

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala de Justicia y Paz**

ACLARACIÓN DE VOTO

Magistrado

ÁLVARO FERNANDO MONCAYO GUZMÁN

Por medio del presente, con el respeto acostumbrado ante la decisión mayoritaria en el auto en referencia y, obrando como Magistrado integrante de Sala de Decisión, por medio del presente, me permito sustentar la Aclaración de Voto, conforme quedó consignado en línea inferior a mi rúbrica en la providencia objeto de pronunciamiento, mediante el cual se pronuncia sobre las nulidades decretadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia SP12668 del 16 de agosto de 2017¹ y resuelve adicionar la sentencia parcial de condena proferida el 31 de julio de 2015², dentro del proceso de la referencia.

En consideración a la relevancia del tema considero oportuno desarrollar mi aclaración, en torno a las temáticas generales que a continuación se

¹ CSJ SCP, 16 ago 2017. Rad. 47053. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

² TSB SJYP, 31 jul 2015. Rads. 1100160002532007-82791 y 2007-82716. M.P. Eduardo Castellanos Roso.

Aclaración de Voto

describen, para concluir al finalizar, que en estos 10 puntos que se exponen, las víctimas, contrario a lo expuesto en el fallo complementario, sí tendrían derecho a que se reconozcan y liquiden la indemnizaciones a las cuales tienen derecho, según se pasa a explicar, siendo éste precisamente el punto sobre el cual procede la aclaración de voto:

1. En el Hecho No. 213 por el delito de homicidio en persona protegida de *Gilberto Antonio Alfaro Gutiérrez*. El representante de víctimas, doctor Samuel Rodríguez, solicitó pretensiones en favor de la víctima indirecta **Luz Marina Castro Avendaño**, como compañera permanente, para lo cual se aportaron los siguientes elementos de prueba:

Declaraciones extra proceso rendidas por Wilman Enrique Sarmiento del Toro, Alfredo Segundo Mendoza Arévalo, Icelys Paola Camargo Hernández y Miriam Mireya Márquez Guerrero, quienes indicaron que *“sabemos y nos consta que convivió seis (6) años, en unión libre, con el señor GILBERTO ANTONIO ALFARO GUTIÉRREZ”*. Y dependía económicamente de él, para todas sus necesidades le proporcionaba todo lo necesario para la subsistencia de una persona como alimentación, asistencia médica, vivienda, educación y ropa etc. Y convivieron juntos bajo el mismo techo hasta el día de su muerte”.

También se aportó declaración extra proceso rendida por la señora Castro Avendaño en la cual indicó que: *“el día 19 de mayo del 2004, siendo aproximadamente las 7:30 AM, fue asesinado mi compañero permanente el señor GILBERTO ALFARO GUTIÉRREZ”*; y fue a ella a quien se le hizo entrega del cadáver, quien manifestó ser la compañera permanente del occiso, así se lee del protocolo de necropsia.

Aclaración de Voto

Atendiendo las pruebas aportadas, da lugar a que indemnice de acuerdo a las pretensiones solicitadas.

2. En el Hecho No.231 por el delito de homicidio en persona protegida de *Abel Antonio Bolaños Morales*. El representante de víctimas, doctor Samuel Rodríguez, solicitó pretensiones para la víctima indirecta Mabel Del Socorro Sarmiento Julio, como compañera permanente.

Se allegó la declaración jurada de Ana Isabel Ruiz Payares, en la que señaló: *“conocemos de trato, vista y comunicación desde hace varios años al señor (a) MABEL DEL SOCORRO SARMIENTO JULIO, identificada (...) y por este mismo conocimiento sabemos y nos consta que era LA COMPAÑERA PERMANENTE, del Fallecido (...). Y como también me consta que ellos convivieron en unión libre durante (05) años y que los niños IRLEYS VRICE MURILLO SARMIENTO Y REINALDO TOMAS MURILLO SARMIENTO. Y el Señor (a) MABEL DEL SOCORRO SARMIENTO JULIO, y los niños dependía (sic) económicamente del señor (a) (sic) ABEL ANTONIO BOLAÑO MORALES (...)”*

Asimismo, allegó la declaración conjunta de Néstor José Miranda y Luis Eduardo Márquez Conrado, quienes expusieron en similares términos a la anterior y, además, señalaron las edades de los niños Murillo Sarmiento, quienes no llevan el apellido de la víctima directa –hijos de Mabel del Socorro Sarmiento Julio, de 14 y 6 años de edad respectivamente–.

Atendiendo las pruebas aportadas, da lugar a que indemnice de acuerdo a las pretensiones solicitadas.

Aclaración de Voto

3. En el Hecho No.536 por el delito de homicidio en persona protegida de *Álvaro Alberto Castro Fornaris*. El representante de víctimas, doctor Carmelo Vergara Niño, solicitó pretensiones para las víctimas indirectas Mercedes Matilde Socarrás, Ismelda Sofía Díaz Mancilla y Claudia Inés Vásquez Orozco, como compañeras permanentes.

• **Ismelda Sofía Díaz Mancilla**

Con el fin de acreditar la unión marital de hecho con la víctima directa, su apoderado allegó a las diligencias tres declaraciones extraproceso, en las que las deponentes Ana Tilcia Gutiérrez Jaraba, Nazzoly del Carmen Gutiérrez Jaraba y la reclamante Díaz Mancilla, respectivamente, indicaron:

“conocí de trato, vista y comunicación durante nueve (9) años al señor ALVARO ALBERTO CASTRO FORNARIS (Q.E.P.D) quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 12.622.069 de Ciénaga, de ese conocimiento sé y me consta que convivió en unión libre de forma permanente y bajo el mismo techo durante más de trece (13) años con la señora ISMELDA DÍAZ MANCILLA (...) de cuya unión procrearon tres (3) hijos: ALVARO JOSE, CRISTIAN CAMILO e IRIANIS GABRIELA CASTRO DIAZ, quienes dependían económicamente de él para todas sus necesidades hasta el día de su fallecimiento el 24 de noviembre de 2000 (...).”

“conocí de trato, vista y comunicación durante siete (7) años al señor ALVARO ALBERTO CASTRO FORNARIS (Q.E.P.D) quien en vida se identificaba con la cedula de ciudadanía No. 12.622.069 de Ciénaga, de ese conocimiento sé y me consta que convivió en unión libre de forma permanente y bajo el mismo techo durante más de trece (13) años con

Aclaración de Voto

la señora ISMELDA DÍAZ MANCILLA (...), de cuya unión procrearon tres (3) hijos: ALVARO JOSE, CRISTIAN CAMILO e IRIANIS GABRIELA CASTRO DIAZ, quienes dependían económicamente de él para todas sus necesidades hasta el día de su fallecimiento el 24 de noviembre de 2000 (...)”

“conviví en unión libre de forma permanente y bajo el mismo techo durante diez (10) años con el señor ALVARO ALBERTO CASTRO FORNARIS (Q.E.P.D) quien en vida se identificaba con la cedula de ciudadanía No. 12.622.063 de Ciénaga de cuya unión procreamos tres (3) hijos: ALVARO JOSE, CRISTIAN CAMILO e IRIANIS GABRIELA CASTRO DIAZ, quienes dependíamos económicamente de él para todas nuestras necesidades hasta el día de su fallecimiento el 24 de noviembre de 2000, cuando fue acecinado (sic)”

• Mercedes Matilde Socarras Guerrero

Con el fin de acreditar la unión marital de hecho con la víctima directa, su apoderada allegó a las diligencias una declaración extraproceso, en las que Martha Cecilia López Medina y Pastora de los Santos Rodríguez Cómber indicaron:

“(...) declaramos que conocemos de vista, trato y comunicación a la señora MERCEDES MATILDE SOCARRAS GUERRERO (...)”

“(...) sabemos y nos consta que era la compañera que convivió durante seis (6) años, en unión libre con el señor ALVARO CASTRO FORNARIS (Q.E.P.D), (...), es decir convivieron desde el día 23 de marzo de 1992 hasta el día 24 de noviembre de 2000, fecha en que el señor ALVARO ALBERTO CASTRO FORNARIS falleció, de cuya unión nacieron dos (2)

Aclaración de Voto

hijos; llamados: ALVARO ANDRES y YULIZA MARCELA CASTRO SOCARRAS, menores de edad. (...)”

• Claudia Inés Vásquez Orozco

Por último, con el fin de acreditar la unión marital de hecho con la víctima directa, su apoderada allegó a las diligencias una declaración extraproceso, en la que los deponentes Óscar Emilio Colina Fandiño y Rodolfo Antonio Campo Castañeda indicaron:

“(...) declaramos que conocemos de vista, trato y comunicación a la señora CLAUDIA INES VASQUEZ OROZCO (...)”

“(...) sabemos y nos consta que era la compañera permanente del señor ALVARO CASTRO FORNARIS, quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía número 12.622.069 expedida en Ciénaga (Magdalena), y fallecido víctima de la violencia dentro del conflicto armado, político e interno que vive el país, el día 24 de noviembre de 2000, con quien convivió en unión libre durante dos (2) años, de cuya unión nació una (1) hija llamada: ANDREA CAROLINA VASQUEZ OROZCO, que lleva los apellidos de su madre porque cuando él falleció ella se encontraba con dos meses de embarazo (...)”

“(...) igualmente que la señora CLAUDIA INES VASQUEZ OROZCO, era la compañera permanente del finado ALVARO ALBERTO CASTRO FORNARIS, ella dependía económicamente de él para todas sus necesidades le proporcionaba alimentación, asistencia médica, vivienda y ropa, etc., y vivían felices bajo el mismo techo hasta el día de su muerte (...)”

Aclaración de Voto

Igualmente se debe señalar que fue a la señora Claudia Inés Vásquez Orozco, a quien en la sentencia de primer grado se otorgó daño emergente por gastos funerarios, al haber demostrado la erogación del gasto con la factura 206 No. 00000196, expedida por la Funeraria La Milagrosa.

Atendiendo las pruebas aportadas, da lugar a que indemnice de acuerdo a las pretensiones solicitadas.

En conclusión, en los puntos **1 ,2 y 3**, de acuerdo a los últimos criterios de las decisiones de Justicia y Paz, se ha determinado:

- ✓ **CSJ SCP, 24 oct.2016, rad.46075, MP. José Luis Barceló Camacho.**

“...No le fue reconocido lucro cesante por no acreditar dependencia económica, pero en el incidente anexó registro civil de matrimonio, las declaraciones extrajuicio, habiendo procreado los hijos demostrándose el vínculo y una convivencia en familia.

Si bien, el registro civil de matrimonio y las declaraciones por sí mismo no demuestra ese vínculo de dependencia, lo cierto es que no debe apreciarse de manera aislada, sino en conjunto con los demás elementos allegados y dentro de estos, para fijar los hechos, la Fiscalía acreditó documentación de las declaraciones dadas por las víctimas.

Por lo tanto, las compañeras permanentes tendrán derecho a ser indemnizadas de acuerdo a los criterios establecidos en las decisiones de Justicia y paz...”.

LUCRO CESANTE

4. En el Hecho No.461 por el delito de homicidio en persona protegida de *Yon Jairo Tapias Beltrán*. El representante de víctimas, doctor Leonardo Andrés Vega, solicitó pretensiones para las víctimas indirectas Manuel de Jesús Tapia Caraballo e Irene María Beltrán Pineda, como padres.

Se allegó la entrevista que realizó a Manuel de Jesús Tapia Caraballo. *“PREGUNTADO: Sabe usted que (sic) personas dependían económicamente de su familiar. CONTESTO: Ambos mi señora de nombre Irene Beltrán pineda (SIC) y yo” (...)* PREGUNTADO: *Que (sic) pretende usted con esta declaración. CONTESTO: Que me digan por qué (sic) lo mataron y me ayuden económicamente ya que mi hijo era un apoyo para los gastos (s) que tenía en la casa”.*

A su vez, la declaración extraprocesal de Eduardo Manuel Arévalo Arias, ante la Notaría Única del Círculo de Ciénaga, en la que señaló que conoció a Manuel de Jesús Tapia Caraballo desde hace 25 años y señaló que *“el señor MANUEL DE JESÚS TAPIA CARABALLO, al igual que su madre IRENE MARIA BELTRÁN PINEDA Identificada con el número de cédula 1.128.193.350, dependían económicamente de él, para todas sus necesidades le proporcionaba todo lo necesario para la subsistencia de una persona como alimentación, vivienda y ropa etc.”*

5. En el Hecho No.468-1 por el delito de homicidio en persona protegida de *Sergio Alberto Cantillo Retamozo*. El representante de víctimas, doctor Leonardo Andrés Vega, solicitó pretensiones para la víctima indirectas Bertilda Marina Retamozo Coronado, como madre.

Aclaración de Voto

En la carpeta se anexa declaración extraproceso rendida por la Sra. Bertilda Marina Retamozo Coronado, madre del occiso, en la que menciona: *“mi hijo me ayudaba económicamente para todas mis necesidades, me proporcionaba todo lo necesario para la subsistencia de una persona como alimentación, asistencia media, vivienda, ropa, etc.”*

6. En el Hecho No.68-1 por el delito de homicidio en persona protegida y secuestro simple de *Joel De Jesús Valencia Pérez*. El representante de víctimas, doctor Gabriel Enrique Mejía Castillo, solicitó pretensiones para las víctimas indirectas Elvira Pérez García y Ángel Valencia Olivero, como padres.

A través de declaración extraproceso de Rafael Darío Rodríguez Ramos y Eusebio Hernández Pérez, respecto de la dependencia económica de la señora Elvira Pérez García, madre de la víctima directa, señalaron:

“sabemos y nos consta que el finado JOEL DE JESUS VALENCIA PÉREZ, (Q.E.P.D), era hijo de la señora ELVIRA PÉREZ GARCÍA, identificada con la cédula de ciudadanía número 39.005.030 de Orihueca – Ciénaga (Magdalena) quien dependía económicamente de él para todas sus necesidades le proporcionaba todo lo necesario para la subsistencia de una persona como alimentación, vivienda y ropa etc., y convivieron todos juntos bajo el mismo techo hasta el día de su muerte”.

7. En el Hecho No.193 por el delito de homicidio en persona protegida de YESID ALBERTO RIVAS SEVILLA. El representante de víctimas, doctor Gabriel Enrique Mejía Castillo, solicitó pretensiones para la víctima indirecta Judith Sevilla Martínez, como madre.

Aclaración de Voto

Con el fin de probar la dependencia económica, se allegó la declaración extrajuicio rendida por Julia Rosa Rodríguez Sandoval, donde señaló que:

“... sé y me consta que era madre de los jóvenes YESID ALBERTO y AMED SEGUNDO RIVAS SEVILLA, quienes fallecieron víctimas de la violencia dentro del conflicto armado, político e interno que vive el país, los días 29 de enero de 2004 y 30 de julio de 2002, respectivamente, además ella dependía económicamente de ellos para todas sus necesidades y vivían juntos bajo el mismo techo, hasta el momento de sus muertes”

8. En el Hecho No.474 por el delito de homicidio en persona protegida de NILSSEN SEGUNDO RODRÍGUEZ. El representante de víctimas, doctor Gabriel Enrique Mejía Castillo, solicitó pretensiones para la víctima indirecta Rafael Darío Rodríguez Ramos, como padre.

Con el fin de probar la dependencia económica del señor Rafael Darío Ramos, padre de la víctima directa, se allegó declaración extraproceso rendida por Libardo Antonio Montalvo Hernández y Rubén Antonio Urueta González en la señalan que:

“sabemos y nos consta que el finado NELSON SEGUNDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, (Q.E.P.D), era hijo del señor RAFAEL DARIO RODRÍGUEZ RAMOS, identificado con la cédula de ciudadanía número 12.713.956 de Valledupar (Cesar), quien dependía económicamente de él para todas sus necesidades le proporcionaba todo lo necesario para la subsistencia de una persona como alimentación, vivienda y ropa etc, y convivieron todos juntos bajo el mismo techo hasta el día de su muerte”.

Aclaración de Voto

9. En el Hecho No.102 por el delito de homicidio en persona protegida de *Faudys Rafael Rosado Urueta*. La representante de víctimas, doctora Elvira Hernández Sánchez, solicitó pretensiones para la víctima indirecta Inírida Alicia Urueta Ayala, como madre.

A través de declaración extra-proceso rendida por Consuelo María Granados y Raúl Alfonso Rodríguez Peroza, señaló que: “(...) *manifestamos que los señores FELIX MANUEL ROSADO JIMÉNEZ e INIRIDA ALICIA URUETA AYALA, dependía económicamente de él, para todas sus necesidades, le proporcionaba todo lo necesario para su subsistencia como alimentación, vivienda y ropa, etc. (...)*”.

En conclusión, con los puntos **4,5,6,7,8 y 9**:

- ✓ **CSJ SP5333-2018, rad. 50236 del 5 de diciembre de 2018, Art. 411 Código Civil, indemnización de los hijos hacia los padres.**

“...La Sala ha reconocido esta modalidad de daño material cuando lo solicita un padre de familia con ocasión de la muerte de un hijo; sin embargo, ha dicho que esa indemnización solo es procedente hasta cuando la víctima hubiera alcanzado la edad de 25 años, pues se supone que, a partir de ese momento de la vida, esta decide formar su propio hogar. A pesar de lo anterior, si el padre acredita que dependía económicamente de su hijo por la imposibilidad de trabajar, dicha indemnización puede calcularse hasta la vida probable del padre...”.

Por lo anterior, los padres tendrían derecho a ser indemnizados, dado que expresaron la dependencia económica con sus hijos siendo menores de 25 años para la fecha de la ocurrencia de los hechos.

Aclaración de Voto

- 10. Por el delito de desplazamiento forzado en los hechos:** 3, 5, 7, 8, 15, 30, 35, 36, 47, 55, 59, 60, 67, 68, 74, 77, 81, 82, 86, 94, 96 y 97.

Por el concepto del Daño Emergente: Las víctimas aportaron medios de prueba, todas de tipo documental, allegadas por el representante de víctimas, y de la estimación del valor (si se hizo) según cada hecho.

Por el concepto de lucro cesante: A través de los mismos elementos materiales de prueba que vienen descritos, se hizo mención de la actividad económica a la que se dedicaban antes de la ocurrencia de los hechos y de las cuales derivaban el sustento.

En conclusión, del punto **10**:

**CSJ SCP, 05 feb.2020, rad.50100, Segunda instancia. MP.
Ayder Patiño Cabrera :**

“... Daño Emergente. Si bien la justicia transicional ha flexibilizado los estándares probatorios aplicados a las peticiones resarcitorias permitiendo la verificación del daño a partir de hechos notorios, modelos baremos, presunciones y reglas de la experiencia.

No reconocimiento de daños materiales en casos de traslado o desplazamiento forzado de población civil; se mostró inconforme con la determinación desfavorable de primer grado, respecto de la retribución dineraria solicitada por los cultivos, animales y enseres manifestados bajo la gravedad del juramento por los afectados, y la exclusión de algunas víctimas del desplazamiento forzado, al considerar que ha debido aplicarse, igualmente, el principio de la flexibilidad probatoria para así lograr una decisión positiva a sus pretensiones. Los Bienes Muebles e inmuebles; sostuvo que, como las

Aclaración de Voto

víctimas padecieron de desplazamiento forzado les fue imposible aportar certificados de los bienes que perdieron o del salario que devengaban, por lo que aportaron el juramento estimatorio como prueba de sus pretensiones resarcitorias, con fundamento en el cual solicita que se acceda a las peticiones plasmadas en el incidente...”.

CE. 29 de jul.2013, rad.27436. 29 de oct.2012 rad. 18472. 31 de agt.2006, rad.19432. 25 de feb.1999 rad.14655

“...El lucro cesante atañe a los ingresos que se dejaron de obtener por el obligatorio abandono de sus actividades, por lo tanto, para determinarlo, se tendrá en cuenta el momento en que cesó la situación de vulnerabilidad, bien porque regresó al lugar de origen o consolidó su ocupación productora en otro lugar. En todo caso, deben acreditarse los medios de prueba, pues de lo contrario no se podrá acceder a la petición indemnizatoria. No obstante, si para la Sala es claro que el desplazamiento ocurrió, pero no se aportaron elementos de juicio que permitan establecer el retorno o la consolidación del afectado en otro lugar, se presumirá que procuró una actividad económica a los seis (6) meses de ocurrido el hecho victimizante, por cuanto «se parte de un principio sano en el sentido de que no se avala la tragedia eterna y, por el contrario, se advierte a la víctima que su deber es reaccionar frente al hecho dañino y sobreponerse»...”

En los anteriores casos planteados, igualmente consideramos que debieron reconocerse las pretensiones planteadas y sustentadas en debida forma por los representantes de víctimas por los hechos victimizantes (desplazamiento forzado) referidos anteriormente.

Debemos recordar que el análisis probatorio, además de los criterios de flexibilidad desarrollados por la H. Corte Suprema de Justicia antes

Aclaración de Voto

citados, implica un estudio de la totalidad del material probatorio, esto es el análisis en su conjunto de la totalidad de los elementos materiales probatorios y su valor suasorio, tendientes a acreditar una concreta circunstancia que ameritaría o no el reconocimiento y pago de una pretensión indemnizatoria. No olvidar que en Colombia rige el principio de libertad probatoria, en virtud del cual los hechos y circunstancias pueden demostrarse con cualquier medio establecido en el ordenamiento jurídico —art. 376 Ley 906 de 2004— y que por tanto no es la cantidad sino la calidad de las pruebas la que permite adquirir conocimiento y decidir sobre los temas debatidos en este caso dentro del incidente de reparación.

. En los 10 casos planteados con antelación tenemos que a criterio del suscrito están debidamente probadas las circunstancias en que sustentan cada una de sus pretensiones los apoderados de las víctimas y que por lo tanto, debieron ser reconocidas en el fallo complementario. Es por dichas razones que dejamos planteada la aclaración a la providencia en referencia.



ÁLVARO FERNANDO MONCAYO GUZMÁN

Magistrado