



TRIBUNAL SUPERIOR DE MONTERIA



BOLETIN DE RELATORIA

1er Semestre de 2017



Relatoría – Tribunal Superior de Montería

Calle 27 No. 2-06 Palacio de Justicia piso 6

Email: relatsmon@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tel: (4) 7923525

Relator: Gabriel Alfonso García Brunal



Tribunal Superior de Montería

Presidente
Dr. Carmelo del Cristo Ruiz Villadiego

Vicepresidente
Dr. Victor Ramón Diz Castro

Sala Civil Familia Laboral

Presidente
Dr. Marco Tulio Borja Paradas

Sala Penal

Presidente
Dr. Manuel Fidencio Torres Galeano

Sala de Responsabilidad Penal para Adolescentes

Presidente
Dr. Lia Cristina Ojeda Yepes

Índice Temático

Sala Penal

Procesos penales



Concierto para delinquir conducta es de peligro o medio, basta concretarse /aspirantes al concejo municipal de San Onofre- Sucre



Fraude procesal /Hijo de crianza como hecho a partir del cual surge el parentesco /igualdad de derechos entre hijos sin importar el origen



Justicia penal militar/Necesidad de motivación en las providencias que remiten procesos a la jurisdicción ordinaria /Recurso de apelación del auto que ordena pruebas/ Ley 600 de 2000



Corrupción medicamentos /Dictamen anterior a la facultad persecutora de la fiscalía



Homicidio en persona protegida /Valoración de las pruebas contradictorias.



Notificación personal /por conducta concluyente /por estado en el proceso penal /validez y alcance.



Acceso carnal abusivo en menor de 14 años/ valor probatorio de entrevista/ es indispensable, aun cuando viciado el consentimiento del menor



Acto sexual con menor de 14 años /Representación de víctimas momento procesal para su acreditación /Registro civil de nacimiento no siempre es prueba obligatoria para demostrar parentesco y acreditar la condición de víctima.



Hurto agravado/ Facultad del Juez de verificar la legalidad de un preacuerdo donde se modifique la participación del sujeto de autor a cómplice



Tribunal Superior de Córdoba

Presidente

Dr. Carmelo del Cristo Ruiz Villadiego

Vicepresidente

Dr. Victor Ramón Diz Castro

Sala Civil Familia Laboral

Presidente

Dr. Marco Tulio Borja Paradas

Sala Penal

Presidente

Dr. Manuel Fidencio Torres Galeano

Sala de Responsabilidad Penal para Adolescentes

Presidente

Dr. Lia Cristina Ojeda Yepes

Índice Temático

Sala Penal

Tutelas



Reconocimiento y pago de incapacidades laborales enfermedad común /que eventos deben ser asumidos por el empleador, E.P.S y fondos de pensiones.



Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de pensión de Sobreviviente /protección transitoria del derecho al mínimo vital

Tribunal Superior de Montería

Sala Penal

CONCIERTO PARA DELINQUIR CONDUCTA ES DE PELIGRO O MEDIO, BASTA CONCRETARSE
/aspirantes al concejo municipal de San Onofre- Sucre

MAGISTRADO PONENTE: Manuel Fidencio Torres Galeano
NUMERO PROCESO: 230013107001201300014-00
TIPO PROVIDENCIA: Recurso de apelación contra sentencia de primera instancia
PROCESADO: José Andrés Julio Blanco y otros
VICTIMA: El Estado Colombiano



[Ver providencia](#)

PROBLEMA JURIDICO:

1. ¿Es insuficiente la argumentación del sentenciador al pronunciarse sobre una causal de justificación alegada por la defensa, constituye esta una irregularidad sustancial que afecta el derecho de defensa y el debido proceso?
2. ¿Se cumplen las exigencias previstas en el artículo 232 de la ley 600 de 2000, para emitir sentencia de condena en relación con los procesados condenados y en particular con quien resultó absuelto?
3. ¿Sería aplicable el principio de favorabilidad frente al instituto de la libertad condicional?

TESIS EN DECISIÓN:

1-La sentencia se fundamenta igualmente en testimonios y otras circunstancias como el haber hecho campaña a favor del alcalde candidato único impuesto por las autodefensas, inscribirse y aspirar con el respaldo de ese grupo ilegal al concejo municipal, obteniendo votos forzados por la violencia; lo cual dista mucho de un miedo insuperable o insuperable coacción ajena, para que se configure la irregularidad alegada por la defensa de insuficiente argumentación del sentenciador al pronunciarse denegando la causal de ausencia de responsabilidad invocada. La sala adoptó como criterio el hecho que no cualquier anomalía conspira contra la vigencia del proceso, pues la afectación debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar

algún derecho fundamental de las partes o intervinientes, de suerte que debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque y error sustancial alegado y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías a consecuencia de aquel, resulta claro que todo aquel que invoque una violación al derecho de defensa y al debido proceso tiene la carga argumentativa de plantear la trascendencia de la irregularidad que considere sustancial, precisando de qué manera se le menoscabó el derecho de defensa o se trastocó la estructura del proceso penal. La participación de los procesados en la campaña electoral que motivó este proceso, no puede ser producto de una insuperable coacción ajena, o miedo insuperable, puesto que bastaba no inscribirse como candidato ni participar en campaña, lo cual no los pondría en peligro como se pretende hacer creer. Otra cosa que se inscribieran en campaña abierta en contra de los aspirantes patrocinados por las autodefensas, lo cual ciertamente los pondría en riesgo de ser declarados objetivos militares.

2-Los procesados JOSE ANDRES JULIO BLANCO, AMPARO ORTEGA NOVOA, CONCEPCIÓN CURY GERRERO, LUIS PRIMERA MELENDEZ y OCTAVIO AGRESOT DOMINGUEZ, al comprometerse a hacer campaña para la alcaldía de San Onofre a favor del señor JORGE BLANCO FUENTES, candidato impuesto por el comandante MERCADO PELUFFO, adhirieron al proyecto político de las autodefensas, apoyando a la empresa criminal. En efecto la reunión en la gallera 19 de marzo de Berrugas, no fue un hecho aislado, en esa reunión se seleccionaría al candidato a la alcaldía y además los aspirantes al Concejo. Lo anterior denota que si bien los habitantes comunes y corrientes asistieron por algún grado de temor, lo propio no se puede decir en relación con los dirigentes políticos, quienes aspiraban a ocupar cargos de elección popular, aprovechando la influencia y dominio del paramilitarismo, quienes subyugarían, como en efecto ocurrió, al elector raso para que votara por determinado aspirante, las autodefensas determinaron el número de aspirantes que integrarían cada lista. Nótese como el mismo CARMELO AGAMEZ BERRIO, acepta que le manifestó sus aspiraciones al concejo al candidato JORGE BLANCO, este de inmediato hizo una llamada y seguidamente le dijo que si podía, por tanto era conecedor de la imposición pública que hizo el comandante de las autodefensas de la candidatura de JORGE BLANCO, sabía que era una candidatura a todas luces ilegal y respaldada por una organización al margen de la ley, pese a eso procuró el aval para aspirar al concejo municipal y apoyar dicha candidatura. En casos como el presente, debe advertirse que la conducta no la comete solo el líder político que logra salir electo al cargo de elección popular, pues quien presto su concurso, hizo campaña pero no lo logró el escaño, también debe responder por el punible de concierto para delinquir, pues dicha conducta es de peligro o medio, basta concretarse, no se requiere un resultado específico.

3- La sustitución de la prisión domiciliaria, El artículo 38 del código penal, para la época de los hechos no permitía conceder este beneficio para los sentenciados por conductas cuya pena mínima era superior a 5 años, hoy el artículo 38B del código penal, permite acceder si dicha pena mínima es inferior a 8 años, sin embargo, prohíbe tal sustitución si el delito se encuentra enlistado en el inciso segundo del artículo 68A, dentro del cual se halla el concierto para delinquir agravado. Por tanto no procede en este caso dicha sustitución.

RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

-La sala adoptó como criterio el hecho que no cualquier anomalía conspira contra la vigencia del proceso, pues la afectación debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar algún derecho fundamental de las partes o intervinientes, de suerte que debe ajustarse a ciertos

parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque y error sustancial alegado y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías a consecuencia de aquel, resulta claro que todo aquel que invoque una violación al derecho de defensa y al debido proceso tiene la carga argumentativa de plantear la trascendencia de la irregularidad que considere sustancial, precisando de qué manera se le menoscabó el derecho de defensa o se trastocó la estructura del proceso penal.

-La participación de los procesados en la campaña electoral que motivó este proceso, no puede ser producto de una insuperable coacción ajena, o miedo insuperable, puesto que bastaba no inscribirse como candidato ni participar en campaña, lo cual no los pondría en peligro como se pretende hacer creer. Otra cosa que se inscribieran en campaña abierta en contra de los aspirantes patrocinados por las autodefensas, lo cual ciertamente los pondría en riesgo de ser declarados objetivos militares.

- En casos como el presente, debe advertirse que la conducta no la comete solo el líder político que logra salir electo al cargo de elección popular, pues quien presto su concurso, hizo campaña pero no lo logró el escaño, también debe responder por el punible de concierto para delinquir, pues dicha conducta es de peligro o medio, basta concretarse, no se requiere un resultado específico.

LA DECISION

Primero: Abstenerse de declarar la nulidad de la sentencia impugnada por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Confirmar la sentencia emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Montería, el 13 de julio de 2015, en lo que tiene que ver con la condena por el punible de Concierto para delinquir (en la modalidad de promover) contra los procesados JOSÉ ANDRÉS JULIO BLANCO, LUIS PRIMERA MELÉNDEZ, OCTAVIO AGRESOTT DOMÍNGUEZ, RENE TORRENTE TAJAN, AMPARO ORTEGA NOVOA, CONCEPCIÓN CURI GUERRERO.

Tercero: Revocar parcialmente la sentencia recurrida en lo que tiene que ver con la absolución del señor CARMELO AGAMEZ BERRIO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en su lugar se emite una de condena como autor responsable del punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR (Art. 340 inciso 2º)

Cuarto: Como consecuencia de lo anterior se condena al señor CARMELO AGAMEZ BERRIO, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.749.401 de Tunja, nacido el 14 de febrero de 1949 en Tunja, hijo de Agámez Blanco y Vita Berrio Rodríguez, de estado civil casado con Rosiris Gómez Tapias, a la pena de setenta y dos (72) meses de prisión, que cumplirá en el centro penitenciario que disponga el INPEC; al pago de una multa equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales, vigentes para el año 2004, que consignará en la cuenta especial del Consejo Superior de la Judicatura MULTAS Y SUS RENDIMIENTOS – CUN número 3-0820-000640-8 del Banco Agrario.

Quinto: Inhabilitar al señor CARMELO AGAMEZ BERRIO, para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por tiempo igual al de la pena de prisión. Ejecutoriado este fallo se oficiará a las autoridades respectivas.

Sexto: Niéguese la suspensión condicional de la ejecución de la pena; así como la sustitución de la prisión intramuros por la de prisión domiciliaria, tal como se dijo en la parte motiva de esta providencia. No estudiar la petición de libertad condicional, como quedó expresado en la parte motiva de esta sentencia.

Séptimo: Ejecutoriada esta providencia se expedirá orden de captura contra el señor CARMELO AGAMEZ BERRIO, para lo cual se oficiará a la Sajín de la Policía Nacional. Igualmente la privación de la libertad de los demás procesados hallados responsables se hará efectiva una vez cobre ejecutoria este fallo, tal como se explicó en la parte motiva.

Octavo: A la pena impuesta a cada uno de los procesados se les descontará el tiempo que estuvieron efectivamente privados de la libertad en virtud de estos hechos.

FRAUDE PROCESAL /Hijo de crianza como hecho a partir del cual surge el parentesco /igualdad de derechos entre hijos sin importar el origen

MAGISTRADO PONENTE: Manuel Fidencio Torres Galeano
NUMERO PROCESO: 230016099050201300192-00
CLASE PROCESO: Fraude procesal
PROCESADO: Rosalba Castro Morales
VICTIMA: UGPP



Ver providencia

PROBLEMA JURIDICO:

Determinar si quien tiene una hermana de crianza desde la niñez, registrada por su padre como hija biológica no siéndolo, y a la cual tiene a su cargo por ser persona en condición de discapacidad, adecua su comportamiento al punible de fraude procesal por el hecho de solicitar se declare interdicta y peticionar la sustitución de la pensión de quien muchos años atrás la registro como hija.

TESIS EN DECISION:

A determinado la jurisprudencia que quien solicita la interdicción y la sustitución pensional de su hermana de crianza, bajo el entendido de que le asistía el derecho por encontrarse registrada por su padre como hija hace más de 20 años, haciendo parte del núcleo familiar cuando apenas contaba con pocos días de nacida, no incurre en el tipo punible de fraude procesal, debido a que se reconoce la crianza como un hecho a partir del cual surge el parentesco y la igualdad de derechos entre hijos sin importar el origen pues el concepto de familia no es limitado al legal o al código genético.

Concepto de familia no limitando los vínculos por elementos de consanguinidad o código genético, sino fundamentando dicho concepto en el afecto, el respeto, la solidaridad y la protección y asistencia de sus miembros entre sí, la conducta de la procesada está encaminada a lograr la protección de su hermana de crianza persona en condición de discapacidad cognitiva, por consiguiente en cuanto a la existencia de un medio fraudulento para inducir en error a un servidor público, es claro que no hubo maniobra fraudulenta y tampoco intención de inducir en error, si se tiene en cuenta que el error no es otra cosa que la discordia entre la realidad y lo que se cree. La procesada dijo que la beneficiaria de la sustitución pensional es su hermana y aporporto registro civil de nacimiento que así lo decía, pero el proceso penal, desde el inicio ha sostenido que ella si sabía que ELCY ESTHER no es hermana biológica, pero la tiene como su hermana, porque está registrada por su papá y se criaron juntas.

RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

Concepto de familia no limitando los vínculos por elementos de consanguinidad o código genético, sino fundamentando dicho concepto en el afecto, el respeto, la solidaridad y la protección y asistencia de sus miembros entre sí, la conducta de la procesada está encaminada a lograr la protección de su hermana de crianza persona en condición de discapacidad cognitiva, por consiguiente en cuanto a la existencia de un medio fraudulento para inducir en error a un servidor público, es claro que no hubo maniobra fraudulenta y tampoco intención de inducir en error, si se tiene en cuenta que el error no es otra cosa que la discordia entre la realidad y lo que se cree.

LA DECISION

Confirma el Auto recurrido. El Juzgado de Primera Instancia encontró que existía atipicidad del hecho investigado de acuerdo a la causal cuarta del artículo 332 del C.P.P, por tal motivo ordena la protección de la investigación, dispuso cesar con efecto de cosa juzgada y ordena archivar la investigación.

JUSTICIA PENAL MILITAR/Necesidad de motivación en las providencias que remiten procesos a la jurisdicción ordinaria /Recurso de apelación del auto que ordena pruebas/ Ley 600 de 2000

MAGISTRADO PONENTE: Manuel Fidencio Torres Galeano
NUMERO PROCESO: 230013107001201500051-01
TIPO PROVIDENCIA: Apelación de sentencia
PROCESADO: Armando Iván Bermudez Patiño Y Otros



[Ver providencia](#)

PROBLEMA JURÍDICO

Entra el Tribunal a analizar los siguientes problemas jurídicos: **a)** Necesidad de motivación en las providencias de la Justicia Penal Militar para remitir competencia a la Justicia Ordinaria, **b)** Susceptibilidad al recurso de apelación de los autos que ordenan pruebas en Ley 600 de 2000, **c)** Decreto de prueba testimonial en el juicio previamente recepcionada en etapa instructiva.

TESIS DE LA DECISIÓN

Al respecto la sala considera que la ley no exige una prolija argumentación para el envío de actuaciones, por lo que lo dicho por los recurrentes referente a la motivación no vicia el proceso de nulidad. La Corte Suprema de Justicia establece que el recurso de apelación procede tanto para los autos que niegan pruebas como para los que las admiten, pero ello en el marco de la ley 906 de 2004 por su carácter esencialmente adversarial, lo que excluye a los temas de los procesos bajo ley 600 de 2000, luego entonces, los autos que ordenan pruebas bajo este marco normativo no son apelables. Por último, la ley condiciona la repetición de un testimonio a la falta de posibilidad jurídica de controvertir dicha prueba, con lo que la Sala concuerda, pues en este caso específico encuentra que nada extraordinario aportaría el testimonio solicitado si se repite en juicio, pues la condición exigida por la ley no se configura, además de que ya existe ampliación de aquel testimonio.

RESUMEN DE LA ARGUMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

- Aclara sobre la necesidad de motivación en las providencias de la Justicia Penal Militar para remitir competencia al explicar que este tipo de providencias no necesitan de una excesiva motivación más allá de su remisión, pues se considera que la remisión en sí

misma, indica la argumentación suficiente como para ser acogido el proceso en la Jurisdicción Ordinaria.

- Reafirma la exclusión del recurso de apelación para los autos que ordenan pruebas en ley 600 de 2000.
- Reafirma la condicionalidad de la prueba repetitiva consistente en que los sujetos procesales no hayan tenido la oportunidad jurídica de controvertir, por lo que un testimonio recepcionado, donde se brindaron las garantías procesales a los sujetos procesales, no es susceptible de ser repetido.

DECISIÓN

El Tribunal decide confirmar en su integralidad el auto recurrido mediante el cual la juez de instancia consideró que: **a)** La remisión de la actuación a la justicia ordinaria no requiere un exagerado razonamiento ni la realización de análisis probatorio; **b)** Que no fue vulnerado el derecho a la defensa en la primera instancia y que; **c)** Las declaraciones de Daniel Alejandro Serna alias “Kener” es una prueba repetitiva y no cuenta con potencialidad probatoria, por lo que se excluye, al igual que la solicitud de una inspección judicial.

MAGISTRADO PONENTE: Manuel Fidencio Torres Galeano
NUMERO PROCESO: 110016000090200900268-00
TIPO PROVIDENCIA: Apelacion
PROCESADO: Alexander Javier Ortega Hernandez



[Ver providencia](#)

PROBLEMA JURÍDICO

Entra el Tribunal a analizar los siguientes problemas jurídicos: **a)** si con la prueba legalmente recaudada y debatida en la audiencia de juicio oral, emerge conocimiento más allá de duda razonable sobre la responsabilidad del procesado, **b)** el valor probatorio que puede tener el dictamen pericial practicado antes de que la fiscalía ejerza su potestad persecutora, y, **c)** la trascendencia que tiene, en este caso, frente al ejercicio del derecho de defensa, la inexistencia de contra muestra.

TESIS DE LA DECISIÓN

Al respecto la sala considera que basado en la valoración conjunta de la prueba (Art 380 CPP) y en el postulado de la libertad probatoria (Art 373 CPP) que también argumenta el autónomo discernimiento del juez, apreciación que no puede ser arbitraria, ya que debe estar sujeta a la sana crítica, que no es otra cosa que tener en cuenta la lógica, las reglas de experiencia, y el sentido común. Por lo que, el emerger conocimiento más allá de toda duda razonable es una actividad del juez y se le da libertad en ello. En cuanto a la prueba pericial no encuentra el Tribunal razón alguna para desechar el dictamen, pues fue practicado por el mismo laboratorio de donde el medicamento se suponía provenir, además de él correcto descubrimiento del informe y el testimonio del perito, donde se debatió en el juicio oral con todas las garantías para que la defensa ejerciera el contradictorio. Respecto a la contra muestra para efectos de que se pudiera hacer otro dictamen pericial que pudiera requerir la defensa, la Sala considera que ello no siempre lleva una absolución, por aquello del principio de libertad probatoria y libre apreciación racional por parte del juzgador, además de que en este caso, la defensa no debió limitarse a lamentar la inexistencia de la contra muestra, si no convencer al juzgador de la

trascendencia de esa nueva experticia, sobre todo, cuando se tuvo la oportunidad de contrainterrogar al perito en el juicio oral.

RESUMEN DE LA ARGUMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

- Aclara que ningún medio prueba puede reemplazar el autónomo discernimiento del juez, ya que éste cuenta con las garantías de su sujeción a la sana crítica, lo cual abarca la lógica, las reglas generales de la experiencia y el sentido común, y que encuentra respaldo en la libertad probatoria y en la valoración conjunta de la prueba.

-Debido a las circunstancias del presente caso, el dictamen pericial realizado antes de la acción persecutora de la fiscalía, que proviene de un laboratorio químico, que por lógica, no tiene ningún interés en considerar adulterado, no siendo así, un producto autentico producido por ellos, no se encuentra razón para desechar dicha prueba.

-Afirma que la falta de contra muestra no es una razón ampliamente válida para decretar la exclusión de la prueba, puesto que no se debe limitar quien lo argumente, a la inexistencia de la misma, sino que es necesario además, convencer al juzgador de la trascendencia de esa nueva prueba.

DECISIÓN

El Tribunal decide revocar la sentencia absolutoria de fecha mayo 27 de 2015, emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Descongestión de Montería. En su lugar, dispone: **a)** Condenar al procesado a noventa y seis (96) mes de prisión y al pago de multa equivalente a doscientos sesenta (260) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, debido a un concurso heterogéneo de conductas punibles, y teniendo en cuenta el bien jurídico tutelado y la intensidad del dolo con el que actuó el procesado **b)** A modo de pena principal, Inhabilitar al sentenciado para ejercer el comercio y cualquier actividad u oficio que tenga relación con la compra o suministro de medicamentos, por un término de ocho años, **c)** Inhabilitar al señor ALEXANDER JAVIER ORTEGA HERNANDEZ para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la pena de prisión **d)** Librar orden de captura en contra del mencionado **e)** Sustituir la pena de prisión por la de prisión domiciliaria, para lo cual prestará caución equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con lo cual garantizará el cumplimiento de las obligaciones concernientes a no cambiar de residencia sin autorización, a la reparación de los daños ocasionados con el delito, a la comparecencia personal ante la autoridad encargada y a permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados, y **f)** De no hacerse efectiva la sustitución de la pena de prisión por la de prisión domiciliaria, el INPEC determinará centro carcelario.

HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA /Valoración de las pruebas contradictorias

MAGISTRADO PONENTE: Manuel Fidencio Torres Galeano
NUMERO PROCESO: 230013107001201200027-01
PROCESADO: Jeison Eduardo Ortega Calambas y Otros
VICTIMAS: Jose Manuel Osuna u Otros



[Ver providencia](#)

PROBLEMA JURÍDICO.

- 1.-¿Se efectuó la valoración requerida de las pruebas contradictorias contrastándolas con la sana crítica, la lógica y las reglas de la experiencia?
- 2.-Tipificación de la conducta de los procesados, Homicidio en persona protegida, concurso homogéneo, coautoría impropia, y secuestro simple.
- 3.-Son suficiente las lesiones en el cadáver para configurarse la conducta de tortura.

TESIS EN DECISION:

1-. Los testimonios que según el juez de instancia resquebrajan la credibilidad de MANUEL JERONIMO LUJAN USUGA y de su padrastro, señor DIOFANEL SIERRA FLOREZ, personas que por diversas circunstancias no viajaron con las víctimas, y por ello duda acerca de la responsabilidad de los procesados, realmente no tienen el peso suficiente para poner en tela de juicio el dicho de LUJAN USUGA Y SIERRA FLOREZ. Para el Tribunal resultan sospechosos los testimonios de la defensa que a última hora trajo al juicio, puesto que no resisten un examen en su contenido y al confrontarlos con las demás piezas procesales no encajan para nada.

En efecto, para demeritar el testimonio de DIOFANEL SIERRA FLOREZ se trajo el testimonio del señor MANUEL RESTREPO GUTIERREZ, taxista, padre de la señora CRISTINA RESTREPO GUTIERREZ, persona que conducía la moto con la cual colisionó SIERRA FLOREZ el día que salía de Montelíbano rumbo al trabajo prometido.

Si nos preguntamos quien tiene interés en faltar a la verdad encontramos que no puede ser interesado en ello el señor DIOFANEL SIERRA FLOREZ, pues daba igual que relatara que se accidentó con un taxi o que lo fue con una moto. Si el accidente fue en la mañana y este señor DIOFANEL estaba interesado en mentir, bien hubiera dicho que la hora de encuentro era la de las siete de la mañana y que por el accidente ocurrido cuando ya se desplazaba no pudo seguir con el resto de las personas. Le resultaba mucho más fácil que afirmar que colisionó a las dos de la tarde con una menor, siendo que se trataba de un taxi. Sobre todo cuando identifica a la conductora de la moto y sabía que podía ser llamada a testimoniar. Ahora, si los hechos

hubieran ocurrido en la mañana como dice el taxista y los compañeros de viaje de DIOFANEL que resultaron muertos en combate, viajaron en horas de la tarde, ninguna razón existía para que uno de ellos, JADER MORALES MONTALVO, llamara en horas de la noche a preguntar la razón por la cual DIOFANEL se había quedado.

Entre las tantas contradicciones e inconsistencia de su testimonio, tenemos las siguientes:

En la denuncia presentada por él en la Oficina de Transito de la Apartada, se dice que el accidente se produjo a las 8:30 de la mañana, mientras que en su testimonio dice que ocurrió entre 7:00 y 8.00 de la mañana; sostuvo que para la época del accidente su hija CRISTINA tenía entre 14 y 15 años de edad, ocurre que según el testimonio de CRISTINA RESTREPO GUTIERREZ, rendido en audiencia pública y recogido en audios, ella nació el día 18 de julio de 1987, lo que quiere decir que para el 13 de diciembre de 2006, ya había cumplido los 19 años, era mayor de edad; negó el taxista que haya hecho uso de los documentos del carro para efectos de la atención médica del señor Diofanel, sin embargo no pudo explicarle a la fiscalía cuando le puso de presente la documentación del vehículo y el cobro que hizo la Clínica San Jorge de Montelíbano, con base en el seguro obligatorio del taxi.

El testimonio del S.V.P. ALVERY RUIZ CARDONA, uno de los requisitos para pagar la recompensa es que se haya dado el resultado”.

El acta de cobro de la recompensa es del once (11) de diciembre de 2006, el Coronel que suscribió el acta, WILLIAN HERNAN PEÑA FORERO, Comandante de la XI Brigada, para las fechas en que se pagó la recompensa y se realizó el operativo se encontraba en Estados Unidos, a donde viajó en comisión de estudios desde principio del mes de mayo hasta el 18 de diciembre de 2006 que regresó a Colombia. Es más, para el 11 de diciembre ni siquiera había asumido el cargo como Comandante de la Décima Primera Brigada, a la cual pertenece el Batallón Rifles. Sin embargo, reconoce su firma en el acta de entrega de la recompensa fechada 11 de diciembre de 2006, pero explica que pudo firmar como un hecho cumplido. Pues para el once de diciembre él aún no estaba en el cargo, así lo expresó en su testimonio rendido ante la Fiscalía instructora. Dijo el alto oficial que “hay directiva en cuanto a que la recompensa se pague contra resultado”.

El cheque por valor de un millón de pesos, por concepto del pago de recompensa, fue cobrado por ventanilla en la Oficina del Banco BBVA de Montería, el día 12 de diciembre de 2006, por el señor Julio Ruiz Cardona, esto es, un día antes de dar inicio a la Misión táctica 128, y dos días antes de lograr el “resultado positivo”.

Una prueba más de que no se trataba de una operación de rutina de registro y control de área e inesperadamente la tropa se encontró con un grupo armado ilegal, es el hecho de que se pagó irregularmente, dos días antes del operativo, una recompensa de un millón de pesos, por la supuesta información rendida por civiles y justamente relacionada con la operación Fulminante que culminó con tres bajas de supuestos Miembros del Grupo 18 de las FARC.

Lo anterior es un hecho indicador de que se daba cien por ciento seguro el resultado positivo del operativo, pues las reglas de la experiencia enseñan que nadie contraviene las directivas acerca de un determinado pago, sobre todo tratándose de recursos públicos y sin motivación aparente, bajo el riesgo de fracasar y quedar sin el sustento o soporte de ese pago.

Además, resulta elemental que si a un civil se le paga previamente determinado monto por una recompensa y no se obtiene ningún resultado porque la información era falsa o por cualquier otra circunstancia, estaríamos frente a una conducta punible de Peculado por apropiación o como mínimo un Peculado culposo.

Ese pago anticipado de la recompensa solo tiene una explicación: Se requerían los recursos para movilizar a las víctimas desde su lugar de residencia hasta donde quedarían a disposición de la tropa, pues como se verá más adelante, aquellas alcanzaron a referirse antes del viaje al hecho de que la persona interesada en su trabajo como raspadores de coca le harían llegar los pasajes para desplazarse.

Peor aún, en el acta de necropsia, practicada por el galeno del CAMU de Puerto Libertador, se sostiene que no se tomó muestra para residuos de disparos a las víctimas por el avanzado estado de descomposición, siendo que era totalmente falso puesto que las muertes se produjeron en horas de la madrugada y aún no habían transcurrido 24 horas cuando se hicieron las necropsias.

A todo lo anterior se le agrega el afán de los militares por darle sepultura a los cadáveres como NN, lo cual se evitó por la intervención de los familiares que se hicieron presentes, ya que fue encontrado en el pantalón de un occiso un papel que tenía un número telefónico y debido a una llamada que se hizo la Inspectoría a dicho abonado se enteraron los familiares. Ningún documento de identidad portaban las víctimas, aspecto que no resulta creíble, si se tiene en cuenta que debido a la presencia regular de la fuerza pública en esas zonas del departamento, resulta indispensable portar documentos de identidad.

Las múltiples contradicciones de los militares que participaron en el supuesto combate, además de las circunstancias atrás reseñadas, deja en entredicho la legitimidad del operativo:

Todo indica que los soldados hoy procesados no imaginaron que la fiscalía hiciera una investigación a profundidad, con preguntas tan concretas sobre circunstancias específicas y por ello develaron las inconsistencias como las que, entre otras, se han expuesto en esta providencia. Todo lo cual surge a partir del número telefónico que se encontró en el bolsillo de una de las víctimas, el cual sirvió para que la Inspectoría de Policía de Puerto Libertador llamara, resultando ser de una pariente de una de las víctimas. Según quedó registrado en la citada funcionaria, Sra. GLADIS ESTELA GUERRA GONZALEZ, no asistió a testimoniar en el juicio debido a que fue amenazada y solo se sabe que reside en Medellín.

2-. Así las cosas, le asiste razón tanto a la fiscalía como el representante de la parte civil, cuando advierten que en las explicaciones suministradas por los procesados existe una serie de contradicciones e inconsistencias que apunta a señalar que en este caso no hubo combate alguno y que, por el contrario, se planeó la obtención de un positivo haciendo parecer como guerrilleros a personas civiles a las que se les atrajo con un supuesto trabajo en una plantación de coca. Esa tesis de la Fiscalía se robustece si se tiene en cuenta los testimonios que se analizarán a continuación.

Nótese que DIOFANEL SIERRA FLOREZ refiere en su testimonio que la persona que los convocó para trabajar, a través de JADER MORALES MONTALVO, viajó con sus compañeros, de tal manera que con él – Diofanel – era un grupo de cinco motos. Luego entonces al quedarse éste por el accidente que tuvo, se fueron al lugar cuatro motos, incluido quien ofrecía el supuesto trabajo de raspar coca. La dueña de la tienda, ROSA RAMIREZ, dice que llegaron cuatro jóvenes y compraron mekatos y los metieron en unos bolsos negros, lo que denota que estaban

aprovisionándose, era aún de día porque fue en horas de la tarde. Al resultar solo muertas tres personas, los compañeros de SIERRA FLOREZ, es indicativo que a la tienda llegó quien prometió el trabajo, era quien tenía la misión de aproximar a las víctimas al lugar donde se encontraba la tropa.

Además, los testimonios de quienes se salvaron de correr la misma suerte, Diofanel y su hijastro, son contestes en lo esencial con el de parientes de otras víctimas, en donde se denota que las personas dadas de baja en combate nada tenían que ver con grupos alzados en armas, que se dedicaban a la pesca y oficios varios (en ocasiones a raspar hoja de coca) las víctimas vieron con buenos ojos la oferta de trabajo, al punto que algunos de ellos pensaron en la ropa que podían estrenar en diciembre con lo que ganaran. SUNILDA VIVIANA CARMONA RIVERA, hermana de GERMAN ANTONIO, dice que su hermano era una persona muy querida en el pueblo, vivía con ella y afirma que JADER lo fue a buscar a su casa para trabajar.

Además, según protocolo de necropsia (segunda) practicada por el Médico Legista HERNANDO TOSCANO MONTERO al cadáver de JOSE MANUEL OZUNA, al verificar posibles lesiones externas, además de los orificios con proyectil de arma de fuego, se encontró “SIGNO DE GARGANTILLA ZONA EQUIMOTICA CIRCUNFERENCIAL ALREDEDOR DEL CUELLO) Y FRACTURA DE COLUMNA CERVICAL POR TRAUMA O ESTRANGULAMIENTO.”

Lo anterior descarta la muerte en combate en las condiciones y circunstancias narradas por los procesados.

Por todo lo visto hasta ahora, sin lugar a dudas, contrario a lo planteado por el defensor, tanto las dos víctimas que se atribuyen a bajas producidas por combate sostenido por Cocodrilo 1, como la que se dice murió en combate enfrentada a Cocodrilo 3, son resultado de un plan conjunto, con división de trabajo y no dos hechos que merecieran investigarse y juzgarse por separado, bajo el argumento de que cada comandante responde por lo que hagan o dejen de hacer sus soldados.

Pero como está demostrado que nunca hubo combates o enfrentamiento y las bajas fueron civiles que engañadas con la promesa de un trabajo de raspar coca las llevaron hasta la zona donde se produjeron sus muertes, los integrantes de Cocodrilo 3 deben responder por el concurso homogéneo de homicidio en personas protegida, incluyendo las dos supuestas bajas de Cocodrilo 1.

Sobre la coautoría impropia ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia:

“No se puede dejar de recordar que los actuales desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales se orientan por reconocer como característica de la denominada coautoría impropia, que cada uno de los sujetos intervinientes en el hecho punible no ejecutan integral y materialmente la conducta definida en el tipo, pero sí lo hacen prestando contribución objetiva a la consecución del resultado común en la que cada cual tiene dominio funcional del hecho con división de trabajo, cumpliendo acuerdo expreso o tácito, y previo o concurrente a la comisión del hecho, sin que para la atribución de responsabilidad resulte indispensable que cada interviniente lleve a cabo o ejecute la totalidad del supuesto fáctico contenido en el tipo o que sólo deba responder por el aporte realizado y desconectado del plan común, pues en tal caso, una teoría de naturaleza objetivo formal, por ende, excesivamente restrictiva, sin duda muy respetuosa del denominado principio de legalidad estricto, no logra explicar la autoría mediata ni la coautoría, como fenómenos

expresamente reconocidos en el derecho positivo actual (art. 29 de la ley 599 de 2000), los cuales a pesar de no haber sido normativamente previstos en la anterior codificación, no pueden dar lugar a entender que no fueron objeto de consideración o que el sistema construyó un concepto de autor distinto del dogmáticamente establecido”¹..

Además, en punto de los elementos que deben concurrir para que tal forma de participación puede atribuirse a un procesado, se tiene dicho que “Resulta característico de la denominada coautoría impropia que cada uno de los sujetos intervinientes en el hecho punible realicen la conducta típica de manera conjunta pero con división de trabajo, por ello es inherente a esta figura la concurrencia de por lo menos dos elementos: uno subjetivo que generalmente es previo o concurrente con la comisión del hecho, consistente en la existencia de un acuerdo expreso o tácito para su acometimiento y uno objetivo, que se manifiesta en la realización de actos orientados a su ejecución como cometido común, siéndoles por ello imputables a todos los partícipes el delito o delitos que típicamente se configuren”².

Ahora en cuanto al punible de Secuestro simple, en concurso homogéneo, considera el Tribunal que se encuentra probado, desde el momento en que las víctimas quedaron en poder de la tropa, hasta el momento en que, para simular un combate, les dieron muerte. Es claro que de conformidad con las diferentes necropsias practicadas a los cadáveres se dice que aparecen marcas en las manos, como si hubieran sido atadas, así como lo refieren los familiares de las mismas al rendir su testimonio.

El delito de secuestro se consuma en el momento en que se arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, independientemente de la condición del sujeto pasivo, quien pueda que ni siquiera tenga conciencia de su derecho a la libertad individual, como cuando se secuestra a un recién nacido, o que esa limitación a tal derecho sea con la finalidad de cometer otra conducta punible, como en este caso, Homicidio en persona protegida.

El argumento de la defensa no tiene asidero, cuando sostiene que no puede haber secuestro si las personas que resultaron muertas fueron hasta el lugar por su propia cuenta. Pues si bien es cierto que las víctimas, en principio, desconocían su condición de secuestrados ya que en su sentir se dedicarían a recolectar hojas de coca, no es menos verdad que a partir del momento en que quedan en poder del Ejército Nacional, gracias al tercero que los había llevado, estas personas no tenían la libertad de desplazarse según lo quisieran y aunque ello no duró varios días, pues sus muertes se produjeron en la madrugada del día siguiente, ya, por ese hecho, los procesados acomodaron su comportamiento al punible de Secuestro simple, descrito en el Art. 168 del Código Penal; agravado conforme al numeral 5º del Art. 170 ídem, por tratarse de servidores públicos y en especial miembros de la fuerza pública.

Ninguna duda cabe a la Sala, según se demostró con la prueba legalmente aducida al proceso, que los procesados adecuaron su comportamiento igualmente al punible de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, en concurso homogéneo, pues la relación causal entre sus muertes y el conflicto armado salta a la vista desde el momento en que se da a conocer a la opinión pública, por los medios de comunicación, así como en los respectivos informes dirigidos a su superior, por los comandantes de Cocodrilo 1 y Cocodrilo 3, en donde se da cuenta de un combate que

1 Sent. Cas. Jul. 11/2002, rad. 11862. M.P. Fernando E. Arboleda Ripoll y Abr. 24/2003, rad. 17618 M.P. Alvaro Orlando Perez Pinzon, entre otras.

2 Sent. Cas. Dic. 15/2000, rad. 11471, M.P. Carlos A. Galvez Argote

terminó con tres sujetos miembros del Frente 18 de las Farc dados de baja. Es lo que se ha conocido a nivel nacional e internacional como FALSO POSITIVO.

3-. No es suficiente entonces demostrar la existencia de lesiones en el cadáver de una persona y que las mismas sean ocasionadas en desarrollo o con ocasión de un conflicto armado, para dar por demostrada la conducta de tortura, es menester demostrar, mediante cualquier medio de prueba, así sea indiciaria, el elemento subjetivo del tipo o finalidad del sujeto agente “de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación”; como se puede apreciar, como una ínsula, se encuentra el dictamen médico legal rendido por el Legista HERNANDO TOSCANO MONTERO según el cual el cadáver de JOSE MANUEL OZUNA, al verificar posibles lesiones externas, además de los orificios con proyectil de arma de fuego, se encontró “SIGNO DE GARGANTILLA ZONA EQUIMOTICA CIRCUNFERENCIAL ALREDEDOR DEL CUELLO) Y FRACTURA DE COLUMNA CERVICAL POR TRAUMA O ESTRANGULAMIENTO.”

De lo anterior pueden surgir múltiples hipótesis, pues una de ellas es un posible enfrentamiento cuerpo a cuerpo que pudo ocurrir por variadas circunstancias. Se supone, por lógica, que fue la fractura cervical la causa de la muerte (súbita) y no los disparos de arma de fuego. Ello refuerza la prueba que apunta inequívocamente a demostrar la inexistencia de combates entre militares y grupo ilegal.

Además, si está demostrado hasta la saciedad que las víctimas fueron engañadas por un tercero que les ofreció trabajo de recolectar hoja de coca, que se trataba de civiles ajenos al conflicto armado, no encuentra el Tribunal en los procesados motivo alguno para torturar en este caso. Pues otra cosa hubiera sido si las tres personas dadas de baja, hubieran sido retenidas como sospechosas de pertenecer a un grupo ilegal, caso en el cual se podía inferir que se deseaba en ese evento obtener información al respecto y para ello usaron del método de la tortura. En este aspecto le asiste razón a la defensa cuando advierte que no se encuentra probada la conducta de Tortura en persona protegida.

RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

Al analizar la prueba en su conjunto, bajo el tamiz de la sana crítica, encontramos que los medios suasorios desvirtúan la presunción de inocencia de los procesados y por el contrario llevan al Tribunal la certeza acerca de la existencia del hecho y la responsabilidad de los acusados, tal como lo exige el art. 232 de la ley 600 de 2000.

En efecto, los plazos para llevar a las personas enganchadas hasta el lugar donde trabajarían en un cultivo ilícito, primero el 11 de diciembre de 2006, después el 12 y por el último para el 13, supuestamente por gestiones que debía hacer el muchacho que los contrató, coincide con las gestiones irregulares para el pago de la recompensa que justamente se firmó el acta el once, pero solo hasta el 12 se cobró el cheque. Siendo que su pago debía hacerse contra resultado de la misión, esto es, después del 14 de diciembre de 2006. A lo cual se une las múltiples contradicciones e inconsistencias puestas de presente por el Tribunal en esta sentencia

El Tribunal concluye que se encuentra plenamente acreditada la existencia de los hechos investigados y la responsabilidad de los procesados, JEISON EDUARDO ORTEGA CALAMBAS, DEIRO RIVERA CALVACHE, EDUAR MEJÍA BENAVIDES, ENDER VICENTE REYES CUADRADO y

JESÚS CAMARGO VILLALBA, como coautores responsables de los punibles de Homicidio en persona protegida, en concurso homogéneo, y en concurso heterogéneo y homogéneo de Secuestro simple, agravado por la condición de ser los actores miembros de la fuerza pública.

Está demostrado hasta la saciedad que las víctimas fueron engañadas por un tercero que les ofreció trabajo de recolectar hoja de coca, que se trataba de civiles ajenos al conflicto armado, no encuentra el Tribunal en los procesados motivo alguno para torturar en este caso.

En cuanto al punible de Secuestro simple, en concurso homogéneo, considera el Tribunal que se encuentra probado, desde el momento en que las víctimas quedaron en poder de la tropa, hasta el momento en que, para simular un combate, les dieron muerte.

El comportamiento de los procesados se desplegó en la modalidad de conducta DOLOSA, pues la misma naturaleza de los delitos por ellos conocidos hacen inferir que cualquier persona psíquicamente sana, sabe y comprende que privar de la libertad a un civil para luego darle muerte y presentarlo como guerrillero es reprochable penalmente. Sobre todo, como en este caso, en donde se evidencia que fue un plan previamente elaborado. No se aprecia, ni siquiera remotamente, la existencia de causales que justifiquen la conducta de los procesados. Por el contrario, de ellos, como servidores públicos, miembros de la fuerza pública, se espera un mejor comportamiento conforme a los mandatos de la Constitución y la ley. Pudieron actuar de forma diferente; dolosamente infringieron la ley penal, luego entonces su conducta merece reproche.

LA DECISION

REVOCAR, parcialmente, la sentencia absolutoria a favor de los procesados JEISON EDUARDO ORTEGA CALAMBAS, DEIRO RIVERA CALVACHE, EDUAR MEJÍA BENAVIDES, ENDER VICENTE REYES CUADRADO y JESÚS CAMARGO VILLALBA, emitida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado (de descongestión) de Montería, el 22 de abril de 2013.

- Declarar penalmente responsables, como coautores materiales de los punibles de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA, en concurso homogéneo; en concurso con SECUESTRO SIMPLE, AGRAVADO, en concurso homogéneo, a los acusados JEISON EDUARDO ORTEGA CALAMBAS, DEIRO RIVERA CALVACHE, EDUAR MEJÍA BENAVIDES, ENDER VICENTE REYES CUADRADO y JESÚS CAMARGO VILLALBA, en consecuencia se les condena, a cada uno de ellos, a una pena de prisión de cuarenta (40) años y al pago de una multa a favor del Estado por un monto de dos mil cuatrocientos (2.400) Salarios mínimos legales mensuales, vigentes para la fecha de ocurrencia de los hechos.

- Inhabilitar a los procesados JEISON EDUARDO ORTEGA CALAMBAS, DEIRO RIVERA CALVACHE, EDUAR MEJÍA BENAVIDES, ENDER VICENTE REYES CUADRADO y JESÚS CAMARGO VILLALBA para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de dieciséis (16) años.

- Expedir, de manera inmediata, las correspondientes ordenes de captura contra los sentenciados JEISON EDUARDO ORTEGA CALAMBAS, DEIRO RIVERA CALVACHE, EDUAR MEJÍA BENAVIDES, ENDER VICENTE REYES CUADRADO y JESÚS CAMARGO VILLALBA a fin de que se haga efectiva la pena de prisión en la Brigada XI de la Ciudad de Montería o en la guarnición militar que disponga el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC. Oficiese en tal sentido a la SIJIN de Córdoba.

- Abstenerse de condenar a los procesados al pago de perjuicios materiales, puesto que no se acreditaron en el proceso; sin perjuicio del derecho que les asiste a hacerlos valer usando otras vías judiciales.

- Condenar, solidariamente, a los sentenciados JEISON EDUARDO ORTEGA CALAMBAS, DEIRO RIVERA CALVACHE, EDUAR MEJÍA BENAVIDES, ENDER VICENTE REYES CUADRADO y JESÚS CAMARGO VILLALBA, a pagar a favor de cada una de las familias de las víctimas, por concepto de daño moral, el monto en moneda nacional equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento en que se efectúe el pago.

--Confirmar la sentencia apelada en lo que tiene que ver con la absolución por el punible de Tortura en persona protegida.

NOTIFICACIÓN PERSONAL /por conducta concluyente /por estado en el proceso penal /validez y alcance

MAGISTRADO PONENTE: Manuel Fidencio Torres Galeano
NUMERO PROCESO: 230013107001201300136-01
TIPO PROVIDENCIA: Apelacion
PROCESADO: Blanca Nelly Marquez Osorio y
Maria Angelica Barrera Violet



[Ver providencia](#)

PROBLEMA JURÍDICO

Entra el Tribunal a analizar los siguientes problemas jurídicos: **a)** Configuración de la notificación por conducta concluyente a partir de conceder la libertad a un sindicado, a falta de notificación personal de la providencia que así lo decidió, **b)** Validez y alcance de los efectos jurídicos de la notificación por estado, cuando se omite citar previamente a la parte a notificar por este medio, para que concurra a la notificación personal, **c)** Efectos jurídicos del transcurso del tiempo en cuanto a la ejecutoria de una providencia, cuando no se han efectuado legalmente todas las notificaciones, **d)** Procedencia de la nulidad de las actuaciones posteriores a la providencia que declaró la preclusión la investigación.

TESIS DE LA DECISIÓN

Respecto del primer problema jurídico planteado, la Sala considera que es importante resaltar lo especificado en el artículo 178 del C.P.P. donde se indica que la notificación personal consiste en la lectura íntegra de la providencia que se le hace a la parte interesada, o permitiendo que ésta la haga, y que por su parte, la notificación por conducta concluyente, según el artículo 181 C.P.P., infiere el conocimiento que la parte tiene de la providencia a notificar, partiendo de su comportamiento frente a la misma, tal como cuando hace de ella alusión en un escrito, cuando interpone recurso contra la decisión que contiene o ha participado en la audiencia o diligencia donde se produjo; por lo que no se puede entender notificada a la señora MARÍA ANGÉLICA BARRERA VIOLET, ya que el mero acto de hacerle saber por parte del INPEC que se encuentra en libertad por orden de la Fiscalía y por consiguiente ya no tendrá a su domicilio como cárcel donde cumple la detención preventiva, no implica que se haya enterado del contenido de la providencia. Por otra parte, para abarcar el segundo problema jurídico la Sala considera que el

trámite que imprimió la Fiscalía para notificar la preclusión de la investigación, se encuentra plagado de múltiples irregularidades, y por ser éstas defectuosas y contrarias al ordenamiento procesal penal, no pueden tener efectos jurídicos para ejecutoriar una providencia, pues incluso se puede pensar en que se le afectó a la señora MARÍA ANGÉLICA BARRERA VIOLET el derecho a la defensa, así, la Sala considera que, el Estado con el cual se pretendió notificar a quienes no lo hicieron personalmente, no tiene ninguna validez, no puede producir ningún efecto jurídico, por consiguiente, cuando se interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la resolución de preclusión se hizo dentro del término para ello, por lo anterior, considera el Tribunal, que la resolución de preclusión nunca cobró ejecutoria ni formal ni material. En lo referente al tercer problema jurídico, tampoco es de recibo la tesis planteada respecto al transcurso del tiempo para entender ejecutoriada la providencia, ya que se debe tener en cuenta la notificación del Ministerio Público y el hecho de que jamás podría el mero transcurso del tiempo considerarse como un acto de notificación de una providencia. Por último, entra el Tribunal a estudiar el cuarto problema jurídico, donde recuerda la Sala que la declaratoria de las nulidades debe obedecer a unos principios de *taxatividad*, de *protección*, de *convalidación*, de *trascendencia*, de *residualidad*, de *instrumentalidad de las formas*, y de *acreditación*; así mismo el Tribunal al analizar las consecuencias de irregularidades cometidas al hacer las notificaciones de la resolución de acusación dejó sentado que no siempre conllevan a la declaratoria de la nulidad si se ha convalidado la actuación, y que si bien es cierto existieron irregularidades al notificar la resolución de preclusión emitida por la fiscalía 35, que al dejar sin notificar a la señora MARIA ANGELICA BARRERA VIOLET le impidió, como no recurrente, controvertir los argumentos del Ministerio Público como apelante, no lo es menos que su defensor si fue notificado en legal forma y pudo ejercer tal controversia. Además, cuando se fustigó la resolución de acusación por parte de los defensores, al interponer el recurso de apelación contra la misma, se hizo defensa de la providencia que precluyó la investigación y había sido revocada en segunda instancia, por lo cual se puede afirmar que los no recurrentes, en la apelación que interpusiera el Ministerio Público, tuvieron la oportunidad de defender la tesis de la fiscalía 35, aun cuando en otro escenario, minimizando así las consecuencias de la indebida notificación que todos los sujetos procesales convalidaron.

RESUMEN DE LA ARGUMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

-Aclara sobre la constitución de la notificación por conducta concluyente al diferenciarla con la notificación personal y resaltar que no es posible que se de la primera a falta de la segunda, pues en este caso específico, la forma en la que opera la conducta concluyente no implica que se

haya enterado del contenido de la providencia, lo que de una u otra manera afecta el derecho a la contradicción.

-Afirma que por estar el trámite que imprimió la Fiscalía para notificar la preclusión de la investigación, plagado de múltiples irregularidades, y por ser éstas defectuosas y contrarias al ordenamiento procesal penal el Estado con el cual se pretendió notificar a quienes no lo hicieron personalmente, no tiene ninguna validez, no puede producir ningún efecto jurídico.

-Reafirma que jamás podría el mero transcurso del tiempo entender ejecutoriada la providencia y considerarse como un acto de notificación de la misma.

-Reafirma que no hay lugar a declarar la nulidad, pues si bien existieron irregularidades al notificar la resolución de preclusión se le impidió a la señora MARIA ANGELICA BARRERA VIOLET, como no recurrente, controvertir los argumentos del Ministerio Público como apelante, no lo es menos que su defensor si fue notificado en legal forma y pudo ejercer tal controversia

DECISIÓN

El Tribunal decide: **a)** Confirmar el auto recurrido mediante el cual el Juez Penal del Circuito Especializado de Montería resolvió no acceder a la solicitud de nulidad presentada por la defensa de la procesada BLANCA NELLY MÁRQUEZ OSORIO, pues aún atendiendo a las irregularidades de la notificación, no son éstas suficientes para cumplir con los presupuestos de la nulidad; **b)** Revocar la decisión adoptada por el mismo juzgado, el 31 de octubre de 2014, al resolver el recurso de reposición – que nadie interpuso - , esto es, la declaratoria de la nulidad parcial del proceso “*a partir de la notificación de la decisión de 31 de mayo de 2010, mediante Estado (sic) número 145 de fecha miércoles ocho (8) de septiembre del 2010 inclusive*” y en consecuencia dispuso su libertad inmediata, debido a lo explicado en el punto (a); **c)** captura de las procesadas BLANCA NELLY MÁRQUEZ OSORIO y MARÍA ANGÉLICA BARRERA VIOLET; **d)** Revocar parcialmente el auto recurrido de fecha septiembre 5 de 2014, en lo que tiene que ver con la negativa a decretar las pruebas testimoniales, en su lugar se ordena, además de los testimonios ya seleccionados por el recurrente y ordenados por el juez de conocimiento, los testimonios de los señores ROSIRIS ROMERO, JAVIER GÓMEZ, NAFER HERNÁNDEZ, GUSTAVO GONZÁLEZ, JULIO HERNÁNDEZ, MARIO GONZÁLEZ, FELIPE SANTIAGO RUIZ PLATANERO, EFREN DÍAZ FINQUERO, VILMA FAFRA, PURA PALOMINO, DIANA PEÑA FINQUERA, GERMAN MEJÍA, JAIME OCHOA, *los HERMANOS CASTRO (sic)*, DISNEY TUBERQUIA, JULIÁN TUBERQUIA, JULIAN CHANCHI, ALAIN TRIANA, WILFREDO CHANCI, ELIECER MEJÍA, JULIÁN JARAMILLO, JAVIER LAFÓN y FREDY SOLANO; **e)** Confirmar en todo lo demás el auto de fecha 5 de septiembre de 2014, incluyendo la negativa a ordenar las inspecciones judiciales solicitadas en las empresas CONAVITEL; **f)** no procedencia de recurso alguno contra la presente providencia; y **g)** devolver al juzgado de origen para que se continúe con el juzgamiento.

ACCESO CARNAL ABUSIVO EN MENOR DE 14 AÑOS/ valor probatorio de entrevista/ es indispensable, aun cuando viciado el consentimiento del menor

MAGISTRADO PONENTE: Manuel Fidencio Torres Galeano
NUMERO PROCESO: 230016008835201100026
TIPO PROVIDENCIA: Recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia
PROCESADO: Rafael Guillermo González Gomez
VICTIMA: MABM (Identidad protegida por ser menor de edad)



Ver providencia

PROBLEMA JURÌDICO:

- 1-¿Examinar las pruebas legalmente producidas en la presente causa, a fin de establecer si de ellas emerge, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad del procesado?
- 2-¿De resultar responsable el procesado, oficiosamente, el Tribunal estudiara la viabilidad jurídica de la variación de la calificación por la Fiscalía le formulo acusación?

TESIS EN DECISIÒN:

1. Al analizar la prueba pericial debatida en el juicio oral para concluir que la menor fue objeto de abuso sexual. Nótese como en el primer examen que a la menor se realizó el 4 de febrero de 2011, se dejó sentado que posee himen elástico, de tal manera que permite la penetración del miembro viril erecto sin romperse. No se detectó en ese momento embarazo. Sin embargo, pocas semanas después la menor resultó embarazada (en la entrevista dijo que en la Fiscalía le sugirieron el aborto) y con el acompañamiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se logró la práctica del aborto con el consentimiento informado de su señora madre, interrupción de la gestación que se llevó a cabo en la Clínica Zayma de esta ciudad.

1.1- Precisamente, el anterior acontecimiento es el que llevó a la Fiscalía a solicitar un nuevo dictamen pericial, para que se aclarara cómo es que la menor estaba embarazada y su himen no había sido desflorado, así como constatar vestigios del legrado realizado. A lo cual se respondió con otro dictamen realizado el 24 de enero de 2012, en el cual se detalló la historia clínica elaborada en la Clínica Zayma, y según ecografía adjunta para el momento de la interrupción voluntaria de la gestación, la menor tenía 8 semanas de embarazo. De esa historia clínica, en virtud del dictamen rendido, la doctora EMILSE ROSA PEREIRA RESTÁN tuvo conocimiento, al punto que explicó en su dictamen como era posible dicho embarazo pese a no estar desflorada la menor.

1.2- Luego entonces, probado el embarazo de la niña y su posterior interrupción con la asistencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, debe creérsele a la menor cuando en forma reiterativa señala al procesado RAFAEL GUILLERMO GONZÁLEZ GÓMEZ, como la persona que abusó de ella, sin que haya lugar a un error al imputarle el hecho debido a que se trata de su vecino. Si se analiza desde la primera versión que rindió la menor en entrevista ante la Psicóloga del Bienestar Familiar, así como el relato que le realizó a su madre y posteriores en cada una de las veces que fue objeto de examen sexológico en Medicina Legal, se puede observar solo una variable en la forma como fue accedida, puesto que a su madre en principio le contó que había sido accedida mediante violencia, inclusive la habían atado. Relato poco creíble en relación con el modus operandi, puesto que no es posible que un hombre sin uso de violencia física o psicológica, ate cada una de las manos a la cabecera de la cama y las dos piernas de la mujer las amarre una con la otra para accederla y en efecto lo logre, sin que existan voces de auxilio que alerten a los vecinos. Eso explica el testimonio de algunos vecinos que dicen nunca haberse enterado de que dicha violación había ocurrido, pues no escucharon nada.

1.3- Ahora, el testimonio de la víctima en los delitos que afectan la libertad y formación sexual, por su propia naturaleza, resulta de vital importancia, pues son conductas que se despliegan en la clandestinidad por fuera del alcance de testigos presenciales. Sin embargo, ello no quiere decir que a falta del testimonio de la víctima, ya sea por no exponerse al juicio oral, por pudor o porque no se logre localizar, deba concluirse que el caso está llamado a la impunidad. Lo ideal es que en lo posible a la víctima de estos delitos se les proteja y en lo posible se evite una doble victimización.

Para la Sala, contrario a lo sostenido por la Juez de primera instancia, no es cierto que dentro de la presente causa contara únicamente con pruebas de referencia para adoptar una decisión, toda vez que fueron legalmente incorporados los cuatro informes técnico médico legales sexológicos practicados a la menor víctima por parte de la Profesional Universitario Forense EMILSE ROSA PEREIRA RESTÁN, como también la valoración psicológica que realizó la doctora PAOLA EUGFENIA CABRALES GUERRA con base en las entrevistas rendidas por la víctima el 25 de febrero y el 7 de diciembre de 2011, respecto de los cuales la Honorable Corte Suprema de Justicia ha señalado, atendiendo la minoría de edad de la víctima y la naturaleza del delito investigado, de manera excepcional son de recibo con valor demostrativo directo y no de mera referencia.

Dadas las características físicas de la menor, según la describen en los dictámenes médico legal como que pesaba 48 kilos, medía 1.54 metros de estatura, para el momento de los hechos aún no había cumplido los trece años, la condición de vecinos y mantener una relación amorosa con la niña, no puede siquiera pensarse en una causal de ausencia de responsabilidad por error en relación con la edad de la víctima. Por consiguiente el procesado actuó con conocimiento de que afectaba el bien jurídico protegido, de tal manera que su proceder fue doloso y debe responder como autor del punible de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

2.- Véase como en otras versiones, ante medicina legal, la madre de la niña refiere que eran novios, RAFAEL GUILLERMO GONZÁLEZ GÓMEZ entró a la casa de ella, donde se encontraba viendo televisión, la besó, le quito el machito, se le tiró encima, él se quitó la pantaloneta y tuvieron sexo.

La regla de la experiencia enseña que los seres humanos, especialmente los hijos de familia, temerosos del reproche social o el de sus padres, tratan de justificar algunas conductas que tienen que ver con su vida íntima personal y en muchas ocasiones relaciones sexuales consentidas las presentan como que se realizaron contraria a su voluntad. Sin embargo, en casos como el presente, donde la víctima es menor de catorce años, ese consentimiento se encuentra viciado por mandato del propio legislador.

Para que se configure la conducta de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, es indispensable, aun cuando viciado, el consentimiento del menor, ya sea en forma expresa o tácita; puesto que si a la víctima se le puso en condiciones que no podía resistirse, se tratará entonces del punible de Acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir (Art. 207 y 211- 4 del Código Penal); o si se usó de la violencia para acceder a la víctima menor de catorce años, estaremos en presencia de una conducta descrita como Acceso carnal violento, agravado por tratarse de un menor de 14 años (Art. 205 y 211- 4 ídem).

En conclusión, la Fiscalía no demostró realmente la existencia del uso de la violencia por parte del actor, ya sea física o moral, ni los dictámenes periciales de medicina legal dejan entrever tal posibilidad; es más, todo indica que dicha violencia nunca existió, es por ello que al inicio de esta providencia se sostuvo que la imputación de cargos al procesado en audiencia preliminar, así como se seleccionó el tipo penal en el escrito de acusación, fue lo correcto y acertado, pues la conducta del procesado encuadra perfectamente en el punible de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado por haber quedado la víctima embarazada (Art. 208 y 211 - 6 del Código Penal).

Es por lo anterior que, al resolver el segundo problema jurídico planteado, la Sala considera que muy a pesar de la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, en casos como el presente, donde los hechos jurídicamente relevantes siguen siendo los mismos, pues desde un principio se le enrostró al procesado el hecho de que haya tenido relaciones sexuales con una menor de catorce años, se afecta el mismo bien jurídico tutelado “la Libertad y formación sexual”, puede perfectamente mudarse la calificación, siempre y cuando resulte más favorable a los intereses del procesado

Y, si bien la Sala en anteriores oportunidades consideró que el ente instructor debía solicitar de manera expresa la condena por un delito distinto al formulado en la acusación, lo cierto es que en la providencia CSJ SP, 16 mar. 2011, Rad. 32685, esta Corporación precisó que esa exigencia merecía «...ser modificada en el sentido que los jueces de instancia se pueden apartar de la imputación jurídica formulada por la fiscalía hacia una degradada, siempre y cuando la conducta delictiva que se estructura en esta etapa procesal no obstante constituir una especie distinta a la prevista en la acusación, esté comprendida dentro del mismo género, comparta el núcleo fáctico y la nueva atribución soportada en los medios de prueba sea más favorable a los intereses del procesado...».

¹(Resaltado del Tribunal)

¹ Sentencia No. 41253 del 15 de octubre de 2014, aprobada acta No. 337, M.P. Doctor Gustavo Enrique Malo Fernández

RESUMEN DE LA ARGUMENTACION DE LA SENTENCIA

- No es cierto que dentro de la presente causa contara únicamente con pruebas de referencia para adoptar una decisión, toda vez que fueron legalmente incorporados los cuatro informes técnico médico legales sexológicos practicados a la menor víctima por parte de la Profesional Universitario Forense EMILSE ROSA PEREIRA RESTÁN, como también la valoración psicológica que realizó la doctora PAOLA EUGFENIA CABRALES GUERRA con base en las entrevistas rendidas por la víctima el 25 de febrero y el 7 de diciembre de 2011, respecto de los cuales la Honorable Corte Suprema de Justicia ha señalado, atendiendo la minoría de edad de la víctima y la naturaleza del delito investigado, de manera excepcional son de recibo con valor demostrativo directo y no de mera referencia

- La condición de vecinos y mantener una relación amorosa con la niña, no puede siquiera pensarse en una causal de ausencia de responsabilidad por error en relación con la edad de la víctima. Por consiguiente el procesado actuó con conocimiento de que afectaba el bien jurídico protegido, de tal manera que su proceder fue doloso y debe responder como autor del punible de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

- Muy a pesar de la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, en casos como el presente, donde los hechos jurídicamente relevantes siguen siendo los mismos, pues desde un principio se le enrostró al procesado el hecho de que haya tenido relaciones sexuales con una menor de catorce años, se afecta el mismo bien jurídico tutelado "la Libertad y formación sexual", puede perfectamente mudarse la calificación, siempre y cuando resulte más favorable a los intereses del procesado

LA DECISION

Revocar la sentencia absolutoria objeto de apelación y en su lugar, CONDENAR al señor RAFAEL GUILLERMO GONZÁLEZ GÓMEZ a la pena de dieciséis (16) años de prisión, como autor penalmente responsable del punible de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, descrito en los artículos 208 y 211, numeral 6, del Código Penal.

NEGAR al procesado RAFAEL GUILLEMRO GONZÁLEZ GÓMEZ, por expresa prohibición de la ley 1098 de 2006, los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión intramuros por la de prisión domiciliaria, tampoco tendrá derecho a la suspensión de la ejecución de la pena.

HURTO AGRAVADO /Facultad del Juez de verificar la legalidad de un preacuerdo donde se modifique la participación del sujeto de autor a cómplice

MAGISTRADO PONENTE: Manuel Fidencio Torres Galeano

NUMERO PROCESO: 230016001015201503093

TIPO PROVIDENCIA: Apelación de auto

PROCESADO: Edwar Arvey Parra Hoyos



Ver providencia

PROBLEMA JURÍDICO

Entra el Tribunal a analizar el problema jurídico planteado referente a establecer hasta qué punto el Juez que verifica la legalidad de un preacuerdo, realizado con base en la imputación que se le formuló al indiciado, puede oponerse a la degradación de la participación del sujeto agente de autor a cómplice, por consideraciones de política criminal.

TESIS DE LA DECISIÓN

Respecto del primer problema jurídico planteado, la Sala considera que es importante resaltar lo especificado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en lo referente a que al Juez no le está dado inmiscuirse en aspectos que son propios de la fiscalía, pues su condición de tercero imparcial le limita su función frente a los preacuerdos, al menos que se afecten garantías fundamentales, es decir, no se podrá hacer valoraciones subjetivas relacionadas con la política criminal del Estado o plantear adecuaciones de la conducta del imputado por considerar errada la realizada por la fiscalía. Incluso, la Sala se remite a la Corte, cuando ésta advierte “*de un pacto bilateral en el que intervienen apenas la Fiscalía, el imputado o acusado y su defensor, aunque la Corte Constitucional dispuso en la Sentencia C-516 de 2007, que se citara y escuchara siempre a la víctima, sin poder de veto de parte suya.*”, así también recuerda la Corte que “*el principio acusatorio implica una rígida separación entre el juez y las partes*”, y que “*El Juez de Conocimiento está obligado a aceptar el acuerdo presentado por la Fiscalía, salvo que este desconozca o quebrante las garantías fundamentales.*” Y que al referirse a dichas circunstancias respecto a las garantías, no pueden examinarse al a luz del criterio subjetivo o arbitrario del juez. Así también, observa el tribunal que en el presente caso el juez de primera instancia no argumentó puntualmente las razones que lo llevaban a improbar el preacuerdo, que incluso, ni

siquiera hizo alusión a una errada adecuación típica relacionada con la configuración de circunstancias especiales de agravación punitiva.

RESUMEN DE LA ARGUMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

- Reafirma respecto a la limitación de la participación del juez en los preacuerdos al coincidir con la Corte en que la obligación de aquel es aceptar el acuerdo presentado por la Fiscalía, salvo que quebrante garantías fundamentales, y estas son, las que por la ley han sido reconocidas, pues al salirse de ese marco la participación del juez involucraría el uso de criterios subjetivos, lo que puede causar una confusión entre las figuras de partes y juzgador, lo que está prohibido por el sistema penal colombiano.

- Afirma que el juez de primera instancia no argumentó puntualmente las razones que lo llevaban a improbar el preacuerdo, pues lo que comentó respecto a la degradación de la participación de autor a cómplice, no modificaba el factum.

DECISIÓN

El Tribunal decide: **a) REVOCAR** el auto apelado del 10 de diciembre de 2015, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería-Córdoba, según el cual el Juez de instancia decidió no aprobar la negociación presentada por la fiscalía por considerar que éste no cumplía con los términos o fines de la política criminal del Estado y, **a)** En consecuencia, **aprobar** el preacuerdo celebrado entre el procesado EDWAR ARVEY PARRA HOYOS y la Fiscalía.

TUTELAS

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES ENFERMEDAD COMÚN /que eventos deben ser asumidos por el empleador, E.P.S y fondos de pensiones

Recurso de Impugnación/

MAGISTRADO PONENTE: Manuel Fidencio Torres Galeano

RADICADO: 230013104003201600140-01

ACCIONANTE: Juan Bautista Reyes Vilardi

ACCIONADO: Colpensiones y Coomeva E.P.S

CLASE DE PROCESO: Tutela de segunda instancia

TIPO DE DECISION: Fallo de Tutela



Ver providencia

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES- Criterios para determinar cuando el reconocimiento y pago son exigibles por tutela. La acción de tutela se torna en el mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud, cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto no son suficientemente idóneas en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza.

ACCIÓN DE TUTELA REQUISITO DE INMEDIATEZ. La solicitud de amparo es procedente cuando transcurrido un extenso lapso de tiempo entre la situación que dio origen a la afectación alegada y la presentación de la acción, bajo la circunstancia especial de permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continua y es actual.

PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES ENFERMEDAD COMUN- Deberá ser asumido por el empleador, por la entidad promotora de salud o por las administradoras de fondos de pensiones respectivamente, según el caso. Si la incapacidad es igual o menor a dos (2) días, el pago debe ser asumido por el empleador, si es mayor a tres (3) días, debe ser asumida por la E.P.S, hasta el día 180, las incapacidades superiores a 180 días deberán ser canceladas por la administradora de fondos de pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador. En lo referente a las incapacidades por enfermedad de origen común prolongadas por más de quinientos cuarenta días (540) que no tienen derecho a una pensión de invalidez, el Legislador

(art 67 ley 1753 de 2015) señalo a las E.P.S, como responsable de dicho pago, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE /protección transitoria del derecho al mínimo vital

Recurso de Impugnación/

MAGISTRADO PONENTE:	Manuel Fidencio Torres Galeano
RADICADO:	230013104003201600130-01
ACCIONANTE:	Maria Victoria Feria Usuga
ACCIONADO:	Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería
CLASE DE PROCESO:	Tutela de segunda instancia
TIPO DE DECISION:	Fallo de Tutela



[Ver providencia](#)

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE. Le corresponde a la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo, según el caso, resolver los litigios que se susciten entre los afiliados del sistema de seguridad social o sus causahabientes con las entidades administradoras. Sin embargo en situaciones particulares es deber de los jueces de tutela apreciar en concreto, en cuanto a su eficiencia, la idoneidad de los mecanismos ordinarios con el objetivo de restablecer los derechos fundamentales quebrantados, atendiendo así a las especiales circunstancias que afronta el solicitante, especialmente cuando los beneficiarios de este derecho sean sujetos de especial protección por sus condiciones de desamparo, la cual se hace mucho más gravosa ante el no reconocimiento del derecho pensional.

DERECHO AL MINIMO VITAL Y MOVIL. Se ha definido el Mínimo vital como aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la constitución nacional y que además posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional.