran el lugar de residencia, y no que hicieran, toleraran u omitieran alguna cosa.

Ante su mayor riqueza descriptiva, la conducta atribuida a los acusados se adecua al desplazamiento forzado y no a la de constreñimiento ilegal.

6.1.2 El comportamiento contravencional del ejercicio de las propias razones⁴⁹, implica que quien quiera hacer justicia por su propia mano sea el titular del derecho.

En este asunto, SIERRA MAYO ni el grupo paramilitar eran propietarios del predio o tenían derecho alguno para desalojar a los campesinos que lo ocupaban.

6.1.3 Tal como se dijo en las consideraciones dogmáticas del delito, la configuración típica no exige que la población o una

⁴⁹ Ley 23 de 1991, artículo 1.1. “Ejercicio arbitrario de las propias razones. El que en lugar de recurrir a la autoridad y con el fin de ejercer un derecho, se haga justicia arbitrariamente por sí mismo, incurrirá en multa hasta de un salario mínimo mensual legal”.

parte de ella obligada mediante la violencia, amenaza o intimidación a cambiar su lugar de residencia, deba hallarse en un baldío u ocupándolo legalmente.

La conducta descrita en el tipo penal no alude a ninguna de las situaciones alegadas por el recurrente.

La prueba testimonial enseña que a partir de 1993, los habitantes del corregimiento de Buenos Aires municipio de El Peñón Bolívar, vecinos a la hacienda Las Pavas, debido a que su propietario la abandonó por la intervención de la guerrilla, quedó mal con las “vacunas”⁵⁰, comenzaron a ocuparla y cultivarla⁵¹, algunos lo hicieron bajo permiso del administrador⁵².

Bajo tal situación, Las Pavas no era un bien baldío. Su propietario había adquirido los predios formalmente englobados en esa denominación genérica, mediante escrituras públicas 395 de 20 de septiembre y 5456 de 24 de noviembre de 1983.

Ahora bien, como en este asunto no se trata de discutir la naturaleza del bien inmueble ni la titularidad del derecho real o personal, contrario a lo sostenido por el recurrente, la heredad podía ser objeto de posesión en los términos de la ley civil⁵³.

De ahí, que los campesinos de manera pacífica y pública tomaran posesión de Las Pavas y comenzaran a explotarla

⁵⁰ Pedro Martínez Guerrero, Marcial Galvis Aderbo.

⁵¹ Betmar Manuel Ardila Suárez, Pedro Martínez Guerrero, Irma Alvear Cumplido y Rubén Darío Alvear Cumplido.

⁵² Felipe Martínez Molina, Juvenal Martínez Redondo, José Dolores Moreno Redondo, Emirson Martínez Rojas, Juana Arroyo Garzón y Pedro Moreno Redondo.

⁵³ Código civil, artículos 764. tipos de posesión. “La posesión puede ser regular o irregular”; 770. Posesión irregular. “Posesión irregular es la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el artículo 764”, verbi gratia, justo título, adquisición de buena fe.

aprovechando aquella circunstancia, dado que no existe prueba de que la misma haya sido violentamente o motivada por ellos.

Si su propietario buscaba restablecer la situación de hecho al estado anterior a la pérdida de la posesión sobre la finca, debió solicitar el amparo policivo para restablecer el statu quo y promover las acciones reivindicatorias⁵⁴ y no acudir, como lo hizo SIERRA MAYO, a grupos armados ilegales para su restitución.

6.2 El recurrente reprocha el análisis probatorio del ad quem por preferir la prueba de cargo sobre la de descargo, ya que a su juicio, de haber aplicado el mismo rasero, habría reconocido la duda a favor del acusado.

Fundamentalmente reclama tener en cuenta la retractación de Pedro Moreno Redondo, socio fundador de ASOCAB, y las manifestaciones de algunos comuneros, según las cuales, no existió ni hubo desplazamiento de Las Pavas, pero no expresa las razones por las cuales deba ser privilegiada esta prueba, más allá de advertir que al controvertir la de cargo deviene la duda que ha de resolverse a favor del acusado.

6.2.1 Pasa por alto el libelista, que el tribunal al referirse a la reunión del 26 de octubre de 2003 señaló los motivos por los cuales descarta que el grupo armado ilegal acudiera a la persuasión para que los campesinos abandonaran la finca, como lo sostuvieron Ángel Darío Gutiérrez, Pedro Moreno Redondo y Marcial Machuca Martínez; explicó por qué la declaración de Edil

⁵⁴ Código civil, artículo 946. Concepto de reivindicación. “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”.

Rangel no es coherente frente a lo dicho por los demás testigos; y, calificó las aseveraciones de Pedro Moreno Redondo de poco creíbles y carentes de poder suasorio.

Por el contrario frente a quienes asistieron a dicha reunión y afirmaron que fueron amenazados⁵⁵, el ad quem encontró coincidencias en los lugares donde se desarrolló la reunión, el jefe paramilitar que la presidió, el sitio donde este les dijo que podían cultivar en vez de hacerlo en las Pavas, y en la expresión utilizada por SIERRA MAYO para referirse al valor que los campesinos creían valía la hacienda.

Por lo demás consideró que la presencia paramilitar era suficiente para intimidar y causar temor a los habitantes del corregimiento que ocupaban la finca, grupo ilegal que al llegar en diciembre de 1998 a la región lo hizo a sangre y fuego, como quiera que la prueba testimonial indica que varias, por lo menos tres personas, fueron ejecutadas en ese mes acusadas de ser auxiliares de la guerrilla, toda vez que ante las amenazas proferidas en la reunión de octubre 26 de 2003 a la que fue convocada la población, los agricultores al día siguiente debieron abandonar sus cultivos y no regresaron a Las Pavas, sino hasta cuando inició el proceso de desmovilización de las autodefensas.

6.2.2 Para la Sala en orden a determinar la veracidad de la prueba, es preciso tener en cuenta los intereses que llevaron a la creación en 2011 del movimiento Nuevo Liderazgo Campesino, propiciada por Aportes San Isidro S.A.S, empresa propietaria

⁵⁵ Dayner Enrique Machuca Navarro, José del Carmen Ballena Cabarcas, Luz Enith Machuca Navarro, Misael Payares Guerrero, Pedro Manuel Martínez Florián, Alejandro Guzmán Pedrozo, Eliud Alvear Cumplido, Etny Torres Moreno, Efraín Alvear Olivares, Jhon Jairo Moreno Ortiz, Mercelis Payares Villafañez, entre otros.

desde 2009 de la Finca Las Pavas, opuestos a los de la Asociación de Campesinos de Buenos Aires ASOCAB creada en 1998, que llevaron a fracturar el tejido social de la comunidad⁵⁶ y a varios de sus miembros a modificar su versión.

Esta situación explica que Pedro Moreno Redondo, quien el 9 de mayo de 2009 denunciara el desplazamiento forzado de que fuera objeto la comunidad en 2003⁵⁷, el 15 de junio de 2011 en declaración extrajuicio vertida en la Notaría Única de San Martín de Loba manifestara que tal hecho no había acontecido⁵⁸, versión que mantuviera en su declaración rendida el 11 de octubre de 2016.

Sin embargo, la versión de Moreno Redondo no constituye retractación de su denuncia como lo expresa el recurrente, mientras el tribunal encuentra contradicciones desacreditantes de su mérito suasorio.

Moreno Redondo en la declaración extra juicio como en la rendida en la audiencia de juzgamiento, en lo concerniente con este proceso, admite la presencia paramilitar, *“no lo podemos negar militó, primero la guerrilla, después los paramilitares”*; la reunión del 26 de octubre, presidida por *“El señor “Rapidito”, sí se dio la reunión, allí se trató tema de la comunidad, tema también basado en la problemática de Las Pavas”*; y, manifiesta que no hubo desplazamiento, porque *“la comunidad de Buenos Aires o de Asocab ni una sola persona, no tuvo asentamiento en las pavas”*⁵⁹.

⁵⁶ Onexis Pimienta Redondo, Eliud Alvear Cumplido, Edier Chaves Meneses.

⁵⁷ Folio 105, cdno de la fiscalía 8 parte 2.

⁵⁸ Folio 151, cdno de la fiscalía, 17 parte 1.

⁵⁹ Declaración junio 29 2016, cdno 10 de la fiscalía, parte 1, fl. 45

Además de referirse a los hechos sucedidos a partir de 2009, los cuales no interesan a esta investigación, lo primordial es el reconocimiento del testigo de los aspectos fundamentales a los cuales se refirieron los campesinos de Buenos Aires, mientras su aseveración poniendo en duda el desplazamiento proviene de la circunstancia de que para esa época, año 2003, no vivían las 24 horas en las Pavas.

En principio, es pertinente señalar que la Asociación de Campesinos de Buenos Aires ASOCAB constituida el 3 de octubre de 1998 e inscrita en la Cámara de Comercio de Magangué el 15 de diciembre de ese año, cuyo objeto social es el de producir, comercializar y procesar productos agropecuarios⁶⁰, nació antes de la llegada al brazuelo de Papayal de los Paramilitares.

Como también tener en cuenta que la comunidad de ese corregimiento, desde 1993 ocupaba Las Pavas y establecido en ella su proyecto de vida, toda vez que durante el día cultivaba la tierra y, en “*ranchos o cambuches*”, construidos por algunos de sus integrantes, descansaban, tomaban los alimentos, se refugiaban del agua, guardaban las herramientas y las cosechas⁶¹, mientras en la noche pernoctaban en sus casas de Buenos Aires.

Por esta razón, y no otra, es que muchos de los comuneros en principio señalaron que no hubo desplazamiento forzado, porque como lo advirtieron Hernán Rico García, “*la gente piensa que como no nos desplazaron del pueblo, nos desplazaron del lugar de trabajo*”

⁶⁰ Cdno 3 Juzgado parte 2, folio 23 y ss.

⁶¹ Irma Alvear Cumplido, José Dolores Moreno Redondo, Yamile Martínez, Florentino Baños Montenegro, Vicente Badilla Rojas, entre otros.

*que por eso es que no hubo desplazamiento*⁶²; Moreno Redondo, los habitantes no estaban “asentados” en la finca; y otros testigos, indicaron que Las Pavas nunca fue abandonada por su dueño y trabajaban en ella con permiso del administrador⁶³.

De otro lado, Samuel Alonso Sepúlveda San Pedro, desmovilizado del frente Vencedores del Sur y Combatientes de la Serranía San Lucas del bloque Central Bolívar de las autodefensas, expresó que ante el interés de las empresas palmicultores en adquirir los terrenos, los jefes impartieron la “orden a los que fungíamos como comandantes en la zona referida para planear y ejecutar el desplazamiento de las familias que vivían en los terrenos de las pavas, eso venía desde el año 2002 y 2003”; “rapidito es Jorge Eliécer Pérez, quien fue el comandante militar encargado para llevar a cabo ese desplazamiento”⁶⁴.

Desde esta perspectiva, es evidente que la reunión de 26 de octubre de 2003 convocada por los paramilitares y llevada a cabo en el centro educativo del corregimiento Buenos Aires, en la que intervinieron SIERRA MAYO y MÁRMOL MONTERO, tenía como propósito desplazar a los campesinos de Las Pavas, conforme lo afirmaron muchos de los asistentes, quienes ante las amenazas e intimidación de alias “Rapidito”, al día siguiente, lunes, no regresaron y abandonaron los cultivos que tenían sembrados allí, toda vez “que si no hacíamos caso, bajaríamos desmembrados y muertos como los que bajaban por el río”⁶⁵; y, “que nos diéramos cuenta de lo que

⁶² Declaración julio 24 de 2013, cdno 7 de la fiscalía, parte 1, folio 93. Florentino Baños Montenegro, marzo 27 de 2014: “cuando uno está trabajando en una tierra y lo desplazan, eso es un desplazamiento”.

⁶³ Felipe Martínez Molina, Benjamín Vanegas Baños, Edil Rangel Acosta,

⁶⁴ Declaración febrero 10 de 2017, cdno 22 de la fiscalía, parte 1, folio 174.

⁶⁵ Eliud Alver Cumplido, 28 de marzo de 2014, cdno 7 de la fiscalía, parte 2, folio 225.

*estaba pasando por el río, que si no desocupábamos las tierras nos podía pasar lo mismo*⁶⁶.

Lo anterior, no hace otra cosa que complementar lo dicho por Moreno Redondo, cuando dijo que la reunión se ocupó de *“la problemática de Las Pavas”* y aclara su manifestación, según la cual, no hubo desplazamiento porque ellos no estaban *“asentados”* en esa finca, cuando a la pregunta si podía dar fe de la existencia de campesinos en la hacienda, respondió: *“Si puedo dar fe que no, con asentamientos y familia allí viviendo no”*.

Por lo demás, su testimonio acerca del objeto de la reunión y de las amenazas proferidas en ella, es insular y opuesto a la mayoría de los asistentes a la reunión, quienes debido a las mismas debieron abandonar la finca⁶⁷.

Ahora que los integrantes de Nuevo Liderazgo Campesino, que antes fueron asociados de ASOCAB, sostengan contra toda evidencia que la reunión no existió⁶⁸, revela la fractura del tejido social de la comunidad propiciado por Aportes San Isidro S.A, empresa que vinculó como uno de sus trabajadores al acusado MÁRMOL MONTERO, pero de ningún modo desvirtúa, como con tino lo señala el tribunal, los hechos acaecidos a partir del 26 de octubre de 2003.

En este sentido, la Sala no encuentra errores en la valoración probatoria del testimonio de Pedro Moreno Redondo con incidencia en el fallo, pues ofrece razones serias y fundadas

⁶⁶ Etny Torres Moreno, 23 de julio de 2013, cdno 7 de la fiscalía, parte 1, folio 41.

⁶⁷ Alejandro Guzmán Pedrozo, Luis Carlos Mercado Moreno, Hernán Rico García, John Jairo Moreno Martínez, Misael Payares Guerrero, Onexis Pimienta Redondo, entre otros.

⁶⁸ Juvenal Martínez Redondo, Edil Rangel Acosta.

en elementos de juicio para estimar que la prueba de cargo por su verosimilitud debe ser preferida a la del citado testigo, la que además considera contradictoria frente a los hechos sucedidos con posterioridad al año 2006.

Valga recordar que GUSTAVO DE JESÚS en su indagatoria admitió haber buscado a su llegada en Papayal a alias “rapidito”, porque Escobar Fernández le había hablado de la existencia del grupo paramilitar, con el propósito de enseñarle las escrituras de la finca Las Pavas y una carta de su propietario⁶⁹, conducta que revela su intención de recuperar los terrenos de la hacienda ocupados por los habitantes de Buenos Aires con el apoyo del grupo armado ilegal.

De ahí que ante el fracaso en persuadir a la comunidad para que desalojara Las Pavas porque tenía dueño, buscara la intervención de las autodefensas establecidas en Papayal, con cuyo jefe del frente acordó con antelación la reunión que condujo al desplazamiento de los campesinos. No otra es la conclusión, al acudir a la reunión en el centro educativo acompañado de ellas y enseñar las escrituras, haciéndole saber de manera grotesca a los asistentes que no estaban en capacidad de comprar el predio, mientras alias “rapidito” mediante amenazas los conminaba a abandonar la finca ocupada.

Finalmente, hay suficiente prueba irrefutable de la reunión llevada a cabo en el centro educativo de Buenos Aires, en la que alias “rapidito”, jefe de los paramilitares asentados en Papayal, acompañado de SIERRA MAYO y de MÁRMOL MONTERO,

⁶⁹ Agosto 2 de 2016, cdno 11 de la fiscalía parte 2, folio 226; y, agosto 31 de 2016, cdno 19 de la fiscalía, parte 1, fol. 38.

conminó a la comunidad, mediante amenazas, a desocupar la hacienda Las Pavas, aunque quien la presidiera niegue su existencia⁷⁰, al igual que algunos comuneros que dejaron de pertenecer a ASOCAB para integrar Nuevo Liderazgo Campesino⁷¹, movimiento creado en 2011 para dividir a los pobladores de Buenos Aires.

6.3 Para el apoderado de SIERRA MAYO no existió el delito de desplazamiento forzado, porque los campesinos *“continuaron viviendo en sus mismas casas, corregimiento de Buenos Aires”; “en las Pavas solo existían algunos cultivos, pero ninguna vivienda construida, solo algunos rústicos cambuches para resguardarse (sic) el producto recolectado y protegerlo del sol y la lluvia, nunca apto para vivienda humana”; y “el mismo ejercito ilegal, supuestamente les indicó que podrían ir a tomar tierras”.*

6.3.1 Frente a las consideraciones del libelista es pertinente admitir que los campesinos regresaban a sus viviendas a pernoctar.

Así lo expresaron, Luis Carlos Mercado Moreno *“todo el tiempo nosotros hemos vivido en Buenos Aires, las pavas fue lugar de trabajo donde íbamos y hacíamos los sembrados y por las tardes regresábamos al pueblo y en la tarde íbamos a dormir al pueblo”;* Bladimir Alvear Cumplido *“íbamos y veníamos, vivíamos era en el caserío de Buenos Aires”;* Orlandis Martínez Pallares *“Trabajaba en la hacienda las PAVAS, cultivando maíz, yuca, arroz, vivía en Buenos Aires, íbamos y veníamos de las PAVAS a Buenos Aires y viceversa”;* entre otros.

⁷⁰ Declaración de Jorge Eliécer Pérez, alias “rapidito”, noviembre 9 de 2016, cdno 19 de la fiscalía parte 2, fol. 237.,

⁷¹ Edil Rangel Acosta, Juvenal Martínez Redondo.

Sin embargo, el recurrente circunscribe la expresión “*lugar de residencia*” al espacio físico en el que duerme la persona, cuando en realidad, según lo dicho en precedencia, abarca el sitio donde desarrolla su proyecto vital.

Para efectos del tipo penal, dicha expresión se extiende más allá de lo que exacta y rigurosamente se entiende por vivienda. Si el sentido jurídico fuera este, el legislador habría hablado de “*residencia*” sin acompañarla del vocablo “lugar”, cuya acepción admite sitios en los que además de vivir la persona establece una relación vital, entendida como el entorno en el que desarrolla su vida familiar y laboral.

Basta con advertir, el vínculo establecido con Las Pavas en cuya hacienda transcurría la vida laboral de los campesinos, quienes en los ranchos o cambuches además de guardar las cosechas y herramientas de trabajo, tomaban sus alimentos, descansaban y se protegían de las inclemencias del tiempo, para entender que ese terreno hacía parte de su lugar de residencia en el sentido de la descripción típica ya dicha, en tanto correspondía a su proyecto de vida no limitado al espacio físico donde se duerme.

Esa visión restringida acompañó, según lo visto, a muchos de los campesinos, quienes por no tener establecida su vivienda en Las Pavas, estimaban que no habían sido desplazados.

Ahora bien, no hay prueba que los paramilitares desde su llegada en diciembre de 1998 a Papayal hasta octubre de 2003, autorizaran a los habitantes de Buenos Aires a cultivar la tierra,

ya que conforme lo expresa Eliud Alvear Cumplido⁷², aquellos el año 2000 lo citaron a él para que como presidente de la junta de acción comunal les hiciera saber a sus ocupantes que Las Pavas era de uno de sus jefes.

En todo caso, tal conocimiento no hace atípica la conducta atribuida a SIERRA MAYO, con independencia de la situación en que ocupaban la tierra, los campesinos de Buenos Aires no podían mediante las amenazas ser obligados a abandonar y cambiar su lugar de residencia, en el sentido explicitado en esta decisión.

6.4 Debido a que la Sala acoge parcialmente la petición del impugnante al declarar prescrita la acción penal del delito de concierto para delinquir con fines de desplazamiento forzado, no hará consideración alguna, por innecesaria, acerca de que SIERRA MAYO no se habría concertado con las autodefensas por haber sido circunstancial su presencia en la reunión de 26 de octubre de 2003, señalando que los interesados en desplazar al acusado por su condición de administrador de Las Pavas eran los jefes paramilitares Castaño, Mancuso y Jorge, quienes desde 1999 afirmaban ser sus propietarios.

7. El defensor de MARIO MÁRMOL MONTERO, sobre la base de la prelación de los tratados internacionales, invocando la tipicidad “*extendida*”, pide que la descripción típica del artículo 180 del Código Penal sea complementada con el elemento normativo “*legítimamente*” del crimen de lesa humanidad de

⁷² Declaración 28 de marzo de 2014, cdno 7 de la fiscalía, parte 2, fol. 225.

deportación o traslado forzoso de población, previsto en el literal d numeral 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma.

7.1 En principio, es pertinente aclarar que al acusado no se le atribuye un delito de lesa humanidad, que es el ejecutado “*como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque*”⁷³, sino un delito común, cuya tipicidad no exige reenvío a un ordenamiento internacional.

La pretensión del impugnante es equivocada. El delito de desplazamiento forzado no es un tipo penal que para su estructuración deba completarse con otro, pues en acatamiento del principio de tipicidad previsto en el artículo 10 del Código Penal se halla definido de manera inequívoca, expresa y clara.

Por el contrario, contempla un ámbito de mayor protección para la víctima que la descripción típica no prevea el ingrediente normativo echado de menos por el impugnante, en cuanto pune la situación de quien es desplazado de su lugar de residencia, sin consideración alguna a la condición en que la ocupa.

De ahí que sea innecesaria determinar la relación jurídica que vincula a la persona con el lugar del cual es desplazada, por no ser un elemento de la conducta típica.

En consecuencia, sin que la posesión de la finca haya sido mediada por la violencia, algunos de los ocupantes sostienen fue autorizada por el administrador, su propietario como ya se dijo disponía de instrumentos legales para recuperarla, amparo

⁷³ Estatuto de Roma, artículo 7, crímenes de lesa humanidad.

policivo y acciones posesorias, toda vez que su ocupación de hecho y no ilegítima, no le otorgaba patente de corso para acudir a los grupos armados ilegales y concertado con ellos, mediante las amenazas desalojarlos de sus cultivos.

7.2 El impugnante aduce que como el desplazamiento forzado no existió tampoco hubo actos preparatorios, mientras añade que el tribunal no podía hablar de un contexto de violencia frente a personas que no acudieron a la reunión del 26 de octubre de 2003.

El recurrente desconoce en este punto que en diciembre de 1998 en el corregimiento de Papayal las autodefensas habían establecido un frente y, para hacerlo, entraron a sangre y fuego, ejecutando a varios pobladores y, en 1999, habían mostrado interés en la hacienda Las Pavas, tal como en su oportunidad lo expresara el desmovilizado Hermes Anaya Gutiérrez⁷⁴.

Igualmente que GUSTAVO DE JESÚS SIERRA MAYO a mediados de 2003 regresó a Las Pavas por encargo de su dueño, con el conocimiento de la existencia del grupo armado ilegal al que buscó enseguida de su arribo a la hacienda, para hacerle saber al jefe de las autodefensas que operaba en la región que iba en representación de su propietario con la intención de recuperar la hacienda.

En ese contexto, en el que la sola presencia paramilitar infundía temor, la circunstancia de que varios pobladores no

⁷⁴ Declaración junio 15 de 2012, cdno 6 de la fiscalía, parte 1, folio 113.

hayan asistido a la reunión pero se enteraran de su realización⁷⁵, no hace atípica la conducta, toda vez que la violencia o amenazas contempladas en el tipo penal sobre un sector de la población puede recaer en “uno o varios de sus miembros”. En este sentido, baste tener en cuenta lo dicho por Luz Enith Machuca Navarro, quien aunque no estuvo en la reunión, “la orden era para todos”⁷⁶.

Conforme lo anterior, resulta infundados los reparos que el libelista hace a las consideraciones y apreciaciones probatorias del tribunal.

7.3 Así mismo, el recurrente critica al Tribunal por no tener en cuenta el acta de inspección ocular realizada a finales de julio de 2006, el informe y las resoluciones 1473 de 2009 y 14 de noviembre de 2012, prueba documental que probaría que los miembros de ASOCAB no tuvieron la posesión de Las Pavas y por tanto no hubo desplazamiento.

En relación con tales cuestionamientos, olvida el recurrente que esta investigación, como lo precisara la fiscalía, enderezada a determinar los desplazamientos ocurridos en octubre de 2003 y 2006, este último atribuido a Jesús Emilio Fernández Escobar, persona fallecida antes de la iniciación de esta instrucción, no guarda relación con las resoluciones que dieron lugar a suspender en 2009 el trámite de extinción de dominio y en 2012 a declararlo, pues lo discutido no es la situación jurídica en la que se hallaba el predio en la época en la que la comunidad pidió la intervención de INCODER, sino la determinación de las

⁷⁵ Irma Alvear Cumplido, Luis Santiago Meneses, Filomena Alvear Cumplido, Florentino Baños Montenegro, Adolfo Páez Beleño, José Antonio Rodríguez Gutiérrez, entre otros.

⁷⁶ Declaración 29 de junio de 2016, cdno 10 de la fiscalía parte 1, folio 25.

amenazas e intimidaciones proferidas en la reunión de octubre de 2003 que llevaron a los campesinos que ocupaban la hacienda a desalojarla.

Adicionalmente frente a la prueba testimonial indicativa de la posesión que los habitantes de Buenos Aires ejercían sobre Las Pavas, agrega que la sentencia se sustenta en ella, pero el libelista no señala las razones por las cuales el tribunal debía descartarla, ni tampoco menciona la prueba documental demostrativa de que no existió posesión y desplazamiento forzado.

7.4 Sobre la falta de prueba de la pertenencia de MARMOL MONTERO a las autodefensas, ya que su eventual participación en la reunión de octubre de 2003 no lo hace miembro de esa organización ilegal, el impugnante califica de contradictoria a la sentencia por sostener al mismo tiempo que el acusado es paramilitar y carece de antecedentes penales.

El libelista parte de un supuesto equivocado. A MÁRMOL MONTERO no se le atribuye pertenencia a las autodefensas únicamente por haber asistido a la citada reunión, sino por el señalamiento que se le hace sobre las actividades que ejecutaba como miembro del grupo criminal asentado en Papayal.

En efecto, además de haber participado en la reunión como miembro de las autodefensas, los testigos le atribuyen distintas roles en la organización ilegal: ser comisionista⁷⁷, informante⁷⁸,

⁷⁷ Martín Martínez Gil, 29 de junio de 2016, cdno 10 de la fiscalía 10 parte 1, folio 32.

⁷⁸ Jammer Martínez Baño, 24 de julio de 2013, cdno 6 de la fiscalía, parte 1, fol. 78; Eliud Alvear Cumplido, 28 de junio de 2016, cdno 9 de la fiscalía parte 2, folio 271.

encargado de recoger los animales domésticos del pueblo para la organización ilegal⁷⁹ y colaborador⁸⁰.

Ahora bien, la circunstancia de que el acusado no aparezca enlistado por el comandante alias “Macaco” como miembro del bloque Central Bolívar y ni como desmovilizado en enero 31 de 2006⁸¹, no enseña que MÁRMOL MONTERO no haya pertenecido a las autodefensas, pues si tales hechos fueran prueba de ello, alias “rapidito” no habría hecho parte de esa organización ilegal, ya que al igual que aquel no se desmovilizó ni aparece registrado en justicia y paz⁸².

Por el contrario, ella es demostrativa de su prosecución en las actividades criminales reseñadas, en tanto no se acogió a los beneficios de la ley de justicia y paz que en parte propició la desmovilización de las autodefensas.

Adicionalmente, la ausencia de antecedentes penales no es prueba de su ajenidad al grupo armado ilegal, sino un hecho demostrativo de la buena conducta anterior del acusado, que como bien se anota en el fallo tiene incidencia únicamente en la dosificación de la pena, o bien sus actividades delictivas no habían sido descubiertas, de modo que el fallo no resulta contradictorio por ese aspecto.

Finalmente, su insistencia en que el desplazamiento forzado fue una farsa ideada por los comuneros de Buenos Aires, es una

⁷⁹ Etny Torres Moreno, 23 de julio de 2013, cdno 7 de la fiscalía parte 1, folio 41; Florentino Baños Montenegro, 27 de marzo de 2014, cdno 7 de la fiscalía parte 2, folio 219.

⁸⁰ Jhon Jairo Moreno Martínez, 24 de julio de 2013, cdno 7 de la fiscalía parte 1, folio 102.

⁸¹ Cdno 4 de la fiscalía, parte 2, folio 111.

⁸² Indagatoria, marzo 9 de 2017, cdno 22 de la fiscalía, parte 2, folio 177.

alegación reiterativa a partir de lo manifestado por Pedro Moreno Redondo y algunos otros antiguos asociados de ASOCAB, que ante el fracturamiento del tejido social, por el movimiento Nuevo Liderazgo Campesino impulsado por la empresa propietaria de la hacienda, llevaron a señalar que tal hecho no existió porque ellos no vivían en Las Pavas, bajo el entendimiento equivocado de restringir el tipo penal al sitio donde se vive y no al lugar donde se desenvuelve el proyecto vital de la persona que es desplazada.

8. Redosificación de la pena

Debido a que en esta decisión se declara prescrita la acción penal por el delito de concierto para delinquir con fines de desplazamiento atribuido a SIERRA MAYO, corresponde respetando los criterios dosimétricos del tribunal, modificar la pena impuesta a dicho acusado.

En la determinación de la sanción penal, en la condena se tomó como pena base la prevista para la conducta punible de desplazamiento forzado, fijándola, una vez establecido el ámbito punitivo de movilidad, en el máximo del cuarto mínimo, esto es, noventa (90) meses de prisión, multa de setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad⁸³.

Esa será la sanción definitiva que deberá purgar GUSTAVO DE JESÚS SIERRA MAYO.

⁸³ Sentencia de segunda instancia, folio 177 y ss.

La impuesta a MARIO MÁRMOL MONTERO no será objeto de modificación alguna, ya que su monto no fue discutido por su apoderado ni se adujo ilegalidad alguna en su determinación.

9. Conforme lo expuesto en precedencia, la Sala confirma la sentencia impugnada, con excepción de su anulación parcial dada la declaración de prescripción de la acción penal del delito de desplazamiento forzado con fines de desplazamiento atribuido a SIERRA MAYO

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

R E S U E L V E

1. DECLARAR nula parcialmente la actuación a partir de la resolución de acusación inclusive, por hallarse prescrita para ese momento la acción penal por el delito de concierto para delinquir con fines de desplazamiento imputado a GUSTAVO DE JESÚS SIERRA MAYO.

2. DISPONER la cesación del procedimiento adelantado a SIERRA MAYO por el mencionado hecho punible.

3. CONFIRMAR parcialmente la sentencia proferida el 9 de febrero de 2022 por el Tribunal Superior de Cartagena, que condena a GUSTAVO DE JESÚS SIERRA MAYO del delito de desplazamiento forzado y, a MARIO MÁRMOL MONTERO de los

delitos de desplazamiento forzado y concierto para delinquir con fines de desplazamiento forzado.

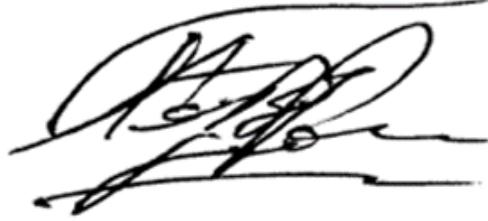
4. MODIFICAR la pena impuesta a SIERRA MAYO, fijándola en noventa (90) meses de prisión, multa de setecientos (700) salarios mínimos mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual a la pena privativa de la libertad.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.


HUGO QUINTERO BERNATE
Presidente


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA


MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



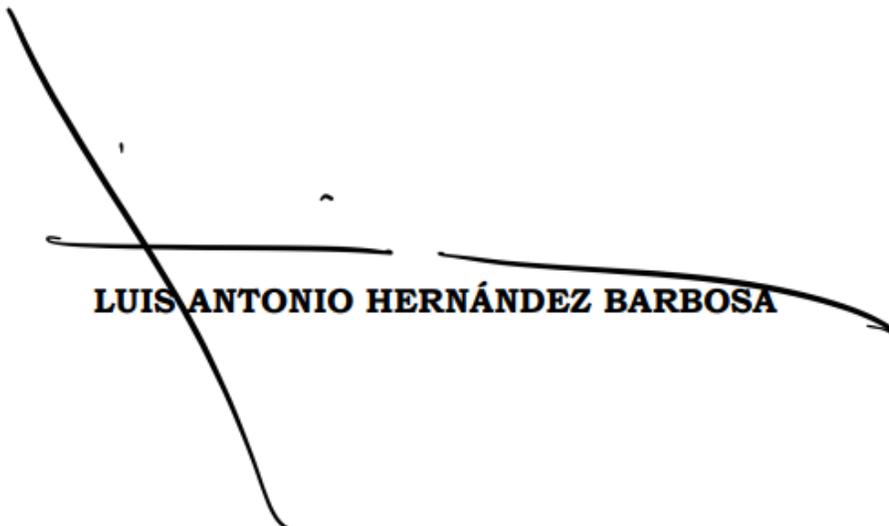
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CUI: 13001310700220170010901

NI: 61717

Impugnación especial

Gustavo de Jesús Sierra Mayo

Mario Mármol Montero



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023