



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

STP8024-2022
Radicado 121644
Acta 027

Bogotá, D. C., quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación presentada por el apoderado de AILEBERT MARÍA HIDALGO CORREA, en contra de la sentencia del 13 de diciembre de 2021, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, por medio de la cual *declaró improcedente* la acción de tutela interpuesta por la prenombrada, frente a los Juzgados 5º Penal del Circuito con Función de Conocimiento y 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante, ambos de esa ciudad.

Además de las autoridades accionadas, al trámite fueron vinculados la Fiscalía 128 Especializada Contra las Organizaciones Criminales y el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Cúcuta, con el objeto de que se pronunciaran sobre los hechos, argumentos y pretensiones mencionados en la demanda de amparo.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito inicial y los demás elementos obrantes en el expediente, el 27 de noviembre de 2020, cuando AILEBERT MARÍA HIDALGO CORREA fue capturada – junto con su compañero sentimental, Alejandro Vega–, se le incautaron dos (2) celulares y una suma de dinero que ascendía al monto de 9.000.000 de pesos colombianos, 40 euros, 157 dólares americanos y 40 pesos mexicanos. Al día siguiente, el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Cúcuta ordenó la *suspensión del poder dispositivo* sobre aquellos bienes y, aunque ante ese despacho se formuló imputación en contra del compañero sentimental de la promotora del amparo, a ésta no se le comunicó la iniciación de un proceso penal en su contra y fue dejado en libertad.

El 18 de marzo de 2021 el apoderado de la accionante concurrió a la Fiscalía 128 Especializada contra las Organizaciones Criminales y radicó una solicitud escrita, dirigida a que le devolvieran los elementos. Sin embargo, la titular del despacho le manifestó de manera verbal que ella acudiría ante los jueces de control de garantías para elevar la correspondiente petición.

A continuación, presentada la solicitud respectiva –el 22 de julio de 2021–, el asunto le fue repartido al Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Cúcuta, autoridad que, después de varios aplazamientos, instaló la audiencia preliminar el 19 de octubre de 2021. La

petición de entrega la formuló la fiscalía y se basó en el hecho de que los elementos incautados no hacían parte de la investigación, por lo que no estaban inmersos en ninguna causal de procedencia del comiso. Dicho pedimento fue coadyuvado por el defensor de AILEBERT MARÍA HIDALGO CORREA, quien resaltó que su cliente no fue imputada con posterioridad a su captura.

Empero, en auto de ese mismo día, el Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Cúcuta resolvió *negar* la pretensión esgrimida –aunque precisó que los celulares sí debían ser entregados por la fiscalía–, con fundamento en que ya había transcurrido el término previsto en el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal. La decisión fue recurrida en reposición y en subsidio apelación, y fue *confirmada* tanto por el *a quo* como por el Juzgado 5º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad, que desató la alzada en pronunciamiento del 25 de octubre de 2021.

Por considerar que estas decisiones afectan los derechos fundamentales al *debido proceso*, *acceso a la administración de justicia* y *propiedad privada* de AILEBERT MARÍA HIDALGO CORREA, su apoderado solicitó que ellas sean *dejadas sin efecto* y que, en consecuencia, se *ordene* la entrega inmediata de los bienes restantes, por parte de la Fiscalía 128 Especializada contra las Organizaciones Criminales.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

1. Por auto del 30 de noviembre de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta *admitió* la presente acción de tutela y *corrió* el respectivo traslado a los juzgados demandados y los demás sujetos vinculados.

2. El Juzgado 5° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta relató que, en efecto, conoció la segunda instancia del auto del 19 de octubre de 2021, emitido por el Juez 2° Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de esa ciudad, y, en proveído del 25 de octubre siguiente, *confirmó* la decisión recurrida. Agregó que, a la fecha de rendir el informe, no contaba con solicitud o recurso alguno de AILEBERT MARÍA HIDALGO CORREA que estuviera pendiente por resolver.

3. A continuación, el Juzgado 2° demandado arguyó que su decisión se fundó en el hecho de que no estaba acreditado el cumplimiento del límite temporal previsto en el artículo 88 de la Ley 906 de 2004 y que, frente a los celulares, la devolución de éstos era competencia de la delegada de la fiscalía, comoquiera que ellos fueron incautados con fines meramente investigativos. Añadió que el auto atacado fue recurrido en reposición y en subsidio apelación, y en ambos casos la determinación fue *confirmada*. Concluyó que ese estrado no ha afectado los derechos fundamentales de la accionante y aseguró que, en esta ocasión, la tutela está siendo utilizada como si se tratara de una instancia adicional

al interior del procedimiento ordinario, lo cual se encuentra proscrito.

4. Por último, el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Cúcuta alegó que en el escrito de tutela no se formula queja alguna en contra de esa dependencia ni se señala que esa oficina hubiera vulnerado las garantías fundamentales reclamadas por AILEBERT MARÍA HIDALGO CORREA. Finalmente, añadió que no tiene injerencia alguna frente a las decisiones adoptadas por los juzgados a los que sirve y, consecuencia, solicitó ser *desvinculado* de este mecanismo constitucional.

5. En sentencia del 13 de diciembre de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta resolvió *declarar improcedente* el amparo invocado por el apoderado de AILEBERT MARÍA HIDALGO CORREA, por cuanto la actuación penal aún se encuentra *en trámite* y, por esa circunstancia, este amparo no cumple con el principio de *subsidiariedad*. Así mismo, aseguró que las determinaciones objeto de reproche estuvieron fundadas en la normatividad aplicable al caso, fueron razonables y atendieron de manera concreta la solicitud que presentó la fiscalía.

6. Inconforme con el fallo de primera instancia, en extenso escrito, el abogado de la gestora del resguardo lo *impugnó*, afirmando que en este caso está cumplido el presupuesto de *subsidiariedad*, toda vez que contra la decisión atacada no procede un recurso judicial adicional y, de todas formas, esta tutela se interpuso con el propósito de

salvaguardar el derecho a la *propiedad* de AILEBERT MARÍA HIDALGO CORREA, que se ha visto afectado por las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y de la judicatura. Resaltó que su mandante no fue vinculada al proceso penal y que, por esa circunstancia, ella no puede presentar recursos ni solicitudes ante el juez de la causa.

A continuación, agregó que del núcleo fáctico de la demanda se desprende claramente que a la promotora del amparo se le han afectado sus derechos fundamentales y que, no obstante, el *a quo* omitió pronunciarse al respecto. Por último, reiteró que, de todos modos, es evidente que los jueces accionados interpretaron erróneamente el artículo 88 de la Ley 906 de 2004, máxime cuando fue la fiscalía la que realizó la petición por fuera del término allí previsto y eso no puede redundar en la afectación de su representada.

7. La impugnación se concedió mediante auto del 14 de enero de 2022.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2. 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.

3. Vistos los antecedentes que obran al interior de este expediente, corresponde a la Sala establecer si se han afectado los derechos fundamentales de AILEBERT MARÍA HIDALGO CORREA como consecuencia del hecho de que los Juzgado 5° Penal del Circuito con Función de Conocimiento y 2° Penal Municipal con Función de Control de Garantías, ambos de Cúcuta, *negaron* la devolución de los 9.000.000 de pesos colombianos, 40 euros, 157 dólares americanos y 40 pesos mexicanos que le fueron incautados el 27 de noviembre de 2020, cuando fue capturada junto con su compañero sentimental.

4. Para resolver el problema jurídico planteado, lo primero que es importante señalar es que, de acuerdo con el artículo 153 de la Ley 906 de 2004, a los jueces de control de garantías les corresponde resolver, de manera genérica y residual, todos los asuntos que no deban decidirse en la audiencia de formulación de acusación, preparatoria o de juicio oral. En particular, el artículo 154 de esa normativa trae una lista no taxativa de aquellos asuntos que deben ser

resueltos por los jueces de control de garantías en el marco de las audiencias preliminares:

“1. El acto de poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos en registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones ordenadas por la Fiscalía, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. La práctica de una prueba anticipada.

3. La que ordena la adopción de medidas necesarias para la protección de víctimas y testigos.

4. La que resuelve sobre la petición de medida de aseguramiento.

5. La que resuelve sobre la petición de medidas cautelares reales.

6. La formulación de la imputación.

7. El control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad.

8. Las peticiones de libertad que se presenten con anterioridad al anuncio del sentido del fallo.

9. Las que resuelvan asuntos similares a los anteriores.”
(negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, si el último numeral citado se lee en conjunto con los contenidos del artículo 88 del Código de Procedimiento Penal –que expresamente establece que el juez de control de garantías es competente para disponer el levantamiento de las medidas de suspensión del poder dispositivo– y del artículo 100 de esa misma normativa –que también señala que el juez de control de garantías es el competente para ordenar la entrega de los bienes afectados en procesos que se sigan por delitos culposos–, es evidente que los Jueces Penales Municipales con Función de Control

de Garantías son competentes para conocer y decidir sobre las solicitudes de devolución de aquellos bienes que fueron incautados con fines de comiso; competencia que, como se verá a continuación, **se extiende hasta la emisión del sentido del fallo.**

Sobre este punto, la Corte Constitucional, en sentencia C-591 de 2014, expresamente indicó que *“resulta necesario, para la salvaguarda de los derechos de acceso a la justicia, y al debido proceso de las víctimas del hecho punible, e incluso de terceros de buena fe con pretensiones legítimas sobre los bienes y recursos incautados u ocupados, el que la decisión de entrega de estos valores provenga del juez de control de garantías, quien actuará a solicitud del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, tal como se prevé para el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo.”*. Por lo anterior –se reitera–, es evidente que, dados los supuestos previstos en el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, la autoridad competente para ordenar la devolución de los bienes es el juez de control de garantías, ya sea a solicitud de la fiscalía o de quien tenga interés legítimo en la pretensión.

5. Frente a las aparentes limitaciones que trae el texto del artículo 88 supracitado –*“antes de formularse la acusación”* y *“en un término que no puede exceder de seis meses”*–, encuentra la Corte que ellas deben interpretarse de una manera distinta a como suelen ser aplicadas por los jueces de control de garantías. Lo anterior en la medida en que, en vez de considerar que tales términos se refieren a una limitación temporal de la competencia de tales autoridades para ordenar la devolución de bienes, la Sala considera que ellos deben leerse **como plazos para la devolución de bienes**

como tal. Para ilustrar este punto, conviene traer a colación el texto completo del artículo 88 de la Ley 906 de 2004:

“Artículo 88. Devolución de bienes. Antes de formularse la acusación, y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin.

En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo.”

De la lectura de la norma se pueden extraer fácilmente las siguientes conclusiones, respecto de la operatividad de la devolución de los bienes y recursos incautados:

(i) La oportunidad para la devolución:

- a) Antes de formularse la acusación o,
- b) En un término máximo de seis (6) meses, sin que este lapso deba entenderse estricto limitante final de la competencia, como adelante se concluirá.

(ii) La razón para decretar la devolución:

- a) Cuando no sean necesarios para la indagación o investigación o,

- b) Cuando se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso.

(iii) La competencia para ordenar la devolución: Es de los Jueces de Control de Garantías y opera en cualquier momento de la actuación, hasta antes de la emisión del sentido del fallo, y no sólo en la fase de investigación o dentro de los seis meses posteriores a la formulación de imputación.

Esta conclusión surge de una interpretación sistemática que integra el texto de los artículos 88, 100, 153 y 154 de la Ley 906 de 2004. Así, entonces, si el artículo 88 faculta a los Jueces de Control de Garantías para el levantamiento de medidas de suspensión del poder dispositivo, que es una de las medidas cautelares reales; el 100 indica que todo lo relacionado con la entrega de bienes relacionados con delitos culposos es de competencia de esos mismos funcionarios; el 153 define, por el método residual, que son audiencias preliminares todas las diferentes a la de acusación, preparatoria o de juicio oral, que se deben celebrar bajo la dirección del Juez de Control de Garantías; y el 154 establece en el ordinal 5° que son de esa categoría “*la que resuelve sobre la petición de medidas cautelares reales*” y en el 8° señala que también lo son “*las peticiones de libertad que se presenten con anterioridad al anuncio del sentido del fallo*”, que es el levantamiento de una medida cautelar personal; entonces es claro que el Juez de Control de Garantías tiene la competencia –y la mantiene hasta el anuncio del sentido del fallo–, para todo lo que tenga que ver con

la imposición y levantamiento de medidas cautelares reales y personales y, en general, para definir todo lo relacionado con bienes incautados que se hallen en las situaciones definidas en el artículo 88 de la Ley 906 de 2004.

Este entendimiento garantiza de mejor manera a quienes tienen derecho a reclamar los bienes, pues una interpretación exegética que bajo la técnica literal considere que si la parte interesada no solicitaba la devolución de los bienes antes de que se formulara la acusación o dentro de los seis meses siguientes a la formulación de la imputación, conduciría al interesado, en los eventos en que el afectado no sea parte en el proceso, a tener que esperarse hasta que finalizara la primera instancia del proceso judicial para que el juez de conocimiento emitiera un pronunciamiento sobre los bienes en la sentencia; decisión que no podría controvertir de manera directa en caso de que fuera contraria a sus intereses.

La Corte considera que este efecto resulta ser a todas luces irrazonable, pues priva al susodicho interesado de su derecho de *acceso a la administración de justicia* a la hora de reclamar la devolución de bienes con posterioridad a la formulación de la acusación o de cumplidos los seis meses contados desde la formulación de la imputación.

6. Visto lo anterior, y descendiendo al caso concreto, la Sala observa que la Fiscalía 128 Especializada Contra las Organizaciones Criminales, por solicitud del apoderado de AILEBERT MARÍA HIDALGO CORREA, solicitó la devolución de los

bienes que le fueron incautados a la actora el 27 de noviembre de 2020 y, en atención a que la petición fue presentada *después* de transcurridos 6 meses, contados a partir de la audiencia de formulación de la imputación, los Juzgados 2° Penal Municipal con Función de Control de Garantías y 5° Penal del Circuito con Función de Conocimiento –ambos de Cúcuta–, *negaron* las pretensiones, en aplicación del viejo criterio de limitación temporal de la competencia de los jueces de control de garantías.

En vista de que tal criterio ha sido reinterpretado en esta providencia en el sentido de que la competencia de aquella especialidad judicial para decidir sobre la devolución de bienes incautados con fines de comiso se extiende hasta la **emisión del sentido del fallo**, es clara la necesidad de *tutelar* el derecho fundamental de *acceso a la administración de justicia* de AILEBERT MARÍA HIDALGO CORREA y, en consecuencia, se *dejarán sin efectos* los autos del 19 y del 25 de octubre de 2021, proferidos por los Juzgados 2° Penal Municipal con Función de Control de Garantías y 5° Penal del Circuito con Función de Conocimiento, y se le *ordenará* al primero de esos estrados que *resuelva de fondo* la solicitud de devolución de bienes considerando la interpretación del artículo 88 del Código de Procedimiento Penal que se expresa en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 2 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

1. REVOCAR la sentencia del 13 de diciembre de 2021, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, por medio de la cual *declaró improcedente* la acción de tutela interpuesta por el apoderado de AILEBERT MARÍA HIDALGO CORREA, de acuerdo con los motivos consignados en precedencia.

2. TUTELAR el derecho fundamental de *acceso a la administración de justicia* de AILEBERT MARÍA HIDALGO CORREA. En consecuencia, se **DEJAN SIN EFECTOS** los autos del 19 y 25 de octubre de 2021, proferidos por los Juzgados 2° Penal Municipal con Función de Control de Garantías y 5° Penal del Circuito con Función de Conocimiento, ambos de Cúcuta, por las razones expresadas previamente.

3. ORDENAR al Juzgado 2° Penal Municipal con Función de Control de Garantías que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, *programe nuevamente* la audiencia de devolución de bienes que solicitó la Fiscalía 128 Especializada Contra las Organizaciones Criminales y, una vez instalada la diligencia, *decida* sobre la petición, conforme a derecho corresponda, teniendo en consideración la interpretación del artículo 88 de la Ley 906 de 2004 que se expresa en esta providencia.

4. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

5. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

C.U.I. 54001220400020210070601
TUTELA 121644
AILEBERT MARÍA HIDALGO CORREA

Sala Casación Penal @ 2022