



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado Ponente

STP5319-2022

Radicación n.º 123420

Acta 90.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por **Jhonny Fredy Castaño Mosquera** contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Jamundí Valle, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Cali, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Buenaventura, la Procuraduría General de la Nación y la Policía Nacional, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad, igualdad y acceso a la administración de justicia.

Al trámite fueron vinculados el INPEC – Dirección General, los Juzgados Tercero y Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Buga y las partes y demás intervinientes en el proceso penal identificado con radicado n.º 76109600016320100083700, que originó este diligenciamiento.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente y según lo esbozado en el libelo introductorio, se verifica que el 18 de septiembre de 2017, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá condenó a **Jhonny Fredy Castaño Mosquera** como autor del delito de concierto para delinquir para cometer delito de desplazamiento forzado en concurso heterogéneo con homicidio en concurso homogéneo. En la misma decisión, se precluyó la investigación en favor de Luis Alfredo Angulo Salazar y se absolvió a Mercedes Mosquera Arévalo y José William Angulo Bolaños por los mismos delitos. Lo anterior, dentro del proceso con radicado n.º 76109 60 00 163 201000837 06.

Contra esa decisión la defensa del accionante, la Fiscalía y la representante de la víctima presentaron recurso de apelación. Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 13 de agosto de 2019, resolvió la alzada en el sentido de *i)* revocar y condenar

a José William Angulo Bolaños como coautor del delito de homicidio en concurso homogéneo y heterogéneo con concierto para delinquir con fines de desplazamiento forzado; *ii)* revocar y condenar a Mercedes Mosquera Arévalo como cómplice del delito de concierto para delinquir con fines de desplazamiento forzado; *iii)* modificar el numeral 4º de la decisión de primera instancia en cuanto al monto de la pena impuesta a **Jhonny Fredy Castaño Mosquera**; y *iv)* confirmar en los demás apartes la sentencia apelada.

Frene a la sentencia de segunda instancia el accionante interpuso recurso extraordinario de casación; sin embargo, comoquiera que no fue sustentado dentro del término, mediante auto del 9 de febrero de 2021 se declaró desierto. Por lo demás, se concedió la impugnación especial respecto de los condenados que fueron sentenciados por primera vez en segundo grado.

De otro lado, se tiene que el 4 de febrero de 2022 **Jhonny Fredy Castaño Mosquera** fue trasladado al Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí y el 14 del mismo mes y año, presentó acción de hábeas corpus en escrito dirigido ante la «*Sala Disciplinaria*» del Consejo Superior de la Judicatura.

La actuación fue repartida al Juzgado Primero Promiscuo del Municipal de Jamundí y mediante proveído del 16 de febrero siguiente, el despacho resolvió de manera desfavorable la acción constitucional en mención, al estimar

que no se encontraban reunidos los requisitos para su viabilidad.

Contra la anterior decisión **Castaño Mosquera** interpuso recurso de impugnación. A su turno, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Cali confirmó la de primer grado, a través de providencia del 18 de febrero de 2022.

En este contexto, el accionante acudió a este diligenciamiento excepcional y, mediante un extenso escrito que relata múltiples actuaciones de forma poco ordenada, pidió que se ampararan sus derechos fundamentales con fundamento en las irregularidades en que habrían incurrido las autoridades accionadas. Los reclamos pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

i. Trámite de hábeas corpus: estimó el Juzgado Primero Promiscuo del Municipal de Jamundí no era el competente para resolver en primera instancia la acción constitucional en mención, pues no existió un documento o acta que soportara el reparto oficial del proceso. Sobre el mismo aspecto, indicó que ocurrieron irregularidades en el reparto o que el mismo fue manipulado. Aunado a ello, sostuvo que dicha autoridad no integró en debida forma el contradictorio, comoquiera que no vinculó a la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a la Fiscalía General de la Nación, a la Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo, los cuales fueron accionados.

Adicionalmente, señaló que el juez no realizó entrevista de rigor dentro de la acción constitucional. Finalmente, destacó que el juez no asignó número de radicado a la actuación, lo cual resultaba completamente anómalo.

De otra parte, estimó que el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Cali también incurrió en una anomalía, pues le imprimió un número de radicado a la actuación, pese a que la misma no venía asignada desde la primera instancia, situación que considera *«un abierto fraude procesal doloso»*. Por la misma razón, consideró que el juez de segunda instancia no era competente, pues no existió decisión de primera instancia ya que nunca fue creado su radicado.

Destacó que las anteriores situaciones también ocasionaron que decisiones de primer y segundo grado no tuvieran la suficiente motivación, ya que no dieron razón del porqué no realizaron la debida entrevista dentro del trámite constitucional, ni el motivo por el cual la primera instancia no incluyó número de radicado. En consecuencia, solicitó la nulidad del trámite de hábeas corpus.

ii. Traslado inter carcelario: resaltó que el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Buenaventura efectuó su traslado al Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí de forma irregular, pues no le permitió exponer sus argumentos frente a las acusaciones de los funcionarios del Inpec, que motivaron el

movimiento entre cárceles. Motivo por el cual, pidió que se declarara la nulidad del acto administrativo de traslado a la Cárcel de Jamundí.

iii. Efectos de la sentencia de segunda instancia: consideró que la Procuraduría General de la Nación desconoció sus derechos, comoquiera que aplicó los efectos de la sentencia condenatoria de segunda instancia, sin que la misma estuviera en firme, por cuanto registró la inhabilidad derivada de la sentencia condenatoria. En ese sentido, pidió que se dejaran sin efectos los registros de la sentencia condenatoria de segunda instancia.

iv. Prescripción de la acción penal: indicó que la Sala Penal del Tribunal de Bogotá no declaró la prescripción de la acción penal, pese a que se configuró el fenómeno extintivo.

v. Defensa técnica: alegó la inadecuada defensa técnica y solicitó que se disponga la nulidad del concepto negativo para la presentación del recurso extraordinario de casación, emitido por su defensor público.

vi. Por último, pidió que se ordene a la Policía Nacional que sea descargada la «orden de captura que se encuentra figurando activa dentro de una investigación secundaria que tiene número de SPOA 761096000163201100452 00»; no obstante, en la descripción de los hechos no ofreció mayores detalles sobre esta pretensión.

INTERVENCIONES

Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Jamundí.

El juez del despacho informó que le correspondió por reparto del 15 de febrero de 2022, la acción de hábeas corpus propuesta por el accionante. Indicó que mediante fallo del 16 del mismo mes y año resolvió negar por improcedente el amparo deprecado, debido a que no se cumplían los presupuestos para su procedibilidad. Informó que la anterior determinación fue confirmada por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Cali. Para tal efecto, aportó copia del reparto, del auto mediante el cual se avocó la acción y del respectivo fallo.

Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Cali. El director del despacho pidió que se negara la acción de tutela, comoquiera que las decisiones cuestionadas no contienen desbordamientos fácticos o hermenéuticos que justifiquen la intervención del juez constitucional. Señaló que conoció del recurso de impugnación propuesto por el accionante contra la decisión del 16 de febrero de 2022, emitida dentro del hábeas corpus propuesto por el actor. Destacó que en el fallo de segundo grado se ofrecieron razones a los reparos formulados por el actor en cuanto a la competencia de los juzgados y frente a la no realización de la entrevista solicitada.

En otro punto, estimó que no tenían fundamento las alegaciones en cuanto a la adulteración del reparto,

comoquiera que el mismo se efectuó de forma directa por la oficina judicial, y desde ese mismo momento se asignó un radicado en primera instancia, el cual aparece relacionado en las providencias del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Jamundí. Para tal efecto, aportó el expediente digital.

Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario del Inpec. El coordinador del Grupo de Tutelas de la Oficina Asesora Jurídica de esa institución pidió que se declarara la improcedencia de la acción tutela. Destacó que la competencia para ordenar el traslado de privados de la libertad está en cabeza del Inpec, a través de un mecanismo administrativo establecido en la ley. Asimismo, resaltó que el propio recluso o su familia podían solicitar el traslado mediante un procedimiento fijado por la entidad; sin embargo, no lo ha hecho. Indicó que el acto administrativo cuestionado debía ser rebatido ante el juez natural, esto es, el administrativo.

De otra parte, resaltó que **Jhonny Fredy Castaño Mosquera** se encuentra ubicado en un Establecimiento del Orden Nacional, que garantiza las medidas de seguridad necesarias para el cumplimiento de la pena impuesta, acorde con su perfil.

Sala penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Un magistrado de la Corporación solicitó denegar el amparo, por ausencia de vulneración.

Indicó que mediante sentencia del 13 de agosto de 2019, modificó la condena impuesta al accionante y en punto a su recurso, se estudiaron los motivos de disenso del recurrente relacionados con la prescripción de la acción penal, en donde se concluyó que el fenómeno extintivo no había ocurrido.

Dijo que, con posterioridad a la sentencia, el accionante ha insistido en múltiples oportunidades sobre los mismos argumentos y cada uno de ellos ha sido resuelto. Resaltó que la actuación fue remitida a la Sala de Casación Penal a fin de que se surtiera la impugnación especial respecto de algunos condenados.

Procuraduría General de la Nación. Una funcionaria de la Oficina Jurídica de la entidad pidió que se denegara el amparo invocado. Sostuvo que, en relación con el registro de sanciones y causas de inhabilidad, la Ley 1952 de 2019 establece el deber del Ministerio Público de efectuar las respectivas anotaciones derivadas de las sanciones penales y disciplinarias, así como las inhabilidades, una vez el funcionario judicial lleve a cabo la comunicación de las mismas.

En otro punto, indicó que el accionante elevó una petición ante la entidad el 28 de marzo de 2022, frente a la cual se solicitó al accionante, mediante correo electrónico del 22 de abril de 2022 su aclaración, a fin de ser atendida de fondo.

Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá. La juez del despacho pidió que se declarara improcedente el amparo de tutela formulado. Sobre el particular, enlistó las principales actuaciones adelantadas dentro del proceso penal seguido contra el accionante y otros, bajo el radicado n.º 76109 60 00 163 201000837 06, hasta el momento en que emitió sentencia de primera instancia el 18 de septiembre de 2017.

Informó que luego de que el Tribunal de Bogotá modificara la decisión a través de fallo del 13 de agosto de 2017 y que se declarara desierto el recurso de casación promovido por el accionante, recibió nuevamente las diligencias el 10 de agosto de 2021. Por lo cual, envió la actuación a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de Buenaventura, en cumplimiento de la orden del Tribunal que dispuso la ejecutoria de la decisión en lo atinente a **Jhonny Fredy Castaño Mosquera**.

Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Un empleado del despacho pidió que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que el no cuestionó ninguna acción u omisión de esa autoridad.

Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Buga. El juez del despacho manifestó que conoce de la causa bajo n.º 761096000163201101542 seguido contra **Jhonny Fredy Castaño Mosquera**, por las conductas de extorsión agravado en concurso con desplazamiento forzado, hurto

calificado y agravado, falsedad material documento público. Actuación que se encuentra en audiencia preparatoria. Sostuvo que la actuación se encuentra en juzgamiento motivo por el cual, cualquier solicitud de nulidad o prescripciones podía ser elevada dentro de ese trámite.

Fiscalía Ciento Quince Especializada de Bogotá. El delegado del ente acusador se opuso a todas las pretensiones formuladas por el accionante. Destacó que la acción de tutela resulta improcedente, pues frente a la decisión del Tribunal la misma ya cobró ejecutoria. Destacó que, pese a lo extenso y desgastante del escrito presentado, el mismo es muy disperso y no identificaba en debida forma los hechos que generaron la vulneración, ni los derechos vulnerados.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En el caso *sub examine*, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si las autoridades judiciales accionadas desconocieron las garantías fundamentales de **Jhonny Fredy Castaño Mosquera** en el curso de las distintas actuaciones señaladas por el accionante. Para tal

efecto, atendiendo cada uno de los reclamos formulados, la Sala deberá:

Como primer aspecto, tendrá que establecerse si los Juzgados Primero Promiscuo Municipal de Jamundí Valle y Dieciséis Civil del Circuito de Cali desconocieron los derechos del actor, en el trámite del hábeas corpus propuesto por **Castaño Mosquera**, identificado con el radicado n.º 2022-00118-00.

En segundo lugar, se estudiará si la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá vulneró los derechos del actor, al no declarar la prescripción de la acción penal.

En el tercer punto, deberá determinarse si la tutela resulta procedente para decretar la nulidad del acto de traslado del accionante del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Buenaventura al Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí.

Como cuarto tópico, se verificará si la Procuraduría General de la Nación quebrantó las garantías del actor, con ocasión al registro de la sentencia condenatoria en el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad a cargo de dicha entidad.

En quinto lugar, se establecerá si en el presente caso se presentó una deficiencia en la defensa técnica del accionante.

Por último, se abordará la procedencia de la tutela a fin de ordenar a la Policía Nacional el retiro de las órdenes de captura emitidas dentro del proceso con radicado n° 761096000163201100452 00.

En ese contexto, la Sala desde ya anticipa que se descarta la vulneración de los derechos del reclamante, por razones que pasan a exponerse.

1. Ausencia de vulneración en las decisiones emitidas en el trámite de hábeas corpus.

Esta Corporación ha sostenido¹ de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que **excepcionalmente** esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al

¹ CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad.99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad.98927; entre otros.

ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas *causales de procedibilidad*, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales² y especiales³, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

En el caso sometido a estudio, uno de los reclamos formulados por **Jhonny Fredy Castaño Mosquera** se dirige contra el trámite del hábeas corpus adelantado en primera y segunda instancia por los Juzgados Primero Promiscuo del

² Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

³ En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.

Municipal de Jamundí y Dieciséis Civil del Circuito de Cali, respectivamente.

El gestor constitucional mencionó varios defectos de fondo y de forma frente a la decisión. Como primera medida sostuvo que el Juzgado Primero Promiscuo del Municipal de Jamundí no era competente para conocer la acción, comoquiera que no medio un acto de reparto oficial que lo habilitara para ello. Asimismo, adujo que esa autoridad no asignó número de radicado a la actuación, y que el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Cali le impuso un radicado en la impugnación, situaciones que consideró abiertamente ilegales, e incluso les atribuyó maniobras fraudulentas por parte de los operadores judiciales. Alegó que tampoco fue citado a entrevista, y sostiene que no se vinculó a todas las autoridades llamadas a comparecer al asunto. Por último, indicó que las providencias de primer y segundo grado carecen de motivación.

Frente a lo expuesto, encuentra la Sala que, una vez revisado el expediente de la actuación cuestionada y la trazabilidad de los correos aportados, se evidencia que a través del aplicativo de radicación hábeas corpus y tutela, el día 15 de febrero de 2022, a las 9:16 a.m., se registró la acción de hábeas corpus con número 707595, propuesta por **Jhonny Fredy Castaño Mosquera**. Inicialmente, la actuación fue remitida al correo correspondiente a «*Turno Habeas Horario No Habil - Paloquemao - Seccional Bogotá*» turnohabpq@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Con posterioridad, el escrito fue enviada al correo de la Oficina de Reparto de Jamundí en la misma fecha, a las 9:26 a.m. Lo anterior, en aplicación de la sentencia C-187 de 2006 de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta la que el recluso se encontraba en la Cárcel de Jamundí. Luego, la actuación fue asignada por reparto al Juzgado Primero Promiscuo de Jamundí, en la misma data, a las 9:44 a.m.

Se evidencia que una vez fue recibida la acción, el Juzgado Primero Promiscuo de Jamundí emitió auto de la fecha por medio del cual decidió avocar conocimiento. Se destaca que desde ese momento, el auto identificó el trámite con el radicado 2022-00118-00, número que aparece consignado posterior a la firma del juez del despacho. Igualmente, se advierte que el mismo radicado fue conservado por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Cali en la impugnación de la acción.

Lo expuesto hasta ahora descarta las posibles irregularidades en el trámite de reparto de la actuación, o falta de competencia de los jueces de primera y segunda instancia por ausencia de reparto, pues ya se vio que la demanda de hábeas corpus fue debidamente asignada a dichas autoridades, por medio de la Oficina de Reparto del Circuito de Jamundí encargada de dicho trámite.

De otra parte, tampoco le asiste razón al accionante en cuanto a la falta de asignación de radicado, ya que, desde la

primera providencia, el asunto fue identificado con un número de radicado que conservó durante todo el trámite.

En lo que tiene que ver con la falta de realización de la entrevista alegada por el accionante, se recuerda que los incisos 2º y 3º del artículo 5º de la Ley 1095 de 2006⁴ establecen que en todos los casos la autoridad procurará entrevistarse con la persona en cuyo favor se instaura la acción de hábeas corpus. No obstante, podrá prescindir de la misma cuando no la considere necesaria. Evento en el cual, deberá exponer los motivos de esa decisión.

En este evento, en el auto que avocó el hábeas corpus, el Juzgado Primero Promiscuo de Jamundí señaló lo siguiente:

«En cuanto a la solicitud de entrevista que eleva el accionante, considera esta instancia que la determinación de una prolongación indebida de la privación de la libertad puede ser fácilmente verificada con la información que suministren los entes judiciales y administrativos que han sido vinculados al trámite constitucional, por lo que el pedimento se despacha desfavorablemente.»

⁴ Artículo 5o. Trámite. (...)

La autoridad judicial competente procurará entrevistarse en todos los casos con la persona en cuyo favor se instaura la acción de Hábeas Corpus. Para ello se podrá ordenar que aquella sea presentada ante él, con el objeto de entrevistarla y verificar los hechos consignados en la petición. Con este mismo fin, podrá trasladarse al lugar donde se encuentra la persona en cuyo favor se instauró la acción, si existen motivos de conveniencia, seguridad u oportunidad que no aconsejen el traslado de la persona a la sede judicial.

Con todo, la autoridad judicial podrá prescindir de esa entrevista, cuando no la considere necesaria. Los motivos de esta decisión deberán exponerse en la providencia que decida acerca del Hábeas Corpus.

Con lo anterior, se descarta una irregularidad en los términos señalados por **Castaño Mosquera**, comoquiera que el Juzgado Primero Promiscuo de Jamundí estableció de forma razonada los motivos por los cuales no consideraba necesaria la realización de la entrevista de que trata el artículo 5º *ejusdem*, bajo los parámetros exigidos por la misma norma.

En lo que concierne a la falta de vinculación de las autoridades llamadas a comparecer al trámite, la Sala destaca que el juez de primera instancia dispuso vincular al Director del Establecimiento Penitenciario de Jamundí, al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, a los Juzgados Tercero y Quinto Penales Municipales de Control de Garantías de Buenaventura, y al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali.

Sobre este mismo punto, en la providencia que avocó conocimiento, la autoridad resaltó que se vincularía a «*aquellas entidades de las cuales puede depender la libertad del quejoso*». Se resalta que el proceso penal seguido contra **Jhonny Fredy Castaño Mosquera**, para ese momento, ya se encontraba en fase de vigilancia de la pena a cargo de los jueces de ejecución de penas.

Ahora bien, la Sala no evidencia irregularidad de tal magnitud que haga imprescindible declarar la nulidad del trámite del hábeas corpus, pues en la sentencia 16 de febrero

de 2022, en todo caso, se dio respuesta a los cuestionamientos presentados por el actor, así como también fueron tenidas en cuenta las decisiones por medio de las cuales el actor se encontraba privado de la libertad, entre ellas, la sentencia condenatoria emitida en segunda instancia por el Tribunal de Bogotá.

En otro tópico, se tiene las providencias proferidas por las autoridades convocadas tampoco carecen de motivación y frente a ellas no se configuran las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela. Para el caso, en la decisión primera instancia del 16 de febrero de 2022, el Juzgado Primero Promiscuo de Jamundí dispuso negar la acción comoquiera que no se reunían los requisitos para su procedencia. Al respecto adujo:

«Pretende con esta acción se ordene su libertad inmediata, pues no puede aplicársele una sentencia condenatoria que no se encuentra en firme, pues ello, rompe con el principio de legalidad, afecta sus derechos fundamentales y vulnera su unidad familiar.»

(...)

En el presente asunto se tiene que el señor JHONNY FREDY CASTAÑO MOSQUERA, fue privado de la libertad a imposición de medida de aseguramiento ordenada por el Juez 6º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la Ciudad de Buenaventura, en audiencia concentrada llevada a cabo el día 17 de septiembre de 2010 y continua privado de la libertad a causa de sentencia condenatoria de fecha 18 de septiembre de 2017, emitida por el Juzgado 3 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, modificada por el H. Tribunal de Bogotá, siendo finalmente condenado a pena de 290 meses de prisión, esto el 13 de agosto de 2019, declarándose desierto el recurso extraordinario de casación promovido por la defensa del quejoso.

Se avizora entonces, que el primer presupuesto de procedencia de la acción de habeas corpus, no se cumple, ya que ha sido ampliamente documentado por el Juez que impuso la pena que hoy

purga, el trámite que se brindó a la causa, permitiendo al señor Castaño, hacer uso de todos los mecanismos de defensa que la ley permite (reposición, apelación, casación), siendo vencido en cada uno de los estadios; consecuentemente, habrá de señalarse que la privación de la libertad a la que se ha visto sometido se ajusta a derecho.

En relación con el segundo presupuesto de procedencia de la libertad a través del mecanismo de habeas corpus y que gira en torno a la prolongación indebida de la privación de la libertad, cuando se den algunas de las hipótesis reseñadas y que se pasan a estudiar.

El quejoso, le fue legalizada la captura en el año 2010, es decir, a la fecha no podría aducir que luego de su captura, la misma no ha sido legalizada; tampoco media orden de libertad en su favor que se encuentre sin ejecución; y ciertamente de los 290 meses a que fue condenado, solo ha purgado 137 meses, es decir, tampoco podría considerarse que es beneficiario de la libertad por pena cumplida.»

Se recuerda que la anterior determinación fue confirmada en su integridad por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Cali, a través de proveído del 18 de febrero del año que avanza. En esta oportunidad, además de validar las razones esbozadas por el juez *a quo*, el juzgado respondió a los cuestionamientos expuestos por **Jhonny Fredy Castaño Mosquera** en la impugnación, relacionados con la presunta falta de competencia por falencias en el reparto y la omisión de la entrevista de que trata el artículo 5º de la Ley 1095 de 2006.

Visto lo anterior, la Sala concluye que no se demostraron irregularidades en el trámite del hábeas corpus, aunado a que las decisiones que pusieron fin a la acción se muestran razonables. Motivo por el cual, se negará el amparo.

2. Improcedencia de la tutela contra la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal de Bogotá.

Como se dejó expuesto en el acápite anterior, la jurisprudencia de la Sala, en concordancia con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, ha señalado una serie de causales de procedibilidad genéricas y específicas para la viabilidad de la tutela contra providencias judiciales.

Para lo que interesa al presente punto de estudio, se tiene que en lo relacionado con los requisitos generales, concretamente el de la *subsidiariedad*, este consiste en que el afectado haya agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial⁵ y, en consecuencia, no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable. Esto, porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las disposiciones adoptadas y recurrirlas.

En virtud de dicho presupuesto, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que consisten en: que (i) el asunto esté en trámite; (ii) **no se hayan agotado los medios de defensa judicial**

⁵ CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, radicado 89049.

ordinarios y extraordinarios; y, (iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.⁶

Retomando los presupuestos del caso, se advierte que en muchos apartes del escrito de tutela **Jhonny Fredy Castaño Mosquera** hizo alusión a la vulneración de sus derechos por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por la falta de declaratoria de prescripción de la acción penal.

Sobre el particular, se advierte que precisamente este el argumento de la apelación que presentó el accionante, y fue abordado y posteriormente descartado por el Tribunal, en la sentencia de segundo grado del 13 de agosto de 2019.

En ese orden, se encuentra para proponer nuevamente el debate relacionado con la ocurrencia del fenómeno extintivo, el accionante pudo presentar recurso de casación; sin embargo, no lo hizo. Adicionalmente, se advierte que el actor, en caso de cumplir los requisitos para su procedencia, eventualmente podría acudir a la acción de revisión, pese a ello, tampoco demostró su presentación.

Se destaca que dichos mecanismos se constituyen como la herramienta de defensa judicial que el procedimiento penal le habilita al actor, mediante el cual tenía y tiene la

⁶ CC-T-016-19

posibilidad de exponer sus alegaciones y así propiciar un pronunciamiento al interior del cauce natural del diligenciamiento.

Por lo expuesto, la acción de tutela resulta improcedente, pues no se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción que exige del interesado el máximo de diligencia en la interposición de los medios judiciales de defensa que el procedimiento le ofrece.

3. Improcedente de la tutela para ordenar la nulidad del traslado del accionante entre establecimientos carcelarios.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para dejar sin efecto el acto de traslado de privados de la libertad, se recuerda que las decisiones presuntamente lesivas de los derechos se adoptan mediante actos administrativos, deben, en principio, pueden ser atacados mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha aceptado la utilización de la acción de tutela, cuando se trata de personas privadas de la libertad, que tienen limitadas sus actuaciones debido a su particular situación de restricción de derechos.⁷ Lo anterior, siempre y cuando se materialice una vulneración en las respectivas decisiones.

⁷ CC T-950 de 2003, T-439-2013, entre otras.

El Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993, señala en sus artículos 63 y siguientes, la facultad discrecional en cabeza del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para decidir acerca de la ubicación y el traslado de los internos entre los diferentes establecimientos carcelarios del país.

Así, los artículos 73 y 74 de la citada norma, prevén que dichos traslados proceden de oficio o por solicitud de los directores de las cárceles; así como también, con ocasión de la postulación del privado de la libertad o de sus familiares dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y segundo civil.⁸

Esto quiere decir que la potestad de traslado de los reclusos es considerada de naturaleza discrecional, lo cual no significa que sea absoluta. Por tanto, en principio, dicho carácter impide que el juez de tutela interfiera en la decisión. Empero, la discrecionalidad no puede revestirse de arbitrariedad y es relativa, pues debe ser ejercida dentro de los límites de la razonabilidad y del adecuado servicio y funcionamiento de la administración.⁹

De otro lado, artículo 75 del Código Penitenciario y Carcelario¹⁰ establece las causales de la procedencia del

⁸ CC- C-075 de 2021.

⁹ CSJ STP7437-2021, 20 may. 2021, rad. 116408

¹⁰ ARTÍCULO 75. CAUSALES DE TRASLADO. <Artículo modificado por el artículo 53 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Son causales del traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal, las siguientes:

traslado, que deberán motivar las órdenes impartidas por el Inpec.

En el presente asunto, **Jhonny Fredy Castaño Mosquera** alegó que se dispuso su traslado del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Buenaventura al Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí de forma irregular. Por lo que pidió que se deje sin efecto tal determinación.

Acerca de lo expuesto, se advierte que mediante Resolución 000701 del 2 de febrero de 2022, el Director General del Inpec dispuso el traslado de **Castaño Mosquera** a la Cárcel COJAM – Jamundí, atendiendo el oficio allegado por la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buenaventura, donde indicó que por la condena y por la situación jurídica del penado, requería de un establecimiento que brindara mayores condiciones de seguridad.

-
1. Cuando así lo requiera el estado de salud del interno, debidamente comprobado por el médico legista.
 2. Cuando sea necesario por razones de orden interno del establecimiento.
 3. Cuando el Consejo de Disciplina lo apruebe, como estímulo a la buena conducta del interno.
 4. Cuando sea necesario para descongestionar el establecimiento.
 5. Cuando sea necesario por razones de seguridad del interno o de los otros internos.

PARÁGRAFO 1o. Si el traslado es solicitado por el funcionario de conocimiento indicará el motivo de este y el lugar a donde debe ser remitido el interno.

PARÁGRAFO 2o. Hecha la solicitud de traslado, el Director del Inpec resolverá teniendo en cuenta la disponibilidad de cupos y las condiciones de seguridad del establecimiento; y procurará que sea cercano al entorno familiar del condenado.

PARÁGRAFO 3o. La Dirección del Establecimiento Penitenciario informará de manera inmediata sobre la solicitud del traslado al familiar más cercano que el recluso hubiere designado o del que se tenga noticia.»

Se destaca que contrario a lo sostenido por el accionante, su traslado se dio como producto de una decisión judicial, que atendió a la causal 5º del artículo 75 del Código Penitenciario y Carcelario, la cual faculta el movimiento de las personas privadas de la libertad entre instituciones carcelarias, por razones de seguridad del interno.

Aunado a lo expuesto, se resalta que **Jhonny Fredy Castaño Mosquera** no ha agotado el trámite ordinario ante la Dirección General del INPEC, a fin de exponer los motivos de la eventual vulneración de sus derechos con el traslado efectuado. Por esta razón, la intervención de juez de tutela resulta improcedente en aras de declarar la nulidad del acto de traslado, pues de accederse a lo solicitado se desconocerían las características de subsidiariedad y residualidad que son predicables de esta acción constitucional.

4. Ausencia de vulneración por parte de la Procuraduría General de la Nación con el registro de la sanción penal.

En lo que concierne a las anotaciones o registro de los antecedentes, la Ley 1952 de 2019 en su artículo 238º establece el deber de la Procuraduría General de la Nación debe llevar a cabo su inscripción, a través de la División de Registro y Control y Correspondencia de la entidad. La citada norma reza:

«ARTICULO 238. Registro de sanciones. Las sanciones penales y disciplinarias, las inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos de corresponsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía con fines de repetición y de las provenientes del ejercicio de profesiones liberales, deberán ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes.

*El funcionario competente para adoptar la decisión a que se refiere el inciso anterior o para levantar la inhabilidad de que trata el parágrafo 10 del Artículo 42 de este código, deberá comunicar su contenido al Procurador General de la Nación en el formato diseñado para el efecto, una vez quede en firme la providencia o acto administrativo correspondiente.
(...)»*

En esta oportunidad, el demandante sostuvo que la Procuraduría General de la Nación desconoció sus derechos fundamentales, pues inscribió en sus sistemas de información la sanción penal impuesta en el proceso penal con radicado 76109600016320100083700, pese a que su condena no ha quedado en firme.

Acerca de lo expuesto, del informe rendido por la convocada se advierte que efectivamente en el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad – SIRI de la Procuraduría General de la Nación, aparece consignada la condena impuesta al accionante en la causa penal ya descrita, así como la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el tiempo ordenado en las providencias sancionatorias.

Sin embargo, se destaca que el anterior registro obedece al cumplimiento de la función legal del Ministerio Público,

pues en este caso, según lo informó el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, mediante auto del 9 de febrero de 2021 emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se declaró desierto el recurso de casación propuesto por el actor contra el fallo condenatorio de segunda instancia, y declaró ejecutoriada la decisión respecto de **Jhonny Fredy Castaño Mosquera**. Con ello se habilitó el cumplimiento de los efectos de sentencia.

Luego, entonces, la inscripción de la sanción penal e inhabilidad que cuestiona el accionante, fue efectuada por la Procuraduría General de la Nación en atención a la orden judicial emitida por la autoridad competente. Motivo por el cual, no es dable endilgar el quebranto de los derechos del actor por cuenta de la actuación de la accionada, pues como se refirió, esto fue en atención del deber legal que le asiste. Por lo anterior, sobre este tópico se niega el amparo.

5. Ausencia fallas en la defensa técnica.

Sobre la falta de **defensa técnica**, se ha precisado que cuando se denuncia este vicio no es suficiente argumentar lo que se dejó de hacer (sentido negativo de la defensa) por parte del representante del implicado, sino que se requiere, además, indicar y demostrar que ello no obedeció, en primer lugar, a una estrategia defensiva autónomamente escogida por el profesional respectivo y, en segundo término, y consonante con lo anterior, que otra hubiera sido su suerte

a partir de una estrategia específica más activa (sentido positivo de la defensa).¹¹

En este evento, **Jhonny Fredy Castaño Mosquera** señaló fallas en la defensa técnica, ya que su defensor emitió concepto desfavorable para la presentación del recurso de casación contra la sentencia proferida en su contra el 13 de agosto de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Sin embargo, se advierte que tales argumentaciones son insuficientes para satisfacer los presupuestos exigidos por la línea jurisprudencial, a efectos de acreditar la presunta anomalía.

Pues, ello pudo corresponder a la estrategia del profesional del derecho, o a su criterio jurídico frente a la procedencia excepcional del recurso extraordinario que, dicho sea de paso, no opera como un medio de defensa ordinario, sino ante causales específicas. Y, en todo caso, el actor, ante la situación que denuncia, pudo acudir al concepto de otro profesional, a fin de postular el recurso extraordinario de casación frente a la sentencia condenatoria; sin embargo, no demostró que lo hubiera hecho. Razón por la cual, sobre este tema, se niega el amparo.

¹¹ CSJ SP, 27 May. 2008, Radicación n.º. 36903, reiterado, entre otros pronunciamientos, en CSJ STP5530-2018, 26 Ab. 2018, Radicación n.º 98137 y en CSJ STP5489-2019, 2 may. 2019, rad. 104144.

6. Improcedencia de la tutela para dejar sin efectos ordenes de captura dentro de proceso penal 761096000163201100452 00.

En las pretensiones de la demanda, **Jhonny Fredy Castaño Mosquera** pidió que se ordene a la Policía Nacional que sea descargada la «orden de captura que se encuentra figurando activa dentro de una investigación secundaria que tiene número de SPOA 761096000163201100452 00». No obstante, no ofreció un contexto acerca de las acciones u omisiones que estarían generando la lesión de sus derechos fundamentales.

Ahora, a partir de la respuesta brindada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Buga, logró establecerse que contra el actor se sigue la causa penal por los delitos de extorsión agravado en concurso con desplazamiento forzado, hurto calificado y agravado, falsedad material documento público, bajo el radicado 761096000163201100452 00. Igualmente, se tiene que dicha actuación se encuentra en curso, actualmente en fase de conocimiento a cargo del citado despacho.

De cara a la solicitud de retiro de la orden de captura proferida en ese trámite, se itera que el actor no indicó si dicha solicitud se elevó por pérdida de vigencia de la medida, o porque una autoridad judicial así lo dispuso. Si se trata del primero de los eventos hipotéticos descritos, le corresponderá al accionante presentar dicho reclamo dentro del proceso

judicial que se encuentra en curso, ante la autoridad judicial competente y por ello, la tutela no resulta procedente para tales fines.

Por el contrario, si ya existe una providencia judicial que dispone el levantamiento de la medida de detención preventiva, en todo caso, la misma no se identificó en el escrito de tutela, ni tampoco se expuso qué juzgado la profirió. Motivo por el cual, no se vislumbra una acción omisión de parte de una autoridad judicial capaz de lesionar los derechos del accionante.

A modo de conclusión, se tiene que conforme el análisis expuesto en precedencia, se negará el amparo de los derechos fundamentales deprecados por **Jhonny Fredy Castaño Mosquera**.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N° 03 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo deprecado.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes que contra la decisión procede la impugnación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriada esta decisión.

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA