



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

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

CUI: 1001020400020240022000

Radicado n.º 135560

STP1876-2024

(Aprobado acta n.º 020)

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve la acción de tutela formulada por la apoderada de **PEDRO ANTONIO LUGO LÓPEZ** contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, por la presunta lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

En síntesis, el actor objeta el auto del 9 de agosto de 2023, que fue leído el 23 siguiente, en el que se revocó la declaratoria de nulidad desde la audiencia de formulación de acusación, en el proceso que se le adelanta por el delito de tráfico de migrantes en concurso homogéneo y sucesivo.

II. HECHOS

1.- El 29 de junio de 2022 ante el Juzgado 11 Penal Municipal de Cali, la Fiscalía formuló imputación a **PEDRO ANTONIO LUGO LÓPEZ** por el delito de tráfico de migrantes en concurso homogéneo y sucesivo.

2.- El 9 de diciembre de esa anualidad, la fiscalía presentó escrito de acusación ante los jueces Penales del Circuito de Cali y correspondió por reparto al 18 de esa especialidad.

3.- En audiencia de formulación de acusación, llevada a cabo los días 20 de febrero, 29 y 31 de marzo de 2023, la defensa solicitó la nulidad de lo actuado hasta la audiencia de imputación, inclusive, por falta de claridad y precisión en los hechos jurídicamente relevantes. El 31 de marzo de esa anualidad, el juez de instancia anuló el trámite hasta la audiencia de formulación de imputación. Contra dicha decisión la fiscalía interpuso el recurso de apelación.

4.- En auto del 9 de agosto de ese año, leído el 23 de ese mes, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, revocó el auto de primer grado y, en su lugar, negó la nulidad. Al respecto, consideró:

[...] No obstante, remitida la Sala a la verbalización de la acusación, se tiene que la Fiscalía fue clara en indicar que los migrantes transportados ingresaron al país por “pasos fronterizos irregulares como trochas, laderas o ríos”, de manera que, deviene palmario el estado irregular de su permanencia en territorio colombiano pues evadieron el control migratorio. Luego, estaría

delimitado el supuesto fáctico que enriquece el elemento normativo de “sin el cumplimiento de los requisitos legales”.

En ese caso, la Fiscalía comunicó al acusado que transportaba personas extranjeras que estaban de manera irregular o informal en el país y que su labor era llevarlos hasta Medellín donde tomarían rumbo a Turbo y posteriormente a Panamá para transitar hacia otros países.

De suerte que, no advierte la Sala que la omisión de la Fiscalía en indicar normas migratorias conlleve una vulneración al derecho de defensa del acusado, quien fue informado que los migrantes que transportaban tenían una permanencia irregular en el territorio colombiano, lo cual le permite iniciar labores de investigación tendientes a corroborar tal estado y, en consecuencia, estaría garantizado el derecho de defensa que le asiste.

Pero, además, si el juez requería como requisito formal para admitir la acusación que la Fiscalía indicara el marco normativo migratorio, se trataba de una exigencia que se podía satisfacer con la adición o corrección al escrito de acusación, por cuanto que, devienen en detalles circunstanciales que no comportaban por sí solos desmejora a la situación del procesado ni configuraban delitos autónomos o circunstancias de agravación, menos aún modifican sustancialmente el hecho medular de la imputación. Razón por la cual, su aclaración era viable en tal escenario procesal.

Por otro lado, en relación con el ingrediente subjetivo distinto al dolo, el ánimo de lucro, encuentra la Sala que, en efecto, la Fiscalía en la acusación no dio mayor claridad sobre el interés económico del procesado en el transporte de los migrantes. Sin embargo, escuchada la imputación, se tiene que en tal acto procesal si indicó que el acusado había pactado un cobro de \$150.000 por migrante, lo que le generaría una ganancia de \$1.500.000, lo que en efecto satisface la exigencia normativa.

En ese caso, conociendo el juez tal situación, bien podía solicitar su aclaración durante la verbalización de la acusación por cuanto que, se trata de un hecho que además de haberse indicado en la imputación, deviene en detalles facticos susceptibles de aclaración por no conllevar desmejoras a la situación del acusado ni una variación sustancial a los hechos jurídicamente relevantes [...].

Incluso, si la Fiscalía se mantuviera en la acusación sin acoger las observaciones de las partes y del juez, la consecuencia no sería la invalidación de lo actuado, porque se estaría invadiendo las orbitas competenciales de la acusación. Las consecuencias de los yerros en los que pueda incurrir la Fiscalía se asumirán en la sentencia, momento donde el juzgador ejerce pleno control de la actuación.

5.- La apoderada de **PEDRO ANTONIO LUGO LÓPEZ** acudió al amparo para objetar la anterior decisión, en su criterio, el tribunal erró al revocar la decisión de primer grado, toda vez que la fiscalía no fue clara al exponer los hechos jurídicamente relevantes y a partir de ello, no se logra demostrar la configuración del delito de tráfico de migrantes. Con ese propósito hizo un recuento normativo y jurisprudencial del ilícito referido, para determinar que:

[...] Encuentra la suscrita que el criterio del juez de instancia, no solo es acertado, si no también, ajustado incluso a lo manifestado por el Tribunal de Cali, pues los hechos jurídicamente planteados por la fiscalía en esta ocasión efectivamente no comportan a la literalidad del Art. 188 del Código Penal, y cobra importancia en los temas concreto de i) los elementos normativos (Normas de reenvió) no solo, no mención alguna de ellas, sino que incluso en su argumentación, ya en el momento de sustentar la apelación, no antes, manifiesta que las mismas no se predicán o aplican al procesado, si no a los migrantes y ii) El elemento subjetivo, del que solo manifiesta que es un cobro de un pasaje, y como tal efectivamente, ni siquiera es para el señor conductor PEDRO ANTONIO LUGO, pues es claro que se trata de un conductor de una empresa de transporte, (Expreso Trejos), quien es la única y verdadera destinataria de este rubro y que señor LUGO, solo recibe un salario por su labor de conductor.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

6.- La Sala admitió la acción de tutela y dispuso vincular a las partes que intervinieron en el proceso objetado.

6.1.- La magistrada ponente del tribunal accionado informó que el 23 de agosto de 2023 leyó la determinación censurada, luego remitió el asunto al juzgado de origen. Aportó copia del auto referido.

6.2.- El juez 18 Penal del Circuito de Conocimiento de Cali expuso que, en cumplimiento de la orden del tribunal dispuso: *“DEJAR SIN EFECTO la orden de libertad emitida en favor de PEDRO ANTONIO LUGO CORTÉS por medio del auto interlocutorio que fue objeto de apelación. Posteriormente, mediante auto interlocutorio No. 297 del 9 de noviembre de 2023, ordenó librar orden de captura en contra del señor PEDRO ANTONIO LUGO CORTES, a fin de que cumpliera la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario, impuesta por el Juzgado Once Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de esta ciudad, el 29 de junio de 2022, lo cual se materializaría por intermedio del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Penales del Circuito de Cali”*.

6.2.1.- Preciso que, actualmente, está programada audiencia de formulación de acusación, para el 24 de abril de 2024.

6.3.- El Fiscal 3º Especializado de Pasto hizo un recuento de las fases adelantadas en el proceso cuestionado por el actor.

6.4.- El Procurador 72 Judicial II Penal de Cali pidió que se conceda la acción al estimar que el tribunal incurrió en un error al revocar la declaratoria de nulidad, que fue favorable a los intereses del actor.

IV. CONSIDERACIONES

a. Competencia

7.- La Sala es competente para conocer del presente asunto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que el ataque involucra, entre otros, al Tribunal Superior de Cali, respecto de la cual ostenta la calidad de superior funcional.

b. Problema jurídico

8.- ¿La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali incurrió en algún defecto específico con la emisión del auto del 9 de agosto de 23, en el que revocó la decisión de declarar de nulidad de lo actuado, desde la audiencia de formulación de acusación, en el proceso que se le adelanta contra **PEDRO ANTONIO LUGO LÓPEZ**, por el punible de tráfico de migrantes?

9.- Para resolver lo anterior, se hará una breve mención de la improcedencia de la tutela contra un proceso en curso y, finalmente, se analizarán los reparos del actor.

c. Si la actuación contra la que se dirige la acción de tutela no ha concluido, la concesión del amparo se torna improcedente

10.- La acción de tutela no tiene un carácter alternativo, es decir, que es improcedente cuando el interesado dispone

de otros mecanismos de defensa. En ese sentido, resulta pertinente señalar que la acción de tutela no fue concebida para sustituir a los jueces ordinarios, ni como un elemento supletorio de las normas procesales. Por tal razón, mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, que no se haya agotado la actuación de la autoridad judicial competente, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la acción de tutela. Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al interior del proceso.

11.- Acorde con lo expuesto, esta Sala de forma reiterada ha sostenido que, en tratándose de procesos en curso, es al interior del trámite donde el actor puede hacer uso de los medios de defensa para preservar o recuperar los derechos supuestamente amenazados, con lo cual deviene improcedente la acción de tutela solicitada¹.

d. Caso concreto

12.- De las pruebas aportadas a esta actuación se conoce que el Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali adelanta el proceso 523566000000202200040-01 en contra de **PEDRO ANTONIO LUGO LÓPEZ** por el delito de tráfico de migrantes en concurso homogéneo y sucesivo.

13.- En desarrollo de la audiencia de formulación de acusación la defensa pidió la nulidad de lo actuado, al considerar que la fiscalía no explicó de forma detallada los hechos jurídicamente relevantes. En su criterio, el ente acusador no precisó cómo se configuró el delito que le fue atribuido a su representado. A esta postulación accedió el juez de conocimiento pero, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, fue revocada el 9 de agosto de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

14.- El accionante, mediante apoderada, acudió a la acción para controvertir la anterior decisión. Pretende que el juez de tutela verifique la actuación, es decir, si los hechos jurídicamente relevantes expuestos por el ente acusador fueron claros o no y, si a partir de ello, se demuestra la configuración del ilícito de tráfico de migrantes.

15.- No obstante, la pretensión de la parte actora rebasa las facultades del juez de tutela, pues resulta claro que el proceso censurado está en curso. En este orden, la intervención del juez constitucional se evidencia anticipada, toda vez que es en esa actuación, donde la defensa debe controvertir la supuesta falencia de la fiscalía con respecto a la omisión en concretar los hechos que configuran el delito de tráfico de migrantes, ya sea al apelar el fallo si resulta ser condenatorio, incluso, mediante el recurso extraordinario de casación.

16.- Véase, que los eventuales yerros descritos serán objeto de análisis en la sentencia, toda vez que allí el juez de

conocimiento deberá verificar si se configura o no el delito de tráfico de migrantes, a partir de lo expuesto por el ente acusador y lo probado en el juicio.

17.- Así las cosas, el juez constitucional no es el llamado a analizar o pronunciarse sobre la censura del actor. Se destaca que la jurisprudencia constitucional, así como la de esta Colegiatura, ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias y sólo ante su ausencia o, cuando esos mecanismos no son idóneos o efectivos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de tutela.

18.- De manera que, como esta acción no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial ordinarios del interesado y sólo puede ser invocada una vez agotados todos ellos, es claro que aquí no está cumplido el principio de subsidiariedad.

g. Conclusión

19.- La Sala declarará improcedente la acción al establecer incumplido el principio de subsidiariedad toda vez que el proceso objetado está en curso. En ese orden, es en desarrollo del mismo, donde el interesado puede hacer las postulaciones que estime pertinentes e interponer los recursos de ley, contra la sentencia y, eventualmente, presentar el recurso extraordinario de casación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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. Declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por **PEDRO ANTONIO LUGO LÓPEZ**, mediante apoderada.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Tutela de primera instancia
CUI: 1001020400020240022000
Radicado n.º 135560
PEDRO ANTONIO LUGO LÓPEZ



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria