

GERARDO BARBOSA CASTILLO Magistrado Ponente STP763-2025 Tutela de 2ª instancia No. 142125 Acta No. 05 Bogotá D. C., veintiuno (21) de enero de dos mil veinticinco (2025)

ASUNTO Se resuelve la impugnación interpuesta por el apoderado del accionante OSVALDO RAFAEL JARABA ARROYO contra el fallo de tutela proferido el 27 de noviembre de 2024, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, salud, libertad y debido proceso, presuntamente vulnerados por el Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad. Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en la actuación la EPS Famisanar y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN En sentencia del 30 de junio de 2019, el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá condenó a OSVALDO RAFAEL JARABA ARROYO a la pena de 54 meses de prisión al encontrarlo responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Le concedió la prisión domiciliaria. La vigilancia de dicha pena fue asignada al Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, autoridad judicial que, ante el incumplimiento de las obligaciones adquiridas para gozar de la prisión domiciliaria, concretamente la de no salir de su domicilio sin autorización previa, profirió auto del 18 de julio de 2024 por el cual revocó el mecanismo sustitutivo. Contra dicha decisión la entonces defensora del sentenciado interpuso recurso de apelación sin presentar sustentación alguna, razón por la que fue declarado desierto en auto del 16 de septiembre de 2024. En esa oportunidad se reconoció personería jurídica al abogado Hernán Gustavo Castro Alcarcel, quien el día 19 del mismo mes y año radicó recurso de reposición frente al auto del pasado 18 de julio, el cual fue declarado desierto, por extemporáneo, el 22 de octubre siguiente. OSVALDO RAFAEL JARABA ARROYO acude al mecanismo de resguardo constitucional, al argumentar que en la actuación señalada fueron vulnerados sus derechos fundamentales. Como sustento indica que fue diagnosticado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de espondilitis anquilosante, patología por la que la IPS Prevención y Rehabilitación en Salud expidió un certificado de discapacidad del 14 de febrero de 2022. Resalta que el 20 de junio de 2024 un médico particular expidió una incapacidad médica en

la que se evidencia la gravedad de su diagnóstico. Con fundamento en lo anterior, pretende que en amparo de sus derechos fundamentales, se deje sin efectos el auto del 18 de julio de 2024 y en su lugar, se ordene que por un equipo interdisciplinario del INPEC se realice una visita especial a efecto de que se constate su estado de salud y, se ordene al Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá que, en el término de 48 horas dé respuesta de fondo “a lo anteriormente invocado”. TRÁMITE DE LA ACCIÓN Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá avocó conocimiento de la acción el 18 de noviembre de 2024, fecha en la ordenó correr los traslados correspondientes: El Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá informó que ante el incumplimiento de los compromisos adquiridos y agotado el trámite de que trata el artículo 477 de la Ley 906 de 2004, profirió auto del 18 de julio de 2024 por el cual revocó la prisión domiciliaria a OSVALDO RAFAEL JARABA ARROYO y como consecuencia libró orden de captura en su contra, la que no se ha hecho efectiva. Se opuso a la prosperidad del amparo tras asegurar no haber vulnerado los derechos fundamentales del accionante, quien además, no ha elevado solicitud alguna orientada al otorgamiento de la prisión domiciliaria por grave enfermedad. Recalcó que contra la decisión cuestionada el actor no agotó los mecanismos de defensa a su alcance, pues aunque su defensora interpuso recurso de apelación, no presentó sustentación alguna. Tanto la EPS Famisanar como el INPEC alegaron la falta de legitimación en la causa por pasiva. Argumentaron que el reproche se dirige contra el Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad. EL FALLO IMPUGNADO La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró la improcedencia del amparo. Advirtió que OSVALDO RAFAEL JARABA ARROYO no agotó los medios ordinarios de defensa judicial, pues, aunque apeló el auto del 18 de julio de 2024, no sustentó el recurso y, el 22 de septiembre de 2024 cuando envió un escrito con la sustentación, ya había vencido la oportunidad para hacerlo. Por lo demás, no encontró que la autoridad judicial accionada hubiese vulnerado sus derechos fundamentales, pues fundamentó la revocatoria de la prisión domiciliaria en un reporte recibido el 17 de junio de 2024 por la Policía Nacional, según el cual, ese día, a las 10:00 p.m., OSVALDO RAFAEL

JARABA ARROYO fue capturado en lugar distinto al de su domicilio y se negó a ser llevado al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Luego, en el trámite para que el accionante presentara las explicaciones pertinentes, el citador no logró realizar la notificación personal, pues no fue encontrado en su residencia. LA IMPUGNACIÓN Fue presentada por el apoderado del accionante, quien lamentó que el Tribunal de primera instancia no tomara en consideración su estado de salud que, en su criterio, es incompatible con la vida en reclusión. En tal sentido recalcó que pese a que el centro de reclusión no ha negado al interno servicio médico alguno, la enfermedad que padece es incapacitante y degenerativa, hecho que amerita el amparo de sus derechos fundamentales. Pretende, por tanto, que en protección de los mismos, se deje sin efectos la decisión por la cual el Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá revocó la prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE De acuerdo con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación planteada por el accionante respecto de la citada decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) prevé este mecanismo para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión de las autoridades públicas, o los particulares en los casos previstos en la ley. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita el resguardo del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y, excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la SU-215 de 2022, es decir, que i) se acredite la legitimación en la causa, ii) la providencia cuestionada no sea un fallo de tutela -excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude-¹, “ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado²”, iii) cumpla las exigencias de

subsidiariedad e inmediatez, iv) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados y la discusión haya sido planteada dentro del proceso judicial. Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en un defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (SU215 de 2022, C-590/05 y T-332/06). En este caso, los motivos aducidos por el accionante no estructuran ninguna de las anteriores irregularidades. Simplemente expresó su descontento con la revocatoria de la prisión domiciliaria, so pretexto de su condición médica, sin explicar por qué la decisión cuestionada resulta contraria a derecho. Recuérdese que el argumento del Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá para revocar el mecanismo sustitutivo concedido al accionante, se circunscribe al incumplimiento de su obligación relacionada con permanecer en su lugar de domicilio, pues según informe policial del 17 de junio del año inmediatamente anterior, fue capturado en lugar distinto al de su residencia sin que el sentenciado hubiese justificado tal proceder, dado que ni siquiera fue hallado en su domicilio a efecto de notificarlo personalmente del trámite incidental que por dicha razón se inició en su contra. Al acudir en tutela, el apoderado del accionante no contravirtió dicho argumento, ni justificó su omisión de sustentar en término el recurso de apelación contra dicha decisión. Únicamente se limitó a señalar que la condición de salud de su representado es incompatible con la vida en reclusión, olvidando el hecho que, esa circunstancia no justifica el incumplimiento de las obligaciones adquiridas cuando fue beneficiado con la prisión domiciliaria, así como tampoco lo exonera de agotar los recursos ordinarios a su alcance. Lo anterior emerge en razón suficiente para confirmar el fallo de tutela impugnado en cuanto declaró la improcedencia del amparo, no sin antes indicar a OSVALDO RAFAEL JARABA ARROYO que es el juez a cargo de la ejecución de su pena el competente para pronunciarse sobre el otorgamiento de la prisión domiciliaria por grave enfermedad, previa demostración de dicha circunstancia. En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 27 de noviembre de 2024

por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales de OSVALDO RAFAEL JARABA ARROYO. SEGUNDO: NOTIFICAR este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y enviar la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE, 1 La única excepción a esta regla tiene que ver con la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta y el principio del fraude todo lo corrompe. Al respecto ver, entre otras, las Sentencias: T-218 de 2012 y T-373 de 2014 M.P. 2 Ver: Sentencia SU-074 de 2022. —————

Tutela 2° Instancia No. 142125 CUI.11001220400020240419701 OSVALDO RAFAEL JARABA ARROYO 12