

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

ATP434-2018

Radicación 95449

(Aprobado Acta No. 41)

Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Resuelve la Sala lo pertinente respecto del incidente de desacato propuesto por FERNANDO ROJAS CÁRDENAS, ante el presunto incumplimiento del fallo de tutela emitido por la Sala el 4 de octubre de 2017, mediante el cual se amparó el derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES RELEVANTES:

El ciudadano en mención activó el mecanismo de protección constitucional por la presunta vulneración de sus derechos superiores por parte del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad. Lo anterior, porque en auto del 4 de enero y 14 de marzo de 2016, respectivamente, tales autoridades judiciales le negaron la solicitud de libertad condicional que promovió tras considerar reunidos los requisitos previstos en el artículo 64 del Código Penal, modificado

por la Ley 1709 de 2014.

Mediante fallo STP16213-2017 del 4 de octubre de 2017, esta Sala amparó el derecho al debido proceso y, como tal, dispuso dejar sin efectos las decisiones judiciales emitidas el 4 de enero y el 14 de marzo de 2016, respectivamente. En consecuencia, se ordenó al Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, que dentro del término máximo de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la determinación, emita una nueva decisión, teniendo en cuenta los argumentos expuestos.

SOLICITUD Y TRÁMITE:

El 10 de noviembre de 2017, el actor informó a esta Sala que se incumplió el mandato judicial y solicitó dar trámite al incidente de desacato. Por auto del 16 de noviembre de 2017, la Sala requirió al Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva un informe, acompañado de los soportes correspondientes, sobre el cumplimiento del fallo de tutela.

El 21 de noviembre de 2017, en oficio 2232 el titular1 del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva informó que, en auto del 30 de octubre de 2017, emitió una nueva decisión teniendo en cuenta los parámetros fijados en la acción de tutela, es decir, en aplicación de las previsiones del artículo 64 de la Ley 599 de 2000, concluyendo que bajo esa norma el incidentista cumple con los requisitos tanto objetivos como subjetivos para acceder la libertad condicional.

No obstante, señaló que en observancia del principio de legalidad que obliga a los Jueces de la República a aplicar las normas vigentes para la época en que se cometieron los hechos, esto es, 7 de febrero de 2003, se encontraba vigente el artículo 11 de la Ley 733 de 2002 que modificó el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 y que prohíbe la concesión de todos los beneficios legales y administrativos y los subrogados penales, entre ellos la libertad condicional a quienes incurran en delitos allí taxativamente contenidos.

Por tal razón, resolvió no reponer el auto del 7 de diciembre de 2015, mediante el cual le negó la libertad condicional ROJAS CÁRDENAS, pero por las razones indicadas, en consecuencia concedió el recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial. Decisión que fue notificada personalmente al actor el 3 de noviembre siguiente, en el Centro de Penitenciario y Carcelario de la Plata Huila.

En vista de lo anterior, la Sala dio apertura al incidente de desacato el 23 de noviembre pasado, y ordenó notificar personalmente tal determinación al titular del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, o quien haga sus veces², para que presentara la respectiva contestación y solicitara o aportara las pruebas que estimara pertinentes, con miras a demostrar el cumplimiento de la sentencia emitida el 4 de octubre de 2017 por esta Sala.

En oficios 2313 del 30 de noviembre y 2415 del 15 de diciembre de 2017, el funcionario encargado replicó los planteamientos ofrecidos por el titular en auto del 30 de octubre de 2017.

No obstante, con el propósito de salvaguardar el derecho al debido proceso del titular del juzgado incidentado, el 25 de enero de 2018 se dispuso nuevamente la notificación personal del auto del 23 de noviembre de 2017, mediante el cual se dio apertura formal al incidente de desacato. Por ende, en oficio del 30 de enero de la presente anualidad, el doctor Orlando Fierro Perdomo se notificó personalmente del referido auto. Sin embargo, mantuvo la posición que exteriorizó en el auto del 30 de octubre de 2017 y que comunicó mediante oficio 2232 del 21 de noviembre de 2017.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el artículo 52, inciso 2º, del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para sancionar el incumplimiento de sus sentencias de tutela.

La orden impartida por el Juez constitucional es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla dentro del término establecido en el fallo. Si no ocurre así, además de continuar la vulneración de derechos fundamentales, se desconocería la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno a lo anterior, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 facultó al Juez de tutela para dirigirse al superior jerárquico del funcionario renuente y requerirle que, además de verificar el cumplimiento del mandato, inicie el procedimiento disciplinario correspondiente.

Por su parte, el artículo 52 de la misma normativa consagra el instituto jurídico conocido como desacato, el cual opera ante el incumplimiento de cualquier orden proferida dentro de un trámite de tutela. Esta omisión es sancionable con arresto de hasta 6 meses y multa de hasta 20 salarios mínimos mensuales vigentes.

Existen, por tanto, dos trámites orientados a obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados. De esta manera, la persona que estima no restaurado el derecho protegido en los términos previstos en el correspondiente fallo de tutela, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el Juez constitucional debe ejecutar los procedimientos tendientes a obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta que el derecho sea completamente restablecido o eliminadas las causas de la amenaza, tal como lo precisó la Corte Constitucional Sentencia T-939 del 2005 y A-122 del 2006.

En el caso bajo estudio, debe indicarse en primer término que se encuentran reunidos los presupuestos básicos para adoptar decisión de fondo, en tanto se ha surtido lo normado por los artículos 127 y siguientes del Código General del Proceso, que regulan la forma como deben adelantarse los trámites incidentales.

Importa destacar que el convocado en este caso es el señor Orlando Fierro Perdomo, en su

condición de titular del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, destinatario de la orden de tutela cuyo desconocimiento alega el actor.

Como la iniciación del trámite se notificó personalmente al funcionario que cuenta con la facultad de materializar la orden, es claro que fueron salvaguardados los derechos de contradicción y defensa del sujeto pasivo de este incidente.

Según indicó el señor FERNANDO ROJAS CÁRDENAS, la orden impartida al Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva no fue acatada en los términos indicados en el mandato constitucional, en el cual se indicó que habiéndose cometido la conducta el 7 de febrero de 2003, cuando aún no había entrado en vigencia la citada Ley 890, la norma llamada a gobernar el asunto y que resulta a todas luces más favorable a la pretensión de ROJAS CÁRDENAS es el artículo 64 de la Ley 599 de 2000.

Lo anterior, por cuanto no contempla como requisito expreso para la procedencia del subrogado «la previa valoración de la conducta punible», exigencia que el legislador sí incluyó en las posteriores modificaciones introducidas al citado artículo por la Ley 890 de 2004, 1453 de 2011 y 1709 de 2014.

No obstante, el Juzgado incidentado se apartó de los parámetros establecidos por la Corte y consideró, que por prohibición expresa del artículo 11 de la Ley 733 de 2002 no es posible la concesión de la libertad condicional, pues para la época en que se cometieron los hechos, esto es, 7 de febrero de 2003, tal normativa –que establecía la prohibición de beneficios y subrogados para algunos delitos, entre ellos, el de extorsión- se encontraba vigente.

Al respecto, esta Corporación judicial señaló que el artículo 11 de la Ley 733 de 2003 dejó de ser aplicable a partir de la entrada en vigencia de las Leyes 890 y 906 de 2004, por operar su derogatoria tácita, hermenéutica que se sostuvo hasta cuando la Ley 1121 del 29 de diciembre de 2006 reprodujo el texto del artículo 11 de la Ley 733 de 2002, con la diferencia de que en la nueva normativa se excluyó el delito de secuestro simple y se

incluyó el de financiación del terrorismo (Cfr. CSJ SP, 14 Mar. 2006, Rad. 24052, posición reiterada en la sentencia CSJ SP, 4 Feb. 2009, Rad. 26569).

Así las cosas, no es razonable el análisis efectuado por el Juzgado incidentado, pues como se indicó en precedencia, la Ley 733 de 2002 desapareció del ordenamiento jurídico y, por ello, no es viable la interpretación que en este momento realiza el funcionario judicial, quien erradamente tiene en cuenta el artículo 11 de la norma en comento para negar el subrogado de la libertad condicional.

Lo anterior, por cuanto está reviviendo –a efectos de descartar la aplicación favorable del artículo 64 original del C.P.–, una norma que ya no está vigente y con tal conducta se desconoce el principio de favorabilidad, al ser evidentemente desfavorable para los intereses del incidentista.

Es manifiesto entonces, que el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva no ha cumplido el fallo de tutela. Dicha reticencia frente al mandato emitido por la jurisdicción constitucional, pese al vencimiento del plazo otorgado para acatarlo y las oportunidades posteriores suscitadas con ocasión del presente procedimiento -sin que tampoco ello lo haya disuadido de materializar la orden-, evidencian la actitud de rebeldía ante esta autoridad judicial.

Tal omisión no sólo irrespeta la sentencia de tutela, sino que perpetúa en el tiempo la vulneración del derecho al debido proceso del ciudadano FERNANDO ROJAS CÁRDENAS, en concreto, el de la libertad.

Por tal razón, acorde con las previsiones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que prevé como consecuencia del desobedecimiento a la orden de tutela, «arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales», en ejercicio de la facultad discrecional y tras ponderar la gravedad del incumplimiento que concita la atención de esta Corporación judicial, la Sala impondrá tres (3) días de arresto y multa de tres (3) salarios

mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de la asignación de nuevas sanciones en caso de persistir en el desacato.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1. SANCIONAR a Orlando Fierro Perdomo, en su condición de Juez 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, por desacato a la orden de tutela emitida en sentencia del 4 de octubre de 2017. En Consecuencia, IMPONERLE tres (3) días de arresto y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de la asignación de nuevas sanciones en caso de persistir en el desacato.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, conforme al inciso 2º del Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaría

1 Orlando Fierro Perdomo.

2 Acorde con la Resolución 192 del 17 de noviembre de 2017, proferida la Sala Plena del Tribunal Superior de Neiva, Jorge Enrique Castro León, se encuentra encargado del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, desde el 11 de diciembre de 2017, inclusive, y hasta por el término de las vacaciones concedidas al titular del referido despacho judicial.

5