



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA DE JUSTICIA Y PAZ CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS

Barranquilla, Atlántico
Julio quince (15) de dos mil veinte (2020)

AUTO 172

(Acta 58 de 2020)

Radicado
080012252001201780003

1. ASUNTO

Los señores ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE, GLORIA ELENA MEJÍA DE ÁLVAREZ (o MEJÍA MAYA) y JOSÉ RICARDO ÁLVAREZ MEJÍA, a través de apoderado judicial, promovieron **incidente de oposición a medidas cautelares** con relación a los siguientes bienes inmuebles ubicados en el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta:

Número del bien	Dirección	MI	Propietario	Referencia del predio según el testimonio de JOSÉ RICARDO ÁLVAREZ MEJÍA y la prueba documental
1.	Calle 16 # 20-105	0807378	GLORIA ELENA MEJÍA DE ÁLVAREZ	Casa familiar barrio El Jardín
2.	Kilómetro 17 vía Santa Marta – Ciénaga. Lotes 8, 9 10 y 11 de la manzana D-15	08039623	GLORIA ELENA MEJÍA DE ÁLVAREZ	Lote sector Aeropuerto. Denominado AEROMAR
3.	a. Carrera 3 # 8-77, b. Carrera 3 # 8-79 c. Carrera 3 # 8-85 d. Calle 9 # 3-01	08079404	ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE	Lotes que integran el “Parqueadero Buenos Aires”
4.	Calle 9 # 3-25 y 3-33	08063289	GLORIA ELENA MEJÍA DE ÁLVAREZ	Lote que integra el “Parqueadero Buenos Aires”
5.	Calle 9 # 3-11	08041728	JOSÉ RICARDO ÁLVAREZ MEJÍA	Lote que integra el “Parqueadero Buenos Aires”
6.	a. Calle 8 # 3-56 b. Calle 8 # 3-60 c. Calle 8 # 3-64 d. Calle 8 # 3-70 e. Calle 8 # 3-74 f. Calle 8 # 3-80	08073167	ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE	Lotes que integran el “Parqueadero Buenos Aires”
7.	Calle 10 B # 3-02	0803041	ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE	Bar “Los Bambucos” y Hotel Manizales

8.	Calle 10 A entre carreras 3 y 4	08038330	ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE	Parqueadero Manizales
9.	Calle 10 B # 3-18	080567	GLORIA ELENA MEJÍA DE ÁLVAREZ	Locales cercanos al Parqueadero Manizales
10.	Calle 10 B # 3-42	08016824	GLORIA ELENA MEJÍA DE ÁLVAREZ	Hostal con 5 habitaciones
11.	a. Calle 10 B # 3-52 b. Calle 10 B # 3-60	08016827	ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE	Lote
12.	Calle 10 B # 3-74	08016826	ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE	Parqueadero Manizales
13.	a. Calle 10 B # 3-86 parte B b. Calle 10 B # 3-88 c. Carrera 4 # 10B- 08 d. Carrera 4 # 10B- 12	08042981	GLORIA ELENA MEJÍA DE ÁLVAREZ	Locales
14.	Antes: Calle 16 # 3- 35 y 3 -47 Hoy: Calle 15 # 3-46 y 3-48	08058420	ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE	Parqueadero La Quince

Agotado el trámite probatorio y escuchados los alegatos de conclusión, entra la Sala a proveer de fondo conforme a lo regulado en el artículo 17C de la Ley 975 de 2005.

2. ANTECEDENTES

2.1. Mediante decisiones interlocutorias del 30 de agosto de 2016 (Acta 91), del 28 y 29 de septiembre de 2016 (Acta 113) y del 25 de agosto de 2017 (Acta 163), a solicitud de

la Fiscalía, esta Sala ordenó el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de los bienes antes referidos. Las decisiones se edificaron a partir de la posición que, según la Fiscalía, tenía el señor ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE en las estructuras paramilitares que lideró el hoy postulado y excomandante HERNÁN GIRALDO SERNA. Se afirmó que los bienes en mención tuvieron relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

- 2.2.** El 24 de enero de 2017 los señores ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE, GLORIA ELENA MEJÍA y JOSÉ RICARDO ÁLVAREZ MEJÍA radicaron ante la Sala solicitud de incidente de oposición a medida cautelar con relación a los bienes cautelados en 2016.
- 2.3.** Pese a la insistencia de los opositores y de la señora Procuradora Judicial 352 Judicial II Penal, la magistrada de ese entonces, doctora ZORAIDA ANYUL CHALELA ROMANO, no programó la audiencia por considerar que había asuntos prioritarios antes.
- 2.4.** El 21 de marzo de 2018 la magistrada PIEDAD LUCÍA VANEGAS VILLA programó la diligencia. Fijó el día 18 de mayo de 2018 para la sustentación oral de la solicitud.
- 2.5.** El 15 de mayo de 2018 los pretensores postularon el aplazamiento de la diligencia
- 2.6.** El 16 de mayo de 2018 la Sala reprogramó la diligencia para el 28 de junio de 2018.

- 2.7.** El 22 de junio de 2018 los pretensores aclararon que tenían en trámite ante la Sala otra solicitud de oposición similar con relación a los bienes cautelados en el año 2017, por lo que deprecaron la acumulación.
- 2.8.** A través de Acta 078 del 25 de junio de 2018 se accedió a la acumulación de los incidentes. Se fijó para la audiencia el 29 de agosto de 2018.
- 2.9.** En la fecha indicada, la Sala INADMITIÓ la solicitud incidental ante la existencia de errores en la exposición de los hechos, entre otros aspectos.
- 2.10.** El 5 de septiembre de 2018 la demanda fue subsanada. Se enlistaron los 14 bienes referidos en los prolegómenos de este proveído. Las **pretensiones** se resumen de la siguiente manera: *Declarar a ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE, GLORIA ELENA MEJÍA y JOSÉ RICARDO ÁLVAREZ MEJÍA como terceros de buena fe exenta de culpa; como consecuencia de ello que se ordene el levantamiento de las medidas cautelares impuestas por este Tribunal en sesiones del 28-09-2016 y 25-08-2017 (sic) y la entrega definitiva de los bienes a sus titulares.*
- 2.11.** Con Auto del 17 de septiembre de 2018 se fijó el 14 de noviembre para resolver sobre la subsanación.
- 2.12.** A través de Auto del 7 de noviembre de 2018 se reprogramó la diligencia para el 22 de enero de 2019.

- 2.13.** Por solicitud de la UARIV y según Auto del 11 de enero de 2019 se trazó la audiencia para el 4 de abril de 2019
- 2.14.** El 4 de abril de 2019 la Sala escuchó al abogado en su sustentación de la subsanación, posteriormente les dio la palabra a la Fiscalía, Procuraduría, Defensa y UARIV. Aunque la Fiscalía se opuso, la decisión fue **admitir** la solicitud de incidente de oposición.
- 2.15.** El 23 de julio de 2019 el suscrito Magistrado dirigió la audiencia de solicitudes probatorias y **fijación del litigio**. Para la práctica se señalaron los días 10, 11, 12 y 13 de febrero de 2020. Se dejó en claro que ante la aceptación por parte de la Fiscalía de la mayoría de hechos plasmados en la demanda, la discusión probatoria en este incidente se centraría en los hechos 11, 12 y 15, siendo el **problema jurídico** para resolver el siguiente: *¿Los bienes objeto de este incidente tienen relación con la pertenencia del señor ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE a un grupo paramilitar?*
- 2.16.** Los días 3, 4, 5 y 6 de febrero de 2020 se adelantó la audiencia de práctica de pruebas.
- 2.17.** Luego de la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura, ante la pandemia por el virus SARS-CoV-2, que produce la enfermedad COVID-19, que operó entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020,¹ el 1 de julio de 2020 se materializaron los alegatos de conclusión.

¹ Acuerdos PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Abogado de los opositores

Insistió en el levantamiento de las medidas cautelares con base en lo siguiente: Sólo hasta el año 2014 Justicia y Paz, luego de un carrusel de versiones mentirosas de postulados, tuvo interés en los 14 bienes // El testimonio de EDGAR ANTONIO OCHOA BALLESTEROS, alias MORROCOYO, tanto en audiencia como en sus escritos del año 2018, desestima los señalamientos que en su versión libre rindió sobre los bienes del señor ANCÍZAR; ante esa retractación, las medidas cautelares pierden su razón de ser // El testimonio de LUIS ALFREDO ROPERO RAMÍREZ es poco confiable; con el conainterrogatorio afloraron dudas // La Fiscalía pidió cautela en Justicia y Paz de todos los bienes del señor ANCÍZAR, pese a que los postulados solo habían referido unos cuantos // Los incidentantes adquirieron los bienes de buena fe, pagaron sus impuestos, no sufragaron valores extraordinarios, concurrieron a las notarías // Si bien hay una sentencia por narcotráfico, la misma se refiere a hechos del año 2003, nunca a épocas anteriores, cuando precisamente se adquirieron los bienes // No se pueden aplicar efectos retroactivos a la sentencia penal; en materia de extinción de dominio debe probarse el nexo causal de los bienes con la actividad ilícita // No existe prueba de alguna relación del señor ANCÍZAR con HERNÁN GIRALDO SERNA para temas ilegales //

Las escrituras públicas tienen presunción de autenticidad // No hubo dolo o culpa en la adquisición de los bienes.

3.2. Fiscalía 35

Se deben denegar las súplicas del incidente porque: De ninguna manera se logró desacreditar el testimonio de LUIS ALFREDO ROPERO RAMÍREZ, que habló sobre los vínculos del señor ANCÍZAR con HERNÁN GIRALDO // ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE y HERNÁN GIRALDO SERNA eran de Caldas y tuvieron negocios de tierras en común // Para adquirir sus bienes ANCÍZAR estuvo involucrado con el narcotráfico; ya había informes de inteligencia al respecto // Todo en la región estuvo controlado, hasta que se dio la masacre del “Pechiche” // La Fiscalía de Extinción de Dominio ya tenía información sobre esos vínculos y por eso abrió el proceso 1669 // El testigo OCHOA BALLESTEROS se mostró embolatado en sus respuestas, pero terminó confirmando que en la zona atinente a estos bienes hubo desapariciones y despojos // No se probó que ANCÍZAR fuera ajeno al grupo de GIRALDO // Hay sentencias ejecutoriadas donde aparece el señor ANCÍZAR en el organigrama de GIRALDO // Los testigos traídos por los opositores no aportaron datos relevantes sobre el problema jurídico trazado.

3.3. Representante de la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas

Solicitó mantener incólumes las cautelas pues los promotores del incidente no demostraron ser compradores de buena fe exenta de culpa // De las pruebas que se practicaron en el incidente se

desprende que el señor ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE tuvo vínculos con grupos al margen de la ley.

3.4. Vocero de los Representantes de Víctimas

No se debe acceder a las súplicas de los solicitantes porque: La prueba adosada al trámite demuestra que los bienes objeto del incidente tienen relación con la pertenencia del señor ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE a un grupo paramilitar // De la declaración de NODIER GIRALDO GIRALDO emerge que el señor ÁLVAREZ DUQUE era amigo de HERNÁN GIRALDO SERNA // ANCÍZAR ÁLVAREZ, dijo que era oriundo de Pácora (Caldas) -lugar de nacimiento de HERNÁN GIRALDO SERNA-, que tuvo una finca en la Sierra Nevada, que fue condenado por el delito de narcotráfico y que conoce, de vista, a NODIER GIRALDO GIRALDO y a HERNÁN GIRALDO SERNA –este último frecuentó su negocio y lo conoce desde 1982 - // ELOISA PATRICIA SOTO LÓPEZ precisó que los expendedores de estupefacientes y los habitantes de calle que se encontraban en el sector en el que están ubicados los bienes se retiraron entre 1994 y 1995 por el accionar del grupo paramilitar, que algunos de esos traficantes eran dueños de casas // RAMÓN ENRIQUE POSADA VARGAS informó que el bar “Los Bambucos” está a cinco cuadras del mercado público, zona en la que se concentraba el grupo armado Los Chamizos // EDGAR ANTONIO OCHOA BALLESTEROS, a pesar de las contradicciones en las que incurrió, precisó que en el bar Los Bambucos se reunía el grupo paramilitar para coordinar actos delictivos y que a ese sitio concurrió HERNÁN GIRALDO SERNA hasta que se libró en su contra orden de captura; por otro lado, relató la forma en la que controlaban o

“limpiaban” la zona (El Boro) // PAUL CRISTIAN DE JESÚS CORREA SILVA declaró que en el mercado público operó una organización armada que ejercía control social// LUIS ALFREDO ROPERO testificó que ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE era una persona que tenía confianza con HERNÁN GIRALDO SERNA, hacía parte de la organización y estaba vinculado con el tráfico de estupefacientes; no le cobraban vacunas pues lo consideraban un amigo y su bar fue el punto de encuentro del grupo; además, entre 1996 y 1997, a petición del hermano del señor ÁLVAREZ DUQUE, ultimaron a varios habitantes de calle que vivían en El Boro.

3.5. Defensora de HERNÁN GIRALDO SERNA

Estimó que las pretensiones del incidente deben negarse porque: Los requirentes no demostraron buena fe calificada // Contrario a lo que ocurrió con otras personas del sector en los que se encuentran los bienes, los pretensores no fueron desplazados de manera forzada, situación extraña e incompatible con el actuar del grupo armado // Los promotores del incidente pretenden revivir una etapa procesal que feneció, esto es, el trámite de extinción de dominio.

3.6. Ministerio Público

La Señora Procuradora Judicial pidió mantener las medidas cautelares con base en lo siguiente: Quedó demostrado que todos los bienes eran del señor ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE // Los bienes sí tienen relación con la pertenencia del señor ÁLVAREZ

DUQUE al grupo de HERNÁN GIRALDO SERNA // El testigo EDGAR ANTONIO OCHOA BALLESTEROS, a pesar de conocer a ANCÍZAR desde niño, cayó en imprecisiones y fue mentiroso; así se concluye luego de haber sido sometido a conainterrogatorios en los que aceptó que alrededor de los bienes se cometieron desplazamientos y asesinatos de indigentes y que al bar Los Bambucos asistían hombres armados // El testigo NODIER GIRALDO GIRALDO fue lacónico y prudente en sus respuestas, aunque conocía a ANCÍZAR, desconoció en él actividades ilegales // No es creíble que ANCÍZAR ignorara la actividad criminal de HERNÁN GIRALDO, pues fue condenado por narcotráfico y aparece en el organigrama del grupo delictivo conocido como Los Chamizos.

4. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA

La otorga objetivamente el artículo 17C de la Ley 975 de 2005. Y la hay desde el punto de vista territorial en virtud de lo advertido en el Acuerdo PSAA11-8035 del Consejo Superior de la Judicatura y bajo la interpretación de la Corte Suprema de Justicia en los Autos 44694 de 2015, 49537 de 2017, 52873 de 2018, 55636 de 2019, entre otras, toda vez que los bienes objeto de incidente están ubicados en el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta.

Aunque los 14 inmuebles estuvieron también vinculados a un trámite ordinario de extinción de dominio, mediante sentencia del

25 de junio de 2018 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla declaró la improcedencia extraordinaria de la acción, en acatamiento de lo normado en el parágrafo 4 del artículo 17B de la Ley 975 de 2005, quedando entonces a cargo de esta justicia especial emitir las decisiones respectivas.

De otro lado, según se lee en las páginas 1482 -último párrafo-, 1483 y 1484 -párrafos 1 y 2- de la Providencia de la Sala de Conocimiento de este Tribunal, del 18 de diciembre de 2018, en contra de HERNÁN GIRALDO SERNA y otro, bajo el radicado 08-001-22-52-002-2013-80003, sobre bienes del Frente Resistencia Tayrona no habrá pronunciamiento en sede de sentencia hasta tanto culminen los incidentes de oposición en trámite.

En todo caso, la Corte Suprema de Justicia en proveído de definición de competencia 45268 de 2015 aseguró que, aún iniciada la audiencia concentrada, los afectados con las medidas cautelares no pueden ver menguada la posibilidad de promover incidente de oposición ante el Magistrado con Funciones de Control de Garantías.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Los bienes objeto de este incidente tienen relación con la pertenencia del señor ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE a un grupo paramilitar?

4.3. TESIS DE LA SALA

La Sala denegará las pretensiones de este incidente.

Aunque el señor ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE no ha sido judicializado por el delito de Concierto para Delinquir con correspondencia en el conflicto armado interno de este país, la prueba practicada lo ubica en una posición privilegiada en las diversas estructuras paramilitares que lideró HERNÁN GIRALDO SERNA, al punto que su bar Los Bambucos siempre fue un sitio de reunión de esos grupos armados al margen de la Ley.

El crecimiento de este negocio generó la consecución de otros bienes como parqueaderos, locales y establecimientos de comercio ubicados, principalmente, en zonas marginales de Santa Marta, que, para poder expandirse y ser productivos, requirieron el apoyo de un brazo armado capaz de alcanzar exterminios o asesinatos de indigentes o personas que resultaran incómodas para los que dominaban esos territorios.

La Ley 975 de 2005 castiga el patrimonio de los postulados, el patrimonio del grupo, el patrimonio de los financiadores y hasta el patrimonio de los **beneficiarios** del conflicto, **estos últimos indirectamente hacen parte de tales estructuras ilegales.**

Dicho de otro modo, así el señor ÁLVAREZ DUQUE no haya sido condenado por concierto para delinquir o postulado a la Ley de Justicia y Paz, al haber quedado demostrado en esta actuación su estrecho vínculo con el paramilitarismo gracias a su actividad comercial y como narcotraficante *(según sentencia judicial*

ejecutoriada), sus bienes están llamados a indemnizar a las víctimas del conflicto armado.

4.4. ANOTACIONES PRELIMINARES

4.4.1. La reparación a las víctimas como objetivo preponderante de la Ley de Justicia y Paz

La Ley 975 de 2005 fue consecuencia directa de un proceso de negociación con grupos paramilitares; permitió la estructuración de un procedimiento especial, propio de los sistemas de justicia transicional, alejado del escenario ordinario de la pena como ejercicio retributivo, para acercar al agresor con los afectados, bajo una inspiración restaurativa.

Esa Ley, denominada de Justicia y Paz, tiene como objetivo principal a las víctimas, por ello obliga a los perpetradores de los crímenes de guerra y de lesa humanidad a someterse a las cargas de verdad (*recordar y saber*), justicia y reparación, que se traducen en el ofrecimiento de detalles sobre: **(i)** los hechos por ellos consumados, **(ii)** lugares de ubicación de cadáveres, **(iii)** móviles de sus conductas, **(iv)** personas que participaron en los reatos, **(v)** garantía de rememoración para la reconstrucción histórica del conflicto y evitar de esa manera su repetición, **(vi)** entrega de bienes a título de reparación, entre otros puntos.

Todo esto con el objetivo de lograr una pena alternativa que en lugar de la máxima de 40 años (antes de la ley 599 de 2000) o 60

años (después de la Ley 599 de 2000), podría ser de hasta 8 años de prisión efectiva.

En la sentencia C-694 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se lee con claridad el alcance de la justicia transicional:

“La justicia transicional está constituida por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda^[21] en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos para resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de lograr que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación^[22]. Esos mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales, tienen distintos niveles de participación internacional y comprenden “el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos”^[23].

A su turno, al hablar de los tipos de reparación a las víctimas, precisó la guardianiana de la Carta Política:

“En concordancia con lo anterior, la sentencia C-370 de 2006 destacó que la reparación: i) incluye todas las acciones necesarias y conducentes a hacer desaparecer, en la medida en que ello sea posible, los efectos del delito; ii) al igual que el concepto de víctima, tiene una dimensión tanto individual como colectiva; iii) no se agota en su perspectiva puramente económica, sino que tiene diversas manifestaciones tanto materiales como simbólicas; iv) es una responsabilidad que atañe principalmente a los perpetradores de los delitos que dan lugar a ella, pero también al Estado, particularmente en lo relacionado con algunos de sus componentes.^[175]

“Al examinar la constitucionalidad de ciertas disposiciones de la Ley 1448 de 2011, y particularmente enfocándose en un contexto de justicia transicional, esta Corporación tuvo oportunidad de recoger y consolidar algunos de los más

importantes parámetros en materia de reparación integral, en armonía con el derecho y la jurisprudencia internacional en la materia. En este sentido, la Corte señaló en la sentencia C-715 de 2012:

“(…)

“(ii) el derecho a la reparación integral y las medidas que este derecho incluye se encuentran regulados por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, aspectos que no pueden ser desconocidos y deben ser respetados por los Estados obligados;

“(iii) el derecho a la reparación de las víctimas es integral, en la medida en que se deben adoptar distintas medidas determinadas no solo por la justicia distributiva sino también por la justicia restaurativa, en cuanto se trata de la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas;

“(iv) las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, la restitución plena (restitutio in integrum), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales (...)

“(vi) la reparación integral incluye además de la restitución y de la compensación, una serie de medidas tales como la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. Así, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los derechos y bienes jurídicos y materiales de los cuales ha sido despojada la víctima; la indemnización de los perjuicios; la rehabilitación por el daño causado; medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a

fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan;

“(vii) La reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tiene tanto una dimensión individual como colectiva;

“(viii) En su dimensión individual la reparación incluye medidas tales como la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación;

“(ix) En su dimensión colectiva la reparación se obtiene también a través de medidas de satisfacción y carácter simbólico o de medidas que se proyecten a la comunidad;

“(x) Una medida importante de reparación integral es el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación (...)

“(xi) el derecho a la reparación desborda el campo de la reparación económica, e incluye además de las medidas ya mencionadas, el derecho a la verdad y a que se haga justicia. En este sentido, el derecho a la reparación incluye tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia, se investigue y sancione a los responsables. Por tanto, la Corte ha evidenciado el derecho a la reparación como un derecho complejo, en cuanto se encuentra en una relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia.

“(xii) La reparación integral a las víctimas debe diferenciarse de la asistencia y servicios sociales y de la ayuda humanitaria brindada por parte del Estado, de manera que éstos no pueden confundirse entre sí, en razón a que difieren en su naturaleza, carácter y finalidad. Mientras que los servicios sociales tienen su título en derechos sociales y se prestan de manera ordinaria con el fin de garantizar dichos derechos sociales, prestacionales o políticas públicas relativas a derechos de vivienda, educación y salud, y mientras

la asistencia humanitaria la ofrece el Estado en caso de desastres; la reparación en cambio, tiene como título la comisión de un ilícito, la ocurrencia de un daño antijurídico y la grave vulneración de los derechos humanos, razón por la cual no se puede sustituirlas o asimilarlas, aunque una misma entidad pública sea responsable de cumplir con esas funciones, so pena de vulnerar el derecho a la reparación.

“(xiii) La necesaria articulación y complementariedad de las distintas políticas públicas, pese a la clara diferenciación que debe existir entre los servicios sociales del Estado, las acciones de atención humanitaria y las medidas de reparación integral.”¹⁷⁶

“De lo transcrito puede deducirse que esta Corporación no sólo ha interpretado el alcance del derecho a la reparación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos a la luz de las disposiciones constitucionales y los desarrollos internacionales en la materia, sino que se ha encargado de precisar la exigibilidad de este derecho en un contexto de justicia transicional. En ese sentido, como se indicará adelante, las distintas modalidades de las reparaciones resultan complementarias —por lo que admiten cierta flexibilidad y modulación de acuerdo con las circunstancias particulares de los casos concretos— pero, a su vez, ese derecho a la reparación constituye un límite infranqueable para el legislador y el gobierno dentro de un marco de justicia transicional”.

Lo anterior para destacar que, aunque lo patrimonial no es el único ingrediente de reparación, sí constituye un parámetro relevante. De ahí la trascendencia de aquellos bienes que pueden ingresar para robustecer el Fondo tendiente a la indemnización de los ofendidos.

4.4.2. Los bienes destinados a reparar a las víctimas del conflicto armado incluyen también los de los financiadores y beneficiarios del conflicto armado

Existen serias diferencias entre Justicia y Paz y los trámites ordinarios de extinción de dominio (Ley 1708 de 2014), donde se castiga la propiedad por tener el bien un origen directo o indirecto en una actividad delictiva o haber sido usado para la comisión de una conducta de esa naturaleza; también con el proceso penal, en el que se juzga a las personas por ser testaferros o haberse enriquecido de forma ilícita (Leyes 599 de 2000 y 906 de 2004); y con el trámite de restitución de inmuebles despojados en virtud del conflicto armado (Ley 1448 de 2011), con el que se logra, a través de los jueces civiles de restitución, la reivindicación del derecho de propiedad.

En la Ley 975 de 2005, bajo la condición especial de cooperación y reparación, los postulados deben ofrecer o denunciar bienes de los que tengan conocimiento, *so pena* de ser excluidos del benévolo sistema especial de juzgamiento. En ese sentido regulan los artículos 10.2, 11.5 y 11A.3 *ibídem*.

Tales fortunas deben ser sometidas a una serie de medidas cautelares que están compendiadas en el artículo 17B de la Ley 975 (*embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo*), que serán impuestas por el Magistrado de Control de Garantías y que tendrán vigencia hasta que la Sala de Conocimiento emita la sentencia respectiva.

Para delimitar el ámbito especial de extinción de dominio y sus medidas cautelares, el artículo 11C de la Ley 975 de 2005 avisa que los elementos llamados a reparar a las víctimas, independientemente de su origen **lícito** o ilícito, son los ofrecidos,

entregados o denunciados por los postulados “en el marco de la presente ley”.

El artículo 11D, en el mismo sentido, se refiere a los bienes “*adquiridos por ellos o por el grupo armado organizado al margen de la ley durante y con ocasión de su pertenencia al mismo, de forma directa o por interpuesta persona*”

Los artículos 17A y 17B al discurrir sobre las medidas cautelares, hacen ver que recaerán sobre bienes que faciliten inferir “*la titularidad real o aparente del postulado o del grupo armado organizado al margen de la ley*”.

Adicionalmente, en los términos del artículo 2.2.5.1.2.2.7. del Decreto Reglamentario de la Ley 975 de 2005 (*Decreto 1069 de 2015, antes Decreto 3011 de 2013 artículo 20*), los caudales objeto de ofrecimiento, denuncia o persecución también son aquellos relacionados con financiadores o **beneficiarios**.

En conclusión, en la justicia transicional es loable disponer medidas cautelares reales con fines de reparación cuando se trata de la propiedad **real** de los postulados, sus financiadores o **beneficiarios**, y aun de la propiedad **aparente** de terceros (*que, en contexto, corresponde a los grupos armados*).

4.4.3. Los terceros de buena fe exenta de culpa tienen a salvo sus derechos

Para hacer laudables los derechos de los terceros que pudieren verse afectados con medidas cautelares en el escenario de justicia transicional, el artículo 17C de la Ley de Justicia y Paz codifica:

*“Artículo 17C. **Adicionado por la Ley 1592 de 2012, artículo 17.** Incidente de oposición de terceros a la medida cautelar. En los casos en que haya terceros que se consideren de **buena fe exenta de culpa** con derechos sobre los bienes cautelados para efectos de extinción de dominio en virtud del artículo 17B, el magistrado con función de control de garantías, a instancia del interesado, dispondrá el trámite de un incidente que se desarrollará así:*

“Presentada la solicitud por parte del interesado, en cualquier tiempo hasta antes de iniciarse la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, el Magistrado con función de control de garantías convocará a una audiencia dentro de los cinco (5) días siguientes en la cual el solicitante aportará las pruebas que pretenda hacer valer y cuyo traslado se dará a la Fiscalía y a los demás intervinientes por un término de 5 días hábiles para que ejerzan el derecho de contradicción. Vencido este término el magistrado decidirá el incidente y dispondrá las medidas a que haya lugar.

“Si la decisión del incidente fuere favorable al interesado, el magistrado ordenará el levantamiento de la medida cautelar. En caso contrario, el trámite de extinción de dominio continuará su curso y la decisión será parte de la sentencia que ponga fin al proceso de Justicia y Paz.

“Este incidente no suspende el curso del proceso”.

Nótese que el incidente de oposición NO es un escenario de revisión o de control de legalidad de la decisión por medio de la cual se imponen las medidas restrictivas del derecho de propiedad. El fondo del asunto, de mantenerse la medida cautelar, debe resolverlo la respectiva Sala de Conocimiento de Justicia y Paz cuando dicte su sentencia.

Es, en cambio, una oportunidad para que los afectados con tales prohibiciones, aun cuando los bienes puedan tener relación con el conflicto armado, **aleguen mejor derecho que las víctimas**, siempre y cuando se configure en su caso el “error que crea derecho”, o, lo que es lo mismo, buena fe cualificada o exenta de culpa.

Múltiples normas advierten, además de la Ley de Justicia y Paz, el deber de los ciudadanos de actuar con circunspección al momento de hacer negocios jurídicos:

- a.** Decreto 410 de 1971, por el cual se expide el Código de Comercio. En su artículo 429 informa que cuando el adquirente de un establecimiento de comercio no actúa con **buena fe exenta de culpa**, deberá responder solidariamente por las obligaciones que no consten en los libros de contabilidad o documentos de enajenación.

- b.** Ley 510 de 1999 por la cual se dictaron normas sobre el sector financiero y asegurador. En su artículo 71, modificado por la Ley 448 de 1998, relata que cuando en virtud del restablecimiento del derecho regulado en la ley procesal penal se cancelen títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, esas decisiones sólo procederán contra los autores o copartícipes del hecho punible o contra cualquier **tenedor que no sea de buena fe exenta de culpa**.

- c.** Ley 527 de 1999 sobre documentos electrónicos. En su artículo 37 prescribe que en materia de firmas electrónicas el suscriptor deberá pedir la revocación cuando la clave haya perdido privacidad. De no hacerlo, deberá responder por las pérdidas o perjuicios que se le causen a terceros de **buena fe exenta de culpa** que confiaron en el contenido del certificado.
- d.** Ley 964 de 2005 sobre el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante títulos valores. En su artículo 2, al definir que las acciones, los bonos, los papeles comerciales, los títulos representativos de un capital de riesgo, los certificados de depósitos de mercancías, los títulos o derechos resultantes de un proceso de titularización, los certificados de depósito a término, las aceptaciones bancarias, las cédulas hipotecarias y cualquier título de deuda pública, tienen valor de naturaleza negociable y por ende son transferibles, anota que en esta última hipótesis no procederá acción reivindicatoria, medidas de restablecimiento de derecho, comiso e incautación, contra el tercero que adquiera valores inscritos, siempre que al momento de la adquisición haya obrado con **buena fe exenta de culpa**.
- e.** Ley 1231 de 2008, por la cual se unifica la factura como título valor. En su artículo 2 modifica el artículo 410 del Código de Comercio para rotular que una vez la factura es aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de **buena fe exenta de culpa**,

que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.

- f.** Ley 1708 de 2014 por la cual se expide el Código de Extinción de Dominio. En su artículo 3 determina que la extinción de dominio tendrá como límite el derecho a la propiedad lícitamente obtenida **de buena fe exenta de culpa** y ejercida conforme a la función social y ecológica que le es inherente. Y en su artículo 7 estipula que **se presume la buena fe** en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes, **siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa.**
- g.** Ley 1448 de 2011 sobre asistencia y reparación a las víctimas del conflicto armado. En sus artículos 88 y ss permite que los terceros que hayan actuado con **buena fe exenta de culpa** se opongán en los procesos de restitución de bienes despojados, ello con miras a una compensación económica.

Como se observa meridianamente, muchas de estas reglas son anteriores a la Ley de Justicia y Paz; por tanto, se deben rechazar algunos discursos consistentes en que los ciudadanos del común no tienen por qué ser sometidos a reglas especiales situadas para los actores del conflicto armado. La Ley ha exigido en diferentes escenarios relacionados con la propiedad, la buena fe cualificada.

Pero, ¿cómo se define la buena fe cualificada o exenta de culpa?

La Corte Constitucional en la sentencia C-963 de 1999 inscribió:

“... si bien es cierto que la buena fe es un principio que anima y sustenta el cumplimiento de las relaciones entre particulares y entre éstos y los agentes estatales, no es posible afirmar que con su consagración constitucional se pretenda garantizar un principio absoluto, ajeno a limitaciones y precisiones, o que su aplicación no deba ser contrastada con la protección de otros principios igualmente importantes para la organización social, como el bien común o la seguridad jurídica. No resulta extraño entonces, que la formulación general que patrocina a la buena fe, sea objeto de acotaciones legales específicas, en las que atendiendo a la necesidad de, v.gr., velar por la garantía de derechos fundamentales de terceros, sea admisible establecer condicionamientos a la regla contenida en el artículo 83 C.P.. Se trata sin duda, de concreciones que, en lugar de desconocer el precepto constitucional amplio, buscan hacerlo coherente con la totalidad del ordenamiento jurídico, previendo circunstancias en las que resulta necesario cualificar o ponderar la idea o convicción de estar actuando de acuerdo a derecho, en que resume en últimas la esencia de la bona fides-Cfr. Artículo 84 C.P.-.

“Un claro ejemplo de estas circunstancias, en donde las limitaciones contribuyen a precisar coherentemente los alcances de un principio general, está en la remisión que hacen algunas disposiciones a la necesidad de comprobar que determinada acción se ajustó o se desarrolló con buena fe exenta de culpa.

(...)

“5.3. La buena fe exenta de culpa

“Es preciso entonces, afirmar que la expresión acusada de la norma mercantil demandada no contraviene el artículo 83 de la Constitución, ni ninguno otro del mismo ordenamiento, pues no se parte del supuesto de la mala fe del comerciante-como equivocadamente lo señala el actor-, sino que por el contrario, se impone al adquirente la obligación de asumir una conducta diligente, oportuna, activa, libre de culpa, so pena de resultar solidariamente responsable por las

acreencias del establecimiento que no figuren en los libros de contabilidad.

“La razón en la que se apoya este requerimiento se basa en: (a.) la conveniencia de garantizar el cumplimiento de los compromisos legítimamente adquiridos durante el desarrollo de la empresa, evitando que quien la adquiere, se escude en su torpeza o desinterés para evadir el cumplimiento; (b.) la necesidad de establecer un patrón de conducta que señale cuándo el adquirente, por su descuido o por su evidente malicia, ha de responder junto con el enajenante- i.e. solidariamente-, en la garantía de ciertas obligaciones; (c.) la importancia de proteger la función de la contabilidad mercantil señalando la utilidad práctica de llevar registros veraces y ciertos de la actividad comercial, so pena de ver comprometida la responsabilidad de quienes deben cumplir con este deber; (d.) la naturaleza profesional de la actividad mercantil, que hace necesaria la fijación de ciertas obligaciones en cabeza del profesional del comercio, con el objetivo de velar por la transparencia del intercambio jurídico y económico de los bienes, y la seguridad de los derechos de quienes contratan con dichas personas”.

Esta tesis ha sido reiterada, principalmente, en las providencias C-1007 de 2002, C-740 de 2003 y C-330 de 2016.

Entretanto, la Jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia desde 1945 ha sostenido la vigencia del principio general del derecho denominado ***error communis facit jus***,² el cual opera cuando se demuestra con exigente calificación probatoria la existencia de un error común o colectivo que sea excusable, invencible y limpio de toda culpa, en el cual se haya incurrido con perfecta buena fe.

² Sentencia de Casación del 27 de julio de 1945. Documento Recuperado en <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2019/07/16/error-comun-creador-de-derecho-diccionario-jurisprudencial-sala-de-casacion-civil/>

Para ahondar en la vigencia de tal principio general del derecho, en la sentencia STC8123 del 8 de junio de 2017, radicación 11001020300020170133100, se destaca:

"Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía. La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: 'Error communis facit jus', y que ha sido desarrollada en nuestro país por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que 'Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa'."

*"88. De lo anterior pueden extraerse algunas diferencias precisas entre la buena fe simple y la buena fe exenta de culpa. Si bien es cierto que en los dos eventos se parte del supuesto de que la persona obró con lealtad, rectitud y honestidad, la buena fe simple se presume de todas las actuaciones o gestiones que los particulares realizan ante el Estado, de ahí que sea éste quien deba desvirtuarla. Por su parte, la buena fe exenta de culpa exige ser probada por quien requiere consolidar jurídicamente una situación determinada. **Así, la buena fe exenta de culpa exige dos elementos: de un lado, uno subjetivo, que consiste en obrar con lealtad y, de otro lado, uno objetivo, que exige tener la seguridad en el actuar, la cual solo puede ser resultado de la realización de actuaciones positivas encaminadas a consolidar dicha certeza".** (Resaltado fuera del texto original).*

4.4.4. Se puede extinguir el dominio sobre bienes de NO postulados a la Ley de Justicia y Paz

Existe un caso emblemático en materia de Justicia y Paz que describe perfectamente la posibilidad de perseguir los bienes de personas que no hacen parte del sistema de justicia transicional: el de MIGUEL ÁNGEL y VÍCTOR MANUEL MEJÍA MÚNERA alias “LOS MELLIZOS”.

Tal como lo advirtió la Corte Suprema de Justicia en su providencia AP2747 del 21 de mayo de 2014, radicación 39960, si bien MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA y su fallecido hermano VÍCTOR MANUEL fueron unos “narcotraficantes puros” que pretendieron beneficiarse gratuitamente de la Ley de Justicia y Paz, también es incuestionable que fue su ilícita fortuna la que robusteció el aparato militar de las Autodefensas Unidas de Colombia con asiento en el oriente del país.

Así se lee:

***“Para redondear, demostrado que MEJÍA MÚNERA se valió de los grupos paramilitares para escudar y favorecer su condición de narcotraficante puro, la única conclusión posible es que ninguna de las ilicitudes que se le atribuyen y aceptó, incluso las legalizadas por el Tribunal, puede gobernarse en su investigación y sanción por los postulados de la Ley 975 de 2005.*”**

“Las víctimas y la misma sociedad repugnan que bajo la mampara del actuar o ideario de los grupos paramilitares el narcotraficante puro esconda sus aviesas pretensiones y acceda, casi con total impunidad a tan superlativos

beneficios. Precisamente, la función de los jueces en el trámite especial es evitar tan profundas injusticias que, de permitirse terminan por socavar los cimientos más profundos en que se soporta la normatividad transicional.

“En consecuencia, la Corte verifica que la Fiscalía pasó por alto su deber primordial de analizar de forma contextualizada los elementos de juicio obrantes en el trámite y por consecuencia de ello, en lugar de adelantar lo concerniente a la demostración de que MEJÍA MÚNERA no cumple con los requisitos de elegibilidad, decidió solicitar la audiencia de legalización de cargos, con las consecuencias que ahora se advierten en este proveído.

(...)

“Si ello es así, está claro que con las mismas pruebas, la Fiscalía no podía solicitar, ni mucho menos adelantar el trámite propio de la legalización de cargos, ni el Tribunal pudo haber accedido a legalizar algunos de los delitos atribuidos a MEJÍA MÚNERA.

“Por tal virtud, la Sala verifica inválido ese trámite procesal, en tanto, carece del soporte fundamental referido a la condición de elegibilidad de quien fue postulado por el Gobierno Nacional.

“Lo propio es, en consecuencia, decretar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia en cita, para efectos de que la Fiscalía adelante el trámite que corresponda a la demostrada condición de “narcotraficante puro”, que gobierna el comportamiento de MEJÍA MÚNERA durante los años que dijo pertenecer a las autodefensas.

“Huelga relacionar que la decisión de nulidad adoptada por la Corte opera apenas parcial, esto es, exclusivamente en lo que toca con MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA, razón por la cual se obliga ordenar la ruptura del trámite procesal que aquí se sigue.

“Por último, no puede la Sala omitir señalar que si bien, es necesario anular el trámite que beneficia a MEJÍA MÚNERA, ello no significa que deba o pueda hacerse tábula rasa de un hecho significativo e incontrovertible: con su dinero financió de manera

amplia y profunda a las Autodefensas y estuvo al frente, así fuese nominalmente, de un bloque cuyas acciones criminales cubrieron de luto y zozobra a la población.

“En cuanto financista del grupo (así el dinero entregado tuviese como finalidad básica retroalimentar su negocio de drogas) y Comandante del mismo (desde luego, advertidos que no actuó sobre el terreno, ni comandó en la práctica los muchos delitos ejecutados), es claro para la Sala que MEJÍA MÚNERA tiene mucho de responsabilidad en los crímenes despejados en cabeza de las Autodefensas, sólo que esa vinculación penal no podría operar ya en sede de la [Ley 975 de 2005](#), sino dentro del escenario de la justicia ordinaria, a la cual habría de remitirse lo actuado para que inicie el trámite o dé curso al suspendido.

“Lo anotado significa, en el campo reparatorio, que todos los bienes entregados por el postulado o incautados por virtud de este proceso, siguen afectados en el trámite de Justicia y Paz, para atender a las legítimas aspiraciones de las víctimas del accionar criminal de las autodefensas y, particularmente, del Bloque Vencedores”.

Tesis que reiteró años más tarde cuando se materializó la exclusión de MIGUEL ÁNGEL MELCHOR. Allí aseguró la Alta Colegiatura que los bienes ofrecidos por los citados colaterales de alguna manera estuvieron relacionados con el conflicto armado. Auto AP5837 del 30 de agosto de 2017, radicación 49342:

5.3.6 Recapitulando, el contraste de los fundamentos fáctico-probatorios de la decisión confutada con los motivos de refutación que, en ese plano, presentaron los impugnantes, permanecen inalterados. Está debidamente probado que MIGUEL ÁNGEL MEJÍA MÚNERA i) participó de la dinámica de concesión de bloques paramilitares; ii) pagó a VICENTE CASTAÑO dos millones de dólares para adjudicarse el naciente BVA; iii) antes y después de ello fue un reputado narcotraficante; iv) pese a haber ingresado a las AUC, no cambió su rol de traficante de drogas; v) no ejerció una

genuina comandancia del bloque, a pesar de presentarse como su máximo líder; vi) estuvo prácticamente ausente de Arauca, zona de influencia del BVA; vii) ejerció la función "paramilitar" de recolectar cocaína en toda Colombia para ponerla a disposición de su hermano, quien la exportaba y viii) en la época en que perteneció a las autodefensas incrementó sus ganancias por narcotráfico.

Todos esos hechos indicadores, tomándolos aisladamente, no indican más que una probabilidad. Mas articulándolos unos con otros dan cuenta que, sin lugar a dudas, el postulado fue un narcotraficante puro que se benefició del poder militar y criminal de las AUC para engrandecer su negocio ilegal de narcotráfico y, posando como comandante, quiso acceder a los beneficios judiciales propios de la Ley de Justicia y Paz. En efecto, todos estos hechos indicadores, unidos en un solo tejido, conducen a descartar cualquier otra hipótesis diferente a la planteada por la Fiscalía y acogida por el a quo, puesto que muestran con claridad que la finalidad del postulado no era otra distinta a la de traficar con drogas y enriquecerse de esa manera, no asumir como propia y participar de la guerra antisubversiva llevada a cabo por las AUC.

Por consiguiente, encontrando ello adecuación en la causal de exclusión prevista en los arts. 11 A num. 2º y 11-6 de la Ley 975 de 2005, la determinación de expulsar al postulado del proceso especial es del todo correcta.

(...)

Y en últimas, no es cierto que los bienes entregados por el postulado y por los demás integrantes del BVA no entren a la masa de activos para reparación, pues, como lo ha clarificado la jurisprudencia de la Sala (CSJ AP501-2014, rad. 42.686), los bienes aportados que correspondan a las relaciones sostenidas por el ahora excluido con la plana mayor de las autodefensas, conocida como "Casa Castaño", en cuanto sirvieron para ésta, mantiene en pie la afectación de aquéllos para reparar a las víctimas del conflicto armado interno.

En decisiones más recientes como el AP2798-2018, radicación 52730 y el AP4993-2019, radicación 56075, es decir, después de la exclusión del señor MEJÍA MÚNERA, la Corte Suprema ha mantenido medidas cautelares sobre bienes relacionados con LOS MELLIZOS.

4.5. CASO CONCRETO

4.5.1. Hechos indiscutibles entre las partes

4.5.1.1. Los bienes 1, 2, 4, 9, 10 y 13 actualmente figuran a nombre de la señora GLORIA ELENA MEJÍA DE ÁLVAREZ. Conforme a los certificados de tradición allegados.

4.5.1.2. Los bienes 3, 6, 7, 8, 11, 12 y 14 actualmente figuran a nombre del señor ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE. Así se lee en los certificados de tradición allegados.

4.5.1.3. El bien 5 aparece a cargo de JOSÉ RICARDO ÁLVAREZ MEJÍA, hijo de los dos anteriores. Obra certificado de tradición allegado.

4.5.1.4. No obstante, la totalidad de los bienes le pertenecen a ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE, sólo que algunos fueron inscritos a nombre de su cónyuge y de su hijo para, según sus palabras, “proteger su patrimonio”. Lo dice la demanda y lo prueba el testimonio del señor ÁLVAREZ DUQUE.

4.5.2. Solución al problema jurídico

Jurisprudencialmente (CSJ 38715 de 2013) se tiene establecido que la buena fe cualificada exige tener la conciencia y la certeza: **(i)** de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño; **(ii)** que en la negociación se actuó con prudencia y diligencia que hicieran imposible descubrir el verdadero origen del inmueble; y **(iii)** que la adquisición se realizó conforme a las condiciones exigidas por la Ley.

Lo pretérito sirve de preámbulo para advertir que GLORIA ELENA MEJÍA DE ÁLVAREZ y JOSÉ RICARDO ÁLVAREZ MEJÍA no pueden considerarse como terceros de buena fe exenta de culpa, habida cuenta que, tal como lo aceptó el señor ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE, él es el verdadero y único propietario. Inscribió los bienes a nombre de su cónyuge e hijo para “proteger su patrimonio”.

Una simulación impide el cumplimiento del último requisito transcrito. En otras palabras, expresamente se aceptó una *propiedad aparente*.

Así las cosas, la Sala debe partir de una conclusión inicial: ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE es el propietario *real* de la totalidad de los inmuebles.

*

Esta situación no significa de entrada que deban negarse las pretensiones de la demanda.

Lo que cambia es el margen de discusión. Ya no se trata de revisar, como ocurre con la mayoría de estos casos, el derecho de terceros que alegan haber incurrido de buena fe en la adquisición de bienes permeados (*vg*) por el paramilitarismo, sino en el alegato del directo señalado, que asegura tener mejor derecho que las víctimas. Dicho de otra manera, en este incidente no se discuten vicios en la cadena de tradición.

Para este *sui generis* caso en el que el propietario de los bienes - que a su vez es tildado como beneficiario del grupo al margen de la ley- no ha sido condenado o siquiera imputado por el delito de concierto para delinquir, pertinente resulta lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en el AP2140-2016, radicación 46313:

“Lo que se intenta con la imposición de medidas cautelares es garantizar la reparación de las víctimas de los grupos desmovilizados, resarcimiento que se constituye en un derecho fundamental para ellas, puesto que, aunque en muchos casos implica un reconocimiento económico, éste se encuentra vinculado íntimamente con una afectación iusfundamental como la vida, la integridad física, la libertad de locomoción individual, entre otros.

“A su turno, lo que se busca con el levantamiento de una medida cautelar impuesta en el marco de un proceso de Justicia y Paz, es que un particular que considera tiene un mejor derecho que las víctimas generado por la buena fe exenta de culpa con la que ha adquirido el bien cautelado, recupere el mismo para su patrimonio individual.”³

³ CSJ AP 7 de marzo de 2012. Rad. 36.632. “El objeto del trámite incidental que inicia un tercero, es demostrar que en relación con el bien ofrecido por el postulado y respecto del cual se ha decretado una medida cautelar, ese tercero tiene un mejor derecho que no puede verse afectado.

Dado que las medidas cautelares tienden a afectar el derecho de dominio o la disponibilidad sobre el mismo o bien el derecho de posesión y sus derivados, el incidente tendrá por objeto establecer en cabeza del tercero un mejor derecho de propiedad o de posesión que debe ser respetado. Así, en el caso de la

“Implica lo expuesto que los derechos enfrentados en estos eventos son los de las víctimas a obtener una reparación acorde con la vulneración de sus derechos y el de una persona que busca preservar su patrimonio.

“Establecido lo anterior, es evidente que quien pretende lo segundo, está en la obligación de aportar la prueba suficiente y necesaria para que se abra el incidente; además porque su pretensión está encaminada a desvirtuar una decisión judicial⁴, prevalida de la doble presunción de acierto y legalidad, determinación tomada por otro magistrado de control de garantías, quien luego de un trámite igualmente reglado, optó por imponer el gravamen al predio en disputa”.

Visto así el tema, si conforme a los artículos 17A y 17B de la Ley 975 las medidas cautelares se impusieron por este Tribunal porque en grado de *inferencia razonable* el señor ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE hacía parte de la estructura paramilitar de HERNÁN GIRALDO SERNA y, por tanto, sus bienes estarían llamados a indemnizar a las víctimas de las AUC, la única manera de acceder a las pretensiones es desvirtuando esa *inferencia* que en su momento alcanzó la Sala.

Para responderle al abogado de los opositores dos aclaraciones deben hacerse antes de entrar en materia: **(i)** tal como se dijo en el punto 4.4.4. no es necesario que los bienes cautelados pertenezcan a postulados activos en Justicia y Paz; y **(ii)** de

propiedad, el incidente apuntará a demostrar que el derecho radica en ese tercero, ya porque así aparece consignado en el registro inmobiliario, o bien por cuanto aunque el bien aparezca en cabeza del postulado es en realidad de propiedad del tercero, como cuando media una simulación, o como cuando a pesar de no estar inscrito el acto que materializa la propiedad, existen escrituras u otros documentos que indican que el postulado cedió la propiedad. Se buscará entonces el levantamiento de la medida de embargo o de limitación o suspensión del poder dispositivo sobre el bien”.

⁴ Es evidente que el incidente de oposición a una medida cautelar, soslaya las bases de la decisión también adoptada por un funcionario de control de garantías, mediante la que consideró, que en relación con el bien de que se trate, concurrían las circunstancias fácticas y jurídicas para imponerle una medida cautelar, la cual ha de estar en firme para que proceda la promoción del trámite mencionado.

conformidad con la versión que hoy rige de los artículos 13.4 y 18 de la Ley 975 de 2005 -luego del pronunciamiento originario de la Corte Constitucional-, contrario a lo que sucede en el proceso ordinario de extinción de dominio, aun los *bienes de procedencia **lícita*** están llamados a indemnizar a las víctimas, de ahí que en este pronunciamiento -*como se dijo al momento de fijar el litigio y plantear el problema jurídico*- no resulte relevante profundizar en la manera como se adquirieron los inmuebles objeto de decisión (*en todo caso, la forma de adquisición de bienes no fue objetada por la Fiscalía*). Se lee en la sentencia C-370 de 2006:

“6.2.4.1.20. Ahora bien, constata la Corte que si los beneficiarios de la ley deben responder con su propio patrimonio por los daños producidos, lo cierto es que no existe ninguna razón para impedir que las medidas cautelares puedan recaer sobre sus bienes lícitos. En efecto, esta prohibición lo que hace es disminuir la efectividad de la acción estatal encaminada al logro de la reparación integral de las víctimas. Por estas razones, la Corte procederá a declarar inexecutable las expresiones “de procedencia ilícita” del numeral 4 del artículo 13 y “de procedencia ilícita que hayan sido entregados” del inciso segundo del artículo 18 de la Ley demandada”.

*

Pues bien, el testigo NODIER GIRALDO GIRALDO bajo juramento informó: *Que se desmovilizó el 3 de febrero de 2006 y tiene sentencia condenatoria dictada por la Sala de Conocimiento de este Tribunal // Que trabajó entre 1996 y 1999 en el grupo paramilitar de HERNÁN GIRALDO SERNA // Desde 1999 asumió la parte financiera, teniendo a su cargo el cobro del “impuesto” por narcotráfico // Que desde finales de 2001, luego de una guerra*

que se gestó con la “Casa Castaño” y bajo el mando de RODRIGO TOVAR PUPO, que asumió la comandancia del Frente Resistencia Tayrona, continuó manejando la parte financiera hasta el momento de la desmovilización // Que a ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE lo conoció porque tenía un bar en la zona de tolerancia conocido como Los Bambucos // Que a ese bar bajaban campesinos y hasta HERNÁN GIRALDO // Que no conoció de actividades delictivas por parte del señor ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE, ni siquiera por temas de narcotráfico, sólo que, como todos los demás comerciantes, tenía que aportar para el sostenimiento del grupo.

Este testimonio resulta bastante cuestionable si en cuenta se tiene la **condena** que el señor ÁLVAREZ DUQUE registra por haber pertenecido a una sofisticada red internacional dedicada a la exportación de cocaína, precisamente desde Santa Marta, es decir, desde el corazón de la zona que lideraba HERNÁN GIRALDO SERNA. Es poco creíble que un hombre con una basta influencia dentro del Frente que lideraba su tío HERNÁN GIRALDO, que llegó a ser jefe de finanzas por varios años y que controlaba los impuestos por narcotráfico, no se hubiera enterado de algo tan latente y publicitado en el departamento de Magdalena.

Precisamente la Corte Suprema de Justicia en la providencia de casación del 14 de marzo de 2012, radicación 38130, describió los hechos objeto de condena de la siguiente manera:

“Como consecuencia de la cooperación internacional entre las autoridades judiciales de Colombia e Italia (agosto de 2001), se dejó al descubierto a una organización criminal ubicada

especialmente en la costa atlántica, contacto para el envío de ingentes cantidades de droga, cocaína y heroína con una similar liderada por un reconocido narcotraficante, Scale Natale, cuyo enlace en nuestro país estaba representado por su compatriota Santo Scipione, más conocido desde la alborada de la carta rogatoria del 29 de agosto de 2001 emitida por la Dirección Antimafia de Catanzaro con el apodo de Papi o Papa con vínculos con Jairo Gabriel Espinosa Hernández, alias Pipo, previamente identificados por la policía judicial Dijín.

*“Se continuaron con las pesquisas, seguimientos, filmaciones e interceptaciones telefónicas que se extendieron a medida que avanzaba la investigación a otras personas comprometidas con la banda criminal relacionada con Scali Natale, ordenando la vinculación de éstas, entre las que se cuenta Humberto Borrero con relaciones en una empresa pesquera domiciliada en Venezuela comprometida con la exportación de alucinógenos, Franklin Strusberg González, que utilizaba empresas de exportación con ese fin; Carlos García Ricaurte, empleado de una empresa tramitadora para la exportación; Carlos Guzmán Padrón, **Ancízar Álvarez**, entre otros.*

“Gracias a la investigación que siguió la Fiscalía lograron frustrarse varios envíos de alucinógenos entre los años 2002 y 2003 en el puerto de Santa Marta, Bulgaria y Holanda, conexos a los detenidos”.

*“Con base en los hechos referidos, se dispuso la apertura de instrucción penal a la cual fueron vinculados, entre muchos otros, JUAN CARLOS BONILLA ARIAS, SELENE ISABEL PALLARES ALARCÓN, Fermín Díaz Bedoya y **Ancízar Álvarez Duque**”. (Resaltado fuera del texto original.)*

Nótese las fechas. Se trata de la época del apogeo del paramilitarismo en la costa norte colombiana. Por tanto, negar que el señor ÁLVAREZ DUQUE tuviera actividad delictiva es sofisticado, máxime cuando estuvo varios años en prisión por ese hecho.

Con esa providencia, al declarar desierto el recurso de casación, la Corte dejó en firme el fallo del Tribunal Superior de Santa Marta del 17 de noviembre de 2010, radicación 262-08, que también fue presentado como prueba de la Fiscalía, y a partir de la página 103 dedica un capítulo completo a ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE para revocar la absolución por el delito de concierto para delinquir y variar de complicidad a coautoría en el tráfico de estupefacientes, fijando la pena en 19 años de prisión. De allí se extractan, por su puntual pertinencia, los siguientes párrafos:

“La conducta desplegada por ÁLVAREZ DUQUE se realizó a título de coautor, como protagonista del episodio delictivo y su intervención no fue secundaria y accesoria frente a la existencia de una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes, lo cual se infiere de las grabaciones telefónicas que determinan que la injerencia del procesado de la directa y cumplía una función determinada dentro de la empresa criminal dedicada al tráfico de estupefacientes.

“Para la sala, razón le asiste al representante del Ministerio Público, comoquiera que no se puede catalogar a ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE como simple cómplice del delito de tráfico de estupefacientes agravado en el envío de 446 kilos de cocaína en un cargamento de banano que fue incautado el 23 de junio de 2003 en Rotterdam (Holanda) y que no esté concertado con otros ciudadanos con fines de narcotráfico

(...)

“En segundo término, se equivocó el sentenciador cuando consideró a ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE como cómplice en el embarque de 446 kilos de cocaína que fue incautado por la policía holandesa y en la que se vieron comprometidos además FRANKLIN STRUSBERG GONZÁLEZ, FRANKLIN STRUSBERG RAMOS (hijo), FRANKLIN LENIN STRUSBERG PERILLA (sobrino) quién mantenía relaciones amorosas con CAROLINA ALVAREZ, Hija de ANCÍZAR, toda vez que éste era miembro importante en la organización criminal y de allí que aparezca en innumerables conversaciones telefónicas

realizadas en lenguaje cifrado donde se habla de envíos, financiación y rutas para el envío de la droga al exterior.

(...)

“Y es que el sentenciador no especificó la contribución accesoria de ÁLVAREZ DUQUE en el envío a Holanda de la cocaína incautada, cuando todo indicaba que su participación fue directa y clara en el acaecer delictivo, que se comprometía como coautor del delito atentatorio de la Seguridad Pública. De allí, que para el Tribunal se debe revocar la sentencia en los puntos octavo y décimo octavo para endilgarle responsabilidad a título de coautor y no de cómplice y condenarlo por el punible concierto para delinquir con fines de narcotráfico, lo que implica reajustar la pena”.

Esta sentencia deja fuertemente diezmado el testimonio de NODIER GIRALDO. Va contra las reglas de la experiencia que esa vertiginosa empresa de exportaciones ilegales de la que hizo parte ÁLVAREZ DUQUE no tuviera el aval de HERNÁN GIRALDO SERNA para el año 2001.

El narcotráfico fue una importante fuente de financiación del paramilitarismo. Si bien, en la Ley 975 de 2005 y en su Ley modificatoria se fijaron filtros para impedir que narcotraficantes puros se beneficiaran de la pena alternativa, de ninguna manera ello significó marginar los efectos que delitos como ese y como el lavado de activos representaron para el conflicto armado.

Sobre el particular, dice la sentencia CSJ 42534 de 2014:

“Entonces, los artículos 10.5 y 11.6 de la [Ley 975 de 2005](#) buscan impedir que grupos o personas dedicadas exclusiva o primordialmente al narcotráfico se beneficien de la pena alternativa, pero no excluyen dicha actividad del ámbito de esta jurisdicción porque si ese hubiese sido el propósito del legislador, lo habría indicado de manera expresa en el texto

legal por cuanto el tema fue objeto de álgidos debates en el Congreso de la República.

“En efecto, esto evidencia la preocupación del legislador en torno a la posibilidad de que los denominados “narcotraficantes puros” infiltraran el proceso, razón por la cual incluyó los aludidos condicionantes. No obstante, los antecedentes legislativos no indican que el espíritu de la ley pasara por excluir la actividad del narcotráfico de la justicia transicional.

“De esta manera, contrario a lo esbozado por el Tribunal, el proceso de Justicia y Paz fue creado no sólo para enjuiciar autores y partícipes de graves violaciones a los derechos humanos sino para investigar, procesar, juzgar y sancionar todos los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, sin perjuicio del criterio de priorización introducido en la [Ley 1592 de 2012](#).

“La negativa a legalizar los cargos de narcotráfico y lavado de activos porque en procesos transicionales adelantados en otros países (Argentina, Chile o Perú) no se hayan investigado delitos comunes, constituye un error por cuanto, de una parte, el conflicto colombiano difiere sustancialmente del suscitado en otras latitudes y, de otra, el derecho comparado permite cotejar sistemas normativos pero no constituye mecanismo idóneo para interpretar una norma particular y concreta.

“En tal sentido, a diferencia de otras naciones, en Colombia el narcotráfico ha influido en el conflicto nacional de manera profunda y permanente al punto que ha sido llamado “el combustible de la guerra” por los cuantiosos recursos que provee a los grupos armados organizados al margen de la ley, tanto de izquierda como de derecha”.

También en una de las primeras macrosentencias de Justicia y Paz, SP16258 del 25 de noviembre de 2015, radicado 45.463, se lee:

*“El crecimiento del paramilitarismo así organizado y su dominio territorial, fue favorecido por el progresivo poderío económico originado en las contribuciones cobradas a empresarios, terratenientes, ganaderos y dueños de tierras; cuotas extorsivas; porcentajes exigidos a las autoridades administrativas por concepto de contratación estatal, así como en el **narcotráfico**, actividad que se convirtió en su principal fuente de ingresos y a la cual deben adicionarse el despojo de las tierras de quienes desplazaban y el hurto de combustible, entre otras fuentes de recursos”. (Se resalta)*

Puntualmente, el narcotráfico en el Frente Resistencia Tayrona fue analizado en la sentencia de la Sala de Conocimiento de este Tribunal del 18 de diciembre de 2018, bajo el radicado 08-001-22-52-002-2013-80003:

*“Tal y como se desprende de las versiones libres rendidas por los postulados y de los informes de policía judicial puestos de presente por el representante de la Fiscalía, las principales fuentes de financiación del mal llamado Bloque Resistencia Tayrona, partieron del **narcotráfico** y el “cobro de gramaje” (nombre con él se conoció al cobro de un “impuesto” a los narcotraficantes a cambio de permitirles utilizar las rutas dispuestas para el tráfico de la droga tanto al interior del territorio nacional como para ser sacada al exterior del territorio), extorsiones a comerciantes del sector urbano y rural, cobro de vacunas a fincas bananeras, comercio de combustibles provenientes de Venezuela; vacunas al contrabando de precursores químicos para el procesamiento de narcóticos, así como la transformación de pasta de coca en clorhidrato de cocaína”. (Página 134, párrafo final). Se resalta*

Las circunstancias de tiempo, modo y lugar de este ilícito se detallaron en la página 153 (párrafo 4), así:

“En el periodo 1998 a 2005, aproximadamente 174 lanchas zarparon de las playas localizadas en el área de dominio del grupo ilegal, que a su vez transportaron un aproximado de 208 mil kilos de estupefacientes”.

El cargo fue legalizado, según se desprende de las páginas 1260, 1261 y 1262.

Llama la atención de manera especial que el nombre de ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE aparezca mencionado en la providencia como miembro del grupo delincuenciales “Los Chamizos” que lideraba HERNÁN GIRALDO SERNA antes del surgimiento de las AUC, que operó desde 1980 (páginas 119 y 121), así:

*“Para el año 1980 se produce la unión con el grupo delincuenciales que operaba en el mercado público de Santa Marta, conocido como Los Chamizos, destacándose entre sus integrantes los señores, Álvaro Padilla Redondo, Huber Moreno Cardona, Álvaro Vesga Gómez, a. “El Tinajo”, Javier Echavarría, Hernán De Jesús Gallego, Fredy Moreno Cardona, William Moreno Cardona, Gustavo Isaza Quinceno, José Alejandrino Álvarez, Hugo Quintero Lozano y **Ancízar Álvarez Duque**, lográndose establecer de esta manera, el primer grupo urbano en la citada ciudad”. (Resaltado fuera de texto.)*

*

Pero si, hipotéticamente, la condena penal no fuera suficientemente dicente, LUIS ALFREDO ROPERO RAMÍREZ, también postulado en esta justicia transicional, expresamente destacó bajo juramento la estrecha relación de negocios que desde siempre existió entre ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE y HERNÁN GIRALDO SERNA, así como la manera en que los negocios del primero crecieron exponencialmente gracias al aval de las AUC.

De su testimonio en audiencia se extracta: Fue escolta de HERNÁN GIRALDO SERNA desde que aún era niño, por allá para los años 85 u 86 ingresó a su esquema // Su apodo fue “CAMBALACHE” // Trabajó en las Convivir cuidando a los comerciantes y luego como enlace // Trabajó con Javier Antonio Cano – alias El Ñato-, uno de los comandantes financieros – quien le reportaba a Hernán Giraldo-, Cano les recibía droga a muchos carteles, él fue el enlace para traer a JORGE 40, a partir de ahí fue el comandante financiero // Lo han presionado para que se haga el loco con el tema de bienes, por eso en las primeras versiones libres en el año 2012 no dijo la verdad sobre ese tema // NODIER GIRALDO en una Sala de audiencias le dijo que se “hiciera el loco” con los bienes; esa presión se la expuso a la Sala de Conocimiento en su momento // Sobre ANCÍZAR ÁLVAREZ advirtió que se benefició de las Convivir para los años 1995 y 1996, cuando logró que fueran desplazados y -algunas veces- asesinados, por orden de su hermano, los indigentes de la zona donde éste comenzó a comprar casas para hacer un parqueadero // Conoció a ANCÍZAR en el año 1995, tenía como un año de estar en el grupo, él subió a la Sierra, a una Finca de nombre El Filo, en un carro que no tenía carpa, allá normalmente subía a hablar con HERNÁN GIRALDO // Para hablar con GIRALDO solo podían subir los que tenían confianza con él // El bar Los Bambucos era un lugar al que llegaban todos los “paracos”; era un sitio de encuentro // ANCÍZAR nunca fue obligado a pagar vacuna, pero eso cambió cuando HERNÁN GIRALDO se unió con el Bloque de JORGE 40, desde ahí todos tuvieron que pagar // ANCÍZAR tuvo vínculos con el narcotráfico en la época de la bonanza marimbera // Cuando JAVIER CANO fue el conciliador entre HERNÁN GIRALDO y JORGE

40, quedó con el control de todas las lanchas rápidas que con droga salían del sector.

Esta declaración es altamente elocuente. Explica cómo el grupo de HERNÁN GIRALDO se benefició del narcotráfico y cómo ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE de ninguna manera fue un desconocido para aquél.

Es creíble, no sólo por estar ratificada con la condena aludida y con el testimonio de ELOISA PATRICIA SOTO LÓPEZ (que a preguntas de la Sala aceptó, aunque con titubeos, que hubo “limpieza social” en la zona de tolerancia donde están los bienes), sino, además, porque, tal como lo dijo la señora Defensora de HERNÁN GIRALDO SERNA, **sólo una persona directamente beneficiaria del aparato paramilitar podía lograr un crecimiento en su patrimonio como el aquí denotado.**

Las fechas de las compraventas muestran que primero fue el bar Los Bambucos, sitio de reunión permanente de los paramilitares, como lo acepta el mismo ÁLVAREZ DUQUE, y a partir de este negocio se dio la compra paulatina de casas para hacer parqueaderos y locales comerciales en el mismo sector, conocido como el mercado, zona de tolerancia del centro de Santa Marta. Si el incidentante en verdad hubiera sido un comerciante más de aquellos que fueron víctimas de la extorsión de los paramilitares, su patrimonio se hubiera menguado y hasta hubiese tenido que abandonar la zona.

La experiencia del conflicto armado interno que azotó a Colombia -especialmente- para la última década del siglo XX y la primera

del XXI, enseña que el crecimiento económico en las zonas de conflicto era un privilegio de los combatientes y sus auxiliares. Tanto que la Ley de Víctimas (1448 de 2011) en su artículo 76 reconoce, a través de la figura de las presunciones legales, la ausencia de consentimiento o de causa lícita en los negocios jurídicos que tuvieron colindancia con actos de violencia generalizada, como los asesinatos masivos o los desplazamientos forzados.

Por eso la Corte Constitucional en la sentencia C-715 de 2012, apoyándose en los principios de los Desplazamientos Internos formulados en 1998 por las Naciones Unidas y en los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas de las Naciones Unidas de 2005, indicó:

“Sin duda, evidencia la Corte que el principal reto de la política de tierras sigue relacionado con el conflicto armado y con los intereses económicos de distintos agentes sobre la tierra y los territorios, factores que han sido reconocidos como la principal causa de graves, sistemáticos y continuos delitos en contra de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, como el desplazamiento forzado y el confinamiento, así como de asesinatos, amenazas, entre otras graves violaciones de Derechos Humanos contra las víctimas del despojo, usurpación y abandono forzado de tierras, y contra las víctimas que pretenden retornar con o sin el cumplimiento de las exigencias mínimas de dignidad, seguridad y acompañamiento por parte del Estado”.

Vista así la situación, la *inferencia razonable* que motivó la imposición de las medidas cautelares no se ha logrado desvirtuar.

*

Además del testimonio de NODIER GIRALDO GIRALDO, los incidentantes se valieron del testimonio de EDGAR ANTONIO OCHOA BALLESTEROS conocido con el alias de “MORROCOYO”, que, aunque en sus versiones libres dijo que los bienes a nombre de ANCÍZAR ÁLVAREZ eran o tenían relación con HERNÁN GIRALDO, acudió más tarde para decir que había cometido un error.

Para la Sala, tal como lo adujeron Procuradora, Fiscal y Defensores de Víctimas, esa retractación de OCHOA BALLESTEROS es poco confiable. La doctrina autorizada sobre el debate de la prueba en un escenario racional y no de simple persuasión,⁵ destaca que la valoración del testimonio depende de la contextualización de los relatos, su corroboración con otros medios de prueba, la coherencia en la narración y la ausencia de detalles oportunistas.⁶ Aquí el declarante se caracterizó por mencionar constantemente el nombre del señor ANCÍZAR y sus bienes, sin que se le preguntara concretamente sobre éstos; además, no dio explicación lógica de por qué dio un giro en sus señalamientos hacia aquel. Entonces, sus comentarios oportunistas y la orfandad de su retractación minan su credibilidad.

OCHOA BALLESTEROS desdijo en declaraciones escritas y en audiencia que ANCÍZAR ÁLVAREZ y su hermano (de quien había dicho que indicaba a quien asesinar),⁷ tuvieran relación con el

⁵ FERRER, Jordi, *Concepción persuasiva vs concepción racionalista de la prueba*, 2019 en: <https://youtu.be/qnv1xXea13U>

⁶ NIEVA FENOLL, Jordi, *Valoración de la prueba*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2010.

⁷ Folio 153. Cuaderno de pruebas del opositor.

conflicto armado; pero nunca dio razones de peso para haberse “equivocado” en algo tan delicado; dijo que en un principio denunció esos bienes porque así se lo dijo un investigador de la Fiscalía de cuyo nombre no recuerda (así se lee en la declaración escrita)⁸ o unos “señores” (así lo dijo en audiencia).

Llama sí, poderosamente la atención, que ello se hubiese presentado en el año 2018, justo cuando tomaron forma las medidas cautelares aquí analizadas, después de una denuncia por extorsión que presentara en su contra el señor ÁLVAREZ MEJÍA⁹ y de la presión que se venía efectuando -al parecer por NODIER GIRALDO GIRALDO- para que se dejaran quietos los bienes de ANCÍZAR, tal como lo narró en audiencia LUIS ALFREDO ROPERO RAMÍREZ.

No desconoce la Magistratura que los testigos pueden hacer afirmaciones falsas de manera involuntaria,¹⁰ es decir, declarar sobre hechos que no sucedieron como son narrados, por provenir de recuerdos distorsionados de forma endógena o exógena;¹¹ ahí el testigo es sincero pero su declaración no es verdadera.¹² Pero ese tipo de declaraciones falsas -*si se quiere, falsas de buena fe*-, logran diferenciarse claramente de lo que emerge de rumores. Por esta razón, va contra las reglas de experiencia que un testigo afirme algo que proviene de rumores sin que aclare de entrada ese origen.

⁸ Folio 142. Cuaderno de pruebas del opositor.

⁹ Folio 170. Cuaderno de pruebas del opositor.

¹⁰ Carofiglio, Gianrico, *El arte de la duda*, trad. de Luisa Juanatey, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2010, pág. 55.

¹¹ STEIN, Lilian. NYGAARD, María. *A memoria em Julgamento: Uma Análise Cognitiva Dos Depoimentos Testemunhais*. Revista Brasileira de Ciências Penales. 2003. Ed. RT, pág 151 y 164. Citado por RAMOS, Vitor de Paula. *La prueba testifical*. Marcial Pons. 2019. Pág. 87.

¹² RAMOS, Vitor de Paula. *La prueba testifical*. Marcial Pons. 2019. Pág. 87.

En lo que sí fue solvente, detallado y nítido EDGAR ANTONIO OCHOA BALLESTEROS, en respuestas dadas a la Fiscalía y a la Magistratura, atañe a que ANCÍZAR era el propietario del bar Los Bambucos, que estaba ubicado en una zona dominada por las Cooperativas Convivir y los Paramilitares, donde en los años 90 se cometieron múltiples homicidios de indigentes y operaba a gran escala el narcotráfico. Esto demuestra la incoherencia interna de su testimonio.

*

Pasando a otro punto, en su declaración, el señor ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE aceptó haber conocido a HERNÁN GIRALDO SERNA aproximadamente para 1980 y haberlo visto en su bar, pero negó amistad alguna. Arguyó haber visto a personas armadas en su negocio, pero aclaró que siempre iban de civil. Aunque se escuchaban rumores de que eran paramilitares, nunca lo confirmó. Califica este proceso como una persecución en su contra porque nunca accedió a las extorsiones de LUIS ALFREDO ROPERO RAMÍREZ y EDGAR ANTONIO OCHOA BALLESTEROS, quienes le pidieron dinero para “no embalarlo”, hecho que acaeció entre los años 2009 y 2010.

Para la Sala esa coartada es infundada, no sólo por la contundencia del testimonio de LUIS ALFREDO ROPERO RAMÍREZ, debidamente ratificado, como ya se dijo, sino, además, porque la fecha de la extorsión de la que se dice víctima es posterior varios años a la información que ya se tenía por las autoridades. Desde el año 2002, época del negocio de narcotráfico, ya se hablaba de vínculos de ÁLVAREZ DUQUE con

el paramilitarismo. Según él mismo lo mencionó en su testimonio, en el diario El Espectador el 30 de junio de 2002 lo señalaron de ser el segundo al mando de un grupo tal. Y desde época cercana (2003) la Fiscalía había ordenado medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio.

*

Los testimonios de GLORIA ELENA MEJÍA DE ÁLVAREZ (o MEJÍA MAYA) y JOSÉ RICARDO ÁLVAREZ MEJÍA solo informan los detalles de la compra de los inmuebles, aspecto que, como ya se dijo, no es pertinente en este incidente, según la delimitación que se hizo del problema jurídico al momento de la fijación del litigio. Si bien se mostraron ajenos a cualquier actividad delictiva de su cónyuge y padre, respectivamente, ratificaron que el emporio de sus negocios se concentró en una zona plagada de drogadicción e indigencia, aspecto coincidente con lo dicho por LUIS ALFREDO ROPERO RAMÍREZ.

*

Las declaraciones en audiencia de ELOISA PATRICIA SOTO LÓPEZ (*empleada del señor ANCÍZAR y quien le vendió una de las propiedades*), RAMÓN ENRIQUE POSADA VARGAS (*Arquitecto que en 1984 realizó diseños para construir un hotel y unos locales comerciales*), y PAUL CRISTIAN DE JESUS CORREA SILVA (*funcionario de la extinta empresa FERROCARRILES DE COLOMBIA, que en 1991 le vendió uno de los predios al señor ANCÍZAR*), lo mismo que las declaraciones escritas (*cuya ratificación no se pidió*) de JOSÉ NICOLÁS AMAYA RAMÍREZ (*que*

*habló sobre negocios de semovientes del señor ANCÍZAR), GLORIA CECILIA MEJÍA DE RUBIO (sobre la venta de una casa en 1980), RAFAEL PINTO HUERTAS (dijo que toda la vida el señor ANCÍZAR se ha dedicado al comercio), RAMÓN ENRIQUE POSADA VARGAS (trabajó en 1984 en la construcción del hotel Manizales), MARÍA LIBIA ARIAS DE MARÍN (testigo de la construcción del edificio Sierra Nevada, donde funcionan el bar Los Bambucos y el hotel Manizales), JUVENAL AYOS RAMÍREZ (testigo de la construcción del edificio Sierra Nevada), JOSÉ EUDORO LOAIZA VELÁSQUEZ (sobre la calidad de comerciante del señor ANCÍZAR) y ALBERTO DUQUE GUTIÉRREZ (sobre negocios de semovientes de la señora GLORIA MEJÍA), tampoco aportan nada a la solución del problema jurídico. Como ya se dijo, aun los bienes **lícitos** de quienes se beneficiaron del conflicto armado están llamados a indemnizar a las víctimas (ver punto 4.4.2. de esta providencia).*

*

Finalmente, la Sala no puede dejar pasar la oportunidad de referirse al informe de policía judicial suscrito por el señor RIVELINO ENRIQUE PEREA VANEGAS, en el que se insinúa que ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE tuvo injerencia en dos homicidios. Para la Sala, aun cuando ello está plasmado en un informe de policía judicial, no es más que un resumen de unas denuncias, lo cual no admite siquiera el carácter de prueba testimonial escrita. El investigador ni siquiera corroboró la información que bajó de las bases de datos de la Fiscalía.

Luego de que los investigadores realizan su labor, lo que deben hacer los fiscales es citar como testigos a los concedores directos

de la información. De lo contrario, lo dicho por el investigador no pasará de ser mera conjetura investigativa, lejana a probar hechos.

Incluso tratándose de temas civiles, los informes de policía judicial, por ser documentos declarativos (artículo 262 CGP), deben seguir la regla de la prueba testimonial, es decir, deben contener datos que conozca o le consten a su autor (artículo 220 CGP).

En otras palabras, sólo con decirse en un informe de policía judicial que el señor ANCÍZAR ÁLVAREZ participó en homicidios, no puede darse por probada tamaña afirmación.

Recuérdese que el derecho a probar tiene sus reglas y sus límites. Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema en su sentencia SC11444-2016 del 18 de agosto de 2016 precisó:

“... el derecho a probar en un litigio judicial, inclusive administrativo, no es irrestricto o ilimitado, sino regulado y asistido de las más amplias garantías de las partes, como expresión de un Estado Social y Democrático de Derecho. De ahí, la averiguación de la verdad, fin último de la prueba en un proceso, conoce las fronteras de la Constitución y de la ley, en un marco donde haya lugar al equilibrio y la ética en su consecución”.

Ahora, debido a que el señalamiento que se analiza fue de tipo criminal, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos garantizan para el acusado la posibilidad de enfrentar a través del contrainterrogatorio a los testigos de cargo.

De acuerdo con la lectura que del tema hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la confrontación implica: **(i)** Poder interrogar a los testigos de cargo; **(ii)** estar frente a frente con los testigos de cargo; **(iii)** comparecencia necesaria de testigos a juicio; **(iv)** controlar la práctica de la prueba, es decir, que se pueda intervenir, bien en el interrogatorio o en el contrainterrogatorio.¹³

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado **inaceptable la información traída de fuentes anónimas a través de policías**. En efecto, en el caso KOSTOVSKI la información fue llevada al juicio a través de un policía y dos testigos. Dijo el tribunal: *“Si la defensa ignora la identidad de un individuo que quiere interrogar, puede verse privada de precisiones que le permitan con exactitud establecer que es parcial, hostil o digno de crédito. Un testimonio u otras declaraciones inculcando a un acusado pueden muy bien constituir una mentira o deberse a un simple error; la defensa difícilmente puede demostrarlo si no posee las informaciones que le proporcionen el medio de controlar la credibilidad del autor o de arrojar dudas sobre dicha credibilidad. Los peligros inherentes a tal situación son evidentes”*. Estos razonamientos fueron reiterados en los casos WINDISCH y DELTA.¹⁴

En todo caso, esa falencia de la Fiscalía en nada desvirtúa que el señor ANCÍZAR ÁLVAREZ DUQUE y sus bienes sí tuvieron relación con el conflicto armado, por ello deben negarse las súplicas de este incidente.

¹³ Caso Petruzzi *versus* Perú.

¹⁴ LÓPEZ BARJA QUIROGA, Jacobo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial Thomson Arazandi. Navarra. Pag. 160.

*

Se reitera, la Ley 975 de 2005 castiga el patrimonio de los postulados, el patrimonio del grupo ilegal, el patrimonio de los financiadores y hasta el patrimonio de los **BENEFICIARIOS, estos últimos indirectamente hacen parte de las estructuras de combate al margen de la Ley.**

4.6. ASUNTOS FINALES

4.6.1. Comoquiera que los señores NODIER GIRALDO GIRALDO y EDGAR ANTONIO OCHOA BALLESTEROS, de conformidad con la valoración probatoria realizada en esta providencia, pretendieron favorecer infundadamente al incidentante, siendo infirmados sus dichos por otras pruebas, una vez cobre firmeza esta decisión, se compulsarán copias para que sean investigados penalmente.

4.6.2. De otro lado, debido a que el Fondo para la Reparación a las Víctimas, en su informe sobre el estado actual de los bienes, dio cuenta de posibles irregularidades, tales como ocupaciones indebidas o levantamientos fraudulentos de los gravámenes, se reiterará la vigencia de las actuales medidas cautelares y se ordenará al señor Fiscal 35 de la Unidad de Justicia Transicional, como titular de la función de persecución de bienes (*artículo 17B Ley 975 de 2005*), que tome las medidas respectivas para que las víctimas no vean burlados sus derechos, para lo cual deberá impulsar las investigaciones y medidas a las que haya lugar.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala de Justicia y Paz con Funciones de Control de Garantías,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de este incidente.

SEGUNDO: LIBRAR oficio a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, reiterando la firmeza de las medidas cautelares sobre los 14 bienes que componen este expediente.

TERCERO: ORDENAR al señor Fiscal 35 de la Unidad de Justicia Transicional que tome las medidas respectivas para que las víctimas no vean burlados sus derechos, según lo anotado en el punto 4.6.2.

CUARTO: COMPULSAR, una vez esté en firme esta decisión, las declaraciones escritas de EDGAR ANTONIO OCHOA BALLESTEROS, junto con el registro de la audiencia de práctica de pruebas, para que la Fiscalía General de la Nación, lo investigue. En igual sentido deberá acontecer con el señor NODIER GIRALDO GIRALDO.

Decisión notificada en estrados.

CARLOS ANDRÉS PÉREZ ALARCÓN¹⁵

Magistrado



¹⁵ La plataforma oficial de verificación de firma electrónica en la Rama Judicial es:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento>