

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

ATP1694-2021

Radicación N.º 120163

Acta 293

Bogotá D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la posibilidad de dar apertura formal al incidente de desacato promovido por GUSTAVO ORTEGA CASTRO, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia, Caquetá, por el posible incumplimiento a la orden impartida en decisión STP11636-2021.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

1. El 7 de septiembre de 2021 la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal, con fallo STP11636-2021 bajo el radicado Nro. 119048, amparó los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de GUSTAVO ORTEGA CASTRO.

En tal determinación se resolvió lo siguiente:

«Segundo. DEJAR SIN EFECTO el numeral segundo de la decisión de 10 de agosto de 2021 en relación con el análisis de la libertad condicional realizada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia, Caquetá y ORDENAR a la Corporación accionada, que resuelva nuevamente, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas -contadas a partir de la notificación del presente fallo, tales requerimientos atendiendo las consideraciones realizadas en este proveído».

3. Mediante escrito, el accionante informó a esta Corporación que la orden dispuesta en la mencionada sentencia de tutela no había sido cumplida.

Al respecto indicó que, a efectos de acatar la orden de tutela, la Sala accionada con auto del 17 de septiembre del año en curso, negó la libertad condicional pretendida, sin embargo, a su parecer, no respetó los lineamientos trazados en el fallo de tutela, en tanto «el Tribunal Superior al auscultar el primer parámetro, se quedó en el señalamiento de que la ilicitud por la cual fue condenado y que fue definida por la sentenciadora de primera instancia, como más gravosa...sin embargo, no se hizo por la tutelada la calificación integral de la presunta conducta punible», refirió además que si bien hace mención de su comportamiento en el penal, el arraigo familiar y social demostrado no hace análisis al respecto.

Manifestó además que, el Tribunal demandado no analizó las circunstancias y pruebas que le favorecen a fin de definir la concesión de la libertad condicional requerida, tales como: calificación integral de la presunta conducta punible y evaluación de la necesidad de continuar con la ejecución de la pena en el establecimiento penitenciario y carcelario.

Por todo lo anterior, solicita se ordene a la Sala accionada cumplir el fallo de tutela y acatar íntegramente la decisión que protegió sus derechos fundamentales.

3. De conformidad con lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala previo a resolver sobre la apertura de incidente de desacato requirió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia, Caquetá, a fin de que informara el cumplimiento al fallo de

tutela, auto que fue notificado por la secretaría de esta Corporación el 4 de noviembre de 2021.

4. Una Magistrada de la Sala demandada solicitó abstenerse de dar apertura al incidente de desacato en atención a que la orden judicial se cumplió oportunamente.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor de lo normado en el artículo 52, inciso 2º, del Decreto 2591 de 1991, es competente este cuerpo colegiado para adoptar la decisión que en derecho corresponda, respecto del cumplimiento del fallo de amparo decretado.

2. La Sala considera que no hay lugar a dar apertura al incidente de desacato propuesto por el demandante en tutela, debido a que se muestra evidente que lo dispuesto dentro de la orden se cumplió a cabalidad.

2.1. Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o garantías fundamentales objeto de protección, se desconoce la providencia mediante la cual se ampararon las mismas.

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional proijado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

«Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior

del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia».

Por su parte, el artículo 52 del mismo texto normativo estableció el instituto jurídico conocido como desacato, el cual opera cuando:

«La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar».

Así las cosas, la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del Decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

«El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y -también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio

del incidente de desacato.

Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato.

Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional». (Resalta la Sala).

En esta comprensión, el desacato constituye entonces:

«[U]n ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento...» (Sentencia T-763 de diciembre 7 de 1998).

2.2. Así las cosas, el desacato aparece supeditado a la satisfacción de dos requisitos ineludibles y concurrentes, al punto que la ausencia de cualquiera de ellos enerva su trámite o la imposición de la sanción, según fuere el caso; exigencias consistentes, en concreto, en la verificación de la inobservancia de la orden impartida en el fallo que concedió el amparo, pero además, primordialmente, en la demostración de la responsabilidad subjetiva que le es propia, máxime en cuanto puede comportar la privación de la libertad de quien estaba llamado a cumplir la decisión.

En ese orden, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en la inobservancia del fallo de tutela, pues su solo incumplimiento no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe acatar la sentencia de tutela.

3. Descendiendo al caso bajo examen, se advierte que, mediante acción de tutela, el accionante cuestionó el auto del 10 de agosto de 2021, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal de Florencia, Caquetá, confirmó la negativa del juez de primer grado en la concesión de la libertad condicional a favor del actor.

Esta Sala con fallo STP11636-2021 del 7 de septiembre de 2021, amparó los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y acceso a la administración de justicia y, dejó sin efectos el numeral segundo de la decisión de 10 de agosto de 2021 en relación con el análisis de la libertad condicional realizada por la Sala accionada y ordenó resolver nuevamente, atendiendo las consideraciones realizadas en ese fallo.

Lo anterior con fundamento en el desconocimiento del precedente constitucional, en tanto que, a juicio de esta Corte, el Tribunal accionado no evaluó la necesidad de continuar con la ejecución de la pena en el establecimiento penitenciario y carcelario, pues su fundamento para confirmar la negativa del a quo se limitó a la valoración de la gravedad de la conducta punible, sin examinar el comportamiento del sentenciado, el arraigo familiar y social demostrado y en general, los aspectos relevantes para establecer la función resocializadora, lo que contraviene lo establecido en el artículo 64 del Código Penal y el criterio de las Cortes.

4. En cumplimiento de la orden de tutela emitida, la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia, Caquetá, emitió el auto del 17 de septiembre de 2021, a través del cual confirmó la negativa de la libertad condicional petitionada por el demandante.

En esta nueva determinación, la Sala accionada reseñó la línea jurisprudencial acerca de los

requisitos exigidos para resolver solicitudes de libertad condicional, indicando que no solo se debía valorar la conducta punible, sino también el comportamiento del sentenciado, el arraigo familiar y social demostrado y, en general, los demás aspectos relevantes para establecer la función resocializadora del tratamiento penitenciario conforme lo prevé el artículo 64 del Código Penal.

Para el asunto y, en acatamiento a lo ordenado en el fallo de tutela, precisó:

- i. El cumplimiento del requisito objetivo al haber descontado las 3/5 partes de la pena impuesta,
- ii. La conducta es grave, conclusión a la que se llega, en atención a los argumentos expuestos por el a quo en la sentencia de condena.
- iii. Gustavo Ortega Castro ha mostrado un adecuado desempeño y proceder en el tiempo que la permanecido en libertad, ello según los certificados aportados por el establecimiento penitenciario, además de su destacada labor como monitor de derechos humanos, por lo que se emitió un concepto favorable por las autoridades penitenciarias.
- iv. Examinó además las pruebas aportadas en el expediente a fin de obtener la libertad condicional (declaración extra-proceso, certificado de la Junta de Acción Comunal del barrio la Estrella de esa ciudad, copia del recibo de servicios públicos, entre otros) e indicó que, para esa judicatura se contaba con un arraigo probable, el cual servía de referente para valorar su asiento personal y familiar.

Analizado lo anterior, en su conjunto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia, Caquetá, resolvió confirmar la negativa del juez de primera instancia en otorgar la libertad condicional a su favor. Así lo indicó:

«Si bien, en este caso, el sentenciado cuenta con certificados de actividades académicas desarrolladas a lo largo de su reclusión, estos, a criterio de la Sala, no resultan aún con fundamentos suficientes para determinar que el tratamiento penitenciario ha sido hasta el momento el necesario para lograr su reintegración social ponderándolo con el punible por el cual fue condenado, y la modalidad en que actuó según lo estableció la Juzgadora de instancia.

En consecuencia, a pesar de que el señor Gustavo Ortega Castro, ha descontado privado de la libertad, más de las 3/5 partes de la pena de prisión impuesta, (requisito objetivo para la concesión del beneficio pretendido) se concluye que al ponderar el tratamiento penitenciario de éste con la valoración de la conducta punible por la cual se encuentra sentenciado, hasta este momento no hay mérito para conceder la libertad condicional solicitada».

La razón entonces para negarle la libertad condicional no fue con exclusividad la gravedad de la conducta, sino el resultado del juicio de ponderación entre los fines de la pena privativa de la libertad de que trata el artículo 4° del Código Penal, habiendo considerado que, más allá del reconocido buen comportamiento que ha observado que está ligada al cumplimiento de las obligaciones impuestas, pero que también muestran un cumplimiento del fin de la reinserción social, en este caso, primaba el fin de la prevención especial.

5. Visto lo anterior, reitera esta Corte que, en este caso no puede afirmarse que la Sala Penal del Tribunal de Florencia, Caquetá, haya incumplido la orden de tutela, al contrario, del examen de las pruebas allegadas, se advierte que emitió la decisión conforme los derroteros establecidos por el juez constitucional, sin que la inconformidad del actor respecto con la decisión se traduzca en una infracción de la demandada.

Debe recalcar, que no puede el Juez Constitucional inmiscuirse en la autonomía que gozan las autoridades al momento de examinar la viabilidad o no de las reclamaciones

presentadas, y, posteriormente, decidir si otorgan o no lo pedido, según los intereses del accionante.

Para finalizar, se debe informar que contra esta determinación no procede recurso alguno, comoquiera que en este tipo de asuntos sólo es posible el grado jurisdiccional de la consulta, en el evento que sea sancionada la persona encargada de acatar el fallo de tutela que sirvió de base para este trámite incidental (CC C-367-2014), lo cual no ocurre en este caso.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS NO. 1,

RESUELVE

2. ABSTENERSE de dar trámite al incidente de desacato, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3. COMUNICAR lo aquí decidido a los interesados, remitiéndoles copia íntegra de la presente providencia.

CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Expediente ingresa al despacho con informe secretarial del 8 de noviembre de 2021.