

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA PENAL DE DECISIÓN**

JUAN CARLOS CONDE SERRANO
Magistrado Ponente

Aprobado según Acta No. 106
Cúcuta, once (11) de marzo de dos mil veinte (2020)

VISTOS

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por **JAIDER DEL CARMEN LOBO SEPULVEDA**, contra el **JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO** de esta ciudad, por la presunta vulneración al debido proceso; trámite que se extendió a las partes e intervinientes que actuaron al interior del proceso penal radicado bajo el No. 54-810-60-00000-2018-00007-00, seguido en contra del actor por los

punibles de concierto para delinquir, apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que lo contengan y favorecimiento al contrabando de hidrocarburos o sus derivados.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

En síntesis acusa el actor vulneración al debido proceso al interior de la actuación penal adelantada en su contra por los punibles de concierto para delinquir, apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que lo contengan y favorecimiento al contrabando de hidrocarburos o sus derivados, bajo el radicado No. 2018-00007-00, toda vez que no se le aplicó la rebaja de la pena impuesta por indemnizar a la víctima.

En tal sentido, refirió que a pesar de haberse concluido la actuación penal adelantada en su contra a través de un preacuerdo, en el que, como contraprestación de la aceptación de los cargos endilgados se le degradó el modo de participación de autor a cómplice, fijándosele una pena de 78 meses de prisión, la juzgadora omitió aplicarle la disminución punitiva de que trata el artículo 269 de la Ley 599 de 2000.

Por ello, solicita que a través del presente mecanismo se le redosifique la pena impuesta en su contra de la

mitad a las tres cuartas partes, con ocasión al resarcimiento de los daños causados.

SUJETOS DE LA ACCIÓN

La acción de amparo constitucional la interpone **JAIDER LOBO SEPÚLVEDA**, identificado con cédula de ciudadanía número 5.472.444, quien recibe notificaciones en Patio No. 2 del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Ocaña, Norte de Santander.

La presente acción va dirigida contra el **JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO** de esta ciudad, trámite que se extendió a las partes e intervinientes que actuaron en el proceso fallado en contra del actor, quienes reciben notificaciones en sus respectivos despachos.

DEL MATERIAL PROBATORIO

Se tendrán como pruebas la demanda de tutela y las aportadas por la accionante. En lo demás, mediante auto de sustanciación del 27 de febrero de 2020, el Magistrado Ponente dispuso requerir a las partes accionadas y vinculadas en busca de información conforme a los hechos expuestos en la demanda de tutela, obteniéndose las respuestas que veremos a continuación:

-. El Apoderado de Víctima en representación de la Empresa Colombiana de Petróleos – Ecopetrol, se opuso a la pretensión expuesta por el actor en el escrito introductorio, toda vez que los delitos cometidos sobre hidrocarburos, incorporados al bien jurídico del orden económico y social, no es aplicable a lo dispuesto en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000.

-. La titular del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, informó que el accionante mediante sentencia del 24 de enero de 2019, fue condenado a la pena principal de 78 meses de prisión y multa de 800 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autor responsable de los delitos de concierto para delinquir, apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que lo contengan y favorecimiento al contrabando de hidrocarburos o sus derivados, como producto del preacuerdo suscrito con la fiscalía.

Al interior de dicha decisión, se le negó la suspensión condicional de la pena y la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria, decisión contra la cual no fue interpuesto recurso alguno, la cual, luego de ejecutoriada, fue remitida a los juzgados de ejecución de pena para lo correspondiente.

Seguidamente indicó que, si bien al interior de la actuación hubo una consignación por el valor de

\$15.267.750, la misma se efectuó con el propósito de cumplir con el requisito de procedibilidad que permitió estudiar el instituto premial suscrito por las partes; sin embargo, no se solicitó la rebaja de la pena ni se recurrió la sentencia condenatoria proferida.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en lo señalado en el artículo 86 de la constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1 numeral 2 del decreto 1382 del 2000, es competente esta Sala de Decisión para conocer de la presente acción de tutela.

2. Marco Jurídico

Resáltese en primer lugar, que la acción es el mecanismo constitucional idóneo para la protección de los derechos fundamentales inherentes al ser humano, así lo indica el inciso primero del artículo 86 de la constitución política; esta acción fue implementada por el constituyente de 1.991 para que mediante un procedimiento breve y sumario, se pudiera acceder ante los Jueces en demanda de una justicia eficaz y rápida.

3. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar si resulta procedente la acción constitucional aquí ejercida, toda vez que va dirigida a atacar una providencia judicial en firme, con el propósito de que se le redosifique la pena que le fue impuesta el actor por la comisión de los punibles de concierto para delinquir, apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que lo contengan y favorecimiento al contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en atención a lo dispuesto en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000.

4. Caso Concreto

En el presente asunto, en síntesis acusa **JAIDER DEL CARMEN LOBO SEPULVEDA** que al interior del proceso penal seguido en su contra por los punibles de concierto para delinquir, apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que lo contengan y favorecimiento al contrabando de hidrocarburos o sus derivados, el juzgado fallador omitió aplicarle la disminución punitiva de que trata el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, por indemnizar a la víctima.

Por ello solicitó que a través del presente mecanismo se le redosifique la pena impuesta producto del preacuerdo suscrito, en atención a lo dispuesto en el enunciado normativo en cita.

Pues bien, la doctrina constitucional ha sido clara y enfática al indicar que, cuando se trata de providencias o trámites judiciales ya fenecidos, la acción de tutela sólo resulta procedente de manera excepcional, pues, como regla general, la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación ordinarios y extraordinarios instituidos en el ordenamiento jurídico.

La procedencia excepcional de la tutela contra providencias o trámites judiciales ya fenecidos, acorde con la jurisprudencia constitucional¹, exige ciertos requisitos, unos genéricos y otros específicos, cuyo cumplimiento está obligado el demandante a acreditar.

Son requisitos generales de procedencia: (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que, ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de

¹ C. Const., sent. C-590/05. En esta sentencia, la Corte declaró inexecutable la expresión “ni acción”, que hace parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004.

la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico²; (ii) defecto procedimental absoluto³; (iii) defecto fáctico⁴; (iv) defecto material o sustantivo⁵; (v) error inducido⁶; (vi) decisión sin motivación⁷; (vii) desconocimiento del precedente⁸ y (viii) violación directa de la Constitución.

La procedencia del amparo constitucional contra una providencia judicial -tanto autos como sentencias (T-343/12)- se habilita, únicamente, cuando haya superado el filtro de verificación de los requisitos generales y se configure al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

Sobre el particular, observa esta Sala que la acción de tutela aquí ejercida, carece de los requisitos de procedibilidad descritos en el acápite precedente, ya que si bien la solicitud de amparo tiene la relevancia constitucional exigida por la jurisprudencia, en el presente asunto no se acreditó que se hubiesen agotado los medios ordinarios y extraordinarios que el interesado tuvo a su alcance -a través de su apoderado judicial-, con el propósito de recurrir la actuación procesal aquí atacada.

² “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

³ “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

⁴ “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

⁵ “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

⁶ “cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.

⁷ “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

⁸ “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

Por tanto, no puede ahora alegarse una presunta vulneración al derecho fundamental alegado por el accionante cuando, al interior del proceso penal seguido en su contra por la comisión de los punibles de concierto para delinquir, apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que lo contengan y favorecimiento al contrabando de hidrocarburos o sus derivados, no se agotaron los mecanismos ordinarios y extraordinarios con los que contaba su defensor para atacar la presunta irregularidad contraria a su interés.

Por ello, reiterada ha sido la postura de esta Sala de Decisión en cuanto a que la procedencia del amparo constitucional contra procesos o decisiones judiciales está atada a que previamente se agoten **todos** los **mecanismos ordinarios** y **extraordinarios** de defensa judicial, pues, salvo el caso de un perjuicio irremediable debidamente comprobado, el juez de tutela no puede desconocer la existencia del juez natural e invadir su competencia.

Lo anterior, significa que si **existen** o **existieron** mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para proteger los derechos fundamentales que se estiman conculcados o amenazados, no hay lugar a otorgar el amparo solicitado. (CSJ STP3668-2019)

En tal sentido, la Honorable Corte Constitucional al respecto en Sentencia T-477 del 19 de mayo de 2004, precisó lo siguiente:

“...quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal.”

En el caso puesto a consideración, resulta claro que el accionante equivocó la vía para elevar sus reclamos, puesto que sus pretensiones las debió postular al interior del proceso a través de los mecanismos de defensa que se le ofrecían y no por medio de la acción constitucional, lo cual la se torna impróspera.

En efecto, le correspondía proponer sus solicitudes o reparos en las oportunidades procesales previstas para tal fin o a través de los recursos legales dispuestos por el legislador, de manera particular, el de apelación contra la sentencia, o incluso el extraordinario de casación de haberle resultado adversa la decisión de segunda instancia, los cuales acreditado quedó no fueron impetrados.

Por tanto, era a través de las etapas procesales correspondientes y de los medios de defensa judicial previstos, los cuales resultaban totalmente idóneos en

atención a su naturaleza y finalidades, que podía el accionante exponer los argumentos que equivocadamente intenta plantear por la vía constitucional relativas a unas presuntas irregularidades al interior de la actuación penal fallada en su contra con incidencia determinante en el debido proceso, para propiciar un pronunciamiento definitivo del superior funcional sobre las particulares garantías procesales cuya protección se pretende; sin que resulte procedente que se intente por esta vía excepcional enmendar tal inactividad, como si fuese una nueva oportunidad para defender sus intereses.

El agotamiento de los medios de defensa judicial que el ordenamiento jurídico confiere, constituye un presupuesto genérico para la procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, que debe encontrarse cumplido para que el juez constitucional proceda a estudiar de fondo los presuntos defectos en que a su juicio incurrió la funcionaria judiciales.

De manera que, la omisión injustificada en el ejercicio de las postulaciones y de los mecanismos no puede ser soslayada por el juez de tutela, toda vez que ello sería admitir que las partes e intervinientes en un proceso, de manera optativa, puedan renunciar al empleo de las acciones, recursos, instrumentos y procedimientos instituidos, para en su lugar proponer sus pretensiones y posiciones jurídicas a través de este mecanismo preferente como si se tratara de una instancia adicional o paralela a aquellos; situación a todas luces inaceptable

porque ello no se ajusta a su naturaleza y finalidad, en relación con la protección de derechos de raigambre constitucional y no con el reemplazo de los mecanismos instituidos por el legislador para obtener resultados perseguidos.

Por ende, carente de sustento resultan para la Sala los alegatos expuestos por el actor tendiente a la presunta vulneración al derecho de defensa técnica por no haberse recurrido la sentencia condenatoria proferida en su contra, pues de aceptarse dicha tesis, toda decisión que resulte adversa a los intereses del encausado y que no sea impugnada por su apoderado, estaría viciada de nulidad y sería subsanable únicamente a través del mecanismo de amparo, y ello no es así.

Entonces, las discrepancias en el ejercicio del derecho de defensa técnica, a modo de ejemplo, tendiente a que se desista de algún testigo o se deje de formular algún recurso, no habilita, por sí misma, afectación de dicha garantía, pues resulta necesario mostrar la **trascendencia** que tendría la supuesta irregularidad en el resultado del proceso. (STP6468-2019)

Ahora, si en gracia de discusión la presente actuación fuese excepcionalmente procedente, la misma no estaría llamada a prosperar, toda vez el descuento punitivo de que trata el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, **resulta aplicable para delitos cometidos contra el patrimonio económico, mientras que el accionante**

fue condenado por punibles que atentaron contra el orden económico y social, y la seguridad pública.

Luego, improcedente resulta la solicitud que sobre dicho asunto efectuó el demandante a través del presente mecanismo residual.

Ante el panorama expuesto, la Sala procederá a negar el mecanismo de amparo incoado por Jaider del Carmen Lobo Sepúlveda.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA - SALA PENAL DE DECISIÓN**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

Primero: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por **JAIDER DEL CARMEN LOBO SEPÚLVEDA**, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: A través de la Secretaría de la Sala **DEVUÉLVASE** al Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado esta ciudad, el proceso penal bajo radicado No. 2018-00007-00 seguido en contra del actor por los punibles de concierto para delinquir, apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que lo contengan y favorecimiento al

contrabando de hidrocarburos o sus derivados, remitido en calidad de préstamo.

Tercero: Notificar este fallo a las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5º del Decreto 306 de 1992.

Cuarto: En el caso que el presente fallo no fuere impugnado, ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JUAN CARLOS CONDE SERRANO
Magistrado Ponente



LUIS GUIOVANNI SÁNCHEZ CÓRDOBA
Magistrado



EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA
Magistrado



OLGA ENID CELIS CELIS
Secretaria Sala Penal