

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP535-2023

Radicación N°. 128375

Aprobado según acta n° 14

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

## I. ASUNTO

1. Decide la Sala la impugnación interpuesta por el accionante MIGUEL ÁNGEL GONZÁLES BARAJAS, contra el fallo de tutela proferido el 9 de diciembre de 2022, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca que declaró improcedente el amparo pretendido en contra de la Fiscalía Quinta Seccional de Indagaciones e Investigaciones de Girardot y el Juzgado Promiscuo Municipal de Nariño (Cundinamarca), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y mínimo vital.

## II. HECHOS

2. MIGUEL ÁNGEL GONZÁLES BARAJAS fue capturado el 16 de noviembre de 2022 en situación de flagrancia, por lo que, en esa misma fecha se adelantaron las audiencias preliminares ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Nariño y se le formuló imputación por la presunta comisión del delito de explotación ilícita de yacimiento minero en el proceso penal radicado con número 2015-00380, cargo que no fue aceptado, no se impuso medida de detención preventiva en su contra y se legalizó la

incautación con fines de comiso de la retroexcavadora marca Komatsu de placas USD045, de propiedad de Waldin Rivadeneira.

3. Acudió a la tutela GONZÁLES BARAJAS al considerar vulneradas sus garantías, en atención a la incautación del vehículo en mención al ser su herramienta de trabajo, además que, mencionó, el empleador cumple con el pago de regalías producto de explotación minera, lo que hace atípico el punible que le fue imputado, por lo que solicita a través de esta vía “restablecer el status quo”.

### III. EL FALLO IMPUGNADO

4. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, con sentencia del 9 de diciembre de 2022, declaró improcedente el amparo deprecado, en tanto el proceso penal en el que fue incautado el vehículo que conducía el accionante al momento de su captura, se encuentra en curso, por lo que será en ese escenario donde se discuta su devolución.

### IV. LA IMPUGNACIÓN

5. Inconforme con el fallo, el accionante lo impugnó, sin hacer consideraciones adicionales en su escrito.

### V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

7. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover la acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de

sus derechos fundamentales cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, si existe, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

8. Vistos los antecedentes que obran al interior del presente proceso de tutela, considera la Sala que la providencia impugnada será confirmada, en atención a los siguientes argumentos:

8.1. El artículo 82 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) dispone que el comiso puede afectar los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del ilícito, o en aquellos utilizados o destinados a ser usados en los delitos dolosos como medio o instrumento para su ejecución; sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe.

Igualmente, la ley procesal penal prevé la incautación y la ocupación como medidas cautelares de carácter material sobre bienes susceptibles de comiso; y la suspensión del poder dispositivo en calidad de medida jurídica, cuyo propósito es garantizar que pueda hacerse efectivo el comiso.

Esas determinaciones procederán cuando se tengan motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de este tipo de ilícitos, o que constituyen su objeto material demostrativo, salvo que deban ser restituidos al sujeto pasivo, a las víctimas o a terceros (Art. 83 ibídem).

En este caso, el vehículo de placas USD045 fue incautado en razón a que, para la fecha de la captura del actor, aquel se encontraba operando esa maquinaria a través de la cual se extraía minería presuntamente de manera ilegal, bien inmueble que al ser objeto de comiso fue legalizado por el juez de control de garantías.

8.2. En tratándose de la devolución de los bienes sometidos a tales restricciones, la Corte Constitucional en sentencia C-591 de 2014 indicó que tanto la entrega de aquellos que han sido incautados y ocupados con fines de comiso, a quien tuviera derecho a recibirlos, como el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo sobre los mismos, corresponde al juez de control de garantías, a solicitud del fiscal o de quien mostrara interés jurídico en la pretensión.

En el mismo sentido se pronunció la Sala de Casación Penal, al determinar que quien se crea con interés legítimo de reclamar los muebles o inmuebles afectados con las disposiciones cautelares citadas, deberá demostrarlo ante el juez de control de garantías, atendiendo los términos y condiciones señalados en párrafos que anteceden (CSJ AP, 17 abr. 2012, rad. 39659, reiterado en sentencias CSJ STP3746-2017; STP8488-2019; STP3257-2019; STP9468-2019; STP749-2020; STP5885-2020; STP10501-2020; STP7908-2020 y STP3077-2021).

Bajo ese entendido, corresponde al juez de control de garantías y no al de tutela, el resolver la pretensión formulada por el promotor de amparo, pues se trata de una competencia expresamente reglada en la norma procedimental y no puede ser desconocida por la autoridad judicial o las partes en el proceso.

8.3. En ese orden, dado la existencia de otro dispositivo efectivo de protección, como la pretensión del actor en últimas es la devolución del vehículo que resalta era su instrumento de trabajo, deberá acreditar su agotamiento, en tanto resulta improcedente un pronunciamiento anticipado por vía de tutela, so pena de desconocer su carácter residual y subsidiario.

9. Así las cosas, en atención a las características de subsidiariedad y residualidad que son predicables de la acción de amparo, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional para lograr la intervención del juez constitucional en procesos

en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados fundamentales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial, al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

10. Por último, una vez revisado en detalle el expediente, la Sala descarta la existencia de un daño irreversible o un perjuicio que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar de manera concreta, grave y específica los derechos fundamentales de la parte actora, motivo por el cual el mecanismo de amparo tampoco resulta procedente en forma transitoria.

11. Así las cosas, dado el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, lo procedente será confirmar el fallo impugnado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – en Sala de Decisión de Acciones de Tutela N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## V. RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo impugnado.
2. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.
3. ENVÍESE la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria