



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

STC5883-2022

Radicación n.º 11001-02-03-000-2022-01234-00

(Aprobado en sesión del once de mayo de dos mil veintidós)

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Decide la Corte la acción de tutela promovida por **Salvatore Mancuso Gómez** contra la **Sala de Casación Penal** y la **Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá**; trámite al cual fueron vinculados el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional, así como las partes e intervinientes en el proceso de justicia transicional, ley 975 de 2005, radicado n.º 2020-00148 (radicado Corte Suprema de Justicia 58819).

ANTECEDENTES

1. El solicitante, a través de apoderado, acude al mecanismo de amparo para reclamar la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, libertad, defensa, «*presunción de inocencia*», acceso a la

administración de justicia, «*derecho a las garantías judiciales y principio de legalidad*», presuntamente vulnerados por las autoridades jurisdiccionales convocadas.

2. Relata en síntesis que, se desmovilizó de las autodefensas en el año 2004 para acogerse a los beneficios de la ley 975 de 2005 de Justicia y Paz; empero, el 13 de mayo de 2008 el gobierno nacional autorizó su extradición a los Estados Unidos, en donde, en el 2015, fue condenado por el delito de «*conspiración para fabricación y distribución de 5 kg., o más de cocaína e importarla a los EEUU*», a la pena de 190 meses de prisión.

Expone que, pese a encontrarse privado de la libertad en el mencionado país, ha participado activamente de todos los procesos que continuaron adelantándose en la justicia transicional, siendo objeto de la sanción alternativa que contempla la referida ley al interior de los radicados 2006-80008 y 2014-400027, así como de ser sujeto de formulación de imputaciones en otros tantos, refiriéndose especialmente al identificado con número 2020-00148.

En este último asunto, destacó que elevó solicitud de *sustitución de medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad*, la misma que fue resuelta negativamente en ambas instancias; esto es, por el Tribunal de Justicia y Paz en ejercicio de las funciones de control de garantías el 15 de enero de 2021, y luego, por la Sala de Casación Penal en proveído del 2 de marzo de 2022 que confirmó el del *a quo*.

Su reclamación principal la dirige contra las dos últimas determinaciones reseñadas, con énfasis, frente a la proferida por la Sala de Casación Penal de esta Corporación, por cuanto, afirma, constituye vía de hecho por vulnerar, entre otros, el «*principio de presunción de inocencia*».

Al respecto, sostiene que la Sala accionada, «*incurrió en defecto sustantivo por inaplicación de la excepción de inconstitucionalidad del artículo 37 inciso 4° del decreto 311 de 2013 [reglamentario de la ley 975 de 2005] [...] toda vez que establece una talanquera arbitraria y discriminatoria para acceder a la libertad, al elevar el término “si al momento de la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento el postulado ha sido objeto de formulación de imputación por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización” a una sentencia ejecutoriada, pero además, afecta de manera directa e injustificada otra regla de valor superior de margen constitucional, al modificar y agravar en disfavor del accionante la regla a la que se sometió en el proceso de paz (..)*».

Así mismo señala que, «*(..) No obstante haber cumplido la pena alternativa, las medidas de aseguramiento proferidas en Justicia y Paz continúan vigentes y activas por cuanto se ha impedido la sustitución debido a la imputación en justicia ordinaria que cursa desde hace más de 8 años. Esta última se derivó de una investigación en justicia ordinaria por un supuesto delito cometido presuntamente con posterioridad a la desmovilización donde no le impusieron medida de aseguramiento*».

Contó también que, el Juzgado Penal del Circuito de Ejecución de Sentencias tiene a cargo la vigilancia de las sanciones alternativas impuestas con ocasión de los trámites con radicados 2006-80008 y 2014-400027, las cuales

acumuló, y posteriormente, mediante providencia del 25 de noviembre de 2019 le otorgó la *libertad a prueba* por cumplimiento de la pena alternativa, decisión que revocó la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá en auto del 11 de agosto de 2020, tras considerar que el postulado aún no había quedado a disposición del juez de ejecución de sentencias, con miras a verificar el cumplimiento de lo reglado en el artículo 66 de la ley 975 de 2005.

Decisión que igualmente acusa de arbitraria, por cuanto «*aún permanece bajo custodia en detención administrativa por parte de las autoridades migratorias de los Estados Unidos*», razón por la cual no podría cumplir con el proceso de «*reintegración*» a fin de probar que efectivamente ha participado de actividades de resocialización como lo exige la normativa específica.

Finalmente, adjunta con la demanda varias providencias en las que, distintos postulados de justicia y paz, aparentemente en similares circunstancias procesales a la suya, fueron beneficiados con la sustitución de la medida de aseguramiento, por lo que la negativa en su caso, constituye un trato discriminatorio.

3. En consecuencia, por todo lo anterior, pide «*(..) (i) se inaplique el inciso cuarto del artículo 37 del decreto 311 de 2013 (compilado en el decreto 1069 de 2015..) que modificó el numeral 5° del artículo 18A de la ley 975 de 2005 por ser inconstitucional; (ii) revocar el fallo de segunda instancia emitido por la honorable Corte Suprema de Justicia el día 2 de marzo de 2022, AP891-2022 segunda instancia n° 58819 [..] Mg. Pte. Dr. Fabio Ospitia Garzón y en su lugar, se conceda*

la sustitución de medida de aseguramiento; (iii) subsidiariamente a la anterior, y comoquiera que de la amplia y detallada exposición del caso se materializa una violación al debido proceso [...] revoque la decisión [a cargo del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, que decide revocar la libertad a prueba a Salvatore Mancuso] y se conceda al postulado la libertad a prueba».

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. El magistrado Juan Manuel Bernal Parra del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, despacho de control de garantías, indicó que, ciertamente, el 15 de enero de 2021 negó la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento pedida por la defensa del postulado Mancuso Gómez, tras advertir que este se encuentra investigado por la presunta comisión de delitos dolosos con posterioridad a su desmovilización. Añadió que, en dicha providencia, también hubo un pronunciamiento concreto respecto de la *excepción de inconstitucionalidad* del artículo 37 del decreto 3011 de 2013 reclamada por la abogado del actor.

2. La Juez Penal del Circuito con función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional, refirió que tiene a su cargo la vigilancia de las penas alternativas impuestas en la justicia transicional a Mancuso Gómez, por los delitos de «*concierto para delinquir agravado, actos de terrorismo, homicidio en persona protegida, homicidio en persona protegida en la modalidad de tentativa, tortura en persona protegida, toma de rehenes, destrucción y apropiación de bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario (DIH)*»,

hurto calificado y agravado, exacción o contribuciones arbitrarias, secuestro simple y agravado, desaparición forzada, actos de barbarie, deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, tratos inhumanos y degradantes, represalias, obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias, despojo en campo de batalla, simulación de investidura o cargo, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, destinación ilícita de muebles o inmuebles, tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, conservación o financiación de plantaciones y existencia construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje» dentro del radicado 2006-80008, donde se le impuso una pena de 480 meses de prisión, pero que en virtud del acuerdo transicional, representó una sanción alternativa de 8 años. Preciso que, posteriormente se acumularon un total de 24 penas provenientes de la justicia ordinaria, pero se le mantuvo al postulado el tiempo máximo fijado por la ley de justicia y paz.

De otra parte, resaltó que, el 25 de noviembre de 2019, le concedió la *libertad a prueba* por cumplimiento de la pena alternativa, por un término de 4 años, el cual, comenzaría a contar «*a partir del día siguiente a la fecha en que recobrarla la libertad en los Estados Unidos, debiendo suscribir diligencia de compromiso*»; sin embargo, tras la apelación de la fiscalía, esa determinación fue revocada por el Tribunal de Justicia y Paz.

3. El Magistrado Fabio Ospitia Garzón de la Sala de Casación Penal, ponente del auto de 2 de marzo de 2022, recriminado por el accionante, defendió la postura adoptada en esa determinación en tanto que, estuvo soportada «*(..) en una sólida tesis jurisprudencial de la Sala, que de manera motiva da ha expuesto el alcance del numeral 5° del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, reglamentado en el artículo 2.2.5.1.2.4.1., del Decreto 1069 de*

2015, desestimando la solicitud de inaplicar esta última norma por contrariar la Constitución Política». Añadió que el tema de la excepción de inconstitucional ya había sido abordado por esa Sala en otra decisión en la que igualmente se resolvió sobre la sustitución de medida de aseguramiento (en el AP255-2020).

4. Los fiscales 46 y 11 Delegados ante Justicia y Paz sostuvieron que la discusión en torno a la excepción de inconstitucionalidad fue objeto de pronunciamiento por la Sala de Casación Penal, por lo que consideran que, es claro que el tutelante lo que busca es que se «*reviva un debate ya resuelto en diferentes instancias judiciales*». Aclararon que, frente a Mancuso Gómez se adelanta un proceso penal ante la justicia ordinaria por hechos presuntamente ocurridos luego de su desmovilización, el cual se encuentra en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartagena; empero, actualmente dicho juicio está suspendido, debido a que el expediente fue remitido a la jurisdicción especial para la paz.

5. La magistrada Alexandra Valencia Molina del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, ponente de la providencia que revocó la libertad a prueba otorgada por la juez de ejecución de sentencias; relacionó cuáles han sido las distintas decisiones que ha proferido respecto del accionante postulado, y seguidamente puntualizó que, más allá de los intereses que le asisten al tutelante de alcanzar la libertad producto de los beneficios establecidos en la ley transicional, «*lo cierto es que, omite citar que [su] intención [...] al momento de obtener la libertad en Estados Unidos era la de ser*

deportado a Italia, país del que dice tener nacionalidad. Aspecto que a la fecha conserva una relevancia superior, no solo por la magnitud de crímenes que son objeto de investigación y juzgamiento [...] que de acuerdo a datos de la Fiscalía General de la Nación, pueden ascender a 54.000., los que tuvieron lugar durante el tiempo en el que fue comandante de las estructuras paramilitares Bloque Norte, Bloque Catatumbo, Bloque Montes de María y Bloque Córdoba»; por lo que, según aduce, «no se cuenta con la garantía de comparecencia ante esta jurisdicción y proceso el efecto, tampoco se cuenta con su ingreso a los programas de reintegración de la ARN, requisitos que fueron referidos en la decisión del 11 de agosto de 2020».

6. El magistrado Álvaro Fernando Moncayo del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, informó que acompañó y suscribió la providencia mediante la cual se le revocó al acá actor, la *libertad a prueba* concedida por la juez penal de ejecución de sentencias, y precisó que, «*los argumentos esbozados en aquella providencia [...] son acordes con los antecedentes y criterios que comparte el suscrito, y que han sido plasmados en las providencias que tienen como objeto de pronunciamiento el tema de libertad a prueba de los condenados bajo el trámite de la ley 975 de 2005*».

7. Carlos Andrés Pérez Alarcón, magistrado de control de garantías del Tribunal Superior de Barranquilla de la Sala de Justicia y Paz, detalló que, las alegaciones que expone el apoderado del actor, fueron objeto de análisis por las autoridades correspondientes y, «*(..) las decisiones, aunque adversas a sus intereses, no son caprichosas en la medida en que se amparan en una consolidada línea de la Sala de Casación Penal que descarta la posibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente al artículo 2.2.5.1.2.4.1., del decreto reglamentario 1069 de 2015*»

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Corte establecer si las corporaciones judiciales convocadas vulneraron las garantías denunciadas por el quejoso al negarle **(i)** la sustitución de medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad en el proceso con radicado 2020-00148 (autos de 15 de enero de 2021 y 2 de marzo de 2022, de la Sala de Justicia y Paz, Tribunal Superior de Bogotá en ejercicio de la función de control de garantías y Sala de Casación Penal, respectivamente); y, **(ii)** la *libertad a prueba* por cumplimiento de las penas alternativas fijadas en los procesos de justicia y paz 2006-80008 y 2014-400027 (proveído del 11 de agosto de 2020 emitido por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá), incurriendo, supuestamente, en vías de hecho por defecto sustantivo concretamente por no aplicar la *excepción de inconstitucionalidad* respecto del artículo 37 del decreto 3011 del 2013; e interpretar de forma «*incorrecta*» el canon 35 de la ley 1592 de 2012.

2. De la tutela contra providencias judiciales.

Acorde a los criterios jurisprudenciales de esta Corporación, se ha dicho y reiterado, en línea de principio, que la tutela no procede contra las decisiones o actuaciones jurisdiccionales, toda vez que en aras a mantener incólumes los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la

Carta Magna, al juez constitucional, no le es dable inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o terminados, para variar las decisiones proferidas o para disponer que lo haga de cierta manera.

Por regla de excepción se tienen aquellos casos en donde el funcionario ha incurrido en un proceder arbitrario y claramente opuesto a la ley, o ante la ausencia de otro medio efectivo de protección judicial, eventos que luego de un ponderado estudio tornarían imperiosa la intervención del juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico.

3. Decisión que será objeto de análisis.

En lo que tiene que ver con los cuestionamientos a las determinaciones que, en ambas instancias, negaron al gestor del amparo la *sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad* en el proceso 2020-00148, el examen de la Corte se circunscribirá al dictado el 2 de marzo de 2022 por la Sala de Casación Penal, por cuanto fue el que definió esa discusión. Al respecto, ha señalado la jurisprudencia que, *«(..) aunque el quejoso enfila su ataque contra la decisión de primera instancia, en esta sede constitucional es inane detenerse en ella, pues, al haber sido apelada y estudiada por el ad quem, fue sometida a la controversia que legalmente le corresponde ante el juez natural de tal manera que la valoración sobre si se lesionaron los derechos fundamentales invocados debe hacerse frente al pronunciamiento definitivo, so pena de convertir este escenario en una instancia paralela a la ya superada»* (CSJ STC, 2 may, 2014, rad. 00834-00, reiterada en STC2242, 5 mar. 2015).

4. Caso concreto.

4.1. De la acción de tutela utilizada como instancia adicional.

El actor, por intermedio de su apoderado, eleva diversas críticas contra el proferimiento de la Homóloga Especializada que ratificó la negativa de la sustitución de la medida precautelar por una no privativa de la libertad; al respecto, alude que se trata de un pronunciamiento «*arbitrario y caprichoso*» transgresor de los derechos fundamentales.

Sostiene que, aun cuando existe acusación en el caso 2020-00148, no así una medida de aseguramiento, por lo que no sería procedente negar la libertad únicamente porque estén cursando otras causas penales ante la justicia ordinaria, lo que significa que, según lo aduce, una anticipación de su culpabilidad.

De lo anterior, refiere que, «*considerar a una persona culpable penalmente sin haber sido vencida en juicio o sin haberse dictado una sentencia ejecutoriada en su contra, constituye una violación a la presunción de inocencia (..)*».

Asimismo, indica que el defecto con el que se configura la vía de hecho que denuncia es el *sustantivo*, ya que correspondía darle a aplicación a la figura de la *excepción de inconstitucionalidad*, de conformidad con lo señalado en la sentencia SU-132 de 2013 de la Corte Constitucional.

En lo atinente alega que, «*es indudable que aplicar el artículo 37 inciso 4° del decreto 3011 del 2013 [...] es un acto jurídico abiertamente inconstitucional*», porque representa un obstáculo arbitrario para lograr la libertad en asuntos en los que es viable, y porque con ello se «*modifica y agrava en disfavor del accionante la regla a la que se sometió en el proceso de paz*».

Asegura también que las medidas preventivas detencionarias no pueden extenderse indefinidamente en menoscabo de la libertad, por «*ser transitorias, por eso el término máximo de vigencia de las medidas [...] por regla general es de un año y excepcionalmente como máximo de establecido en la ley, de 2 años, y nunca puede igualar ni mucho menos superar el máximo legal de la pena alternativa independientemente del régimen jurídico que las aplique, bien sea la ley 600 de 2000, ley 906 de 2004 o ley 975 de 2005 [...] la pena máxima en la jurisdicción de justicia y paz es de 8 años, el postulado condenado alternativamente Mancuso Gómez, lleva 16 años privado de la libertad, en razón a decisiones inconstitucionales*».

Cuestiona que continúan vigentes todas las cautelas personales en su contra – hasta 31 privativas de la libertad – pese a que cumplió con la totalidad de la pena alternativa de 8 años fijada en los trámites de justicia y paz; adicionalmente explica que en el proceso que se sigue por hechos acaecidos «*presuntamente con posterioridad a la desmovilización*», no se impuso restricción alguna.

Añade que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras corporaciones y regulaciones internacionales aceptadas por Colombia, precisan que la prisión preventiva, a más de no ser arbitraria, «*debe*

establecerse por un plazo razonable [...] implica no exceder los máximos establecidos por ley [...] teniendo en cuenta que el objeto de toda medida de aseguramiento debe ser cautelar y no punitiva»

Alega que, considera un contrasentido que, el *a quo* en este asunto, aplique el numeral 5° del artículo 18A de la ley 975 de 2005 que solo refiere a «*que exista un “reporte” de un delito dolosa después de la desmovilización para negar la sustitución de la medida*», disposición que «*pasa por encima de derechos fundamentales como el debido proceso y la presunción de inocencia*»

En cuanto a la excepción de inconstitucionalidad, manifiesta que, «[1]a contraposición de la norma sobre la cual se fundamenta la negativa de la sustitución de las medidas – Inciso 4° del Art. 37 del Decreto 3011 de 2013, que modificó el numeral 5° del Art. 18A Ley 975 de 2005 -, con el Art. 29 Constitucional, que regula el debido proceso, el derecho de defensa y la presunción de inocencia. [...] obsérvese que la primacía de las normas confrontadas se da entre aquella con calidad de Decreto - Decreto 3011/2013 -, es decir, un acto administrativo emanado del poder ejecutivo y legislativo, con contenido normativo, por lo que su rango es inferior a las leyes y en la otra, el Art. 29 Constitucional conceptualizada como “Carta Magna”, pues es la que rige todo el ordenamiento jurídico de un Estado. Es decir, no existe ninguna ley ordinaria que pueda estar por encima de ella, es por esto que es llamada Ley Suprema o norma de normas. Es evidente que se presenta una contraposición o incompatibilidad entre el Art. 29 Constitucional y el Inciso 4° del Art. 37 del Decreto 3011 de 2013, para lo cual se acude a la misma Constitución Política de Colombia, en el Artículo 4° que a la luz dice: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales».

De lo anterior asevera entonces que, concernía la inaplicación de la normativa en comento por hallarse directamente en contravía de la Constitución Política.

De otra parte, precisó que la fiscalía no lo ha excluido de los procesos de justicia y paz por cuanto ha observado que a lo largo de 16 años cumplió con los compromisos y obligaciones derivadas de la ley 975 de 2005, pero, por el contrario, solicitó que se imponga la pena alternativa *«recibiendo dos sentencias transicionales parciales y en este momento se encuentra en desarrollo de tres audiencias de imputación de cargos para un total de [7.500] hechos a imputar, con dos trámites de legalización y terminación anticipada del proceso en la Sala de Justicia y Paz de Barranquilla, con más de [1.800] hechos»*; sin embargo, y aunque en diversas diligencias admitió que cumple con los requisitos para acceder a la libertad, *«(..) asume una posición disímil en audiencias de sustitución de medida de aseguramiento, argumentando que Salvatore Mancuso Gómez [...] no tiene derecho a la sustitución [...] por la existencia de una imputación en la jurisdicción ordinaria, que dicho sea de paso, rebasó los ocho años desde la imputación de cargos sin que, a la fecha, se haya dictado sentencia alguna. Si Salvatore Mancuso hubiere transgredido la ley después de su desmovilización, la Fiscalía de Justicia y Paz hace rato habría solicitado su exclusión del proceso transicional»*, de conformidad con el artículo 11 de la ley 975.

Insistió en que la sustitución de la detención es un mecanismo *«necesario para garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el proceso especial a los postulados, así como al Estado le corresponde cumplir honrando los beneficios a los que se comprometió a través del proceso de paz»*; y complementó que, aunque la ley transicional no refiere de manera expresa a las

medidas de aseguramiento no privativas de la libertad «*dicho vacío puede solucionarse acudiendo por complementariedad al Código de Procedimiento Penal, como lo dispone el artículo 62 de la ley 975 de 2005 y el artículo 2.2.5.12.1.5 del decreto 1069 de 2015 señalando que la detención preventiva en establecimiento carcelario puede sustituirse también en el proceso de justicia y paz, por una o varias medidas no privativas de la libertad contenidas en el artículo 307 literal b, del C.P.P.*»,

Finalmente, adujo que existen precedentes en los que se ha concedido la sustitución de la medida en casos de postulados a justicia y paz que incluso tienen sentencias ejecutoriadas en su contra.

Ahora bien, nótese, esos argumentos así formulados son incompatibles con este auxilio, pues son clara evidencia que el actor (por intermedio de su apoderado) pretende anteponer su propia interpretación y criterio al de los funcionarios accionados y atacar, por esta senda, una decisión que le fue desfavorable, finalidad que resulta ajena a esta acción, mecanismo que, dada su naturaleza excepcional no fue establecido para erigirse como una instancia más o paralela de los juicios ordinarios o transicional, como aquí ocurre.

Además, resáltese, incumbe a quien ejercite la acción de amparo contra una providencia judicial no conformarse con realizar sólo exposiciones argumentales que cuestionen su validez por no compartir, por ejemplo, la aplicación o inaplicación de una determinada normativa, sino también, demostrar que en el fondo no es otra cosa que la expresión

caprichosa, desfasada o ilegal de la judicatura; de manera que, quien propone una demanda de esta naturaleza cuestionando el laborío del juzgador, debe detallar las razones por las cuales el asunto planteado involucra directamente derechos fundamentales a partir de la explicación de los defectos que, fuera de la órbita de la autonomía e independencia que caracteriza la función judicial, configuran *vía de hecho*.

En ese sentido, aunque el actor reclama insistentemente que, ante la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento, correspondía que la Sala tutelada considerara la *excepción de inconstitucionalidad* del artículo 37 inciso 4° del decreto 3011 de 2013¹ a fin de acceder al beneficio deprecado, **observa la Corte que en realidad lo que hace es replicar puntos de censura que fueron agotados y resueltos de fondo en ese escenario procesal;** es decir, lo que contienen los argumentos que ahora trae a esta senda es un recurso, pretensión que contraría el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

Y en este caso, esa intención se advierte nítida, pues el querellante lo que persigue es imponer su particular hermenéutica legal y apreciación del contexto jurídico en el que promueve la petición liberatoria, todo lo cual implicaría,

¹ «SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. **Artículo 37.** Evaluación del cumplimiento de requisitos para la sustitución de la medida de aseguramiento. Para la solicitud de la sustitución de la medida de aseguramiento, el postulante deberá presentar los documentos o pruebas que respalden el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

(...) Frente al requisito contenido en el numeral 5, si al momento de la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento el postulante ha sido objeto de formulación de imputación por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización, el magistrado con funciones de control de garantías se abstendrá de conceder la sustitución de la libertad».

como ya se indicó, una nueva revisión de instancia en la que el juez de amparo se alejaría de su rol constitucional para entrar a definir conflictos propios de la jurisdicción ordinaria o especial.

En relación con lo anterior, de manera uniforme la Corte ha sostenido que,

«El Juez de tutela, a pretexto de examinar si existió vulneración de un determinado derecho fundamental, [no puede revisar] nuevamente la decisión de los jueces ordinarios que conocieron del trámite y los recursos, como si esta acción hubiere sido concedida como un medio de impugnación -paralelo- que se pueda adicionar a las actuaciones adelantadas, (...) por regla general no es posible auscultar, ora para restarles vigencia, ora para otorgárselas, dado que dicha labor le corresponde, per se, es al juez natural, es decir al juez del proceso. De allí que toda consideración en torno a esa tarea escapa al examen del Juez del amparo, quien en la esfera que ocupa la atención de la Sala, tiene una competencia limitada y también residual. Tanto, que en concepto configuración de una de las apellidadas vías de hecho, es de suyo restricto a la vez que excepcional, como reiteradamente lo ha puesto de presente la jurisprudencia patria» (CSJ STC, 14 may. 2003, rad. 00113-01, reiterada en STC16240-2015, STC16948-2015, STC014-2017 y STC1227-2017, 3 feb. rad. 02126-01).

Y también ha dicho esta Sala que:

«(..) el mecanismo de amparo constitucional no está previsto para desquiciar providencias judiciales con apoyo en la diferencia de opinión de aquéllos a quienes fueron adversas, obrar en contrario equivaldría al desconocimiento de los principios de autonomía e independencia que inspiran la función pública de administrar justicia y conllevaría a erosionar el régimen de jurisdicción y competencias previstas en el ordenamiento jurídico a través del ejercicio espurio de una facultad constitucional, al que exhorta el promotor de este amparo» (CSJ STC, 15 feb. 2011, rad. 01404-01, reiterado entre muchas otras, en STC4705-2016, 13 ab. rad. 00077-01).

4.2. De la razonabilidad de la providencia atacada.

No obstante lo anterior, y aunque es suficiente para desestimar la súplica constitucional, para la Sala es pertinente precisar que, de la revisión efectuada al proferimiento criticado no se revela *prima facie* el desafuero argumental que el tutelante denuncia, ni la disonancia interpretativa que cuestiona de la Homóloga accionada al evaluar los puntos críticos del recurso y llegar a las conclusiones aquí censuradas.

En primer término, la Sala Especializada se ocupó de verificar el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 18A² de la ley de justicia y paz, constatando que los numerales 1 y 2 se encontraban acreditados.

Sin embargo, en relación con el numeral 5° de la citada normativa, esto es, que el postulado no haya cometido delitos

² ARTÍCULO 18A. SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO Y DEBER DE LOS POSTULADOS DE CONTINUAR EN EL PROCESO. El postulado que se haya desmovilizado estando en libertad podrá solicitar ante el magistrado con funciones de control de garantías una audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, sujeta al cumplimiento de lo establecido en el presente artículo y a las demás condiciones que establezca la autoridad judicial competente para garantizar su comparecencia al proceso del que trata la presente ley. El magistrado con funciones de control de garantías podrá conceder la sustitución de la medida de aseguramiento en un término no mayor a veinte (20) días contados a partir de la respectiva solicitud, cuando el postulado haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. Haber permanecido como mínimo ocho (8) años en un establecimiento de reclusión con posterioridad a su desmovilización, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley. Este término será contado a partir de la reclusión en un establecimiento sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario;
2. Haber participado en las actividades de resocialización disponibles, si estas fueren ofrecidas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y haber obtenido certificado de buena conducta;
3. Haber participado y contribuido al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de Justicia y Paz;
4. Haber entregado los bienes para contribuir a la reparación integral de las víctimas, si a ello hubiere lugar de conformidad con lo dispuesto en la presente ley;
5. No haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización.

Para verificar los anteriores requisitos el magistrado tendrá en cuenta la información aportada por el postulado y provista por las autoridades competentes. (...)

dolosos con posterioridad a la desmovilización, puntualizó que no se aportaron elementos de juicio que permitieran tener por satisfecha dicha exigencia.

Luego, como el apelante centró sus alegaciones en torno a la *excepción de inconstitucionalidad* que debía aplicarse al mencionado precepto legal, en consonancia con el previsto en el decreto 3011 de 2013, la Sala reiteró lo que en anterior oportunidad resolvió sobre el particular (en auto AP2329-2016, entre otros),

«(..) No parece admisible, frente a un proceso de justicia transicional, que deban esperarse los resultados de un proceso penal ordinario para admitir como nuevo delito solo aquel declarado mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada, como que los objetivos de uno y otro resultan disímiles, pero igual se muestra injusto con el postulado que la simple noticia criminal sea suficiente para descartar la sustitución.

(..) Es cierto que la excepción de inconstitucionalidad autoriza la inaplicación de una norma de inferior jerarquía ante la contradicción manifiesta con la Constitución Política en un caso particular y con efectos inter partes, siempre y cuando la oposición sea evidente.

Sin embargo, dicho presupuesto no se cumple en el evento examinado porque no hay contraposición entre lo dispuesto en el artículo 37-4 del Decreto 3011 de 2013 y el artículo 29 Superior, pues la norma reglamentaria no considera culpable a quien es objeto de una imputación. Simplemente precisa que, de todos los postulados, los destinatarios de la sustitución de la medida privativa de la libertad son los que no han sido objeto de imputación por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización.» [Subrayas y negrilla fuera del texto] (Cfr. AP1295-2014, rad. 45350, AP7277-2015, rad. 46042, AP6292-2016, rad. 48540 y AP2329-2016, rad. 47207).

A partir de lo anterior, recalcó que no advertía acreditada la señalada condición, por el contrario, observó que,

«(..) el proceso penal seguido ante la jurisdicción ordinaria por los delitos de concierto para delinquir agravado, en concurso con lavado de activos, por hechos presuntamente cometidos con posterioridad a su desmovilización, prosigue su curso.

Como se anunció en las diligencias del presente trámite, la imputación de cargos en el referido asunto tuvo lugar el 16 de junio de 2014 y, en la actualidad, se encuentra en la etapa de juicio, a cargo del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartagena³.

Por ende, será la culminación de ese proceso, la circunstancia que finalmente determine si se cumple o incumple el requisito contemplado en el numeral 5° del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 (..)».

Finalmente, añadió que, ni siquiera a través de cuestionamientos a la legalidad del proceso penal, o de controvertir la fecha de la ocurrencia o comisión de los punibles objetos de imputación, relevaban a la judicatura de realizar la verificación de la exigencia indicada, aspecto que fue objeto de pronunciamiento en el auto AP255-2020.

Así las cosas, como puede observarse de lo reseñado, la Sala accionada auscultó el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para acceder a la sustitución detencionaria pretendida, al igual que evaluó sobre la viabilidad de aplicar al asunto la excepción de inconstitucionalidad en los términos alegados por Mancuso Gómez (a través de su defensor), postura que, desde luego, no puede ser alterada por esta vía, máxime si no se aprecia

³ Audiencia del 15 de enero de 2021, audio «110012252000202000148_15012021_2», récord 31:54.

inconsulta o desfasada, en todo caso, distante de edificar la vía de hecho denunciada.

Es decir, no encuentra esta Sala configurado el defecto a que se refiere el acá demandante, ya que las motivaciones expuestas por la accionada resultan respetables, sin que devenga propio, como ya se indicó, que por esta vía subsidiaria se realice un pronunciamiento alterno a esas conclusiones.

Finalmente, cabe reiterar lo que la Corte ha dicho en los casos en que se discute vía tutela una determinación judicial, en el sentido de que **«independientemente de que se comparta o no la hermenéutica de los juzgadores atacados, ello no descalifica su decisión ni la convierte en caprichosa y con entidad suficiente de configurar vía de hecho, la reseñada providencia consigna, en suma, un criterio interpretativo de los hechos y de las pruebas coherente que, como tal, debe ser respetado, aunque éste pueda ser susceptible de otra exégesis; es decir, para expresarlo brevemente: aunque la Sala pudiera discrepar de la tesis admitida por los juzgadores de instancia accionados, esa disonancia no es motivo para calificar como absurda la referida sentencia»** (CSJ STC de 18 de marzo de 2010, exp. 00367-00, reiterada el 3 de junio de 2011, exp. 00974-01 y el 18 de enero de 2012).

5. Consideraciones adicionales – La inmediatez.

En cuanto a los reproches que plantea el tutelante respecto del auto proferido en segunda instancia por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, que le revocó la *libertad a prueba* inicialmente concedida por el juez

de ejecución de sentencias de la jurisdicción transicional, se tiene que la salvaguarda incumple **el requisito de la inmediatez**, ya que la referida determinación data del 11 de agosto de 2020 y, como la presente demanda fue radicada el 22 de abril de 2022, es claro que excede el término que la jurisprudencia de la Sala⁴ ha fijado como razonable para acudir al amparo y colmar dicho presupuesto de procedibilidad, **destacándose que el análisis de ese criterio se impone aún más riguroso cuando la tutela va dirigida contra una decisión judicial.**

Pero, además, el precursor omitió exponer por qué, concretamente frente a la referida providencia, no impetró el auxilio oportunamente a fin de que la Corte pudiera estudiar las *excepciones al principio de temporalidad* y flexibilizarlo en consideración de la explicación que justificara su inactividad. Sobre el particular la Corte Constitucional se ha pronunciado en las providencias SU-961/99; T-743/08 y T-033/10, y en esta última, estimó:

«(...) Por otra parte y para facilitar el examen de la razonabilidad del lapso transcurrido entre el momento de la presunta vulneración del derecho fundamental invocado y el ejercicio de la acción, la Corte ha establecido los siguientes criterios: "(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos

⁴ «(...) En verdad, muy breve ha de ser el tiempo que debe transcurrir entre la fecha de la determinación judicial acusada y el reclamo constitucional que se enfila contra ella, con miras a que éste último no pierda su razón de ser, convirtiéndose, subsecuentemente, en un instrumento que genere incertidumbre, zozobra y menoscabo a los derechos y legítimos intereses de terceros.(...) Así las cosas, en el presente evento no puede tenerse por cumplida la exigencia de inmediatez de la solicitud por cuanto supera en mucho el lapso razonable de los seis meses que se adopta, y no se demostró, ni invocó siquiera, justificación de tal demora por el accionante» (STC12196-2014, 11 sep. rad. 01892-00; reiterado en STC10258-2015, 6 ago. 2015, rad. 2015-01691-00).

fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición. (...)».

6. De la presunta vulneración del derecho a la igualdad.

Finalmente, allegó el actor a estas diligencias diversos pronunciamientos en los que salieron avante las peticiones liberatorias en favor de otros postulados de justicia y paz, sea por sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad o por cumplimiento de la pena alternativa.

Sin embargo, resulta oportuno advertir que no podría admitirse tal afectación bajo la premisa de existir decisiones judiciales en las cuales se reconoció un determinado beneficio a otro procesado, pues, resulta legítimo que la interpretación de una norma lleve a diferentes conclusiones según el contexto particular que se estudia, todas las cuales podrían ser acertadas mientras sean cotejadas estrictamente con la ley aplicable; además, los principios de independencia y autonomía que le confiere a los operadores jurídicos el artículo 228 de la Constitución Política, permite un amplio margen de apreciación en sus determinaciones, de modo que las decisiones que trae a colación el actor, no necesariamente constituyen precedente judicial para servir de derrotero y hacer extensivos sus efectos a las causas que involucran a Mancuso Gómez, por lo que no puede colegirse un trato diferencial con incidencia en la prerrogativa suplicada.

En relación con lo dicho, la Corte ha expresado que, «(.) para establecer si se incurre en discriminación, no sirve de parámetro lo decidido por otros jueces, por parecidos que sean los casos, como quiera que la labor de administrar justicia está sometida a la independencia y autonomía que le son inherentes (CSJ, STC, 16. Ab. 2015, 00512-01).

Así las cosas, las reflexiones precedentes se advierten idóneas y suficientes para desestimar la protección rogada.

7. Conclusiones.

7.1. Los razonamientos contenidos en la decisión controvertida – AP891-2022 de la Sala de Casación Penal que ratificó la negativa de la sustitución de la medida de aseguramiento – hacen parte de los principios de autonomía e independencia judicial e inhiben al fallador constitucional para inmiscuirse en el asunto señalando una determinada tesis o interpretación del contexto jurídico, sustituyéndolo, como si la tutela fuera un mecanismo alternativo o una instancia adicional a la cual acudir y no, como lo es, un instrumento excepcional y residual.

7.2. En relación con las recriminaciones contra el auto del 11 de agosto de 2020 emitido por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá que le negó la *libertad a prueba*, se tiene que el convocante demoró en interponer este mecanismo – incumpléndose el presupuesto de la temporalidad – y no demostró alguna circunstancia que justificara su tardanza.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley **NIEGA** el amparo incoado a través de la acción de tutela referenciada.

Comuníquese lo aquí resuelto a las partes y, en caso de no ser impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para que asuma lo de su cargo.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS