

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

STP8500-2023

Radicación n°. 132514

Acta n° 158

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala sobre la impugnación formulada por el accionante GLENEN ALEXANDER ROSS, contra el fallo proferido el 25 de julio de 2023, por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena declaró improcedente el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías y la Fiscalía 49 Seccional, ambos de esa ciudad.
2. A la actuación fueron vinculados el Juzgado Sexto Penal del Circuito de esa ciudad, la Procuradora Diana María Builes, Migración Colombia y el auxiliar de justicia-traductor-Henry Gutiérrez Lakat.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3. Del texto de la demanda y expediente se extrae que GLENEN ALEXANDER ROSS ciudadano canadiense, actualmente se encuentra procesado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cartagena, dentro de la causa con radicado 130016001129201503351, por el delito de tráfico de migrantes.

4. En audiencia innominada del 29 de junio de 2023, el citado ciudadano solicitó ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Cartagena con Función de Control de Garantías, (i) ordenar a Migración Colombia resolver los requerimientos elevados ante esa entidad y (ii) declarar la inexequibilidad del artículo 188 del Código Penal-Ley 599 de 2000, petición que le fue negada.

5. Acudió GLENEN ALEXANDER ROSS a este mecanismo constitucional, al estar inconforme con la decisión del citado Juzgado. En su criterio, tal pronunciamiento quebranta sus derechos y es violatoria de la Constitución; por lo que, solicitó que, mediante esta vía, se declare la inexequibilidad de la norma en cita.

III. FALLO IMPUGNADO

6. Agotado el trámite pertinente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena declaró improcedente el amparo de tutela, por incumplimiento del presupuesto general de subsidiariedad; en tanto que, la decisión emitida por el juez accionado no fue objeto de recurso por parte del interesado.

7. Respecto a la pretensión del actor que-se declare la inexequibilidad del artículo 188 de la Ley 599 de 2000- a través de tutela-, resaltó la imposibilidad del juez constitucional en pronunciarse frente a tal requerimiento, ello por cuanto existe la acción pública de inconstitucionalidad, mecanismo al que puede acudir de manera directa.

IV. IMPUGNACIÓN

8. El actor impugnó la sentencia de tutela y expuso su inconformidad frente a la declaratoria de improcedencia de la acción. Resaltó la obligación del juez constitucional de respetar la Carta Política, la que, en su entender, está siendo vulnerada.

9. Mencionó además que, a su parecer, no debió el Tribunal admitir la demanda para

después negarla, con fundamento en que no era competente para resolver el problema jurídico, el que se ciñe a la inaplicación, en el proceso que se sigue en su contra, del artículo 188 del Código Penal, por lo que insiste que debe declararse su inconstitucionalidad.

V. CONSIDERACIONES

10. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 «modificado por el Decreto 333 de 2021», en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena de quien es su superior funcional.

11. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

13. Así, entonces, resulta conveniente indicar que esta Sala de Decisión de Tutelas ha sostenido, de manera insistente, que la demanda de amparo 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.

14. De igual forma, se ha reiterado que, excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para demandar la protección de derechos fundamentales que resultan vulnerados cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, al

configurarse las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de dichas garantías, suceso en el cual la protección procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

15. De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales¹ y especiales², 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.

16. En este caso, el recurrente reiteró su inconformidad con la decisión emitida por el Juez Sexto Penal Municipal de Control de Garantías de Cartagena; y, censura la declaratoria de improcedencia de la tutela, en tanto que, a su parecer, el Tribunal al admitir la demanda debió analizar el problema jurídico propuesto; sin embargo, optó por considerar que no le era posible resolverlo, pues ello corresponde a otra autoridad.

17. De los medios de convicción allegados al trámite, esta Sala advierte lo siguiente:

17.1. En contra del actor, se adelanta ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cartagena la actuación penal identificada con el CUI 130016001129201503351 por el delito de tráfico de migrantes.

17.2. En audiencia innominada adelantada el 29 de junio de 2023, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena, GLENEN ALEXANDER ROSS elevó dos peticiones, la primera que Migración Colombia respondiera unas peticiones; y, la segunda que se declarara inexecutable el artículo 188 de la Ley 599 de 2000.

17.3. El juzgado en cita, negó las peticiones del actor, con fundamento en que puede acudir

a la tutela en lo atinente a las peticiones no resueltas por Migración Colombia y al Congreso frente a su inconformidad con la normativa, pues a su parecer no se cumplen con los requisitos para que se configure el delito de tráfico de migrantes, conducta por la cual está siendo procesado.

17.4. Contra la decisión adoptada por el juzgado de control de garantías, se verifica, no se interpuso recurso alguno.

18. De lo anterior, acoge como cierta esta Sala la consideración del a quo en declarar la improcedencia de la acción; dado que, se resalta, el reproche del demandante se dirige contra la decisión proferida por el juzgado accionado, por tanto, la intervención del juez constitucional está supeditada a que el interesado haya agotado los recursos que tenía en el respectivo proceso para remediar los yerros que alega frente a la determinación. De modo que si no hizo uso de ellos la injerencia supralegal es inviable.

19. Precisamente, la tutela, amén de su naturaleza subsidiaria, no deviene como un recurso alternativo o suplementario y su invocación resulta legítima en la medida en que el afectado no cuente con recursos legales para evitar la vulneración de la que se duele. Contrario a ello, como en este caso ocurre, en tanto contra la decisión objetada procedían los recursos de reposición y apelación, por lo que no es posible acudir al presente mecanismo; al no hacer uso de los recursos que el escenario natural le ofrecía, lo que evidencia su propia negligencia o incuria.

20. Por tanto, como el actor desaprovechó el mecanismo idóneo con el que contaba para discutir la providencia de la que hoy se duele, provocó que la tutela perseguida resulte improcedente por irrespetar la residualidad que aquí impera.

21. De otra parte, en relación con la pretensión del demandante- se declare la inexecutable del artículo 188 del Código Penal-, el cual consagra la conducta punible «Del tráfico de migrantes» debe indicarse que el competente para decidir sobre tal asunto es la

Corte Constitucional, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 241 numeral 4 de la Carta Política. De tal modo, le está vedado al juez de tutela, como de manera acertada lo indica el fallo impugnado, pronunciarse sobre este respecto.

22. En ese orden de ideas, la decisión recurrida será confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 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.