

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

### ESTADO ELECTRÓNICO 193

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-1964-1	Tutela 1º instancia	MINI WINTIKIÑAPILEELE CHAMBES ARTEAGA	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Deniega por hecho superado	Noviembre 02 de 2023
2023-2040-1	Decisión de Plano	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	JUAN GUILLERMO VALLEJO VALENCIA	Acepta impedimento	Noviembre 02 de 2023
2023-2064-2	Tutela 1º instancia	EDY BEATRIZ JARAMILLO RENDON	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CAUCASIA ANTIOQUIA Y OTRO	Remite por competencia	Noviembre 02 de 2023
2023-2043-2	Recurso de Queja	TRAFICO FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	ROBINSON ARIAS GALEANO Y OTRO	Concede recurso de queja	Noviembre 02 de 2023
2023-1853-2	Tutela 2º instancia	ADELA JIMÉNEZ RESTREPO	COLPENSIONES Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Noviembre 02 de 2023
2023-1823-3	Tutela 1º instancia	CARLOS MARIO VELEZ DURANDO	JUZGADO 7º DE E.P.M.S. DE MEDELLIN Y OTROS	Concede recurso de apelación	Noviembre 02 de 2023
2023-1950-6	Tutela 1º instancia	MARLON ALEXIS MARULANDA CARDONA	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE APARTADO ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Noviembre 02 de 2023
2023-1843-6	Tutela 2º instancia	ROMEDLIA PATRICIA QUINTERO QUINTERO	NUEVA EPS Y OTROS	Modifica fallo de 1º instancia	Noviembre 02 de 2023
2023-1846-2	sentencia 2º instancia	HOMICIDIO	PEDRO PABLO ACEVEDO MIRANDA	Modifica fallo de 1º instancia	Noviembre 02 de 2023

**FIJADO, HOY 03 DE NOVIEMBRE DE 2023, A LAS 08:00 HORAS**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO  
SECRETARIO**

CARRERA 52 NRO. 42-73, PISO 27, OFICINA 2701.  
232 5569 -232 0868

[secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO  
SECRETARIO**

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, primero (01) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 231

**PROCESO** : 05000-22-04-000-2023-00639 (2023-1964-1)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : MINI WINTIKIÑAPILEEELE CHAMBES  
ARTEAGA  
**ACCIONADO** : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS  
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ,  
ANTIOQUIA  
**PROVIDENCIA** : FALLO PRIMERA INSTANCIA

## ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor MINI WINTIKIÑAPILEEELE CHAMBES ARTEAGA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición.

## LA DEMANDA

Manifestó el accionante que fue condenado por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Antioquia a la pena de 128 meses de prisión, el 22 de agosto de 2017 por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Indicó que se encuentra detenido desde el 23 de enero de 2017 inicialmente estuvo detenido en la cárcel de Apartadó — Antioquia durante 50 días, luego fue trasladado al resguardo indígena "Caimán Nuevo" del municipio de Necoclí — Antioquia como lo autorizó el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó para continuar con su reclusión allí, decisión que fue ratificada en la sentencia condenatoria del 22 de agosto de 2017.

Mencionó que ha cumplido 79 meses de manera física de la pena impuesta de 128 meses por el juzgado de conocimiento, de los cuales ha cumplido más de las tres quintas partes de la pena que serían 76.8 meses, por lo que el 13 de septiembre del presente año su abogada solicitó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó que le concediera el beneficio de libertad condicional.

Afirmó que tiene arraigo familiar que su familia compuesta por su esposa e hijos, es una persona que tiene una buena hoja de vida en el cumplimiento de su pena en el resguardo indígena donde ha estado recluido desde poco después de su captura y ha promovido un proceso de resocialización cultural de acuerdo a los usos y costumbres del territorio indígena donde cumple su pena, obedeciendo la condena impuesta, observando una excelente conducta dentro del resguardo, acatando la autoridad indígena, la Ley de origen que impone la estructura de gobierno, obedeciendo los principios y valores culturales que armonizan su comportamiento ante la comunidad y la sociedad, recibiendo todo esto, como armonía entre sus acciones y limpieza espiritual.

Señaló que hasta el momento de interposición de la tutela no le ha brindado respuesta a su solicitud.

Solicitó que se tutele a su favor los derechos constitucionales fundamentales invocados, ordenándole al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, responda de fondo y por medio escrito de manera clara y precisa, la solicitud de libertad condicional de fecha 13 de septiembre de 2023.

### **LAS RESPUESTAS**

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, expresó que Mini Wintikiñapileele Chambes Arteaga fue condenado el 22 de agosto de 2017, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, a la pena principal de 128 meses de prisión al ser encontrado penalmente responsable del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y actualmente se encuentra recluido en el Resguardo Indígena Caimán Nuevo de la comunidad Caimán Bajo del municipio de Necoclí.

Indicó que ese Despacho mediante auto del 2 de agosto de 2023 avocó conocimiento de la actuación y mediante auto interlocutorio 856 del 9 de agosto de 2023 negó las solicitudes de redención de pena y libertad por pena cumplida radicada por el representante legal del Resguardo Indígena Caimán Nuevo donde se encuentra privado de la libertad el ciudadano.

Señaló que, en cuanto a la queja elevada por el accionante, en razón de la acción de tutela, el 25 de octubre de 2023, profirió el auto 1716 mediante el cual se negó la solicitud de libertad condicional, la cual se encuentra en trámite de notificación.

### **LAS PRUEBAS**

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, adjuntó el link del expediente digital.

### **CONSIDERACIONES**

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales.

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

*“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente.*

*Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”<sup>1</sup>*

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, eventualmente una solicitud realizada por el accionante sería de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizaría la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

*Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”<sup>2</sup>.*

En el presente caso, el accionante considera que se le viene vulnerando su derecho fundamental por cuanto el JUZGADO

---

<sup>1</sup> Sentencia T-625 de 2000.

<sup>2</sup> Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, no ha emitido pronunciamiento ante la solicitud de libertad condicional.

Por su parte, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, indicó que el 02 de agosto de 2023 avocó conocimiento y el 09 de agosto de 2023 negó las solicitudes de redención de pena y libertad por pena cumplida, además que el 25 de octubre de 2023 mediante el auto interlocutorio 1716 donde le negó la libertad condicional.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición que estaba pendiente ante el Juzgado Ejecutor que reclama el accionante, fue resuelta mediante el auto interlocutorio N° 1716 donde le negó la libertad condicional y donde se envió comisorio 032 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí con el fin de realizar la notificación personal al accionante, la cual fue enviada al correo electrónico [jprmunicipalneco@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jprmunicipalneco@cendoj.ramajudicial.gov.co); por lo que hoy en día el juzgado accionado ha resuelto lo petitionado, por lo que no se podría decir que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó este vulnerando algún derecho fundamental del accionante.

Es claro y la propia jurisprudencia Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en

relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en sentencia T-352 de 2006, la Corte Constitucional recordó que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Así las cosas, al observar la Sala que la entidad accionada ya emitió la respuesta a las solicitudes requeridas por el actor, no le queda más remedio que declarar que se está ante un hecho superado, y en tal sentido, negar las pretensiones de éste por carencia de objeto actual.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** la pretensión de tutela elevada por el señor MINI WINTIKIÑAPILEELE CHAMBES ARTEAGA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no presentarse ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE  
  
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA  
Magistrado

  
NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
Magistrada

  
MARÍA STÉLLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistrada

## Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda

Re: Rota Fallo Tutela 1° Instancia Rad. 2023-1964-1, VENCE 01 NOVIEMBRE

Respondió el Mié 1/11/2023 3:25 PM.

**N** Nancy Ávila De Miranda  
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa  
Mié 1/11/2023 3:19 PM

Iniciar respuesta con: [Muchas gracias.](#) [Recibido, gracias.](#) [Gracias.](#)

Buenas tardes. Apruebo proyecto tutela primera instancia Rad. 2023-1964-1.

Obtener [Outlook para Android](#)

---

**From:** Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Sent:** Monday, October 30, 2023 1:27:11 PM  
**To:** Nancy Ávila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Subject:** Rota Fallo Tutela 1° Instancia Rad. 2023-1964-1, VENCE 01 NOVIEMBRE

Doctoras  
NANCY AVILA DE MIRANDA  
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
Magistradas  
Sala de Decisión Penal  
Tribunal Superior de Antioquia

Siguiendo el ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en su artículo 2°, que consagra: "Artículo 2. (...)  
(...)  
PARÁGRAFO SEGUNDO. Las sesiones de los órganos colegiados de la Rama Judicial se podrán continuar realizando de manera virtual, presencial o mixta. La modalidad de las sesiones será definida por cada sala o corporación. Las salas plenas, de gobierno y de decisión, entre otras, de los cuerpos colegiados de la Rama Judicial, se realizarán de acuerdo con su reglamento interno y la programación de la respectiva corporación". el Dr. Edilberto Antonio Arenas Correa, rta por

## Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. María Stella Jara Gutiérrez

RE: Rota Fallo Tutela 1° Instancia Rad. 2023-1964-1, VENCE 01 NOVIEMBRE

Respondió el Lun 30/10/2023 2:43 PM.

**D** Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín  
Para: Edilberto Antonio Arenas Correa  
CC: María Stella Jara Gutiérrez <mariasjg6519@gmail.com>  
Lun 30/10/2023 2:42 PM



Cordial saludo,

Siguiendo instrucciones de la Dra. María Stella Jara Gutiérrez se informa conformidad con el proyecto de la referencia.

Amablemente,

Angélica Vanessa Mejía Serna  
Auxiliar Judicial I

---

**De:** Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Enviado:** lunes, 30 de octubre de 2023 1:27 p. m.  
**Para:** Nancy Ávila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Medellín <des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Asunto:** Rota Fallo Tutela 1° Instancia Rad. 2023-1964-1, VENCE 01 NOVIEMBRE

Doctoras

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

---

## CONSTANCIA

Medellín, el día primero (01) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), la Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (*quien la preside*), Nancy Ávila de Miranda y María Stella Jara Gutiérrez, de manera virtual estudiaron el (los) proyecto(s) de la referencia, procediendo a emitir su aprobación de manera unánime por medio del correo institucional.

**PROCESO** : 05000-22-04-000-2023-00639 (2023-1964-1)  
**ASUNTO** : ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE** : MINI WINTIKIÑAPILEEELE CHAMBES  
ARTEAGA  
**ACCIONADO** : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS  
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ,  
ANTIOQUIA  
**PROVIDENCIA** : FALLO PRIMERA INSTANCIA

---

Procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente:

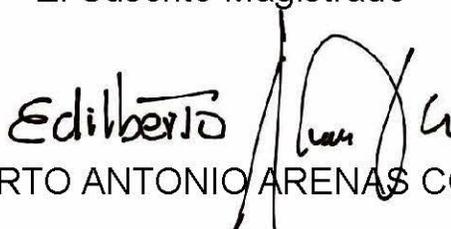
“**PRIMERO: NEGAR** la pretensión de tutela elevada por el señor MINI WINTIKIÑAPILEEELE CHAMBES ARTEAGA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no presentarse ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.”.

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, como consta con las aprobaciones realizada por la

Magistrada que se encontraba disponible y la constancia de permiso con que contaba la otra Magistrada que forma Sala con este Despacho, y debido a la falla que se presenta la página de la firma electrónica, que en este momento sigue sin funcionar, no permitiendo su acceso para lograr firmar el documento precedente; de ahí se realiza la firma de manera escaneada.

El Suscrito Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Edilberto Arenas Correa'. The signature is written in a cursive style with some loops and flourishes.

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado Ponente

# TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

## SALA PENAL DE DECISIÓN

**Medellín, primero (01) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 232

<b>RADICADO</b>	: 05615-60-08-501-2022-00208 (2023-2040)
<b>PROCESADO</b>	: JUAN GUILLERMO VALLEJO VALENCIA
<b>DELITO</b>	: ACTO SEXUAL CON MENOR 14 AÑOS AGRAVADO
<b>ASUNTO</b>	: IMPEDIMENTO

### VISTOS

Procede la Sala a resolver de plano conforme al artículo 341 de la Ley 906 de 2004, el impedimento deprecado por la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, para fungir como Juez de conocimiento en el presente proceso.

### LO SUCEDIDO

La titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro recibió el 18 de octubre de 2023 para el correspondiente trámite, las diligencias del señor JUAN GUILLERMO VALLEJO VALENCIA, mismas provenientes de la Fiscalía 02 Seccional de Guarne y relacionadas con escrito de acusación dentro del trámite adelantado bajo el CUI 05615-60-08-501-2022-00208, NI 2023-00621, por el delito de Actos Sexuales con Menor de Catorce Años en Concurso Homogéneo y sucesivo.

Sin embargo, verificada la actuación, el Juzgado mediante auto interlocutorio del 24 de octubre se declaró incompetente, advirtiendo que el 08 de mayo de 2023, le correspondió a ese despacho el conocimiento de un recurso de Apelación interpuesto en contra de la decisión adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne Antioquia, con funciones de Control de Garantías, mediante la cual declaró ilegal el procedimiento de captura, al encontrarse un error en el número de identificación de la causa penal.

Por lo anterior, considera que está inmersa en la causal de impedimento de haber obrado como juez de control de garantías, pues valoró los elementos materiales probatorios, que sustentaron el procedimiento de captura, como fue; el informe de captura, acta de consentimiento, entrevistas, denuncias, tarjeta decadactilar, arraigo, entre otros y por tanto el 29 de junio de 2023, profirió auto interlocutorio revocando la decisión de la Ad Quo. Por lo anterior, ordenó remitir las diligencias al al juzgado que sigue en turno a través del Centro de Servicios de esa localidad, esto es, Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, para que en caso de encontrar fundados los argumentos del Despacho se tramite el recurso de apelación o por el contrario remita las diligencias al superior funcional de ambos juzgados para que decida lo pertinente.

Por su parte, el Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro en decisión del 27 de octubre de 2023 indicó que *“no existe una evaluación de fondo sobre elementos con vocación probatoria, pues lo que se analizó fueron aspectos meramente formales, ni comprometió el juez su concepto frente a la conducta imputada”*, por lo que declaró infundado el impedimento y dispuso remitir el expediente ante esta Corporación para lo que pertinente.

## CONSIDERACIONES

Como se sabe, en materia de impedimentos rige el principio de taxatividad según el cual sólo constituye motivo de excusa o de recusación aquel que de manera expresa se señala en la ley, lo que hace exclusión de la analogía, además que a los jueces les está vedado separarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales y a los sujetos procesales no les está permitido escoger a su arbitrio la persona del juez, de manera que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario judicial no pueden deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez.

Al respecto ha establecido la H. Corte Suprema de Justicia que<sup>1</sup>:

*“...la manifestación de impedimento del funcionario judicial debe ser un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la concurrencia de cualquiera de las **causales que de modo taxativo** contempla la ley, para negarse a conocer de un determinado proceso, con lo cual se excluye la analogía o la extensión en su aplicación”.*

Para el presente caso, revisada la actuación se pudo constatar que la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro el 29 de junio de 2023 realizó audiencia de lectura de decisión de auto de segunda instancia (*dentro del CUI. 05615-60-08-501-2022-00208 que se adelanta en contra del señor JUAN GUILLERMO VALLEJO VALENCIA por el delito de Actos*

---

<sup>1</sup> Proceso No 35.394 del 16 de febrero de 2011.

Sexuales con Menor de Catorce Años en Concurso Homogéneo y sucesivo)

Hay claridad, entonces, que efectivamente la Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro de quien se predica el impedimento, ya había conocido del presente proceso, al fungir como Juez de Control de Garantías en decisión de segunda instancia y revocar la decisión de primera instancia y declarar legal el procedimiento de captura del señor Juan Guillermo Vallejo Valencia dentro de la actuación radicada bajo el C.U.I. ya mencionado.

Ahora, se tiene que entre las causales de impedimento previstas en la Ley 906 de 2004, se encuentran los artículos 39 y 56 numeral 13, normas que inhabilitan al funcionario que haya participado dentro del proceso como Juez de Control de Garantías.

Es claro para la Sala que la causal de impedimento en la que se encuentra inmersa la Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro, es de carácter objetivo, pues no de otra forma puede entenderse que sea la misma Constitución Política la que en su artículo 250 No 1. establezca que:

*1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.*

*El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en **ningún caso**, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.*

Además, como se indicó, porque el artículo 39 *ídem*, señala que “El

juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para conocer del mismo caso en su fondo”, reiterando que lo que se pretende es que un mismo funcionario no conozca el objeto del proceso en virtud de funciones diferentes.

Lo anterior, en tanto, ha sido querer del constituyente separar en forma absoluta las funciones de control de garantías y de conocimiento, teniendo en cuenta que el primero tiene funciones amplias para hacer respetar las garantías y derechos fundamentales de los asociados con poderes incluso oficiosos y, en cambio, el Juez de Conocimiento tiene poderes limitados y atado por las pretensiones de las partes. Son roles que por ninguna razón deben coincidir frente a un mismo caso en un mismo funcionario judicial ya que con razón se quiebra el equilibrio entre las partes en contienda durante el juzgamiento.

Cuando el texto de la ley es claro no debe desconocerse con pretexto de interpretación y frente a este tema tanto fue el cuidado del constituyente para que no se hicieran excepciones que expresamente consagró la expresión “en ningún caso”, lo que no permite entonces comenzar a verificar si el juez de control de garantías se pronunció en algún sentido o conoció de algún tema en particular o se manifestó en determinado sentido o no para considerar el impedimento viable.

La función del juez de control de garantías es muy importante dentro del sistema penal y con mayor razón cuando se trata de decisiones en donde la libertad de la persona está en juego y no podría imponerse o mantenerse por ningún motivo si no se tiene una inferencia razonable de autoría.

Si el criterio para admitir el impedimento es que el Juez de control de garantías valore los medios de conocimiento con vocación de prueba, se pronuncie sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado, entonces, se está borrando este tema como causal de impedimento, porque nunca podrá un Juez de Control de garantías hacer ese tipo de valoraciones, toda vez que las pruebas se producen en el debate oral en el juicio y antes los elementos no tienen esa calidad, tampoco puede hacer juicios de responsabilidad, teniendo en cuenta que durante todo el proceso impera la garantía de la presunción de inocencia y el proceso penal en las etapas preliminares no exige un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad sino simples inferencias, meras posibilidades que no alcanzarían nunca a comprometer el criterio de ningún funcionario judicial.

Estando clara esa situación, a la Sala no le queda otra alternativa que acoger la manifestación de la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, por lo que esta Colegiatura admitirá el impedimento, y en consecuencia apartará a dicha funcionaria para conocer del proceso que en contra del señor JUAN GUILLERMO VALLEJO VALENCIA se adelanta, pues es indudable que el hecho de que con anterioridad hubiera actuado como Juez de Control de Garantías, le impide conocer el caso.

En consecuencia, se declara fundado el impedimento aducido respecto de la Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro y se dispone remitir la actuación al Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro para que dicho despacho judicial le imprima al proceso el trámite de ley.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE**

ACEPTAR EL IMPEDIMENTO aducido por la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro para declinar el conocimiento del proceso que por el delito de ACTO SEXUAL CON MENOR 14 AÑOS AGRAVADO se adelanta en contra del señor JUAN GUILLERMO VALLEJO VALENCIA.

Se dispone remitir la actuación al Juez Segundo Penal del Circuito de Rionegro para que dicho despacho judicial le imprima al proceso el trámite de ley.

**CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA**  
Magistrado

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**  
Magistrada

**MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
Magistrada

**Firmado Por:**

**Edilberto Antonio Arenas Correa  
Magistrado  
Sala 001 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Nancy Avila De Miranda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Maria Stella Jara Gutierrez  
Magistrada  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7f0db52207d0291ed1ca2af1df163ab3111329eeb83612a56b5f0c6b16c95d1a**

Documento generado en 02/11/2023 09:40:04 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

M.P NANCY ÁVILA DE MIRANDA



Radicado: 050002204000202300683

**NO. INTERNO:** 2023-2064-2

**ACCIONANTE:** EDY BEATRIZ JARAMILLO RENDÓN  
apoderada judicial de GUILLERMO  
LEÓN CASTAÑEDA GÓMEZ

**ACCIONADO:** JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE  
CAUCASIA Y OTRO

**DECISIÓN:** SE REMITE A LA CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA.

Medellín, primero (01) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)  
Aprobado según acta No117

## 1. ASUNTO A DECIDIR

Del estudio de la demanda de tutela de la referencia y auscultado el Sistema de Gestión Siglo XXI, se advierte que este Tribunal no puede asumir el conocimiento del presente asunto, por cuanto la Sala de Decisión Penal de esta Corporación, conoció de

---

<sup>1</sup> El presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

la actuación con radicado CUI 051546108506201380278, y N.I. 2023-0517-3-, donde en su momento fue ponente la Doctora María Stella Jara Gutiérrez y mediante decisión del 29 de mayo de 2023, resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Penal del circuito de Cauca, Antioquia en contra de **Guillermo León Castañeda Gómez** por los punibles de homicidio tentado, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, parte o municiones y hurto calificado y, en virtud del cual, se le impuso una pena de 144 meses de prisión, negándose la concesión la suspensión condicional de la ejecución de la pena (artículo 63 del C.P.) y la prisión domiciliaria (artículo 38B del C.P.), así como la sustitución de prisión formal por la reclusión en el domicilio por enfermedad grave (artículo 68 ídem). La citada decisión fue confirmada por esta Corporación mediante proveído ya citado. El 22 de junio de 2023, se remitió el expediente al juzgado de origen.

De la lectura del escrito de tutela, se extrae que el objeto del presente amparo es la concesión de la prisión domiciliaria en favor del señor Castañeda Gómez por enfermedad grave incompatible con la vida en reclusión— artículo 68 del C.P.— petición que fue negada en sede de primera y segunda instancia. Acudiendo la apoderada del accionante a este amparo constitucional para persistir en su concesión, al considerar que este medio es “más idóneo y célere para salvaguardar los derechos fundamentales de su mandante”.

Bajo este panorama, es claro que esta actuación no solo se dirige en contra del Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, también, **en contra de la Sala Penal de esta Corporación, al haber conocido en sede de segunda Instancia la decisión judicial atacada.**

Así las cosas, deberá atenderse las previsiones del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

**"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela.**

Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

**5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.**

NEGRILLAS Y SUBRAYAS NUESTRAS.

En consecuencia, en el caso específico, debe conocer de este asunto la **Corte Suprema de Justicia**, en atención a que la acción constitucional se dirige no solo contra del Juzgado

Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, Antioquia, sino también, en contra de la **Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia**, como quiera que esta última desató el recurso de apelación de la decisión objeto de este amparo; por lo tanto, **SE ORDENA** la remisión de la presente **ACCIÓN PÚBLICA CONSTITUCIONAL**, por competencia a dicha Corporación.

Con fundamento en lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, ORDENA ENVIAR** esta demanda y sus anexos a **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, por competencia.

Entérese de esta decisión al actor.

**CÚMPLASE**

*Nancy Ávila de Miranda*

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA**

**MAGISTRADA**



**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ**

**MAGISTRADA**

**(En vacancia)  
MAGISTRADO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

---

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

**CUI:** 11001600000202301120

**Nº INTERNO:** 2023-2043-2

**PROCESADO:** ROBINSON ARIAS GALEANO Y OTROS

**DELITOS:** TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

**MOTIVO:** RECURSO DE QUEJA

Medellín, primero (01) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta No. 117

## 1. ASUNTO

Decide la Sala lo pertinente con relación al recurso de queja interpuesto por la defensa del procesado **ROBINSON ARIAS GALEANO** contra de la decisión del Titular del Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), por medio de la cual se rechazó de plano el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión que negó la solicitud de rechazo del testimonio de Gerson Mauricio Herrera Acero y, su defecto, se decreta en favor del ente acusador.

---

<sup>1</sup> El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR.

## **2. SOBRE LA ACTUACIÓN QUE DIO ORIGEN AL RECURSO INTERPUESTO**

El día 20 de octubre de 2023 se llevó a cabo la audiencia preparatoria dentro de la presente actuación, data en la cual la defensa del señor Robinsón Arias Galeano solicita, entre otros, el rechazo del testimonio de Gerson Mauricio Herrera Acero con quien se ingresaría el informe de inteligencia fechado del 29 de abril de 2023, pues el testigo ni el informe fue descubierto.

El Juez de Primer Grado no accede a la solicitud de rechazo deprecada por la defensa, al advertir — luego de verificar los elementos que fueron objeto de traslado—, que el informe de inteligencia rendido el 2 de mayo de 2023 por Gerson Mauricio Herrera Acero, sí fue descubierto a la defensa y, en su defecto, decreta el mentado testimonio.

Previo a dar trámite a la interposición de los recursos, el delegado de la Fiscalía aclara que, si bien indicó en su petición probatoria que el informe databa del 29 de abril de 2023, lo cierto, es que este es del 02 de mayo de 2023 y corresponde al informe trasladado a la defensa, aduciendo que, por error involuntario se adujo una fecha diferente.

La Defensa del señor Arias Galeano interpone el recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión que decreta el testimonio de Gerson Mauricio Herrera Acero, con quien se ingresaría el informe de inteligencia del 02 de mayo de 2023. La razón, del informe enunciado en la petición probatoria de la Fiscalía data del 29 de abril de 2023 y el informe del que se dio traslado está fechado del 02 de mayo de 2023 mismo que surge de una actuación oficiosa del juez al verificar los elementos que fueron trasladados a las partes, con lo cual se vulnera el debido proceso y el principio de igualdad de armas en punto de las funciones que debe cumplir cada parte.

La Fiscalía como sujeto no recurrente, solicita se mantenga la decisión, en punto del decreto del testimonio de Gerson Mauricio Herrera Acero, aduciendo que, si bien tuvo un error en la fecha del informe, este fue efectivamente descubierto a la defensa, por lo que no advierte vulneración alguna al derecho de defensa.

La Defensa aduce que, de acuerdo a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en proveído 11602 de 2022, Rdo. 57164, cuando se solicita el rechazo por falta de descubrimiento, procede el recurso de apelación. Mismo que sustenta en el acto.

El A quo resuelve el recurso de reposición, manteniendo su decisión, advirtiendo que, se trató de un lapsus de la Fiscalía en punto de la fecha del informe, quedando acreditado que ese medio de conocimiento fue descubierto.

En lo que atañe al recurso de apelación, niega el mismo, advirtiendo que, de acuerdo a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, el recurso de apelación procede cuando se está en presencia de una violación de garantías fundamentales en los ámbitos de exclusión o rechazo en virtud de una prueba ilegal o ilícita, situación que no corresponde a la que

La Defensa, interpone el recurso de queja, el cual sustenta en esa diligencia.

### **3. DEL RECURSO DE QUEJA**

Aduce la Defensa que, de acuerdo a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en proveído con Rdo. 57164, se deja claro que,

cuando se está en presencia de una petición de exclusión probatoria por violación a garantías fundamentales o solicitud rechazo derivado indebido descubrimiento probatorio, el recurso de alzada es procedente. Por parte de la defensa se está solicitando el rechazo del testimonio de Gerson Mauricio Herrera Acero, porque éste no fue descubierto de manera formal en el escrito de acusación, ni en la audiencia de formulación de acusación. Cuando se trasladan los elementos no se dice que esta persona va a ser llamada a juicio y se solicita su rechazo por que este testigo no fue descubierto. Así, el hecho de admitirse una prueba que fue objeto de solicitud es lo que hace que proceda el recurso de apelación.

Por su parte, la fiscalía aduce que, con el decreto aducido no se vulnera garantías fundamentales pues tal como señaló el a quo, se evidenció que se realizó en debida forma el descubrimiento probatorio, incluido el mencionado informe.

#### **4.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 179 C de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer del recurso de queja interpuesto por la defensa de confianza de Sebastián Giraldo Buitrago.

La finalidad del recurso de queja está orientada para atacar la decisión de la autoridad judicial que deniega los recursos contra la providencia cuando la legislación procesal los regula como procedentes, siendo este el objeto del recurso de queja y así lo dispone su regulación en la Ley 906 de 2004:

**Artículo 179 B. Procedencia del recurso de queja.** *Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación el recurrente podrá interponer el de queja dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso.*

En vista pública llevada a cabo el día 20 de octubre de 2023 se realizó la audiencia preparatoria dentro de la presente actuación, data en la cual la defensa del señor Robinsón Arias Galeano solicita, entre otros, el rechazo del testimonio de Gerson Mauricio Herrera Acero con quien se ingresaría el informe de inteligencia fechado del 29 de abril de 2023, pues ni el testigo, ni el informe fueron descubiertos. tal solicitud fue despachada desfavorablemente, al advertir el Juez de Primer Grado que, luego de verificar los elementos que le fueron trasladados a esa parte procesal, el mentado informe sí fue descubierto, no obstante, señala que el informe tiene fecha del 2 de mayo de 2023 y no del 29 de abril de 2023 como fue señalado por la fiscalía en su solicitud probatoria, actuación que explica, acaeció en virtud de un lapsus del ente acusador. En consecuencia, niega a solicitud de rechazo, y en su defecto, decreta el testimonio de Gerson Mauricio Herrera Acero.

Frente a esta decisión solo concedió el recurso de reposición, no así el de apelación, aduciendo que, de acuerdo a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, la alzada solo es procedente cuando derivado de la admisión de un medio probatorio se discute la vulneración a garantías fundamentales en el ámbito de la solicitud de exclusión o rechazo en virtud de una prueba ilícita o ilegal, situación que no es la recurrida.

Bajo este panorama, debe advertirse en primer lugar que, esta Sala variará la postura que ha venido asumiendo, en punto de la procedencia del recurso de apelación en contra de la decisión que resuelve la solicitud probatoria, misma que, en decisiones anteriores se

dejó sentado de cara en la jurisprudencia vigente para ese momento<sup>2</sup> que la procedencia de la alzada **se circunscribe a 3 eventos: 1. Cuando el medio de prueba es negado; 2. Se trata de una decisión sobre la exclusión de pruebas relacionada con la ilicitud del medio probatorio y, 3. Cuando se admite la prueba de manera condicionada generando un perjuicio a la parte interesada;** de suerte que, si la discusión no se encuadraba en alguno de los parámetros antes aducidos, **solo procedía el recurso de reposición.** Sin embargo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en recientes decisiones<sup>3</sup> ha dejado claro que, **la alzada también se torna procedente cuando se decide el rechazo por indebido descubrimiento probatorio, independientemente de su sentido,** baste con referir entonces la decisión AP-1253-2023, Rdo. 63207 del 26 de abril de 2023, en la que indicó lo siguiente:

(...)

*“...como sabido es también que la viabilidad de los recursos se condiciona a presupuestos de procedencia, oportunidad, interés y debida sustentación, huelga concluir que los mismos se habilitan de distinta forma según la decisión que se adopte frente a aquellas propuestas.*

3. Por eso ha sostenido la Corte (AP1403-2019, Rad. 54776):

*“El artículo 177, numeral 4º, de la Ley 906 de 2004, dispone que la apelación se concederá, en el efecto suspensivo, contra: «[...]el auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral[...].»*

*Esta Corporación, en esa línea, con fundamento en la libertad de configuración del legislador, ratificó que el proveído que deniega la aducción de medios de conocimiento es susceptible de impugnación vertical, posición que no contraría el bloque de constitucionalidad o las*

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP4640-2022, Radicado 61078

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP1392-2021 (57164), STP11602-2022 Rdo. 125585 y AP1253-2023 Rdo. 63207

normas que gobiernan el proceso penal vigente (CSJ AP4812-2016, rad. 47469).

Para llegar a esa conclusión se estimó que el elemento indispensable para considerar viable la apelación es el efecto que produce la decisión de «negar o aceptar pruebas».

En cuanto a lo primero, «[...]de inmediato anula cualquier posibilidad de hacer valer la información que ella contiene e incluso se puede afectar fuertemente la teoría del caso de la parte, si la misma se fundamenta en ese elemento de juicio». Y respecto a lo segundo, «[...] no sólo habilita que su contenido pueda ser utilizado para soportar la tesis de la parte, sino que, además, existe la posibilidad de controvertir esa determinada prueba directamente a partir del ejercicio de confrontación o con la presentación de otros elementos de juicio que la confute». (CSJ AP4812-2016, rad. 47469).

Quiere decir lo anterior que la apelación no es procedente frente al auto que decreta la práctica de medios de convicción, por cuanto «para la Sala respecto del auto que admite pruebas (numeral 4º del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación». (CSJ AP4812-2016, rad. 47469).

De igual manera, en esta última decisión, se determinó que, respecto del proveído que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral, conforme al artículo 177, numeral 5, ibidem –prueba ilícita-se admite la apelación con independencia de su sentido –sea que niegue o acceda-.

Las anteriores reglas han sido morigeradas por esta Corporación de acuerdo a la dinámica de los casos concretos que se presentan en el sistema adversarial.

Por ello, se ha reiterado que los criterios analizados deben aplicarse dentro del contexto de las garantías del debido proceso probatorio, razón por la que se ratificó que «contra la decisión de admitir una prueba no

procede la apelación, salvo que se esté discutiendo la violación de garantías fundamentales en los ámbitos de la exclusión o el rechazo» (CSJ AP948-2018, rad. 51882; CSJ AP1465-2018, rad. 52320; CSJ AP3018-2018; CSJ AP2218-2018, rad. 52051; CSJ AP384-2018, rad. 51917, entre otras).

De igual modo, esta Sala señaló, en CSJ AP-948-2018, rad. 51882, que en la audiencia preparatoria pueden surgir diversos debates respecto al descubrimiento probatorio, ocasión en la que el juez está facultado para activar sus atribuciones de dirección del proceso en beneficio de la celeridad y eficacia de la administración de justicia y cuando no es posible solucionar la controversia por esta vía, se debe evaluar sobre la procedencia del rechazo, decisión que admite el recurso de apelación, con independencia de su sentido. Por resultar pertinente al caso presente, se transcribe el aparte respectivo:

**Sin embargo, cuando no es posible solucionar la controversia por la vía de la dirección del proceso, el Juez debe resolver sobre la procedencia del rechazo. Esta decisión admite el recurso de apelación, independientemente de su sentido, por lo siguiente:**

*Si opta por rechazar las pruebas, como una sanción a la parte que incumplió las obligaciones atinentes al descubrimiento, no cabe duda que procede la alzada, tal y como sucede con la decisión de inadmitir pruebas. Esto no admite discusión.*

*Si se decide no acceder al rechazo, es evidente que están en juego los derechos de la parte que lo solicitó, pues de ser cierto que se tendría que enfrentar a pruebas desconocidas, la posibilidad de defensa, los controles a la incorporación de las pruebas durante el juicio oral y los otros aspectos relacionados en el numeral 7.1.3 podrían verse seriamente afectados. En tal sentido, a la luz de los criterios establecidos por esta Corporación para concluir que el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia admite el recurso de apelación, independientemente del sentido de la decisión (CSJ AP, 27 Jul. 2016, Rad. 47.469), resultan aplicables al auto a través del cual se decide sobre el rechazo por indebido descubrimiento. (CSJ AP-948-2018, rad. 51882).*

*Es decir, de conformidad con la jurisprudencia, será improcedente la apelación que se dirija a cuestionar el auto que decreta la práctica de pruebas. Y si la admisión de éstas se sustenta en solicitud de exclusión por violación de garantías fundamentales o de rechazo derivado de un indebido descubrimiento probatorio, el recurso de alzada es procedente. En otros términos, el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia o decide el rechazo por indebido descubrimiento probatorio admite el recurso de apelación, independientemente de su sentido.” NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.*

Así las cosas y de cara al recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor Robinson Arias Galeano, se tiene que, éste se impetró en contra de la decisión que negó la solicitud rechazo probatorio y, en su defecto, decretó en favor de la Fiscalía el testimonio de Gerson Mauricio Herrera Acero con quien se ingresaría el informe de inteligencia fechado del 29 de abril de 2023, como quiera que, señala ese extremo procesal, ni el testigo ni el informe fue descubierto en la oportunidad dispuesto para ello.

Bajo este horizonte, es claro que **la decisión objeto de alzada resuelve una solicitud de rechazo por indebido descubrimiento probatorio**, decisión que, a luz de la jurisprudencia vigente, admite recurso de apelación, independiente del sentido de la misma.

De acuerdo con los argumentos esbozados, la Sala **CONCEDERÁ** el recurso de queja interpuesto por la defensa del señor **ROBINSÓN ARIAS GALEANO**, según lo expuesto en precedencia.

En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta que la defensa técnica del procesado Arias Galeano ya sustentó el recurso de apelación frente a la negativa del rechazo probatorio deprecado y, de conformidad con lo consagrado en el artículo 178 de la Ley 906 de

2004, se debe conceder el recurso ante este Tribunal en calidad de Superior Funcional en el efecto suspensivo, se dispone el envío de las presentes diligencias a la **OFICINA DE APOYO JUDICIAL** para que procedan a su reparto al Magistrado de la Sala Penal de Antioquia que se encuentre en turno de autos interlocutorios de ley 906 de 2004.

Sin que se precise más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **5. RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER** el recurso de queja interpuesto por la defensa técnica de RONBINSÓN ARIAS GALEANO, contra la decisión de la naturaleza, fecha y origen indicados, con fundamento en las argumentaciones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta que la defensa del procesado Arias Galeano, ya sustentó el recurso de apelación frente a la negativa del rechazo probatorio deprecado y, de conformidad con lo consagrado en el artículo 178 de la Ley 906 de 2004, se debe conceder el recurso ante este Tribunal en calidad de Superior Funcional en el efecto suspensivo, se dispone el envío de las presentes diligencias a la **OFICINA DE APOYO JUDICIAL** para que procedan a su reparto al Magistrado de la Sala Penal de Antioquia que se encuentre en turno de autos interlocutorios de ley 906 de 2004.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**TERCERO:** Comuníquese la presente decisión al Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, toda vez que lo que será objeto del recurso de apelación, ya se encuentra dentro del expediente electrónico. Ello en virtud del principio de celeridad procesal

**CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUELVASE**

*Nancy Ávila de Miranda*

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

*Maria Stella Jara Gutiérrez*

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**(En vacancia)  
MAGISTRADO**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA SALA PENAL

---

### M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Ref.: Acción Tutela segunda instancia No.044  
Radicado: 056153104002202300100  
No. Interno: 2023-1853-2  
Accionante: ADELA JIMÉNEZ RESTREPO  
Accionada: AFP COLPENSIONES  
Vinculada: SURA EPS  
Decisión: CONFIRMA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Medellín, dos (02) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)  
Aprobado según acta No. 118

### **1. ASUNTO A DECIDIR**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionada Administradora Colombiana de Pensiones—Colpensiones, contra el fallo de tutela proferido el día 20 de septiembre de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, mediante el cual se accede a la protección invocada por la accionante ADELA JIMÉNEZ RESTREPO.

---

<sup>1</sup> El presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

## 2. DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

Los hechos y pretensiones fueron sintetizados por el Juzgado de Primera Instancia de la siguiente forma:

“Informa el accionante que se encuentra afiliada al régimen contributivo de la EPS SURA y que fue diagnosticada con TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATÍA, OTRAS DEFORMIDADES ADQUIRIDAS DEL TOBILLO Y DEL PIE, DOLOR CRÓNICO INTRATABLE, OTRAS ANORMALIDADES DE LA MARCHA Y DE LA MOBILIDAD Y LAS NO ESPECIFICADAS, TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE NO ESPECIFICADO, HIPERLOPIDEMIA Y ANEMIA, razón por la cual a la fecha ha sido incapacitada por aproximadamente 377 días de forma continua, pero manifiesta que a partir del mes de julio del presente año, LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES no ha efectuado el pago de las incapacidades a ella adeudadas, pese a haber realizado en debida forma la respectiva reclamación, adeudando de esta forma las siguientes incapacidades:

<b>FECHA DE INICIO</b>	<b>FECHA DE FIN</b>	<b>TOTAL DÍAS</b>	<b>RADICADO</b>
29/07/2023	12/08/2023	15	0-35959736
13/08/2023	27/08/2023	15	0-36059850
28/08/2023	11/09/2023	15	0-36196627

(...)

Con fundamento en lo expuesto, solicita la protección de sus derechos fundamentales, y en consecuencia se ordene a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES el reconocimiento y pago de las incapacidades otorgadas por los médicos tratantes, a partir del día 29 de julio de 2023.”

### 3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de Primera Instancia con fundamento en los elementos de prueba allegados a la actuación, de las normas legales y fundamentos constitucionales, concedió el amparo deprecado por la accionante al considerar que:

(...)

*“... Se encuentra acreditado que la actora cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación expedido por SURA EPS y radicado ante LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.*

*Ahora, debe indicarse con la Corte Constitucional que, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, ella no procede para el pago de las acreencias laborales, porque para exigir el cumplimiento de este tipo de obligaciones se debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, haciendo uso de la respectiva acción ordinaria.*

*Sin embargo, la misma Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trate de proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, precisando: “Sin embargo, excepcionalmente cuando la falta de pago de las acreencias laborales, vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y/o a la subsistencia, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada”.*

*Ahora bien, debe analizarse si se cumple con la normativa aplicable para que el Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliada la accionante pueda asumir*

las prestaciones económicas del caso, bien sea las incapacidades que se generen con posterioridad al día 180

El artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012 que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 dispone que, cuando existe concepto favorable de rehabilitación expedido por la EPS, la AFP debe asumir la prestación económica derivada de la incapacidad del afiliado, estableciendo en cabeza de la EPS la obligación de remitir el concepto ante el Fondo de Pensiones para lo de su competencia. Frente a esto, queda establecida la responsabilidad que tiene cada una de las partes que forman el Sistema General de Seguridad Social Integral frente al pago de incapacidades, pues como se citó en precedencia, la Corte Constitucional tuvo en cuenta que, con la expedición de la norma en comento, las EPS tienen la obligación de emitir el concepto de rehabilitación, a partir del cual las AFP deben asumir el pago de las prestaciones correspondientes.

En el presente caso se encuentra acreditado que la accionante efectivamente se encuentra incapacitada desde el 09 de julio de 2020, según el histórico de incapacidades expedido por SURA EPS.

En tal sentido, no es válido el argumento esgrimido por COLPENSIONES, cuando aduce que la existencia de un concepto desfavorable de rehabilitación la exonera del pago de las prestaciones económicas por incapacidad a que tiene derecho, pues a tono con el precedente jurisprudencial que sirve de premisa jurídica a esta decisión, **“(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable”**.

Con lo anterior, se encuentra establecida la obligación en cabeza de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES de asumir el pago de las incapacidades generadas a la señora ADELA JIMENEZ RESTREPO, esto es, las otorgadas desde el día 181 y hasta el día 540 de incapacidad, por lo cual se condenará a aquella al pago de las prestaciones económicas a que

*tiene derecho el accionante en razón a las incapacidades que le han sido concedidas, que se reitera, por expresa disposición legal deberá cumplir hasta el día 540 de incapacidad continua, de encontrarse incapacitada la actora.*

*Así pues, en cuanto a la afectación del mínimo vital de la accionante, es importante resaltar que las incapacidades laborales han sido entendidas como sumas de dinero que sustituyen el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra imposibilitado –por enfermedad común o de origen profesional- para desempeñar normalmente sus labores. También son el sustento económico que posibilita una recuperación de la salud de manera tranquila para el sostenimiento del trabajador y de su grupo familiar, con el fin de garantizar unas condiciones de vida digna*

*Además, la Corte ha establecido “que se presume que las mismas son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, tal como ocurre con su salario”<sup>15</sup> , cuando se refiere a la falta de pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades laborales, de tal manera que su salario constituye un soporte fundamental para su subsistencia; lo que sumado a la presunción de que las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades laborales son su única fuente de ingreso, configura la afectación a su mínimo vital, razón por la cual la acción de tutela resulta procedente para proteger sus derechos fundamentales.*

*Téngase en cuenta que ninguna de las accionadas desvirtuó la afectación al mínimo vital del accionante, y en tal sentido, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha sido amplia en la protección del derecho al mínimo vital en estrecha conexión con el derecho fundamental a la dignidad humana, existen razones suficientes para amparar los derechos de la señora ADELA JIMENEZ RESTREPO y ordenar a*

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES el pago de las incapacidades otorgadas hasta el día 540, tal como se indicó”.

Con base en los argumentos anteriores, el juez de primera instancia resolvió:

**“PRIMERO:** TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, y vida digna de la señora ADELA JIMENEZ RESTREPO, vulnerados por la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a pagar a la señora ADELA JIMENEZ RESTREPO, los auxilios por incapacidad generados desde el 29 de julio de 2023, además de las que se causen hasta los 540 días de incapacidad, al tenor delo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, y en la parte considerativa de esta decisión.

**TERCERO:** ORDENAR a SURA EPS pagar a la señora ADELA JIMENEZ RESTREPO, las eventuales incapacidades que le sean concedidas con posterioridad al día quinientos cuarenta (540) de incapacidad con origen en el mismo diagnóstico que las reclamadas mediante la acción de tutela aquí resuelta, al tenor de lo normado en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.”

#### **4. LA IMPUGNACIÓN Y SU SUSTENTO**

La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones al estar en desacuerdo con la decisión de primera instancia, impugna la tutela y la sustenta en los siguientes términos:

(...)

“La presente orden desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que este no es el mecanismo para realizar este reconocimiento.

Por otra parte, con el fin de analizar los hechos que dieron origen a la presente orden judicial se procede a revisar los archivos y bases de datos de Colpensiones, evidenciándose que la EPS SURA a la cual se encuentra afiliada la accionante, notificó a esta Administradora Concepto de Rehabilitación Desfavorable, el día 26 de julio de 2023 con radicado No. 2023\_12404097.

Es pertinente indicar que, por existir Concepto de Rehabilitación Desfavorable, no es procedente el reconocimiento de incapacidades, por el contrario, lo que procede es la calificación de la pérdida de capacidad Laboral, conforme al artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 estableció lo siguiente:

“(...) para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de

invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador". (subrayado y en negrilla fuera del texto)

La accionante cuenta con Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral No. DML 5110659 de 14 de julio de 2023, por medio del cual, se determinó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, la fecha de estructuración de la invalidez y demás elementos propios del dictamen.

El Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral No. DML 5110659 de 14 de julio de 2023, fue notificado a la accionante, la cual presentó manifestación de inconformidad en contra del dictamen mediante radicado No. 2023\_15272467 de 12 de septiembre de 2023, manifestación que se encuentra en trámite ante esta entidad.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo anteriormente dicho, en cuanto al pago de incapacidades por vía de tutela, en principio, se debe señalar que el pago de incapacidades se trata de una prestación de carácter económico; por consiguiente, la presente pretensión desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que este no es el mecanismo para realizar este reconocimiento..."

En vista de lo anterior, solicita REVOQUE el fallo de primera instancia, como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991 así como tampoco se demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante ya que está actuando conforme a derecho.

## **5. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN**

### **5.1 Competencia**

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

### **5.2 Problema Jurídico**

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso, resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado, de acuerdo al pedimento de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en el que deprecia la improcedencia del pago de las incapacidades a la accionante por parte del Fondo de Pensiones, al contar ésta con concepto de rehabilitación desfavorable.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se instituye la acción de tutela como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, así como la misma sólo procederá cuando el afectado o afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Descendiendo al caso objeto de estudio y para dar respuesta al problema jurídico planteado en precedencia, procedente es acudir a lo dispuesto por la Corte Constitucional<sup>2</sup> en punto de las entidades responsables del pago de la incapacidad médica:

**Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - Entidades responsables de efectuar el pago. Reiteración de jurisprudencia**

*De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, el Estado colombiano “garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.*

*Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.*

*Entonces, en primer lugar, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013<sup>[21]</sup>, las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.*

*Este pago se surte, por parte de las ARL, “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez”<sup>[22]</sup>.*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-194 de 2021

En segundo término, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad<sup>[23]</sup> radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, de la siguiente manera:

Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012<sup>[24]</sup>, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador<sup>[25]</sup>.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación<sup>[26]</sup>, **esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación<sup>[27]</sup>.**

Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación<sup>[28]</sup> -sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión de este a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral "hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS"<sup>[29]</sup>. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador<sup>[30]</sup>. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a

calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.

En este punto, como resultado del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, es posible: i) que se determine una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%<sup>[31]</sup>, evento en el cual, el trabajador puede optar por la pensión de invalidez a cargo de la AFP a la cual se encuentre afiliado; o ii) que se fije una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%, situación en la que “el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”<sup>[32]</sup>. En otras palabras, se configura uno de los eventos en los cuales el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, reconocido por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997<sup>[33]</sup>.

**No obstante, lo anterior, es factible que, a pesar de haberse dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, superando los 540 días, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez. Es decir, no resulta posible su reintegro al cargo, debido a la misma incapacidad del trabajador para reincorporarse a sus funciones.**

Al respecto, es preciso recordar que el Sistema General de Seguridad Social no previó esta situación dentro de su marco normativo y, por tanto, los asegurados incursos en estas circunstancias, antes de la promulgación de la **Ley 1753 de 2015**<sup>[34]</sup> –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, se encontraban desprotegidos legalmente como consecuencia de la ausencia de claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad cuando los mismos superaban los 540 días. Sin embargo, el vacío de regulación fue efectivamente superado con la ley mencionada, al determinar que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debía asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS) y que como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente por la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, el Gobierno Nacional tenía la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad<sup>[35]</sup>.

En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:

“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:  
(...)

Estos recursos se destinarán a:

a) El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.” (Resaltado de la Sala)

De la norma transcrita se advierte: i) que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y ii) que las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017<sup>[36]</sup>.

Adicionalmente, es oportuno aclarar que de ninguna manera puede entenderse que el pago de los subsidios por incapacidad al asegurado se encuentra sujeto a condición alguna, toda vez que, conforme al texto normativo transcrito, lo que quedó en suspenso, fue la reglamentación del procedimiento de revisión periódica de incapacidad por parte de las EPS, entre otros asuntos<sup>[37]</sup>, y no el cumplimiento del deber de pagar los subsidios por incapacidades. Por tanto, desde la entrada en vigor de la Ley 1753 de 2015<sup>[38]</sup>, el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado.

Igualmente, conviene reiterar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540

días (que está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada<sup>1391</sup>.

Sobre la base de lo expuesto, el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedades de origen común está previsto de la siguiente manera:

**Cuadro No.2**

<b>Periodo</b>	<b>Entidad obligada</b>	<b>Fuente normativa</b>
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 181 hasta el 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 541 en adelante	E.P.S.	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

...". NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO.

Bajo este panorama y de cara a lo expuesto por la entidad accionada al sustentar la impugnación, debe advertirse en primer lugar que, si bien el objeto del presente amparo, es el pago de una prestación económica— incapacidades—, de cara al cumplimiento de requisito de procedibilidad de subsidiariedad, el juez constitucional debe estudiar si el medio judicial ordinario, es eficaz y suficiente para lograr la protección inmediata de los

derechos del accionante, señalando la Corte Constitucional<sup>3</sup> que, procede el amparo constitucional, cuando:

- a. *Exista riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas.*
- b. *Los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional.*
- c. *Se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional.*
- d. *Se trata de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. En tal sentido, el juez constitucional debe valorar dicha circunstancia al momento de establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad."*

Es claro que una persona incapacitada es una persona en situación de debilidad manifiesta, que por su estado de salud no se encuentra en un plano de igualdad con aquellas que no están en esa situación, advirtiéndole la accionante que el no pago de las incapacidades afecta su derecho al mínimo vital.

Aclarado lo anterior, Colpensiones centra su reproche, en el hecho de no haber vulnerado derecho fundamental alguno, como quiera que, la señora Jiménez Restrepo cuenta con un concepto desfavorable de rehabilitación, lo que torna improcedente el reconocimiento de incapacidades deprecadas, debiéndose continuar con la calificación de pérdida de capacidad laboral, trámite éste que data del 14 de julio de 2023, mismo que, no se encuentra en firme ante inconformidad presentada por la accionante. Sin embargo, olvida Colpensiones,

---

<sup>3</sup> T-523 de 2020

los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la obligación de las Administradoras de Fondo de Pensiones de pagar este subsidio **a partir del día 180 y hasta el día 540 independiente de que exista concepto favorable o desfavorable o, en otras palabras, el hecho de que exista un concepto desfavorable de rehabilitación no exonera a las AFP del pago de las incapacidades causadas en el interregno antes señalado.**

Sean estos entonces, argumentos suficientes para **CONFIRMAR** la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, fechado del 20 de septiembre de 2023.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **6. FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido 20 de septiembre de 2023, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro– Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE  
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

John Jairo Ortiz Alzate  
Magistrado

**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Maria Stella Jara Gutierrez**  
**Magistrada**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0c9675d3eec91b6bda6575d2b0d06b7ed3a4f98f868be2eea7c49b70addac782**

Documento generado en 02/11/2023 03:42:01 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

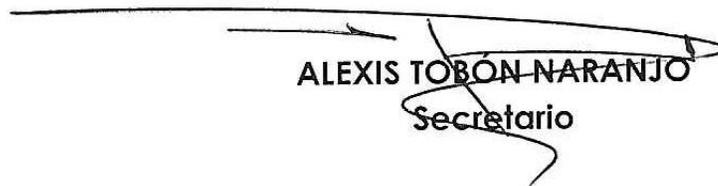
Radicado: 05 000-22-04-000-2023-00587-00 (N.I. 2023-1823-3)  
Accionante: Carlos Mario Vélez Durango por medio de apoderado  
Accionado: Juzgado 7° de E.P.M.S. de Medellín y otros

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el accionado interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia<sup>1</sup>.

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificado para el día 26 de octubre, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 a los accionados, a quien se le remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo su último envío el día 24 octubre de 2023<sup>2</sup>

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día veintisiete (27) de octubre de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día treinta y uno (31) de octubre de 2023.

Medellín, noviembre dos (02) de 2023.

  
ALEXIS TOBÓN NARANJO  
Secretario

---

<sup>1</sup> PDF 15-16

<sup>2</sup> PDF 14

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA PENAL**

Radicado: 05 000-22-04-000-2023-00587-00 (N.I. 2023-1823-3)  
Accionante: Carlos Mario Vélez Durango por medio de apoderado  
Accionado: Juzgado 7° de E.P.M.S. de Medellín y otros

Medellín, noviembre dos (02) de dos mil veintitrés (2023)

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el apoderado del accionante Carlos Mario Vélez Durango, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

**CÚMPLASE**

**MARIA STELLA JARA GUTIÉRREZ**  
**MAGISTRADA**

**Firmado Por:**  
**Maria Stella Jara Gutierrez**  
**Magistrada**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **724b37153527fe03d9fa65350b754c332850b3a74348d4d8867c542545106e4f**

Documento generado en 02/11/2023 01:47:04 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

### SALA DE DECISIÓN PENAL

**Proceso No:** 050002204000202300630 **NI:** 2023-1950-6  
**Accionante:** Marlon Alexis Marulanda Cardona  
**Accionados:** Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartado (Antioquia)  
**Decisión:** Concede parcialmente  
**Aprobado Acta No:** 172 de noviembre primero del 2023  
**Sala No:** 6

Magistrado Ponente:

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, noviembre primero del año dos mil veintitrés

### VISTOS

Procede esta Corporación a resolver la acción de tutela que interpone el señor Marlon Alexis Marulanda Cardona en procura de la protección a los derechos fundamentales, que en su sentir le vienen siendo vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó (Antioquia).

### LA DEMANDA

El señor Marulanda Cardona, quien se encuentra detenido en el Establecimiento Penitenciario de Apartadó (Antioquia), descontando pena impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba de 78 meses de prisión, demanda que en dos ocasiones ha elevado petición de redención de pena y prisión domiciliaria ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, no obstante, a la fecha de radicación de la presente solicitud de amparo no había recibido respuesta alguna.

En ese sentido, demanda que no han sido objeto de redención los certificados de cómputos de los trimestres octubre a diciembre de 2022, enero a marzo de 2023, de abril a junio de 2023 y de julio a septiembre de 2023.

Como pretensión constitucional insta por la protección de sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, resuelva de fondo su petición, es decir, redima el tiempo esgrimido con antelación, el cambio de fase de tratamiento y se pronuncie de fondo frente a la solicitud de prisión domiciliaria.

### **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Esta Sala mediante auto del día 18 de octubre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, en el mismo auto se dispuso la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó (Antioquia).

**El asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartado (Antioquia)**, asintió que desde el 27 de abril de 2023 remitió al juzgado executor solicitud de prisión domiciliaria y redención de pena en favor del sentenciado Marulanda Cardona, despacho que es el competente para pronunciarse de fondo frente a dicho pedimento.

**El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia)**, manifestó que el 24 de abril de 2023 recibió el proceso penal del señor Marulanda Cardona para la vigilancia de la pena de 78 meses y 15 días de prisión impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, tras ser hallado penalmente responsable de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de Estupefacientes.

Así las cosas, el 20 de octubre de 2023 avocó conocimiento y rechazó de plano la solicitud de prisión domiciliaria, dado que la persona que presentó la petición no se encontraba legitimada en la presente causa. Así mismo por medio de autos 1653, 1654, 1655, 1656, 1657 y 1658 se concedió redención de pena y aclaró la situación jurídica del penado.

## **CONSIDERACIONES**

### **Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer el mecanismo activado, de conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 del 2000, así como del artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017 y decreto 333 de 2021, que modificara el Decreto 1069 de 2015, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

### **La solicitud de amparo**

En el caso bajo estudio el señor Marlon Alexis Marulanda Cardona, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó (Antioquia), al omitir brindarle respuesta de fondo a su petición, por medio de la cual solicitó la prisión domiciliaria y redención de pena de certificados de cómputos generados del mes de octubre del año 2022 al mes de septiembre del presente año.

### **Naturaleza de la acción**

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

Se trata, sin embargo, de un procedimiento consagrado no con el fin de invadir la competencia de otras jurisdicciones o dejar sin efecto los procedimientos legalmente establecidos para la defensa de los derechos de los asociados, sino como vía de protección de carácter subsidiario y residual. De allí que no sea suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no se trata de un proceso alternativo o sustitutivo de los ordinarios o especiales, cuando, además, se debe descartar la existencia de otros mecanismos de defensa o su eficacia en el caso concreto.

### **Del caso en concreto**

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el sentenciado Marulanda Cardona, considera vulnerados sus derechos fundamentales al omitir el despacho ejecutor, pronunciarse frente a la solicitud de prisión domiciliaria y redención de pena de los periodos de octubre a

diciembre de 2022; enero a marzo de 2023; abril a junio de 2023 y julio a septiembre de 2023. Así como el cambio de fase de tratamiento.

En primer lugar, requiere el señor Marulanda Cardona sean redimidos los certificados de cómputos generados en los trimestres de octubre a diciembre de 2022, y de enero a marzo, abril a junio y julio a septiembre de 2023.

En contraposición, el despacho judicial demandado, informó que por medio de auto N 1653 del 20 de octubre de 2023 fue objeto de redención el certificado de cómputo **N 18737367** del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2022; en auto N 1655 del 20 de octubre de 2023 redimió pena del certificado **N 18816772** comprendido del 1 de enero al 31 de marzo de 2023; en auto N 1657 del 20 de octubre de 2023 redimió el certificado **N 18947740** comprendido del 1 de abril al 30 de junio de 2023.

En relación al trimestre julio a septiembre de 2023, el establecimiento penitenciario si bien asintió que desde el 27 de abril remitió solicitud de prisión domiciliaria y redención de pena en favor del penado, no especificó cuáles certificados expidió. Por su parte el actor, no allegó material probatorio frente a este último periodo que demanda su redención, y no se tiene certeza que se hubiese generado.

De lo anterior se concluye, es inexistente la prueba de que efectivamente el actor hubiese realizado actividades tendientes a redimir pena durante el periodo de julio a septiembre de 2023, y que el despacho judicial se estuviese sustrayendo deliberadamente de su pronunciamiento.

Así las cosas, frente a este tema, la Corte Constitucional en sentencia T-571/15, señaló lo siguiente:

*...”Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha*

*de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”.*<sup>[14]</sup>

*En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”*<sup>[15]</sup> *Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.”*

De ahí que deba arribarse a la conclusión de que, en materia de acciones constitucionales, aquel que active el mecanismo constitucional, debe demostrar al menos de manera sumaria la vulneración de uno de sus derechos fundamentales. Por ende, no es evidente la trasgresión de derechos fundamentales frente a la petición en estudio.

En este orden de ideas, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, una vez conoció el trámite de la presente acción constitucional, no obstante haber recibido el expediente desde el 24 de abril de 2023, solo hasta el 20 de octubre en auto N 1652 avocó conocimiento, y rechazó de plano la solicitud de prisión domiciliaria, así mismo, por medio de providencias N 1653, N 1655 y N 1657 del 20 de octubre de 2023, fueron objeto de redención los periodos solicitados, a excepción del periodo de julio a septiembre de 2023 del cual no se comprobó que efectivamente se hubiese generado. Conforme las labores de notificación de dichas providencias, reposan en el expediente de ejecución de penas constancia de notificación al señor Marulanda por intermedio del establecimiento penitenciario donde permanece recluso.

Es decir, a partir de la información anotada con antelación, se avizora que los periodos que solicita el actor en la presente acción de tutela, fueron incluidos

y objeto de estudio para efectos de redención de pena por parte del juzgado ejecutor, y los mismos fueron notificados al actor. Salvo el periodo de julio a septiembre que no demostró que efectivamente hubiese efectuado actividades durante ese trimestre y que el juzgado se estuviese sustrayendo de pronunciarse frente a la redención de pena.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud de redención de pena extendida por el señor Marlon Alexis Marulanda Cardona, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada por parte del despacho demandado, lo cual torna improcedente el amparo.

Por otro lado, en cuanto al cambio de fase de tratamiento, resulta improcedente vía acción constitucional, dado que no existe evidencia de que lo anterior hubiese sido solicitado con antelación al despacho judicial competente. Lo anterior conforme al principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

En síntesis, queda claro que, frente a la pretensión elevada por el sentenciado Marulanda Cardona, respecto a la solicitud de redención de pena deberá negarse por improcedente al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado, en cuanto al cambio de fase de tratamiento deberá *negarse por improcedente*, por falta de trasgresión de derechos fundamentales.

Ahora, nos corresponde otro de los puntos de inconformidad del demandante, respecto a la solicitud de prisión domiciliaria que demanda su resolución, aseveró que en dos ocasiones ha elevado dicha solicitud, y que no ha obtenido respuesta de fondo. El asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Apartadó, informó que el 27 de abril de 2023 remitió la solicitud de prisión domiciliaria y redención de pena en favor del actor al despacho ejecutor.

Por su parte, el Juzgado de Ejecución de Penas de Apartadó, manifestó que por medio de auto N 1652 del 20 de octubre de 2023, avocó conocimiento y rechazó de plano la solicitud de prisión domiciliaria, toda vez que la persona que realizó el escrito petitorio, no se encontraba legitimada en la presente causa.

Si bien, en el anterior escenario le asiste razón a la juez de ejecución de penas al rechazar de plano la solicitud de prisión domiciliaria, por presentarse por medio de una dirección de correo electrónico que no pertenece a las partes del proceso y del cual no puede predicarse la legitimación para actuar. El establecimiento penitenciario donde permanece recluso el actor informó que desde el 27 de abril de la presente anualidad presentó solicitud de prisión domiciliaria en favor del señor Marulanda Cardona, solicitud que, aunque no reposa dentro del expediente virtual, en la fecha que asegura el penal haber remitido la solicitud ya se encontraba a cargo del despacho judicial demandado.

En consecuencia, la presente acción constitucional deberá *concederse parcialmente*, y en ese sentido se **ORDENA** al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, se pronuncie de fondo frente a la solicitud de prisión domiciliaria presentada por el señor Marulanda Cardona por intermedio del establecimiento penitenciario donde permanece recluso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO:** Se **CONCEDE PARCIALMENTE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Marlon Alexis Marulanda Cardona en contra del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó.

**SEGUNDO: SE ORDENA** al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, se pronuncie de fondo frente a la solicitud de prisión domiciliaria presentada por el señor Marulanda Cardona por intermedio del Establecimiento Penitenciario de Apartadó.

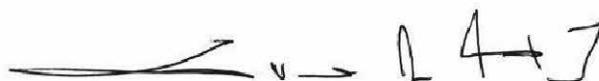
**TERCERO:** La solicitud de redención de pena se **NIEGA** por improcedente al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado, y en cuanto al cambio de fase de tratamiento se **NIEGA** por falta de trasgresión de derechos fundamentales; lo anterior de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído

**CUARTO:** La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación.

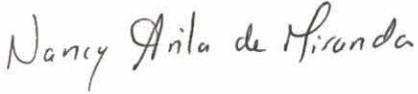
**SEXTO:** En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado

  
**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

  
**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Proceso No:** 056153104003202300099 **NI: 2023-1843-6**  
**Accionante:** Romelia Patricia Quintero Quintero agente oficiosa de Jesús María Quintero Quintero  
**Accionada:** Nueva EPS y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones  
**Decisión:** Modifica  
**Aprobado Acta No.:** 172 de noviembre primero del 2023 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente

**Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Medellín, noviembre primero del dos mil veintitrés.

**VISTOS**

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), en providencia del día 18 de septiembre de la presente anualidad, concedió el amparo constitucional invocado por la señora Romelia Patricia Quintero Quintero agente oficiosa de Jesús María Quintero Quintero frente a los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y al debido proceso, presuntamente vulnerados por parte de la Nueva EPS y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Inconforme con la determinación de primera instancia, Colpensiones, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

**LA DEMANDA**

Los hechos materia de la presente acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

*“Refiere la accionante que su padre cuenta con 57 años de edad y tiene diagnóstico de LUMBAGO CON CIATICA, razón por la cual viene siendo incapacitado por parte de los médicos tratantes de NUEVA EPS, encontrándose actualmente en proceso con medicina laboral a la espera de la calificación que otorgue la junta Regional de Calificación. Que, los primeros 6 meses de incapacidad fueron reconocidos por NUEVA EPS.*

*Después de cumplirse el día 180, procedió a radicar ante la AFP COLPENSIONES las incapacidades generadas, no obstante, el fondo de pensiones negó su reconocimiento porque los formatos allegados no cumplían con los requisitos exigidos en el Decreto 1427 de 2022. Razón por la cual, elevaron petición ante la NUEVA EPS en tal sentido, solicitando fueran reajustados los formatos requeridos, pero ello no ha sido posible.*

*Que, a la fecha, han transcurridos mas de 8 meses sin que a su padre le sea reconocido el pago de sus incapacidades. Que, su padre es el único proveedor del hogar, dependiendo así el pago del arriendo, alimentación, salud y lo demás requerido para vivir en condiciones de dignidad, viéndose afectado su mínimo vital.*

*Conforme lo anterior, solicita se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a la AF COLPENSIONES que reconozca el pago de sus incapacidades medicas generadas desde el 14 de diciembre de 2022 hasta el 26 de septiembre de 2023”.*

### **TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO**

Una vez admitida la acción de tutela el 6 de septiembre del corriente año, se corrió traslado a la Nueva EPS y a la AFP Colpensiones, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

### **RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS**

**La Dirección de acciones constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones,** destacó la improcedencia de la acción de tutela en el pago de acreencias económicas, además su carácter subsidiario y residual.

Aseveró que para que proceda el pago de subsidios por incapacidad, es necesario que los certificados cumplan con los requisitos establecidos en el decreto 1427 del 29 de julio de 2022, esta es la razón por la cual no ha reconocido varios certificados de incapacidad.

Así mismo, informó que reconoció el pago de unos certificados que cumplen con los requisitos reseñados, de los siguientes periodos, 2023-01-11 al 2023-01-12, 2023-01-13 al 2023-02-11, 2023-02-12 al 2023-02-13, 2023-02-14 al 2023-03-15 y del 2023-03-16 al 2023-04-14.

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el Juez *a-quo*, analizó el caso en concreto.

Consideró el juez *a-quo* vulneración a los derechos fundamentales del señor Jesús María Quintero Quintero ante la falta de pago de unos certificado de incapacidad por parte de Colpensiones y la falta de respuesta de la Nueva EPS ante la solicitud de actualización de certificados de incapacidad.

Considerando además que el formato de incapacidad emitido por la Nueva EPS carece de los datos mínimo legalmente establecidos en el artículo 2.2.3.3.2., trámite que con antelación había solicitado el actor ante la entidad promotora de salud, por lo que consideró constituye en una barrera administrativa para la obtención del dinero producto de sus incapacidades y que constituyen su salario.

Por lo que, consideró la necesidad de amparar los derechos del accionante, resaltando que, en este caso, el pago de las incapacidades reclamadas corresponde a la Colpensiones, pues se generaron después del día 180.

Así que ordenó a la Nueva EPS, expedir de nuevo los formatos de incapacidades conforme a los requisitos establecidos en el artículo 2.2.3.3.2. del decreto 1427 de 2022, de los siguientes periodos 14/12/2022 al 12/01/2023, del 15/04/2023 al 14/05/2023, del 15/05/2023 al 14/05/2023, del 15/05/2023 al 13/06/2023, del 14/06/2023 al 13/07/2023, del 14/07/2023 al 12/08/2023, del 13/08/2023 al 27/08/2023 y del 28/08/2023 al 26/09/2023.

Así mismo, exhortó a Colpensiones para que una vez tuviese la documentación requerida, procediera dentro de los 8 días siguientes al reconocimiento y pago de las incapacidades generadas a partir del día 181 de los periodos 14/12/2022 al 12/01/2023, del 15/04/2023 al 14/05/2023, del 15/05/2023 al 14/05/2023, del 15/05/2023 al 13/06/2023, del 14/06/2023 al 13/07/2023, del 14/07/2023 al 12/08/2023 del 13/08/2023 al 27/08/2023 y del 28/08/2023 al 26/09/2023.

### **LA APELACIÓN**

Inconforme con la determinación de primer grado, Colpensiones, impugnó la misma y para sustentar el recurso comenzó cuestionando lo ordenado por el juez de instancia, asegurando que esa administradora realizó el pago de incapacidades por valor de 3'634.666, por concepto de 94 días de incapacidad médica temporal.

Recordó que para aquellas incapacidades que se causen de conformidad al concepto de rehabilitación favorable, debe seguirse lo establecido en el decreto 1427 de 2022 en su artículo 2.2.3.3.2., siendo esta la razón por la cual no reconoce y cancela los demás certificados de incapacidad pues no cumplen con los requisitos exigidos en la norma aludida.

Finalmente solicitó revocar el fallo de tutela de primera instancia, dado que no cumple con los requisitos de procedibilidad señalados en el decreto 2591 de 1991.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Solicitud de amparo**

En el caso analizado solicitó la señora Romelia Patricia Quintero en favor de su padre Jesús María Quintero, el amparo de los derechos fundamentales presuntamente conculcados por parte de la Entidad Promotora de Salud Nueva EPS y el Fondo de Pensiones – Colpensiones.

### **2. Problema jurídico**

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en el caso en concreto se presenta vulneración de derechos fundamentales del señor Jesús María Quintero al negarle el reconocimiento y pago del dinero producto de unas incapacidades generadas por enfermedad común, o por el contrario no es procedente su reconocimiento vía acción constitucional.

### **3. Del Caso en Concreto**

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial, o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez

constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Sea lo primero señalar que frente a las incapacidades que expresa la señora Romelia Patricia Quintero no le han sido reconocidas ni canceladas al señor Jesús María Quintero, tiene para decir la Sala que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo para el reconocimiento o pago de prestaciones económicas, pues dicha acción Constitucional ha sido diseñada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

También es criterio aceptado que la acción de tutela es improcedente, si los derechos fundamentales que se estiman vulnerados pueden ser protegidos mediante los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por el ordenamiento jurídico, de allí el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

No obstante, la propia norma Constitucional reconoce que la tutela puede operar como mecanismo transitorio de protección si, a pesar de existir otros medios judiciales de defensa, éstos no tienen la suficiente eficiencia para precaver el daño. En otros términos, el perjuicio irremediable es factor determinante en la procedibilidad de la acción, de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, así como en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Del anterior contexto, se extrae que, el amparo incoado no sería procedente para obtener el pago de prestaciones económicas. Ello, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de una completa serie de recursos y procedimientos para lograr ese fin, no siendo legítimo que se acuda a una vía excepcional y urgente como la acción de tutela para perseguirlo. Admitir lo anterior conduciría, como mínimo, a que los jueces de tutela invadieran competencias ajenas, duplicando las funciones de la Administración y

confundiendo los cauces ordinarios por los que deben resolverse los conflictos jurídicos.

Sobre este tema la Corte Constitucional en sentencia T-020 del 05 de febrero del 2018, ha señalado:

***“5. Procedencia excepcional de la acción de tutela en asuntos relacionados con el pago de incapacidades. Reiteración de jurisprudencia[42]”***

*“5.1. El supuesto de subsidiariedad que integra la acción de tutela se observa en el artículo 86 de la Constitución, y condiciona la procedencia excepcional a que el interesado no disponga de otro medio judicial para defender los derechos invocados[43]. Establece como excepción el que se pretenda su uso para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”*

Más adelante agregó:

*“5.3. Adicional a lo anterior, esta Corte ha sostenido, en principio, que a la jurisdicción ordinaria le corresponde resolver las controversias laborales, y que la procedibilidad de la acción de tutela resulta justificada cuando la falta de pago de acreencias de esa índole genera amenaza o vulneración de derechos fundamentales como al mínimo vital y a la vida digna cuando constituye la única fuente de ingresos del afectado y su núcleo familiar. Así, en la citada T-909 de 2010 se expuso:”*

*“... la Corte ha reiterado que el no pago oportuno y completo de las incapacidades laborales puede ser objeto de tutela, siempre que afecte el mínimo vital del actor.”*

*“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.”*

*“Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”[52].*

*“La actuación subsidiaria al mecanismo ordinario se fundamenta en dos situaciones a saber, la afectación inminente de derechos fundamentales, y lo efectivo del medio frente al agotamiento de las vías ordinarias azas ineficaces. Rememoró que en los eventos en que la acción u omisión invade prerrogativas de esa estirpe (fundamental), la acción de tutela procede no solo como mecanismo transitorio, sino definitivo[53].”*

*“La probanza de esa trasgresión del derecho al mínimo vital exige únicamente la afirmación que el accionante presente en ese sentido, cuando no es desvirtuada en el trámite[54]. Para sustentar lo enunciado resulta oportuno evocar lo dicho en anterior pronunciamiento[55] respecto de que:”*

*“3.4. Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.”*

*“Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica **no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgreden derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.**[56]”*

*“3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela **indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.**” (Esta Sala subraya).*

De acuerdo a lo anterior, se tiene que sin duda alguna para que proceda este mecanismo excepcional para el pago de acreencias laborales, dice la Corte, debe demostrar el demandante de que, ante el no reconocimiento y pago de las incapacidades prescritas por el médico tratante, se está poniendo en riesgo no solo su mínimo vital sino también el de su núcleo familiar, tal como sucede en el presente caso, pues la señora Romelia Patricia Quintero refiere afectación al mínimo vital de su padre y por ende de su hogar.

Ahora, en el caso bajo estudio se tiene que el señor Jesús María Quintero presenta los siguientes diagnósticos médicos: *“lumbago con ciática, colitis y gastroenteritis tóxicas, pérdida anormal del peso, estenosis ósea del canal neural”*, derivado de ello, se han generado incapacidades consecutivas, reclamando en su favor vía acción de tutela el reconocimiento y pago de los siguientes certificados de incapacidades: certificado N° **0008651564** del 14/12/2022 al 12/01/2023; certificado N° **0008721257** del 13/01/2023 al 11/02/2023; certificado N° **0008823602** del 12/02/2023 al 13/02/2023; certificado N° **0008825770** del 14/02/2023 al 15/03/2023; certificado N° **0008941955** del 16/03/2023 al 14/04/2023; certificado N° **0009066557** del

15/04/2023 al 14/05/2023; certificado N° **0009145494** del 15/05/2023 al 13/06/2023; certificado N° **0009277478** del 14/06/2023 al 13/07/2023; certificado N° **0009379058** del 14/07/2023 al 12/08/2023; certificado N° **0009489404** del 13/08/2023 al 27/08/2023; y el certificado N° **0009519651** del 28/08/2023 al 26/09/2023.

Es evidente que la accionante solicita el pago de unas incapacidades prescritas a su señor padre por el médico tratante generadas a partir del día 181. Así las cosas, es evidente que el reconocimiento y pago de dichas incapacidades corresponden al Fondo de Pensiones Colpensiones. Además, se logró comprobar la emisión por parte de la entidad promotora de salud del concepto de rehabilitación favorable del señor Jesús María Quintero y la debida notificación al fondo de pensiones, tal como lo asintió el fondo de pensiones en su escrito de impugnación.

Por su parte, Colpensiones en su defensa, asegura que reconoció y pagó en favor del señor Jesús María Quintero la suma de \$3.634.666 por concepto de 5 certificados de incapacidad, es decir, del 11 de enero hasta el 14 de abril de la presente anualidad.

En este punto se tornó necesario entablar comunicación con la parte accionante por medio del abonado telefónico 313 678 65 58, respondiendo la llamada la señora Romelia Quintero, quien aseguró que Colpensiones reconoció algunos periodos de incapacidad, hasta el mes de abril de la presente anualidad, empero, no ha dado cumplimiento total a la orden judicial, pues aun no cancela la totalidad de los certificados de incapacidad generados.

En ese orden de ideas, no le queda otra alternativa a esta Sala que **MODIFICAR** el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el pasado 18 de septiembre de 2023, con el fin de precisar los periodos de los certificados de incapacidad, y en ese sentido se **ORDENA** a la entidad promotora de salud Nueva EPS, expedir en

debida forma los formatos de incapacidad conforme a lo preceptuado en el decreto 1427 de 2022, de los siguientes lapsos: certificado N° **0008651564** del 14/12/2022 al 12/01/2023, certificado N° **0009066557** del 15/04/2023 al 14/05/2023; certificado N° **0009145494** del 15/05/2023 al 13/06/2023; certificado N° **0009277478** del 14/06/2023 al 13/07/2023; certificado N° **0009379058** del 14/07/2023 al 12/08/2023; certificado N° **0009489404** del 13/08/2023 al 27/08/2023; y el certificado N° **0009519651** del 28/08/2023 al 26/09/2023.

Por otra parte, se **ORDENA** al Fondo de Pensiones Colpensiones, que una vez cuente con los formatos debidamente expedidos, proceda dentro de los 8 días siguientes, al reconocimiento y pago de los certificados de incapacidad precisados con antelación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

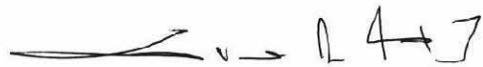
**PRIMERO: SE MODIFICA** el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), calendado el día 18 de septiembre de 2023, y en su lugar se **ORDENA** a la Entidad Promotora de Salud Nueva EPS, expedir en debida forma los formatos de incapacidad conforme a lo preceptuado en el decreto 1427 de 2022, de los siguientes periodos: certificado N° **0008651564** del 14/12/2022 al 12/01/2023, certificado N° **0009066557** del 15/04/2023 al 14/05/2023; certificado N° **0009145494** del 15/05/2023 al 13/06/2023; certificado N° **0009277478** del 14/06/2023 al 13/07/2023; certificado N° **0009379058** del 14/07/2023 al 12/08/2023; certificado N° **0009489404** del 13/08/2023 al 27/08/2023; y el certificado N° **0009519651** del 28/08/2023 al 26/09/2023.

**SEGUNDO: SE ORDENA** al Fondo de Pensiones Colpensiones, que una vez cuente con los formatos debidamente expedidos, proceda dentro de los 8 días siguientes, al reconocimiento y pago de los certificados de incapacidad precisados con antelación.

**TERCERO:** La notificación de la presente decisión se realizará conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado



**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado



**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



<b>Radicado único</b>	05 761 60 00350 2021 00035
<b>Radicado Corporación</b>	2023-1846-2
<b>Procesado</b>	Pedro Pablo Acevedo Miranda
<b>Delito</b>	Homicidio
<b>Decisión</b>	Confirma

**Medellín, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)**

Aprobado según acta Nro. 115

## 1. ASUNTO

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado Pedro Pablo Acevedo Miranda, en contra de la sentencia proferida el 29 de agosto de 2023, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia (Antioquia), mediante la cual lo condenó por hallarlo responsable del delito de homicidio.

<sup>1</sup> El presente código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente, hasta su entrega en la Sala de la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Para su lectura se requiere la aplicación- descargar en Play Store lector QR.

## **2. HECHOS**

Fueron narrados en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

Se dice en diligencias que "En el municipio de Olaya, vereda Quebrada Seca, Urbanización campestre La Florida, el 01 de junio de 2021, a eso de las 12:00 de la noche aproximadamente cuando el hoy occiso Jhon Jairo Morales Rodríguez se dirigió en una mototaxi de su propiedad en compañía de la menor Nicole Dahiana Ortiz Tamayo quien era su ahijada a la Urbanización Campestre La Florida donde laboraba como administrador de un lote, una vez ingresaron a la urbanización al lugar dónde él guardaba la moto taxi y Jhon Jairo se bajó la menor que se encontraba en la parte trasera de dicho vehículo observó que fue atacado por la espalda por un sujeto que fue reconocido por ella como Pedro Pablo Acevedo Miranda, trabajador de la urbanización, quien le propino varias herida con arma corto contundente y corto punzante, ocasionándole la muerte casi que de manera instantánea."

## **3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

El 9 de junio de 2021, ante el Juez Promiscuo Municipal de Liborina (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación, e imposición de medida de aseguramiento. El imputado decidió aceptar los cargos.

Luego de la resolución de conflicto de competencia por esta Corporación, el proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia (Antioquia) en donde el 29 de agosto de 2023 se dictó sentencia condenatoria.

#### **4. LA DECISIÓN APELADA**

El a-quo tras un breve recuento de los hechos y de la actuación procesal, así como de señalar por qué en este caso se trató de una conducta típica, antijurídica y culpable, precisó que con los elementos de prueba aportados había un mínimo de prueba que derruía la presunción de inocencia del procesado.

En virtud de ello, profirió sentencia condenatoria y para ello, tuvo en cuenta que la pena para el delito era de 240 meses de prisión, imponiendo una rebaja del 40% por la aceptación de cargos, al darse por sentado que el ente investigador contaba con elementos materiales y evidencia física con las cuales hubiera podido obtener la responsabilidad del procesado, y al operar la rebaja concedida, la pena definitiva quedaría en 144 meses.

En cuanto a la petición de prisión domiciliaria esto es, la petición de prisión domiciliaria para el encausado, en su condición de padre cabeza de familia, expresó que, de los elementos materiales probatorios aportados por el defensor, no se vislumbra tal condición. Puesto que, si bien circunstancialmente el condenado y su compañera permanente decidieron mantener la custodia y cuidados personales de cada uno de los hijos de manera separada, sin duda aquello ocurrió en el año 2013, de ahí que hoy solo se señale a uno sólo de los hijos como menor de edad, esto es 14 años.

Sin embargo, los otros tres hijos, entre los cuales se encuentra Leydy Johana Acevedo Uribe siendo hija del condenado puede

y solidariamente tendría la obligación de mantener los cuidados personales del menor. Asimismo, tampoco se señala nada sobre los demás hijos Ximena Acevedo Uribe y Carlos Enrique Acevedo Uribe, quienes pueden contribuir al sostenimiento del menor de los hijos del enjuiciado.

Así las cosas, existiendo esta familia cercana, sin consideración a la familia extensa, no se ajusta la condición del condenado a los parámetros jurisprudenciales de la condición de padre cabeza de familia.

## **5. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES**

El defensor de Pedro Pablo Acevedo Miranda interpuso y sustento recurso de apelación en el que solicita se analice el allanamiento o aceptación realizado para conceder el descuento de pena de 50% con base en los principios, como necesidad proporcionalidad y razonabilidad y por evitar un juicio sin dilaciones, celeridad, economía procesal que evita el desgaste de la administración de justicia y derechos como igualdad, además porque la rebaja concedida “sobrepasa los parámetros legales y va en contravía del ofrecimiento en sede de control de garantías realizado al ciudadano, tasación realizada en el presente asunto por parte del juez de conocimiento, inclusive que desestimula la aceptación de cargos pura y simple de un ciudadano en la formulación de imputación”.

Además, deprecó la concesión de la prisión domiciliaria para su defendido, al comprobarse que cuenta con la condición de padre cabeza de familia, ya que los elementos aportados dan cuenta de tal condición, como por ejemplo el acta de conciliación de la comisaria de familia del municipio de Olaya, donde se indica que el procesado esta al cuidado de su hijo menor Tomas Acevedo, hijo menor que fue abandonado por su madre y otrora esposa del condenado hace más de 6 años, según se desprende de la declaración rendida por María Elizabeth Moreno.

*Explica “el señor Acevedo Miranda se ha dedicado a ser un hombre trabajador durante toda su vida, ha llevado una vida familiar, laboral y social acorde a la de cualquier ciudadano de bien, que está actualmente arraigado en la ciudad de Medellín en la calle 104 E Cr 75-66, carece de antecedentes penales, restando con ello cualquier duda de peligro para la sociedad, la víctima o su núcleo familiar, sin dejar de lado que este ciudadano se presentó voluntariamente a las autoridades de policía para responder por su acto ante la justicia, por lo que habría lugar a la implementación de una detención domiciliaria” Sic*

Por lo anterior, solicita analizar principalmente el allanamiento o aceptación realizado por su prohijado, y se le conceda el correspondiente descuento de la pena fundado en los principios de proporcionalidad, verdad y justicia. Además, se le otorgue el beneficio de prisión domiciliaria por al reunirse los requisitos como padre de cabeza de familia.

**En su calidad de no recurrente, el apoderado judicial de las víctimas,** manifestó no existe una flagrante violación a la norma al imponer el juez de conocimiento una rebaja que se ha establecido en la sentencia como del 40% de la pena imponible, ya que el ciudadano haciendo uso de su derecho constitucional y respetando los derechos y las garantías fundamentales, de manera libre consiente y voluntaria, aceptó los cargos que se imputaron en su contra, renunciando así a un juicio oral donde pudiese controvertir las pruebas presentadas en su contra, en este orden de ideas la rebaja que se dictamino por parte del juez en primera instancia cumple con un requisito legal, recordando así, lo que ha reiterado la sala penal de la honorable corte suprema de justicia en el radicado 26488 del 7 de febrero de 2007, en el radicado 28384 del 1 de noviembre del año 2007 y el radicado 30684 del 2 de diciembre del año 2008.

Frente al segundo punto de disenso, planteo su acuerdo con la decisión de primera instancia al no conceder dicho beneficio, es claro que los requisitos establecidos para la concesión del beneficio indilgado no se han completado de tal manera que permita de manera inequívoca acceder al sustituto pretendido por el apelante.

Con todo ello, peticona la confirmación de la decisión de primer grado.

**Por su parte, el delegado del ente acusador,** se pronunció indicando que la rebaja del 40% otorgada por el a-quo se ajusta a derecho, pues como se advirtió era de su resorte la imposición

o dosificación de la pena, pues el procesado en uso de sus capacidades, y sin presiones de ninguna índole acepto la responsabilidad endilgada.

Frente a la postulación de padre cabeza de familia, indicó que el juez de instancia valoró elementos de conocimiento con vocación probatoria allegados en audiencia del 447 C.P.P sin incurrir en falso raciocinio pues se advierte la existencia de parientes de primer grado de consanguinidad del menor, que bien en principio de solidaridad pueden acogerlo en su hogar.

Así solicita, se mantenga la decisión de primera instancia.

## **6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **6.1 Competencia**

Competente como es la Corporación para conocer de la contención en este caso presentada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, sin que pueda agravarse la situación del acusado por ser la defensa la única apelante.

### **6.2. Caso Concreto**

Se limitará la Sala al análisis puntual de la solicitud de modificación en el quantum de la pena impuesta, cuestionando la rebaja otorgada por el allanamiento a cargos, en atención a que el a quo consideró que la rebaja debía ser del 40% y no del

50% como se reclama en esta oportunidad, además de valorar la concesión o no, de la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia.

### **Rebaja por allanamiento a cargos**

Habrà de decirse que la conducta punible que se le imputó al señor Pedro Pablo Acevedo Miranda y por la cual se allanó ante el Juez de Control de Garantías es el de homicidio simple, la cual describe el legislador en el artículo 103 del Código Penal.

Para el efecto, se escuchó el registro de audio del 10 de junio de 2021, esto es, luego que la juez declarara legal la captura, la Fiscalía verbalizó los términos de imputación en el que con claridad se le indicó que la rebaja por allanamiento sería de hasta un 50%<sup>2</sup>, momento en que el procesado, con la anuencia de su defensor asintió su intención de allanarse a los cargos, y de lo cual quedó constancia en el registro respectivo.

Así lo dijo:

“Hay un artículo ahí del código de procedimiento penal que es el 351 que nos dice que si usted acepta los cargos en esta audiencia, usted sería acreedor de un descuento de hasta un 50% de la pena a imponer, me voy a hacer entender, la fiscalía le está imputando un delito de homicidio simple que va la pena de 208 meses a 408 meses, si usted en esta audiencia acepta los cargos, en este en particular, ya la pena no le contaría a usted de 208 a 450 meses, sino que le partiría desde la mitad, de 104 meses a 205, ósea es una rebaja grandísima, obviamente yo no estoy en la facultad de decirle a usted ombe es que usted va pagar, 6, 7, 8 años de cárcel, no, porque definitivamente ni soy

<sup>2</sup>[https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/secsptsant\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/\\_layouts/15/stream.aspx?id=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcandoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FRADICADOS%202023%2F2023%2D1846%2D2%2FC01PrimeraInstancia%2F1%2D%2DGARANTIAS%2FCUI05%20761%2060%2000350%202021%2000035%2F29AudioAudienciasConcentradas%2Emp4&referrer=OneDriveForBusiness&referrerScenario=OpenFile](https://etbcsjmy.sharepoint.com/personal/secsptsant_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/stream.aspx?id=%2Fpersonal%2Fsecsptsant%5Fcandoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FRADICADOS%202023%2F2023%2D1846%2D2%2FC01PrimeraInstancia%2F1%2D%2DGARANTIAS%2FCUI05%20761%2060%2000350%202021%2000035%2F29AudioAudienciasConcentradas%2Emp4&referrer=OneDriveForBusiness&referrerScenario=OpenFile)

yo, ni esta juez, sino un juez de conocimiento que le va a imponer a usted la pena, y es del fuero exclusivo de él, y él es el que define cuánto es la pena que usted va a tener, pero si ya partiéramos, mire que ya no se hablaría de 208 meses a 540 meses, sino de 104 a 225, prácticamente estaríamos empezando por la mitad. En ese orden de ideas don Pedro Pablo esa es la invitación que le hace la fiscalía, que acepte los cargos.”

Considera la Sala que la manifestación del procesado fue autónoma, con plena consciencia del cargo que estaba aceptando frente al delito de homicidio simple, sin que se evidencie algún vicio en el consentimiento en tanto que la juez de primera instancia fue muy clara en señalarles el delito por el cual estaban aceptando los cargos, así como las consecuencias de la aceptación, así como la rebaja por el allanamiento a cargos.

El artículo 61 del Código Penal ubica la pena a imponer dentro de un cuarto punitivo, más no indica que deba imponerse indefectiblemente la señalada en el extremo mínimo del cuarto escogido regladamente.

El juez a quo en la fijación de la pena a imponer al encausado advirtió que no concurrían circunstancias de mayor y menor punibilidad, lo que le permitía situarse en el primer cuarto; sin embargo no partió del mínimo de ese cuarto al considerar que *“...No obstante, tal como lo refiriera el ente investigador durante la formulación de imputación, ésta contaba con elementos materiales y evidencia física con las cuales hubiera podido obtener la responsabilidad del procesado; lo que nos permite establecer que la rebaja que se realice dada las circunstancias pos-delictuales que concurren en este caso, debe oscilar por debajo del máximo establecido en la ley, por lo que a juicio de*

*este operador judicial –con lo dicho- la rebaja a obtener por el procesado PEDRO PABLO ACEVEDO MIRANDA será del 40% de la pena a imponer, por cuanto la captura no fue en flagrancia”.*

Conforme a lo anterior, se tiene que el juez de primera instancia consideró la necesidad de imponer una pena superior a la mínima señalada en el primer cuarto, en atención al menoscabo del bien jurídico tutelado, en tal razón, por el delito de homicidio, decidió imponer la pena de 144 meses de prisión.

La Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de manera pacífica y reiterada ha señalado que la aceptación unilateral de cargos no comporta, como parece entenderlo el opugnante, el acceso automático a la disminución punitiva en un cincuenta por ciento (50%), dado que el vocablo utilizado en la redacción del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, **“hasta”**, indica que los jueces en el momento de efectuar el descuento punitivo, se encuentran ante la posibilidad de otorgar una rebaja que oscila, en la práctica, entre 1/3 parte más un día -descuento al que se puede hacer acreedor si expresa su manifestación de culpabilidad en la audiencia preparatoria- y el 50%<sup>3</sup>.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>, fijó unos criterios que deben atenderse para establecer la rebaja de pena como consecuencia de la aceptación unilateral de cargos, dejando en claro que tal proporción no depende exclusivamente de la

---

<sup>3</sup> CSJ AP1704-2020, Rad. 56547; CSJ AP2585-2020, Rad. 57413; CSJ SP3988-2020, Rad. 56505; CSJ AP1555-2020, Rad. 55110, entre muchas otras

<sup>4</sup> A partir de la decisión CSJ SP14496-2017, Rad. 39831

oportunidad procesal en la que se manifiesta el allanamiento, contrario a lo expuesto por la defensa del procesado.

Esto se dijo en esa oportunidad:

Indica esto, que al contrario del entendimiento dado por el A quo a las previsiones del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, el porcentaje de rebaja por allanamiento a cargos no está condicionado tan sólo al momento procesal en que la aceptación de responsabilidad penal se produce, ni a la magnitud del ahorro para el Estado en la labor pesquisidora en orden a lograr el descubrimiento de las circunstancias que rodearon la realización de la conducta reprochable y punible materia de imputación o la individualización e identificación de todos aquellos que hubieren determinado, participado o contribuido a su ejecución, sino también en la voluntad de los allanados de reparar los daños causados a las víctimas con el crimen libremente admitido, plasmada en la acreditación de reales y efectivos actos de resarcimiento, todo lo cual no sólo debe ser sometido oportunamente a consideración del juzgador en la ocasión procesalmente establecida para la individualización judicial de la pena, sino verificado por éste, en orden a posibilitarle expresar fundadamente las razones por las cuales decide aplicar un específico monto de rebaja y no otro distinto, de suerte que la referida determinación, si bien obedece a su discrecionalidad, por ser ésta reglada, no quede librada al mero capricho, contrario a la delicada misión constitucional de prodigar pronta y cumplida justicia.

A dicho propósito cabe resaltar, que en la determinación del porcentaje de rebaja por allanamiento a cargos el ordenamiento no exige que el juzgador realice consideraciones relativas a las funciones que la pena está llamada a cumplir en nuestro medio, pues las mismas previamente debieron ser objeto de ponderación al momento de la individualización judicial conforme los límites punitivos establecidos en el tipo penal concretamente realizado, incluyendo por supuesto todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, fáctica y jurídicamente relevantes acompañantes del injusto que fueron incluidas en la acusación y determinadas por el juzgador en el fallo correspondiente.

Lo que aquí interesa destacar es la apreciación de aquellos comportamientos post delictuales que a pesar de no incidir en la determinación del ámbito punitivo de movilidad atendiendo los límites mínimos y máximos en los que el juzgador ha de moverse, ni en la identificación del cuarto o cuartos en los que habrá de individualizarse la pena atendiendo la concurrencia de

circunstancias genéricas de atenuación o de agravación punitiva, y en los cuales tampoco cabe considerar la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena, y la función que ha de cumplir en el caso concreto, sí resultan relevantes a la hora de establecer la pena definitiva con ocasión del allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de imputación.

En este sentido, lo que importa considerar para efectos de establecer el porcentaje de rebaja por concepto del allanamiento a cargos, es que el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 no le impone al juzgador la obligación de reducir la pena ya individualizada “en la mitad”, sino “hasta de la mitad”, en cuya determinación del porcentaje correspondiente cuenta con criterios de razonabilidad para medir el monto del merecimiento, según las circunstancias particulares del proceso y del acusado, de suerte que bien puede aplicar la rebaja en un 50% o en una proporción inferior a la mitad.

Con esta claridad se tiene que el Órgano de cierre en la decisión impugnada, sobre la disminución de las penas en un 40% como consecuencia de la aceptación unilateral de cargos, manifestó lo siguiente:

Ahora bien, conforme a lo previsto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 y toda vez que el procesado, dadas las particularidades del asunto, se allanó a los cargos en la primera oportunidad procesal, contribuyendo eficazmente en un ágil y dinámico impulso de la actuación e impidiendo con ello un mayor desgaste de tiempo, esfuerzo y recursos para la administración de justicia, considera la Sala que se hace merecedor a un descuento del **40%** en atención a que de los elementos de acreditación y la información legalmente obtenida que para el momento tenía la fiscalía dable era, con probabilidad de verdad, la condena en su contra.

Ahora si bien la postulación del censor, es además de ilógica, desdice la verdad material, pues claramente fue explicado por el delegado del ente acusador que la rebaja podría ser de hasta un 50%, lo que no condiciona que esa sea el monto a reverenciar, por lo que la la decisión del a-quo no fue

caprichosa ni ilegítima, todo lo contrario, se ajustó a los parámetros legales y jurisprudenciales.

Lo que si no comparte la Corporación es que el juez a-quo en este aspecto no ponderó de manera argumentativa por qué razón no partía del monto de la pena mínima, simplemente se refirió a la gravedad que lleva implícita este tipo de punibles; sin embargo, no expuso de manera convincente la mayor intensidad del dolo, para que se haga imperativo al fallador ubicarse en forma superior al mínimo de ese primer cuarto.

El procedimiento para dosificar la pena atribuible a un delito es regulado, en lo fundamental, por los artículos 60 y 61 del estatuto sustantivo; el cual parte de la determinación del ámbito punitivo de movilidad para seguir con la división de este en cuartos y fijar la sanción en el que corresponda según unos criterios taxativos. Esta segunda fase es descrita por el artículo 61 así:

..., el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo.

El sentenciador solo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.

Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del

dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

(...).

La ponderación de estos criterios dosificadores debe ser motivada, como lo ordena el artículo 59 C.P.: «Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena» (art. 59 C.P.). Tal deber de motivación ha sido explicado pedagógicamente por la jurisprudencia<sup>5</sup>.

[E]l debido proceso sancionatorio está integrado por el respeto del principio de proporcionalidad en la imposición de la pena, el seguimiento de los lineamientos legales para la individualización de la sanción y el acatamiento del deber de motivar suficientemente el procedimiento de dosificación e imposición de la pena. Si se desconoce alguno de estos componentes, la fijación de la consecuencia punitiva se torna arbitraria.

(...)

En reciente decisión (CSJ SP 24.06.2015, rad. 40.382), la Sala rechazó enérgicamente la práctica judicial consistente individualizar inmotivadamente las sanciones penales. En dicha oportunidad clarificó que los jueces carecen de discrecionalidad para estimar a su arbitrio el monto de pena a imponer. Ello, por cuanto existen parámetros legales para individualizar las sanciones (arts. 59 y 61 inc. 3º CP), los cuales han de aplicarse motivadamente de cara al asunto particular, con la debida concreción de los fines de la pena establecidos en el art. 4º del CP. La simple enunciación o la mera alusión a dichos criterios, sin la debida articulación y análisis con el caso en concreto, en nada satisfacen el deber de motivar la individualización de la sanción penal. Por el contrario, implican un reprochable proceder que pretende encubrir el arbitrio del funcionario bajo la apariencia de una supuesta motivación que, en verdad, es inexistente (subrayado ajeno al texto).

(...)

..., la adecuada motivación del proceso de dosificación punitiva es un elemento toral para predicar la legitimidad de la imposición de una determinada pena. El sistema punitivo adoptado por el Código Penal colombiano concibe un proceso de tasación que parte de montos mínimos de sanción prefijados

---

<sup>5</sup> En lo que resulta pertinente, entre otras, en la sentencia SP918-2016, feb. 3, rad. 46647, citada con posterioridad en la SP1511-2022, jun. 15, rad. 61499.

legislativamente, como expresión de compensación (general y abstracta) del injusto culpable. Así mismo establece límites máximos que el juez no puede sobrepasar, so pena de violar la legalidad y desconocer la prohibición de exceso.

Dentro de tal margen de apreciación reglado, al sentenciador no le es dable escoger a su discreción un monto que bien le parezca para sancionar. No. Partiendo del respectivo tope mínimo a aplicar dentro del cuarto pertinente, aquél está en el deber de argumentar por qué se aparta de la mínima sanción prevista legislativamente e incrementa, en el caso concreto, el monto de pena. (...). Así como un aumento de penas inmotivado o carente de fundamento en el ámbito legislativo deviene en inconstitucional (CSJ SP 27.02.2013, rad. 33.254), esta misma consecuencia es predicable de la imposición concreta de una pena, que inmotivadamente se aparta de los límites mínimos.

La motivación del proceso de individualización de la pena —en lo cuantitativo y lo cualitativo— no puede desarrollarse de cualquier manera. La fundamentación explícita de que trata el art. 59 del CP ha de abordar los criterios a ponderar, establecidos en el art. 61 incisos 3º y 4º ídem. La simple transcripción de éstos, sin un concreto razonamiento probatorio que los articule con el asunto sub júdice es del todo insuficiente. Como también se ofrece incompleta una motivación carente de conexión con las funciones que la pena ha de cumplir en el asunto particular.

Ergo, la referencia del fallador primigenio fue genérica e indeterminada, cuando bien podía realizar el incremento, pero a través de argumentos coherentes, razonables y lógicos, pues, reitérese, el fallador tiene un margen de movilidad para la tasación en concreto de la pena, eso sí, con el deber de hacer explícitas las razones o fundamentos que lo llevan a cuantificar una determinada aflicción punitiva superior al límite mínimo del ámbito de movilidad seleccionado<sup>6</sup>.

No en vano se ha dicho que la tarea de dosificación punitiva es un acto reglado y con cierto ámbito de discrecionalidad propia

---

<sup>6</sup> Cfr. Corte Constitucional en sentencia T-254/94, dice: “Esta Corporación ha sostenido reiteradamente que las sanciones impuestas al infractor deben guardar proporcionalidad con la conducta sancionada. Las autoridades jurisdiccionales gozan de un amplio margen de discrecionalidad en el uso del poder sancionador atribuido por la Constitución o la ley. No obstante, este poder no es ilimitado, debe ser razonable y dejar intactos otros valores jurídicos protegidos por el ordenamiento.”

de toda actividad de valoración. La tasación de la pena exige motivación como imperativo por voluntad legal. Es propio del régimen de penas el principio de proporcionalidad<sup>7</sup>, de allí que el art. 3º del Código Penal expresa que “La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. [...]”. Para el derecho penal, un tal juicio se edifica fundamentalmente sobre la relación entre la intensidad del injusto, el grado de culpabilidad y las necesidades de prevención especial<sup>8</sup>.

En todo caso, se deben aducir razones explícitas a efectos de imponer una pena superior al límite mínimo del ámbito de movilidad escogido, pues así lo ordena el artículo 59 del Código Penal. En esta materia no son recomendables argumentos implícitos o sobreentendidos.

---

<sup>7</sup> Sobre tal concepto la Corte Constitucional en sentencia T-124/98 expresa: “Mediante el llamado juicio de proporcionalidad, se estudia si los mecanismos y la restricción que se propone son adecuados para lograr el fin que se quiere alcanzar; si es necesaria la restricción porque no existen otros medios menos onerosos en términos de ponderación de principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, si es “proporcionada stricto sensu”, lo que se refiere a que no se sacrifiquen valores y principios de un mayor peso constitucional que los que se pretende proteger. En otras palabras, lo que se busca es que la medida sea válida y realice objetivos constitucionalmente claros y fundamentales, que ponderados, legitimen la injerencia en un determinado derecho.”

<sup>8</sup> Corte Constitucional en sentencia C-239/97, dijo: “Para el derecho penal del acto, uno de los criterios básicos de imposición de la pena es el grado de culpabilidad, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad. No obstante, es de considerar que el aspecto subjetivo de la prohibición no se agota, en todos los casos, en las formas de culpabilidad que enumera el Código Penal (dolo, culpa y preterintención). La ilicitud de muchos hechos no depende únicamente de su materialización y realización consciente y voluntariamente, sino que debe tenerse en cuenta el sentido específico que a la acción u omisión le imprime el fin perseguido por el sujeto. Tales componentes psicológicos pueden ser tenidos en cuenta únicamente cuando es el propio tipo el que de modo expreso los acoge, ya sea para fundamentar el injusto, su agravación, atenuación o exclusión. Esos componentes subjetivos adicionales cumplen la función de distinguir un comportamiento punible de otro que no lo es, o de diferenciar entre sí varias figuras delictivas. Para graduar la culpabilidad deben tenerse en cuenta los móviles de la conducta, pero sólo cuando el legislador los ha considerado relevantes al describir el acto punible. Dichos móviles, que determinan en forma más concreta el tipo, en cuanto no desconozcan las garantías penales ni los demás derechos fundamentales, se ajustan a la Constitución, y su adopción hace parte de la órbita de competencia reservada al legislador. Los móviles pueden hacer parte de la descripción del tipo penal, sin que por ello, en principio, se vulnere ninguna disposición constitucional.” (...) “En un Estado Social de Derecho las penas tienen que guardar una razonable proporcionalidad con el grado de culpabilidad del acto, y no sólo con la gravedad material y objetiva de la lesión al bien jurídico.” (...)

Es decir que el a quo al ubicarse correctamente en el respectivo cuarto punitivo y ámbitos de movilidad que permiten modificar los extremos, procedió conforme a una discrecionalidad reglada; sin embargo, en el proceso de motivación para el aumento de la pena, considera la Sala que esta fue insuficiente, por lo cual debe corregirse el yerro e imponer únicamente la pena mínima del cuarto de movilidad seleccionado.

Es decir, que ese aumento punitivo, por la gravedad de la conducta desplegada y entidad de la infracción penal, como su impacto en la colectividad, es legal, empero, en términos constitucionales, no fue proporcional al juicio.

Por lo tanto, en este aspecto el fallo de instancia será modificado y se partirá del mínimo de la pena, que asciende a 208 meses, con el descuento punitivo por el allanamiento a cargos en la audiencia de imputación del 40% tal como fuera otorgado por el a-quo, que conforme al artículo 103 del Código Penal, se establece en una pena definitiva en ciento veinticinco (125) meses de prisión.

### **Prisión domiciliaria por padre cabeza de familia**

Para el A quo, el defensor del procesado en su oportunidad legal no demostró la calidad de padre cabeza de familia. Por su parte, el recurrente manifiesta que el A quo erró en la valoración de las pruebas con las cuales queda claro la condición postulada.

En cuanto a la calidad de padre cabeza de familia, es necesario anotar los presupuestos que deben tenerse en cuenta conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y la Honorable Corte Suprema de Justicia.

En efecto, en decisión del 24 de noviembre de 2021, Radicado 60212, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia recordó:

Al realizar un recuento de la jurisprudencia de la Corte relacionada el subrogado penal de la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia, el Ad quem precisó que para su concesión deben concurrir todos los presupuestos establecidos en la ley. Igualmente, indicó que la finalidad de este subrogado penal es la protección integral de los menores cuando la persona que ha sido privada de su libertad es la única que puede brindarles los requerimientos físicos, morales y de cuidado personal para su desarrollo adecuado.

(...)

Con apoyo en las sentencias C184-03 y SU388-05 de la Corte Constitucional, el Ad quem aclaró el concepto de mujer cabeza de familia –concepto extendido por vía jurisprudencial al hombre que esté en la misma situación— y los presupuestos indispensables para reconocer tal condición, como son: i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. De igual manera, recordó que la Corte Constitucional estableció que la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse

que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.

Por lo indicado, la Sala tiene claro que la calidad de padre o madre cabeza de familia debe demostrarse con prueba clara y suficiente que permita concluir sin duda alguna que el procesado es la única persona que puede brindar el cuidado al menor de edad que está a su cargo y no solo para el suministro económico, sino para el cuidado integral, físico, psicológico y moral. De tal suerte que la detención de la persona implica el estado de abandono del menor.

En el caso, frente al encausado el abogado de la defensa presentó ante el Juzgado de primera instancia las copias de los registros civiles de nacimiento de los hijos del procesado, con lo cual únicamente logra demostrar el parentesco y no la calidad de padre cabeza de familia.

Y si bien también adjuntó una declaración extrajuicio es claro que no hay ningún elemento de conocimiento que permita concluir que los menores de edad que alega la procesada están a su cargo, no cuentan con otras personas de su familia que puedan asistirlos.

Es más, se cuenta con declaración notarial suscrita por la señora Leidy Johana Acevedo Uribe, hermana del joven Tomás Acevedo Uribe de 13 años de edad, y para quien se deprecia el beneficio en mención, cuando claramente se evidencia que su hermana, quien es una persona mayor de edad, podría hacerse cargo del cuidado de su consanguíneo.

Ahora, si son 3 los hijos del señor Pedro Pablo, que sucede con Ximena Acevedo Uribe y Carlos Enrique Acevedo Uribe, preguntándose ¿Quién se encuentra al cuidado de ellos?

Sumado a lo anterior, la declaración extraproceso allegada firmada por la señora María Elizabeth Moreno Guerrero, tampoco soportan las argumentaciones del recurrente, ya que, de conformidad con lo narrado por ella, y al rol que esta ciudadana tienen en el entorno y en la vida del condenado y de su hijo menor, la Magistratura fácilmente puede concluir que la presencia de ella en el hogar del acusado es esporádica y que tiene unos fines precisos y concretos, lo que sin duda alguna permite avizorar que estas personas no conocen con exactitud sobre su vida e intimidad familiar al punto de asegurar que no existe ni un solo familiar que pueda hacerse cargo del niño en aras de salvaguardar sus derechos fundamentales.

Para esta Sala los elementos de prueba allegados por la defensa no tenían la vocación de acreditar la condición de padre de familia del señor Acevedo Miranda, la cual no se concretó debido los vacíos e inconsistencias que figuran en los mismos, pues como ya se advirtió, la prueba allegada no edifica una verdad absoluta respecto a las condiciones reales en las que vive el procesado y el menor Tomás puesto que para determinar esta circunstancia en particular, lo ideal es contar con un informe socioeconómico en donde una trabajadora social, bien sea de una Comisaría de Familia, del ICBF u otra institución similar, establezca que en definitiva, como por ejemplo, la presencia de Pedro Pablo al lado de su hijo, porque

no existe otra persona que pueda hacerse cargo de su manutención y cuidado.

Analizada la prueba presentada, la Sala observa que es insuficiente para los efectos queridos por el recurrente, porque el informe es realizado con los simples datos suministrados por la parte interesada y no se menciona para nada la familia extensa de los afectados.

Por tanto, la decisión de primera instancia será confirmada, toda vez que no se realizó una actividad probatoria suficiente para demostrar la imperiosa necesidad de proteger a personas menores de edad, siendo posible que, en sede de ejecución de la pena, el Juez competente ordene y practique la prueba necesaria para establecer la realidad de dichas personas.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **7. RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Santa Fe de Antioquia– Antioquia en el sentido que la pena principal a imponer a Pedro Pablo Acevedo Miranda es de 125 meses de prisión, en igual término se modifica la accesoria de inhabilidad

en el ejercicio de derechos y funciones pública, por lo expuesto en la parte motiva. En todo lo demás se confirma la decisión.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

**COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA  
MAGISTRADA**

**MARÍA ESTELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ  
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

**Maria Stella Jara Gutierrez**  
**Magistrada**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia**

**Isabel Alvarez Fernandez**  
**Magistrada**  
**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dac112de183dba8c373ed21b80d0593bfeca470ab66f9c0e343a7f2edd0b0feb**

Documento generado en 25/10/2023 09:06:30 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**