

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN JUSTICIA Y PAZ-Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad

(...) los despachos accionados, al haberse negado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad al artículo 37 del Decreto 3011 de 2013, incumplieron dicho deber y, por lo tanto, incurrieron en un defecto sustantivo y en la violación directa de la Constitución; por ende, se acreditan causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y, de paso, exige la tutela del derecho al debido proceso.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL/DEFECTO SUSTANTIVO-Configuración

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Carácter relacional/DERECHO A LA IGUALDAD EN DECISIONES JUDICIALES-Obligación de los operadores jurídicos de mantener la misma línea jurisprudencial

PRECEDENTE JUDICIAL-Definición

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL-Colisión y ponderación

PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL Y PRINCIPIO DE IGUALDAD-Armonización

(...), la solución está en la armonización de ambos principios, que se materializa con la vinculación relativa del precedente, y la correspondiente posibilidad de apartarse del mismo con la debida fundamentación.

PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL Y VERTICAL-Alcance y carácter vinculante

PRECEDENTE JUDICIAL-Jueces pueden apartarse si exponen razones que justifiquen su decisión

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD-Revocatoria o sustitución para postulados ante los tribunales de justicia y paz

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD-Término razonable de duración, garantía del debido proceso

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN JUSTICIA Y PAZ-Requisitos de procedencia

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Fundamento

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Definición/VIOLACION DIRECTA DE LA  
CONSTITUCION-Estructuración

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA SU-429 DE 2023

Ref.: Expediente T-8.912.802

Acción de tutela instaurada por Salvatore Mancuso Gómez contra la Sala de Justicia y Paz del  
Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

## SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negaron la protección solicitada por Salvatore Mancuso Gómez mediante acción de tutela.

## I. ANTECEDENTES

El 19 de abril de 2022, el señor Salvatore Mancuso Gómez, a través de apoderado, instauró acción de tutela contra la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que las negativas de liberación vulneraron sus derechos fundamentales a la libertad, a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Lo anterior, con fundamento en los siguientes:

### Hechos<sup>1</sup>

Hechos relacionados con la solicitud de libertad a prueba

1. El accionante se desmovilizó de las autodefensas el 10 de diciembre de 2004. El 15 de agosto de 2006 el Gobierno nacional lo postuló al proceso de justicia y paz, y desde el día siguiente se encuentra privado de la libertad.

1. El 13 de mayo de 2008 se autorizó su extradición a Estados Unidos, donde el 30 de junio de 2015 se emitió condena en su contra por el delito de “conspiración para fabricación y distribución de 5 kg. o más de cocaína e importarla (sic) a Estados Unidos, cometido entre enero de 1997 a septiembre de 2002”.

1. Paralelamente, en Colombia, el actor continuó vinculado a varios procesos por diferentes hechos, entre ellos dos condenas en el sistema de justicia alternativa, acumuladas el 27 de febrero de 2019 por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para los Tribunales de Justicia y Paz del Territorio Nacional<sup>2</sup>. Este último despacho, el 25 de noviembre de ese mismo año, le concedió la libertad a prueba por el cumplimiento de la pena y de las obligaciones impuestas en las sentencias; decisión que apeló la Fiscalía y el representante de las víctimas.

1. El 11 de agosto de 2020, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá revocó la decisión respecto del momento a partir del cual el condenado debía empezar a disfrutar de la libertad a prueba. Lo anterior porque el accionante no se había incorporado a los programas de resocialización. A juicio del accionante, esa providencia desconoció que la apelación se refería solo a la improcedencia de la libertad.

#### Hechos relacionados con la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento

1. El 27 de noviembre de 2020, en el trámite de otro proceso<sup>3</sup>, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz celebró una audiencia durante la cual el abogado del accionante sustentó la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento, con fundamento en dos aspectos: la declaración de inexistencia del hecho delictivo que se juzga en la jurisdicción ordinaria, presuntamente cometido después de la desmovilización, y la

aplicación de la excepción de inconstitucionalidad del artículo 37 inciso cuarto del Decreto 3011 de 2013<sup>4</sup>. El 15 de enero de 2021, el citado tribunal resolvió la solicitud en sentido desfavorable al accionante al considerar que la aplicación de la norma cuestionada no era inconstitucional y, por el contrario, resultaba más favorable, pues de no aplicarse, bastaría con la simple noticia criminal para negar la sustitución.

1. Contra esa providencia el apoderado del accionante presentó el recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 2 de marzo de 2022<sup>5</sup>. Esta corporación confirmó la decisión recurrida, reiterando la postura adoptada en otros precedentes, según la cual, no hay contraposición entre lo dispuesto en el artículo 37-4 del Decreto 3011 de 2013 y el artículo 29 Superior. Lo anterior porque la norma reglamentaria no considera “culpable” a quien es objeto de una imputación y solo 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.

1. En estas dos decisiones se anotó que la Fiscalía General de la Nación, el 16 de junio de 2014<sup>6</sup>, vinculó al actor a una investigación por lavado de activos, cometido, presuntamente, con posterioridad a su desmovilización. En consecuencia, se determinó que esta imputación le impide al accionante cumplir con el requisito contemplado en el numeral 5 del citado artículo 18A de la Ley 975 de 2005<sup>7</sup>, reglamentado por el artículo 37 del Decreto 3011 de 2013.

1. Sobre estas últimas decisiones, el accionante expresó que i) se le dio un trato desigual por cuanto, en otros casos, no se excluyeron de la Ley de Justicia y Paz o se les concedió la libertad a postulados condenados en la justicia ordinaria por delitos cometidos con posterioridad a la desmovilización<sup>8</sup>; ii) no se estudió la afectación de “los términos máximos de vigencia de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad”, los cuales estarían definidos por la ley procesal penal, en virtud de la remisión normativa consagrada en el artículo 62 de la Ley 975 de 2005 y iii) hay un desconocimiento del precedente constitucional al no haberse aplicado la excepción de inconstitucionalidad del inciso 4° del artículo 37 del

Decreto 3011 del 2013, el cual vulnera el principio de presunción de inocencia<sup>9</sup>.

1. Con fundamento en lo expuesto, el accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la libertad, a la igualdad, al debido proceso (presunción de inocencia) y al acceso a la administración de justicia y, en consecuencia, pidió que “[s]e INAPLIQUE el inciso cuarto del Artículo 37 del Decreto 3011 de 2013 (compilado en el Decreto 1069 de 2015, Art. 2.2.5.1.2.4.1.) que modificó el numeral 5º del Artículo 18A, de la Ley 975 de 2005, por ser inconstitucional. (...) REVOCAR el fallo de segunda Instancia, emitido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en (sic) día 2 de Marzo de 2022, AP891-2022, Segunda Instancia N° 58819”. De manera subsidiaria, solicitó que se revoque la decisión de segunda instancia emitida respecto de la libertad a prueba y, en consecuencia, se le conceda dicho beneficio.

#### Trámite procesal

1. El 26 de abril de 2022, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela y dispuso vincular a las partes e intervinientes en los procesos radicados 11001-60-02-53-2006-8008; 11001-22-52-000-2014- 00027 y 11001-22-52-000-2020-00148-01; a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al Juzgado Penal de Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para los Tribunales de Justicia y Paz del Territorio Nacional, al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartagena, a la Unidad de Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos, y a la Fiscalía Cuarenta y Seis de la Dirección Nacional de Justicia Transicional.

#### Contestaciones a la acción de tutela

1. Según lo descrito en las respuestas a la presente acción, los principales argumentos y contenidos de las contestaciones a la acción de tutela se resumen en el siguiente cuadro:

Tabla 1. Contestaciones a la acción de tutela.

#### Tribunal de Justicia y Paz y de Bogotá -Despacho de Garantías<sup>10</sup>

Indicó que el 15 de enero de 2021, se negó la sustitución de la medida de aseguramiento prevista en el artículo 18A de la Ley de Justicia y Paz, por el incumplimiento de los requisitos de los numerales 2° y 5° -no comisión de delito doloso posterior a la desmovilización y actividades resocialización y buena conducta al interior del establecimiento carcelario-. En la decisión también se abordó la excepción de inconstitucionalidad del inciso 4 del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013.

#### Sala de Justicia y Paz de Bogotá<sup>11</sup>

Informó que el 11 de agosto de 2020, se resolvieron los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía 46 de la Dirección Nacional de Justicia Transicional -DNJT- y un representante de víctimas, contra el auto del 25 de noviembre de 2019, por medio del cual el Juzgado Penal del Circuito con función de Ejecución de sentencias de las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional, otorgó la libertad a prueba del postulado Salvatore Mancuso. En comunicado aparte, precisó que el accionante incumplió la obligación de solicitar su deportación a Colombia, una vez cumpliera la pena en EEUU. Por eso se consideró que no hay garantía de su comparecencia ante la justicia transicional, tampoco de su ingreso a los programas de reintegración de la ARN, requisitos que fueron referidos cuando se dispuso librar en su contra orden de captura con fines de extradición.

#### Tribunal de Justicia y Paz y de Barranquilla -Despacho de Garantías<sup>12</sup>

Sostuvo que en autos del 24 de octubre de 2019 y del 13 de febrero de 2020 se concluyó que una acusación que enfrenta el procesado por el delito de lavado de activos (aparentemente cometido entre los años 2003 y 2006, luego de su dejación de armas el 10 de diciembre de 2004), supone incumplimiento del numeral 5 del artículo 18A de la Ley de Justicia y Paz. Esas decisiones 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<sup>13</sup>. La norma no desconoce la presunción de inocencia prevista en el artículo 29 superior, pues establece un estándar acorde a los compromisos que se derivan del sometimiento al proceso transicional. La competencia para ejercer el control de constitucionalidad de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en ejercicio de su facultad reglamentaria recae en el Consejo de Estado (artículo 237 de la Constitución Política), alta corporación que no lo ha declarado inconstitucional.

Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia<sup>14</sup>

Explicó que, al resolverse el recurso de apelación interpuesto contra la decisión que le negó al accionante la sustitución de la medida de aseguramiento el 2 de marzo de 2022 se aclaró que el postulado había acreditado solamente el requisito de las actividades de resocialización contenido en el numeral 2º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 y no acreditaba el requisito contenido en el numeral 5º del artículo 18ª, esto es, no haber cometido delitos con posterioridad a la desmovilización.

Sobre la excepción de constitucionalidad, la Corte Suprema transcribió, entre otros, los siguientes apartes de la decisión del 2 de marzo de 2022: “(...) el legislador encontró un justo medio al supeditar el aspecto de que se trata a que obre acto de formulación de imputación, pues en este supuesto se infiere que la Fiscalía cuenta con elementos probatorios suficientes para colegir, con alguna probabilidad de verdad, que el delito sí se cometió y el sindicado puede ser responsable del mismo”.

Por último, precisó que 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 sujeto 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 imputados por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización.

Fiscalía 46 Delegada -Dirección de Justicia Transicional con sede en Valledupar, Cesar<sup>15</sup>

Destacó que la controversia que se plantea en la acción de tutela se planteó y resolvió por la Corte Suprema de Justicia en decisión de segunda instancia. C.S. J. AP891 -58819 del 2 de marzo de 2022. Informó que, en 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 se formuló imputación de cargos el 16 de junio de 2014 y, en la actualidad, se encuentra en la etapa de juicio, trámite que se adelantó en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartagena, actualmente suspendido. Señaló que la culminación de ese proceso determinará si se cumple o incumple el requisito contemplado en el numeral 5º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

Fiscalía 11 Delegada -D.J.T con sede en Montería, Córdoba16

Manifestó que se adhería a la respuesta ofrecida por la Fiscal 46 Delegada, mediante oficio 29 de abril de 2022, con radicado número 20220190022761.

Informó que vigila las siguientes sentencias parciales transicionales: (i) Desde el 5 de febrero de 2016, la emitida en el radicado 11001600253200680008 el 31 de octubre de 2014 por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá. Fallo parcial transicional en cuyo numeral 1.448 de la parte motiva y 3º de la parte resolutive se dispuso acumularle 7 penas impuestas en igual número de procesos adelantados en la justicia ordinaria. (ii) Desde el 5 de septiembre de 2018, el fallo parcial transicional emitido en el radicado 110012252000201400027 el 20 de noviembre de 2014, por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, decisión confirmada por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, el 24 de octubre de 2016. Precisó que en el numeral 9.342 de la parte motiva y I.2 de la parte resolutive se ordenó acumularle 24 penas impuestas en la justicia ordinaria, en igual número de procesos.

Señaló que el 27 de febrero de 2019 acumuló las dos condenas estableciéndole como penas principales acumuladas 40 años de prisión y multa equivalente a 50.000 S.M.L.M.V., la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años, manteniéndole la pena alternativa de 8 años de prisión. Agregó que el 25 de noviembre de 2019 ordenó la libertad a prueba; decisión que revocó la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, corporación que libró orden de captura con fines de extradición.

## Sentencias objeto de revisión

### Primera instancia

1. El 18 de mayo de 2022, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo invocado. Consideró que el accionante pretendía agotar una instancia adicional para resolver cuestionamientos que se estudiaron en los escenarios procesales ordinarios. Agregó que las decisiones que se controvierten son razonables, porque tienen fundamento legal y apoyo en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. En cuanto a la decisión de revocar la libertad a prueba, estimó que no se acreditó el principio de inmediatez de la acción de tutela, pues la decisión se adoptó el 11 de agosto de 2020 y la acción de tutela se presentó el 22 de abril de 2022.

1. Refirió que no había una afectación del derecho a la igualdad, en tanto es legítimo que la interpretación de una norma lleve a diferentes conclusiones según el contexto particular, las cuales podrían ser acertadas mientras sean cotejadas estrictamente con la ley aplicable; además, los principios de independencia y autonomía de las y los operadores jurídicos permite un amplio margen de apreciación en sus determinaciones, de modo que las decisiones mencionadas por el actor no necesariamente constituyen precedente judicial para resolver las causas que involucran al accionante.

### Impugnación

1. El accionante indicó que no existe otro medio de defensa judicial para la garantía de sus derechos. Sostuvo que las decisiones cuestionadas no se pronunciaron sobre la solicitud de

inconstitucionalidad del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013. Indicó que en la sentencia de primera instancia no se analizaron las pruebas aportadas, tanto así, que se omitió la valoración de los casos similares en los que, incluso existiendo sentencia en contra de los imputados ante la justicia ordinaria por delitos cometidos con posterioridad al proceso de desmovilización, se les ha otorgado la libertad o sustitución de medida de aseguramiento a los desmovilizados. Por último, señaló que estaba justificada la tardanza para acudir a la acción de tutela con el fin de cuestionar la decisión del 11 de agosto de 2020 debido a la pandemia por Covid-19, situación que le imposibilitó contactarse con su apoderado.

## Segunda instancia

1. El 15 de junio de 2022, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión, al estimar que en las decisiones cuestionadas se resolvieron los planteamientos del accionante, esto es, la inaplicación del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 y el Decreto 3011 de 2013, artículo 37 (compilado en el Decreto 1069 de 2015, art. 2.2.5.1.2.4.1.) y la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. La Sala señaló que no se demostró que las decisiones adoptadas contradijeran la línea de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, afirmación que sustentó en el repaso de decisiones adoptadas en el caso del propio accionante. Por otro lado, mencionó que en esas decisiones no hay una oposición entre el artículo 37-4 del Decreto 3011 de 2013 y el artículo 29 de la C.P, argumentos que consideró razonables jurídicamente.

## Actuaciones en sede de revisión

## Selección del asunto

1. El 21 de julio de 2022, el actor solicitó la selección del expediente para su revisión. Manifestó que la sustitución de la medida privativa de la libertad impuesta en un trámite de justicia transicional se le negó con fundamento en una interpretación gramatical de la norma, sin tomar en cuenta principios constitucionales y convencionales sobre la presunción de inocencia, el límite máximo de la privación de la libertad, así como los que fundamentan los procesos de dejación de las armas y reincorporación.

1. Sostuvo que su caso es novedoso ya que no ha sido estudiada por la Corte Constitucional la aplicación de criterios gramaticales a instrumentos propios de sistemas de justicia transicional y de construcción de una paz estable y duradera que tienen implicaciones cruciales para el país. También invocó la necesidad de aclarar el contenido y alcance de los derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en el marco de un trámite de justicia y paz durante el cual se ha estado privado de la libertad preventivamente por más tiempo que el previsto para la pena.

1. Por último, afirmó que hay una violación y desconocimiento del precedente constitucional<sup>18</sup> al no haberse aplicado una excepción de inconstitucionalidad del inciso 4 del artículo 37 del Decreto 3011 del 2013, el cual trasgrede y vulnera gravemente los principios de derecho y derechos humanos de los postulados de justicia y paz, que dentro de este marco normativo han cumplido a cabalidad con los requisitos exigidos en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, quebrantando lo dispuesto en la Constitución y en el Sistema Internacional de Derechos Humanos.

1. Mediante Auto del 27 de septiembre de 2022, notificado el 12 de octubre de 2022, la Sala de Selección de tutelas número nueve seleccionó el asunto para su revisión.

Auto del 6 de diciembre de 2022

1. Asignado el expediente al magistrado ponente, con auto del 6 de diciembre de 2022 decretó las siguientes pruebas: i) requirió la totalidad del expediente de tutela<sup>19</sup>; ii) así como la información relacionada con las decisiones que se hubieren expedido respecto de la libertad (por sustitución o a prueba) del accionante y las piezas procesales que sirvieron de soporte a las referidas decisiones<sup>20</sup>; y iii) solicitó una lista de la totalidad de procesos, transicionales y ordinarios, vigentes en contra del actor que incluyera una breve reseña de su estado actual y la autoridad que conoce el asunto<sup>21</sup>. En respuesta a este proveído se recibieron los siguientes documentos<sup>22</sup>:

Tabla 2. Respuestas al Auto del 6 de diciembre de 2022.

Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional de Bogotá<sup>23</sup>

Remitió un enlace que contiene la copia de los elementos materiales con fundamento en los cuales el 25 de noviembre de 2019, le concedió la libertad a prueba al accionante por cumplimiento de la pena alternativa y las obligaciones impuestas en las sentencias parciales transitorias proferidas el 31 de octubre y 20 de noviembre de 2014 por la Sala de Conocimiento de Justicia y paz del Tribunal Superior de Bogotá; decisión que fue revocada el 11 de agosto de 2020 por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

Secretaría Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz<sup>24</sup>

Remitió i) la decisión de segunda instancia de 11 de agosto de 2020, proferida por la Sala de Decisión Penal de Justicia y Paz, mediante la cual revoca el auto de 25 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional, que concedió la libertad a prueba; ii) el expediente digital 110012252000202000148 00, y la decisión del 15 de enero de 2021,

mediante la cual el magistrado con función de control de garantías, negó la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento; y iii) un listado de 22 procesos actualmente radicados en esa dependencia en contra del accionante. La mayoría de ellos en la fase de formulación de imputación o aceptación de cargos. En varios con solicitud de medida de aseguramiento u orden de captura. En esta relación no se especificó la fecha de ocurrencia de los hechos que motivaron las diligencias radicadas.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz – Despacho de Garantías<sup>25</sup>

Informó que la decisión del 15 de enero de 2021 fue confirmada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 2 de marzo de 2022; y allegó una certificación expedida por la Fiscal 46 delegada adscrita a la Dirección Nacional de Justicia Transicional.

Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala De Justicia y Paz, Magistratura de Control de Garantías de Barranquilla, Atlántico<sup>26</sup>

Indicó que se ha pronunciado en dos oportunidades en torno a la sustitución de las medidas de aseguramiento: Autos 171 del 24 de octubre de 2019 (confirmada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el AP255-2020, Radicado 56649) y 046 del 13 de febrero de 2020.

Fiscal 46 delegada ante Tribunal, Dirección de Justicia Transicional con sede en Valledupar, Cesar<sup>27</sup>

Aclaró que los hechos atribuibles a Salvatore Mancuso están siendo documentados por los despachos 9, 10, 11, 12, 31, 46 y 54 con sede en las ciudades de Barranquilla, Santa Marta, Valledupar y Cúcuta respectivamente. Indicó que, consultado el sistema de información SIJYP, a la fecha, el número de carpetas de hechos en trámite ante la Magistratura de Justicia y Paz atribuibles a la macroestructura que comandó Salvatore Mancuso es de 61.657, hechos que se encuentran surtiendo el trámite de las audiencias.

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>28</sup>

Allegó el auto CSJ AP891-2022 del 2 de marzo de 2022, dictado dentro del radicado n.º

58819, mediante el cual la Sala de Casación Penal confirmó la decisión proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, que le negó al actor la sustitución de la medida de aseguramiento. Informó que en la corporación no reposa ninguna pieza procesal de la actuación en cita, en tanto el expediente se devolvió al origen.

Salas Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>29</sup>

Remitieron la totalidad del expediente de tutela.

1. Luego de poner a disposición de las partes y terceros las pruebas allegadas en respuesta al Auto del 6 de diciembre de 2022, se recibieron los siguientes informes:

Tabla 3. Traslado Auto del 6 de diciembre de 2022.

Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional de Bogotá<sup>30</sup>

Informó que el 30 de junio de 2022 se recibió escrito del defensor técnico del actor en el que solicitó fecha y hora para llevar a cabo audiencia para sustentar una segunda petición de libertad a prueba. En audiencias celebradas entre septiembre de 2022 y enero de 2023 se sustentó y decidió dicha solicitud. Se fijó como fecha para dar lectura a la decisión de primera instancia el 6 de marzo de 2023.

Defensoría del Pueblo<sup>31</sup>

El defensor público de las víctimas aseguró que las falencias expuestas por Salvatore Mancuso en el trámite de tutela carecen de sustento y no se encuentran acreditadas. Indicó que se presume la legalidad del Decreto 3011 de 2013.

Nelson Eduardo Menjura, apoderado del señor Salvatore Mancuso Gómez<sup>32</sup>

Reiteró los argumentos de la acción de tutela. Allegó información sobre el proceso de lavado de activos, enriquecimiento ilícito y concierto para delinquir, que ha sido usado como

fundamento para negar la sustitución de las medidas de aseguramiento ordenadas en el marco de Justicia y Paz. Indicó que en esa imputación no se impuso medida de aseguramiento, lo que demuestra cómo se vulnera la presunción de inocencia al aplicar gramaticalmente el inciso 4, artículo 37 del Decreto 3011 de 2013. Adujo que el referido proceso se suspendió y no será resuelto en un término razonable, razón por la cual las medidas de aseguramiento dictadas en el marco de Justicia y Paz no podrán sustituirse de adoptarse una interpretación gramatical del artículo 37.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, magistrada de Conocimiento<sup>33</sup>

Cuestionó que el actor esté instrumentalizando la acción de tutela para constituir una especie de instancias adicionales. En lo que respecta a la libertad a prueba, reiteró las razones por las cuales acogió la primera tesis del Juzgado de Ejecución de Sentencias en cuanto a que el postulado debía vincularse a los programas de reintegración de la ARN. Solicitó tener en cuenta la decisión del 2 de mayo de 2018 proferida por el referido Juzgado, que a su juicio podría dejar en evidencia los compromisos adquiridos por el accionante ante las autoridades colombianas.

Fiscal 46 delegada ante Tribunal, Dirección de Justicia Transicional, con sede en Valledupar, Cesar<sup>34</sup>

Puso de presente que en los tres trámites de audiencias de imputación realizadas ante los magistrados de control de Garantías de las salas de justicia y paz, la Fiscalía se opuso a la sustitución de las medidas de aseguramiento al evidenciarse que no se cumplía con el requisito del numeral 5º, art. 18 A de la Ley 975 de 2005. Consideró que las pretensiones del postulado han sido estudiadas en diferentes instancias judiciales y las decisiones se han proferido al amparo de la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Penal que impide la posibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente al artículo 2.2.5.1.2.4.1. del Decreto Reglamentario 1069 de 2015.

Auto del 16 de febrero de 2023

1. El magistrado ponente encontró necesario ampliar la información recibida y mediante auto del 16 de febrero de 2023 solicitó que se informara: i) si durante el trámite de las solicitudes de sustitución de medidas de aseguramiento impuestas a Juan Galán Trespalcacios<sup>35</sup>; Julio César Arce Graciano, William Rodríguez Grimaldo, Erlyn Arroyo y Harold Enrique Arce Graciano<sup>36</sup>; y Pablo Fidel Gómez Mendoza<sup>37</sup> se planteó que hubieran cometido hechos posteriores a su desmovilización; y ii) a la Fiscalía 46 Delegada ante el Tribunal Superior con sede en Valledupar, Sala de Justicia y Paz, adscrita a la Dirección Nacional de Justicia Transicional, le pidió ampliar la información rendida a través de la certificación aportada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala de Justicia y Paz de Bogotá, Despacho de Garantías<sup>38</sup>.

1. En el mismo proveído, el magistrado señaló que la acción de tutela se presentó en contra de una decisión emitida al interior de un proceso de justicia y paz, en el cual existen víctimas reconocidas, que participaron en las audiencias durante las cuales se tramitó la solicitud de medida de aseguramiento y que, en todo caso, podrían tener interés en la situación jurídica del accionante. Lo propio concluyó sobre el Ministerio Público, como entidad encargada de vigilar el respeto de las garantías procesales de quienes intervienen en estos asuntos. Por ese motivo, dispuso, además, vincular a las víctimas reconocidas al interior de los procesos de justicia y paz, y a los representantes del Ministerio Público que actuaron en los procesos<sup>39</sup>. En respuesta a lo anterior, se recibieron los siguientes documentos<sup>40</sup>:

Tabla 4. Respuestas al Auto del 16 de febrero de 2023.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Justicia y Paz – Despacho de Garantías<sup>41</sup>

Allegó la información del radicado 2017-00138: solicitud de sustitución de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, postulado Juan Galán Trespalcacios.

Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala de Justicia y Paz<sup>42</sup>

Remitió información sobre el beneficio de sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva de Julio César Arce Graciano, William Rodríguez Grimaldo, Erlyn Arroy y Harold Enrique Arce Graciano.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Justicia y Paz – Despacho de Garantías<sup>43</sup>

Remitió la información del radicado 2021-00042: solicitud de sustitución de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, postulado Pablo Fidel Gómez Mendoza.

Fiscal 46 delegada ante Tribunal, Dirección de Justicia Transicional, con sede en Valledupar Cesar<sup>44</sup>

Envío una carpeta que contiene la información de los asuntos asignados a los despachos delegados encargados de documentar los hechos atribuibles al postulado al actor cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a los 4 extintos bloques de las autodefensas que comandó. También remitió la base de datos, por despacho, con los trámites en los que aquel se encuentra incluido con las audiencias que se realizan ante la Magistratura, diligencias programadas, en curso y culminadas de cada uno de los Fiscales.

1. Luego de poner a disposición de las partes y terceros las pruebas allegadas en respuesta al Auto del 16 de febrero de 2023, se recibió un oficio del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena, mediante el cual informó que el proceso adelantado contra el accionante por los delitos de lavado de activos, enriquecimiento ilícito y concierto para delinquir<sup>45</sup> fue remitido a la JEP a través del auto del 12 de octubre de 2018.

1. En sesión del 26 de enero de 2023, la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de este asunto, con fundamento en el artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

1. Finalmente, mediante Auto 523 de 2023, la Sala Plena de la Corte Constitucional suspendió los términos para fallar el presente asunto durante dos (2) meses.

## Competencia

1. La Sala Plena es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución, 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 y 61 del Acuerdo 02 de 2015.

## Delimitación del asunto

1. El accionante es un postulado al proceso de justicia y paz, cumplió una pena privativa de la libertad en Estados Unidos y en la actualidad se encuentra sometido a medidas de aseguramiento impuestas por los Tribunales de Justicia y Paz de Colombia. En criterio del actor, esas medidas de aseguramiento siguen activas debido a una imputación en la justicia ordinaria que se tramita hace más de 8 años por un supuesto delito cometido con posterioridad a la desmovilización, con fundamento en el artículo 37 del Decreto 3011 de 2013, que, a juicio del actor, es inconstitucional. Por lo tanto, el actor solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la libertad, a la igualdad, al debido proceso (presunción de inocencia) y al acceso a la administración de justicia; la revocatoria las decisiones cuestionadas y la inaplicación del artículo mencionado.

1. De los hechos narrados en el escrito de tutela y las pruebas aportadas en el transcurso del

trámite, esta corporación observa que el accionante cuestiona dos decisiones específicas: i) la expedida por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá que revocó la libertad a prueba concedida, por el cumplimiento de la pena alternativa y de las obligaciones impuestas en las sentencias<sup>46</sup>, al haber extralimitado los fundamentos de la impugnación; y ii) las proferidas por: a. el despacho de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, b. la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante las cuales le negaron la sustitución de la medida de aseguramiento de que trata el artículo 18A de la Ley de Justicia y Paz<sup>47</sup>.

1. Con relación al segundo cuestionamiento, según el accionante la decisión a) transgredió el derecho a la igualdad, pues en otras decisiones similares se accedió a dicha sustitución de la medida de aseguramiento; b) no estudió la afectación de los términos máximos de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad en el proceso de justicia y paz; y c) desconoció el deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013<sup>48</sup>.

1. Aunque el actor alegó la concreción de los defectos fáctico y sustantivo, una lectura integral de su demanda permite constatar que los reparos se concentran en el segundo de ellos, pues su inconformidad radica en la interpretación -a su juicio irrazonable y contraria a normas superiores- efectuada por las autoridades judiciales accionadas. Este tipo de reproches se circunscriben a la naturaleza del defecto sustantivo y por ello, la Sala abordará la problemática a partir de dicho yerro, una vez se determine si en el asunto se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Análisis de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en el asunto objeto de estudio

1. La acción de tutela es un instrumento eficaz de protección de derechos fundamentales,

cuando estos se vean en riesgo o sean afectados por hechos u omisiones de una autoridad pública -incluidas las autoridades judiciales<sup>49</sup>- y de particulares en los casos contemplados en la ley<sup>50</sup>. La procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales precisa de un mayor rigor dadas las presunciones de acierto y validez que les acompañan, y por eso tiene un carácter excepcional enmarcado a partir de requisitos de procedencia.

1. Las denominadas causales genéricas de procedencia posibilitan el estudio de fondo del asunto<sup>51</sup>. Una vez acreditados tales requisitos y habilitado el estudio de fondo, debe demostrarse la ocurrencia de las denominadas causales específicas, parámetros con los cuales es posible establecer si se vulneraron los derechos invocados<sup>52</sup>. A continuación, la Sala estudiará si en este asunto concurren los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

1. Legitimación en la causa por activa<sup>53</sup>: la Sala encuentra acreditado este requisito, por cuanto el señor Salvatore Mancuso presentó la acción de tutela a través de apoderado judicial, para lo cual anexó el poder correspondiente<sup>54</sup>.

1. Legitimación en la causa por pasiva<sup>55</sup>: la Corte la considera cumplida porque la acción de tutela se interpuso contra la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, autoridades judiciales a las que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad, a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, al no considerar el precedente judicial sobre el asunto debatido, no estudiar la afectación de los términos máximos de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad en el proceso de justicia y paz, y no aplicar la excepción de inconstitucionalidad al inciso 4° del artículo 37 del Decreto 3011 del 2013.

1. Inmediatez<sup>56</sup>: como se desprende de los hechos descritos en el acápite de antecedentes, el accionante se queja de dos circunstancias específicas. Por un lado, cuestiona la decisión

que le revocó el beneficio de la libertad a prueba<sup>57</sup> y, por el otro, cuestiona las providencias que le negaron la sustitución de la medida de aseguramiento<sup>58</sup>.

1. La Sala Plena considera que la acción de tutela acredita el requisito de inmediatez respecto de las decisiones adoptadas el 15 de enero de 2021 y el 2 de marzo de 2022, referentes a la sustitución de la medida de aseguramiento. Según se observa, desde la última actuación -2 de marzo de 2022- hasta la fecha de la interposición del amparo -24 de abril de 2022<sup>59</sup>- transcurrió un mes y 22 días, término razonable para el ejercicio del amparo constitucional. Sin embargo, la Sala no estima lo mismo respecto de las decisiones relacionadas con la libertad a prueba. En efecto, desde la última actuación sobre el particular -11 de agosto de 2020- hasta la fecha de la interposición del amparo transcurrió un año y 8 meses aproximadamente, término que a todas luces supera cualquier criterio de razonabilidad y urgencia para acudir a la acción de tutela<sup>60</sup>.

1. El accionante justificó la tardanza en las circunstancias excepcionales causadas a raíz de la pandemia por Covid-19, situación que le imposibilitó contactarse con su apoderado. Lo anterior, debido a las medidas restrictivas de ingreso tanto de abogados como de familiares y amigos a las cárceles de Estados Unidos, así como de acceso a un computador o correo electrónico. Según indicó, este último acceso se permitió apenas dos meses antes de la presentación de la acción de tutela y solamente para asuntos legales. Al respecto, esta Corte coincide con lo señalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela de segunda instancia, en el entendido de que los anteriores argumentos no son suficientes para flexibilizar el análisis del requisito de inmediatez.

1. A juicio de esta Corporación, no se aportaron pruebas que demuestren que solo dos meses antes de la interposición de la acción de tutela, el apoderado del señor Mancuso pudo contactarse con su cliente. Esto se reafirma en el hecho de que, con posterioridad a la decisión relacionada con la libertad a prueba, el defensor tramitó otras solicitudes, como la relacionada con la sustitución de medida de aseguramiento, resuelta en primera instancia en

enero de 2021.

1. De acuerdo con lo anterior, se continuará con el análisis de los demás requisitos generales de procedencia solo respecto de las decisiones que resolvieron la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento.

1. Agotamiento de los recursos judiciales<sup>61</sup>: la Sala Plena concluye que el actor acreditó este requisito. El artículo 26 de la Ley 975 de 2005, establece que la apelación solo procede contra la sentencia y contra los autos que resuelvan asuntos de fondo durante el desarrollo de las audiencias, sin necesidad de interposición previa del recurso de reposición. En este caso, el defensor del accionante interpuso recurso de apelación contra la providencia del 15 de enero de 2021, mediante la cual la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá negó la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta al postulado, recurso que resolvió la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 2 de marzo de 2022. Bajo ese entendido, se tiene que el accionante agotó los recursos judiciales previstos en el ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos.

1. Ahora bien, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá informó que con anterioridad a la decisión del 15 de enero de 2021 se expidieron dos decisiones, una el 24 de octubre de 2019 -confirmada por la Corte Suprema de Justicia- y otra el 13 de febrero de 2020, a través de las cuales también se le negó al accionante la sustitución de medida de aseguramiento debido a una investigación por lavado de activos cometido entre los años 2003 y 2006, es decir, después de su desmovilización.

1. Aunque en principio pareciera que este asunto se debatió y definió en 2019 y 2020, vale la pena hacer unas precisiones sobre el particular. De una parte, como lo reconocieron las autoridades judiciales accionadas en las decisiones que ahora se cuestionan, en la última solicitud de sustitución de medida de aseguramiento se planteó un nuevo debate relacionado

con la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. De otra, en la decisión del 2 de marzo de 2022 de la Corte Suprema de Justicia, la corporación indicó que en esta oportunidad se analizaba un nuevo documento de buena conducta expedido por el INPEC durante la reclusión del postulado en Colombia, lo que quiere decir que el trámite que ahora se cuestiona contiene presupuestos fácticos y probatorios nuevos.

1. Por otro lado, aunque el accionante podría presentar nuevamente una solicitud de sustitución de medida de aseguramiento privativa de la libertad, tal mecanismo no es idóneo ni eficaz, porque es claro que se sentó una postura sobre el particular en el caso del actor, ante la reiteración de negar esta clase de solicitudes. Como se indicó, en tres oportunidades (incluida la que ahora se estudia) se ha negado la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento. Aunque la que se analiza en esta oportunidad tiene componentes adicionales que fueron los que precisamente habilitaron el estudio de fondo, lo cierto es que resultaría inocuo para el actor acudir a los jueces ordinarios que ya plantearon su postura sobre el debate propuesto<sup>62</sup>.

1. Relevancia constitucional: este requisito general de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales le impide al juez constitucional estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones o inmiscuirse en materias netamente legales o reglamentarias que deben definirse en las jurisdicciones correspondientes<sup>63</sup>. Por consiguiente, no es suficiente con que la parte actora alegue la violación del derecho fundamental al debido proceso para entender acreditado este requisito<sup>64</sup>. La tutela en contra de una providencia judicial exige valorar si la decisión se fundamentó en una actuación ostensiblemente arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial que genera la trasgresión de las garantías básicas del derecho al debido proceso<sup>65</sup>, pues solo de esta forma se garantiza “la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales como de los de las demás jurisdicciones”<sup>66</sup>.

1. En el presente caso, la acción de tutela aborda aspectos de trascendencia constitucional, en tanto implica contrastar las decisiones cuestionadas con parámetros constitucionales acerca de i) los términos máximos de duración de una medida de aseguramiento privativa de la libertad en los procedimientos de justicia y paz ii) la tensión entre la normativa que regula la exigencia de no haber cometido delitos con posterioridad a la desmovilización para acceder a la sustitución de la medida, y el debido proceso.

1. El estudio de la libertad de las personas inmersas en un sistema de justicia transicional tiene dificultades y perplejidades de cara al régimen general sobre la libertad de las que están sujetas al ius puniendi estatal. El gran impacto de los crímenes imputados a quienes pertenecieron a grupos armados al margen de la ley genera en las y los operadores jurídicos, además, una cierta idea de consideración flexible o menos estricta del manejo de los términos durante los cuales el Estado puede restringirle garantías a dichos individuos. Sin embargo, esa idea debe considerarse con una profundidad que supera el simple debate legal, dado el grado de su impacto en los derechos fundamentales de personas que siguen siendo ciudadanas y no enemigas del Estado y, por ende, cobijadas por un plexo de garantías completo, sin que la flexibilización de algunas en esos sistemas pueda extrapolarse a los procesos penales ordinarios, en los cuales el catálogo de garantías procesales es inmutable.

1. Finalmente, en este caso no se invocó una irregularidad procesal y los fallos controvertidos no son sentencias de tutela.

Planteamiento del problema jurídico y metodología de decisión

1. La Sala precisa que, en adelante, su estudio se circunscribirá únicamente a las decisiones relacionadas con la sustitución de la medida de aseguramiento, en tanto solo estas acreditan la totalidad de los requisitos generales de procedencia.

1. Ahora bien, antes de plantear los problemas jurídicos es necesario aclarar que, según el accionante, las autoridades judiciales accionadas le dieron un trato desigual por cuanto, en otros casos, no se excluyeron de la Ley de Justicia y Paz o se les concedió la libertad a postulados condenados en la justicia ordinaria por delitos cometidos con posterioridad a la desmovilización. En concreto, se refirió a las decisiones adoptadas por diferentes tribunales superiores de distrito judicial respecto de ocho postulados al proceso de justicia y paz<sup>67</sup>. Sin embargo, el actor también indicó que se desconoció el precedente constitucional al no haberse aplicado la excepción de inconstitucionalidad del inciso 4° del artículo 37 del Decreto 3011 del 2013, el cual vulnera su derecho al debido proceso. Para el efecto, citó varias sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia<sup>68</sup>.

1. Con relación al desconocimiento del precedente constitucional, el actor citó las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C-289 de 2012 (que declaró inexecutable el numeral 3 del ordinal a) del artículo 8 y la executibilidad condicionada del artículo 11 del Decreto Ley 1793 de 2000 y abordó la presunción de inocencia frente a una norma que imponía consecuencias en la vinculación de soldados derivadas de la imposición de detención preventiva); SU-132 de 2013 (que desarrolla la figura de la excepción de inconstitucionalidad en un caso de seguridad social en materia pensional); y C-221 de 2017 (que desarrolla el plazo razonable).

1. La Sala precisa que estas decisiones corresponden a pronunciamientos que se refieren, en términos generales, a las materias objeto del debate que se propone en esta oportunidad, pero no conciernen a casos específicos respecto de los cuales el actor hubiere identificado alguna circunstancia concreta que permitiera materializar la presunta vulneración del derecho a la igualdad y del desconocimiento del precedente. Por ese motivo, el análisis sobre

la vulneración de estas dos garantías se concentrará en el precedente judicial horizontal específicamente referido en la acción de tutela.

1. Aclarado lo anterior, los cuestionamientos formulados respecto de las decisiones proferidas por las autoridades accionadas implican resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. Primero. Si la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en un defecto sustantivo, al no acoger en la decisión que negó la sustitución de la medida de aseguramiento al accionante, la interpretación que ese y otros tribunales aplicaron en casos en los que no se excluyeron de la Ley de Justicia y Paz postulados condenados en la justicia ordinaria por delitos cometidos con posterioridad a la desmovilización; y si el desconocimiento de esos precedentes, a su vez, afectó los derechos a la igualdad y al debido proceso del actor, de conformidad con la metodología que ha adoptado la Corte Constitucional para evaluar si se desconoció el precedente judicial horizontal.

1. Segundo. Si en el marco del proceso de justicia y paz al cual fue postulado el accionante, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia incurrieron en un defecto sustantivo y/o en una violación directa de la Constitución, y en la consecuente vulneración del derecho al debido proceso del actor, al no tener en cuenta los términos máximos de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, de conformidad con los parámetros normativos previstos en el Código de Procedimiento Penal.

1. Tercero. Si a la luz de los contenidos constitucionales, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia, incurrieron en un defecto sustantivo y/o en una violación directa de la Constitución y, en consecuencia, le vulneraron al accionante el derecho al debido proceso, al no aplicar en su caso la excepción de inconstitucionalidad

solicitada respecto del inciso 4 del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013, según el cual, quienes hayan sido imputados por delitos dolosos con posterioridad a la desmovilización no serán acreedores del beneficio de la sustitución de la medida de aseguramiento prevista en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005 (artículo adicionado por el artículo 19 de la Ley 1592 de 2012).

1. Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala dividirá la sentencia en dos secciones. En la primera, hará referencia a: i) el defecto sustantivo como requisito específico de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; ii) el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales; y iii) la autonomía interpretativa y el precedente judicial. En la segunda, se pronunciará sobre iv) la sustitución de la medida de aseguramiento de postulados ante los tribunales de justicia y paz; v) el alcance del requisito sobre la no comisión de delitos dolosos con posterioridad a la desmovilización; iii) la excepción de inconstitucionalidad; y iv) la violación directa de la Constitución como requisito específico de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Al final de cada sección, se resolverá el caso concreto en lo concerniente al alegado desconocimiento del precedente judicial y la consecuente vulneración del derecho a la igualdad, y respecto de la afectación de los términos máximos de las medidas de aseguramiento y la excepción de inconstitucionalidad.

#### A. Primera sección: desconocimiento del precedente judicial

1. En primer lugar, la Corte deberá resolver si la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en un defecto sustantivo, al no acoger en el caso del accionante la interpretación aplicada en otros asuntos en los que se determinó no excluir de la Ley de Justicia y Paz a los postulados condenados en la justicia ordinaria por delitos cometidos con posterioridad a la desmovilización, y si el desconocimiento de esos precedentes afectó los derechos a la igualdad y al debido proceso del actor.

El defecto sustantivo como requisito específico de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

1. El defecto sustantivo, implica la invalidez constitucional de las providencias judiciales cuando en ellas se acude a una motivación que contradice, de manera manifiesta, el régimen jurídico aplicable. Se presenta, entre otros eventos, cuando: i) la decisión judicial se basa en una norma inaplicable, porque no es pertinente, ha sido derogada o, a pesar de que está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó; ii) la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto no se encuentra dentro del margen de interpretación razonable; iii) la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma; iv) se desconoce la norma aplicable al caso concreto; v) la providencia judicial carece de suficiente sustentación o justificación de la actuación con afectación de derechos fundamentales; vi) se desconoce el precedente judicial sin un mínimo razonable de argumentación; vii) no se aplica la excepción de inconstitucionalidad.

1. Particularmente, y por estar relacionado con el caso objeto de estudio, debe recordarse que el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial se configura cuando, por vía judicial, se ha establecido una regla para solucionar un asunto determinado y esta es inobservada por el juez al resolver un asunto similar -este punto será abordado con mayor profundidad en los siguientes acápites-.

El derecho a la igualdad en las decisiones judiciales

1. El artículo 13 de la Constitución Política establece como componente del derecho a la igualdad, que todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades. Esta corporación ha señalado que el principio de igualdad “es uno de los elementos más

relevantes del Estado constitucional de derecho y lo ha entendido como aquel que ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho”<sup>69</sup>. Para definir si se vulneró esta garantía, se debe acudir a un juicio integrado de igualdad, que parte de un análisis del régimen jurídico de los sujetos en comparación y permite determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario<sup>70</sup>.

1. Para el efecto, es necesario i) establecer dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio; ii) determinar si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; iii) definir un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y iv) constatar si un tratamiento distinto entre iguales o un tratamiento igual entre desiguales es razonable; es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación<sup>71</sup>.

1. La jurisprudencia constitucional ha reconocido la importancia del derecho a la igualdad en el marco de las decisiones judiciales, como vía para garantizar la efectividad de los derechos, la seguridad jurídica, la buena fe y la coherencia del orden jurídico<sup>72</sup>. Sobre este punto, la Corte aseguró que el principio de igualdad les permite a los ciudadanos prever las reglas que les serán aplicadas y garantiza la consecución del principio de la buena fe en tanto “impone a las autoridades del Estado el deber de actuar de manera coherente y de abstenerse de defraudar la confianza que depositan en ellas los ciudadanos (art. 83)”<sup>73</sup>.

1. Es importante recordar que, si bien los jueces gozan de autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones, más allá de llevar a cabo una aplicación mecánica de la ley,

realizan un ejercicio permanente de interpretación del ordenamiento jurídico y “desarrollan un complejo proceso de creación e integración del derecho que trasciende la clásica tarea de la subsunción y elaboración de silogismos jurídicos”<sup>74</sup>. Por lo tanto, la autonomía judicial en el proceso de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico no es absoluta, “pues un primer límite se encuentra en el derecho de toda persona a recibir el mismo tratamiento por parte de las autoridades judiciales”<sup>75</sup>. De ahí que, para la Corte, las “sentencias contradictorias de las autoridades judiciales en circunstancias en que aparentemente debería darse un trato igualitario, generan indefinición en elementos del ordenamiento y favorecen la contradicción o el desconocimiento del derecho a la igualdad de los asociados”<sup>76</sup>.

#### Autonomía interpretativa y precedentes judiciales. Reiteración de jurisprudencia

1. En línea con lo expuesto en el anterior acápite, y de cara a la problemática planteada en el presente asunto, resulta pertinente aludir brevemente a la jurisprudencia de este Tribunal sobre el precedente judicial. La Corte lo ha definido como “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”<sup>77</sup>. Sin embargo, también ha reconocido que no todo el contenido de una sentencia posee fuerza normativa de precedente.

1. Al respecto, ha explicado que en las providencias judiciales es posible distinguir tres componentes: “(i) la parte resolutive o *decisum*, en la que se dictan las normas particulares que vinculan a las partes del proceso, y constituyen la solución al problema analizado; (ii) la *ratio decidendi*, compuesta por las consideraciones (razones) necesarias para sostener la decisión adoptada, y (iii) los *obiter dicta*, argumentos de contexto y complementarios, que no son lógicamente imprescindibles para soportar la conclusión normativa de la sentencia”<sup>78</sup>. Solo el segundo componente, esto es, la *ratio decidendi* posee fuerza de precedente.

1. Esta corporación reconoce la tensión que enfrenta el juez entre el principio de autonomía judicial y el derecho a la igualdad al momento de resolver un asunto de su conocimiento. El primero “faculta a los funcionarios jurisdiccionales a resolver los asuntos conforme a su convencimiento jurídico, sin que esté obligado a decidir de forma semejante a como lo hicieron otros jueces en ocasiones previas”<sup>79</sup>; y el segundo, “impone al referido servidor público, el deber de fallar de la misma manera casos similares”<sup>80</sup>. Por eso, la solución está en la armonización de ambos principios, que se materializa con la vinculación relativa del precedente, y la correspondiente posibilidad de apartarse del mismo con la debida fundamentación<sup>81</sup>.

1. Con todo, es claro que las autoridades judiciales gozan de autonomía al momento de adoptar sus decisiones. Sin embargo, esta facultad debe armonizarse con otros principios como la igualdad y la seguridad jurídica. De allí la necesidad de abordar cada caso bajo una perspectiva de respeto por el precedente, sin perjuicio de la posibilidad de apartarse del mismo con la debida fundamentación.

Análisis sobre la presunta vulneración de los derechos a la igualdad y al debido proceso en el caso concreto

1. Teniendo en cuenta el contenido dogmático previamente expuesto, a continuación, la Sala procederá a verificar si el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, desconoció los precedentes jurisprudenciales sobre la procedencia de la sustitución de la medida de aseguramiento expedidos en los casos que el actor calificó como similares al suyo y si, con ello, vulneró los derechos a la igualdad y al debido proceso.

1. Para el efecto, será necesario identificar, primero, si existe un precedente o grupo de precedentes aplicable al caso del accionante; segundo, distinguir las reglas de decisión contenidas en ellos y, tercero, determinar si los accionados debieron considerar dicho precedente al momento de resolver la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento presentada por el abogado del actor. Al respecto, el accionante cuestionó que no haya exclusión de quien ya se encuentra condenado, pero se niegue la sustitución de la medida de aseguramiento en su caso, a pesar de la existencia de precedentes jurisprudenciales que la reconocen, incluso existiendo sentencias ejecutoriadas. De acuerdo con ello, la Sala hará alusión a la decisión adoptada en su caso y a las providencias de los diferentes tribunales en los casos presuntamente análogos, señalados por el accionante. Acto seguido, estudiará si en este caso se vulneraron las referidas garantías:

Autoridad judicial

Postulado

Fecha de desmovilización

Delito

Análisis jurídico

Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz – Despacho de Garantías

Salvatore Mancuso Gómez

10 de diciembre de 2004

Concierto para delinquir y lavado de activos

Se analizaron los indicios que, a partir de la imputación, permiten advertir la posible ocurrencia de los hechos hasta después de 2007, debido al incremento patrimonial exagerado del postulado.

Juan Galán Trespalacios

10 de diciembre de 2004

Concierto para delinquir

La sentencia condenatoria no es concluyente sobre hechos posteriores al tiempo de la desmovilización o inmediatamente después de esta.

Gilmar Mena Cabrera

10 de diciembre de 2004

Concierto para delinquir

La sentencia condenatoria no es concluyente sobre hechos posteriores al tiempo de la desmovilización o inmediatamente después de esta.

Wilmar Julián Solís Miranda

10 de diciembre de 2004

Fabricación, tráfico y porte de estupefacientes.

No toda conducta criminal cometida luego de la desmovilización amerita la exclusión, dada su intrascendencia frente a los fines de la justicia transicional.

Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala de Justicia y Paz

Julio César Arce Graciano

10 de diciembre de 2004

Concierto para delinquir

La sentencia condenatoria no es concluyente sobre hechos posteriores al tiempo de la desmovilización o inmediatamente después de esta.

Harold Enrique Arce Graciano

10 de diciembre de 2004

Concierto para delinquir

La sentencia condenatoria no es concluyente sobre hechos posteriores al tiempo de la desmovilización o inmediatamente después de esta.

William Rodríguez Grimaldo

10 de diciembre de 2004

Concierto para delinquir

La sentencia condenatoria no es concluyente sobre hechos posteriores al tiempo de la desmovilización o inmediatamente después de esta.

Erlyn Arroyo

10 de diciembre de 2004

Pertenencia a grupo relicto de las AUC

Para la fecha de los hechos -2005- no existían rutas jurídicas y administrativas que le hicieran completamente exigible permanecer ajeno a las actividades acostumbradas, al paso no se demostró plenamente la existencia del grupo delincuencial relicto al cual se dijo que pertenecía.

Tribunal Superior de Barranquilla, Sala de Justicia y Paz - Despacho de Garantías

Pablo Fidel Gómez Mendoza

10 de diciembre de 2004

Falsedad personal

No toda conducta criminal cometida luego de la desmovilización amerita la exclusión, dada su intrascendencia frente a los fines de la justicia transicional.

1. En esta oportunidad, se presentan ocho decisiones como grupo de precedentes aplicables al caso del señor Mancuso. Sin embargo, aunque desde el punto de vista fáctico son similares, no son idénticos, y las diferencias identificadas son contundentes para desvirtuar tal identidad como uno de los elementos esenciales cuando se propone la vulneración del derecho a la igualdad. Además, existen marcadas diferencias en los parámetros de interpretación y valoración probatoria respecto de cada decisión que le impiden a esta Corte constatar, sin lugar a duda, la transgresión de la referida garantía. Esto, por las razones que se explican a continuación:

i. Los ocho casos analizados presentan varias similitudes que vale la pena mencionar. Primero. En todos se definió la situación jurídica de personas que se desmovilizaron de las autodefensas el 10 de diciembre de 2004 y fueron postulados por el Gobierno nacional al proceso de justicia y paz. Segundo. Estas personas, al parecer, cometieron delitos con posterioridad a la fecha de la desmovilización. Tercero. Aunque la mayoría corresponden a solicitudes presentadas por la Fiscalía con el fin de excluir a los postulados del proceso de justicia y paz -a diferencia de lo que sucede con el accionante, respecto de quien se estaba definiendo la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento-, lo cierto es que, finalmente, el análisis se circunscribió al cumplimiento de la exigencia de no haber cometido delitos posteriores a la desmovilización, que es común a la permanencia en la lista de postulados<sup>83</sup> y a la sustitución de la medida de aseguramiento.

i. Sin embargo, existen dos características en los casos analizados que permiten evidenciar las diferencias entre cada uno de ellos. Como se pudo corroborar, no todos los casos se refieren a los mismos delitos cometidos con posterioridad a la fecha de la desmovilización. En efecto, en los casos de i) Salvatore Mancuso, Juan Galán Trespalcios, Gilmar Mena Cabrera, Julio César Arce Graciano, Harold Enrique Arce Graciano, William Rodríguez Grimaldo y Erlyn Arroyo, aunque el análisis concernió al delito de concierto para delinquir, el primero, además, enfrenta cargos por lavado de activos; ii) Wilmar Solís Miranda, el delito analizado fue el de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes en la modalidad agravada; iii) Erlyn Arroyo por pertenecer a un grupo no desmovilizado de las AUC; y iv) en el de Fidel Gómez Mendoza, se

estudió el delito de falsedad personal.

i. La diferencia señalada previamente es relevante en la medida que cada caso fue analizado a partir de distintos criterios de interpretación según el delito cometido o la probada comisión de este con posterioridad al tiempo de dejación de las armas o inmediatamente después de esta.

i. Por ejemplo, en los asuntos que conciernen al delito de concierto para delinquir, se identifican diferencias en los parámetros interpretativos. Así, en las providencias respecto de Juan Galán Trespalacios, Gilmar Mena Cabrera, Julio César Arce Graciano, Harold Enrique Arce Graciano y William Rodríguez Grimaldo, los tribunales se concentraron en cuestionar la real desconexión del delito con las actividades cometidas hasta la desmovilización y su probable relación con el concierto para delinquir relativo al paramilitarismo. En contraste, en el caso del accionante el Tribunal de Bogotá se concentró en analizar los indicios que, a partir de la imputación, que incluso trascendió a la acusación -no condena-, permiten advertir la posible ocurrencia de estos hasta después de 2007, año en el que se evidenciaba un incremento patrimonial exagerado del postulado, sin que existiera asociación clara con las actividades paramilitares.

i. Por su parte, el rasero para la decisión adoptada en el caso de Wilmar Solís Miranda consistió, no en la duda sobre la comisión del delito, sino en que no toda conducta criminal cometida luego de la desmovilización amerita la exclusión, pues es necesario analizar, además, si se afectan los fines de la Ley 975 de 2005. En ese caso, el Tribunal de Bogotá concluyó que el porte de 35,8 gramos de marihuana no tenía la entidad suficiente para afectar el proceso de justicia y paz. La misma línea se siguió en el caso de Pablo Fidel Gómez, en el que el Tribunal de Barranquilla destacó que el delito por falsedad personal fue desestimado por ausencia de trascendencia frente a la justicia transicional.

i. Asimismo, en el caso de Eryn Arroyo, el Tribunal afirmó que de la sentencia no se derivaba certeza sobre la existencia del grupo delincuencia relicto y, en todo caso, dicha pertenencia del postulado después de su desmovilización no tenía la potencialidad de excluirlo dado que en esa época no existían rutas jurídicas y administrativas que le hicieran completamente exigible permanecer ajeno a las actividades acostumbradas.

i. Finalmente, la Corte observa que, en los casos de Juan Galán Trespalacios, Gilmar Mena Cabrera, Julio César Arce Graciano, Harold Enrique Arce Graciano, William Rodríguez Grimaldo y Eryn Arroyo, el estudio sobre la exclusión de los postulados se circunscribió a la extensión de los hechos un mes después de la desmovilización. En contraste, para el caso del accionante se encontraron documentos que permiten identificar hechos cometidos presuntamente con posterioridad a la desmovilización, hasta 2014.

i. En efecto, la Fiscal delegada ante los juzgados penales del circuito especializado, le informó a la Fiscal 46 delegada ante el Tribunal que “específicamente respecto de Salvatore Mancuso Gómez y con ocasión a la indagación 1100160000201501599 (sic) se formuló imputación ante el Juzgado 30 p.m.c.g. de Bogotá el día 16 de junio de 2015 por los delitos de enriquecimiento ilícito, lavado de activos agravado y concierto para delinquir agravado, según hechos ocurridos entre los años 2003 a 2014 aproximadamente; se presentó escrito de acusación el 9 de octubre de la misma anualidad, correspondiendo su conocimiento al Juzgado 1 Peal del Circuito Especializado de Cartagena, despacho que como se dijo previamente ordenó su conexidad al radicado 110016000096201100004”<sup>84</sup>. Así mismo, la citada Fiscalía 46 informó que el sistema de registro SPOA reporta hechos por el delito de lavado de activos ocurridos en 2011<sup>85</sup>.

1. Como se indicó, esas diferencias no son menores; por el contrario, son contundentes para desvirtuar el presupuesto esencial cuando se propone la vulneración del derecho a la igualdad, cual es la identidad en las situaciones fácticas. En esta oportunidad, los sujetos objeto de comparación -Salvatore Mancuso vs., los otros ocho postulados- no se encuentran

en una situación de igualdad que permita aplicar idénticas consecuencias normativas. En ese sentido, no se puede decir que el accionante vio transgredida su buena fe y confianza legítima, dado que cada caso estuvo rodeado de particularidades relevantes que hacían necesario un análisis diferente por cada autoridad judicial.

1. Ahora bien, por estar directamente relacionados, para la Sala la no vulneración del derecho a la igualdad evidenciada en este asunto permite concluir que tampoco se vulnera el derecho al debido proceso por desconocimiento del precedente<sup>86</sup>, pues, como se constató, a partir de las diferencias identificadas en los asuntos señalados por el accionante, en esta oportunidad no es posible afirmar que existe un precedente o grupo de precedentes cuyas reglas de decisión hubieran sido desconocidas por los accionados al resolver la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento.

1. En efecto, no se encuentra en la jurisprudencia ordinaria una regla que fije un o unos precedentes que hayan analizado casos en los que se deduzca fácilmente que el tiempo de consumación de los presuntos hechos no se dio de manera concomitante o inmediatamente después de la desmovilización o en los que su impacto para el proceso de justicia y paz sea evidente. Por otro lado, el accionante pretende la aplicación de otras decisiones judiciales a partir de dos figuras diferentes, esto es, la exclusión de un postulado del trámite de justicia y paz, y la sustitución de la medida de aseguramiento.

B. Segunda sección: términos máximos de las medidas de aseguramiento, debido proceso y excepción de inconstitucionalidad

1. Le corresponde ahora a la Sala definir, a partir de contenidos constitucionales, si en el proceso de justicia y paz al cual fue postulado el actor, las accionadas incurrieron en un defecto sustantivo y/o en una violación directa de la Constitución, y en la consecuente vulneración de su derecho al debido proceso: (i) al no tener en cuenta los términos máximos

de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, ni el plazo razonable de las fases procesales, de conformidad con los parámetros normativos previstos en el Código de Procedimiento Penal y (ii) al no aplicar en su caso la excepción de inconstitucionalidad solicitada respecto del inciso 4 del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013, según el cual quienes hayan sido imputados por delitos dolosos con posterioridad a la desmovilización no serán acreedores del beneficio de la sustitución de la medida de aseguramiento previsto en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

Sustitución de la medida de aseguramiento de postulados ante los tribunales de justicia y paz

1. La Ley 975 de 2005, norma que regula la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y dicta otras disposiciones para acuerdos humanitarios, se adicionó por la Ley 1592 de 2012, la cual introdujo beneficios para quienes se sometan a dicho proceso, entre ellos, la sustitución de la medida de aseguramiento. Vale la pena recordar que las normas mencionadas son expresión de los esfuerzos alternativos a las instituciones penales corrientes para enfrentar los efectos de las violaciones masivas, generalizadas o sistemáticas contra los derechos humanos, producidas en el marco de un conflicto en aras de lograr la paz, el respeto, la reconciliación y consolidación de la democracia<sup>87</sup>.

1. Ahora bien, para dotar al sistema de justicia transicional de los instrumentos que permitan resolver las tensiones que surgen entre la paz y la justicia, normativas como las señaladas implican la inclusión de instituciones que, de cierta manera, facilitan el acogimiento al sistema y, a la vez, garantizan los demás propósitos de este tipo de soluciones alternativas<sup>88</sup>.

1. Una de esas instituciones es la medida de aseguramiento y su posibilidad de sustitución,

introducida, se reitera, por la Ley 1592 de 2012. La Corte estudió las normas que desarrollaron estas figuras respecto de procesos de justicia y paz en la Sentencia C-694 de 2015, a partir de un recuento de algunas de las características en las que se sustentan: el carácter preventivo y no sancionatorio de las medidas de aseguramiento, su necesidad, proporcionalidad y convicción sobre la “probabilidad de que el procesado sea el autor de la conducta punible investigada”<sup>89</sup>.

1. En la decisión citada también se consideró que la figura de la sustitución de la medida era compatible con el ordenamiento constitucional, en tanto los requisitos previstos en el artículo 19, que adicionó a la Ley 975 de 2005 el artículo 18A, particularmente el contemplado en el numeral 5, aseguran la no continuación de la actividad delictiva. Esta condición es justamente la que se abordará a continuación, dado el desarrollo normativo que tuvo la disposición y su cuestionada aplicación en el caso concreto.

No comisión de delitos dolosos con posterioridad a la desmovilización. Alcance

1. Como se acaba de anotar, la Corte, en la citada Sentencia C-694 de 2015, al definir la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley 1592 de 2012, ajustó sus reflexiones a la filosofía en la que se sustenta la posibilidad de restringir preventivamente la libertad, esto es, el carácter preventivo y no sancionatorio de las medidas de aseguramiento, su necesidad, proporcionalidad y convicción sobre la “probabilidad de que el procesado sea el autor de la conducta punible investigada”.

1. De esta manera, aunque se trata de instituciones propias de la justicia transicional, se ratificaron principios propios de la justicia penal, que, como lo señaló la Sentencia C-694 de 2015, sigue siendo una de las herramientas de dicho sistema<sup>90</sup>. Por otro lado, la Ley 975 de 2005, en el artículo 62, establece que para todo aquello no dispuesto en ella, deben aplicarse la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal (en adelante C.P.P.).

1. A partir de ese parámetro de análisis, se expondrán los fundamentos que deben tenerse presente en la comprensión y aplicación de la normativa que regula la posibilidad de sustituir la medida de aseguramiento impuesta a una persona postulada bajo las normas de la Ley de Justicia y Paz. De ese modo, se abordarán tres cuestiones: i) término razonable de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad; ii) el debido proceso como regla de comprensión de cualquier norma restrictiva del derecho a la libertad y iii) la excepción de inconstitucionalidad.

#### Término razonable de las medidas de aseguramiento

1. Antes de recordar los parámetros desarrollados por la jurisprudencia sobre el tiempo máximo que una persona puede estar preventivamente privada de la libertad, es necesario precisar que la Ley 975 de 2005 no impone límites a la duración de este tipo de medidas. Ello supone que, en principio, se debe acudir a los contenidos de la Ley 782 de 2002; sin embargo, esta ley tampoco se refiere de manera explícita a dicho tópico, razón por la cual resulta imperioso acudir a las directrices definidas en el C.de P.P y, por supuesto, a la jurisprudencia que se ocupa de la materia.

1. Hecha esa precisión, resulta oportuno comprender que el término razonable de una medida de aseguramiento, especialmente de una que restringe la libertad, es un derecho que, a su vez, está íntimamente relacionado con el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. Bajo ese entendido, a continuación, se recordarán algunos planteamientos de la jurisprudencia sobre la importancia de los términos procesales de cara a la satisfacción de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, así como al principio de seguridad jurídica:

Se recordó, con fundamento en la jurisprudencia interamericana, que para definir la razonabilidad del plazo se han establecido los siguientes criterios: “(i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades nacionales”<sup>91</sup>. Sobre el primero de ellos explicó que “no puede analizarse de manera abstracta sino de acuerdo a las características de cada caso concreto”<sup>92</sup>. En este sentido, desde el punto de vista objetivo si bien el número de imputados no siempre constituye un indicio sobre la complejidad del proceso, la ley procesal penal colombiana ha tenido en cuenta esta situación para la determinación del término de instrucción”. Respecto del segundo, en el caso concreto analizado por la Corte, se valoró de manera especial que el procesamiento hubiera iniciado por la solicitud de versión libre solicitada por el accionante; y en cuanto al tercero señaló que se deben valorar la diligencia y los esfuerzos por cumplir los términos por parte de las autoridades encargadas del asunto.

SU-394 de 2016

La Corte señaló que la legitimidad de las providencias depende de su conformidad formal y material con la Constitución y la ley, así como de su expedición en los términos procesales. También recordó que la falta de decisión sobre el litigio afecta la seguridad jurídica de las y los ciudadanos<sup>93</sup>. Sobre la congestión judicial para justificar el incumplimiento de los términos agregó que “no puede hacerse recaer sobre la persona que acude a la jurisdicción la ineficiencia o ineficacia del Estado, desconociendo sus derechos fundamentales”<sup>94</sup>.

Se aludió a aquellos casos en los cuales, aunque no se comprueba mora judicial, debido al diseño legislativo y las complejidades probatorias de los hechos, se evidencia “un plazo desproporcionado no solo porque objetivamente los términos legales se encuentren vencidos, sino porque la ausencia de terminación de proceso pone a las personas que en él intervienen, de manera indefinida en la condición de sujetos sub judice, lo cual contradice el mandato constitucional a un acceso a la justicia pronta y cumplida (arts. 228 y 229 C.P.)”. Asimismo, incluyó en los criterios para definir la razonabilidad del plazo “(i) las circunstancias generales del caso concreto (incluida la afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes del procesado), (ii) la complejidad del caso, (iii) la conducta procesal de las partes, (iv) la valoración global del procedimiento y (v) los intereses que se debaten en el trámite”<sup>95</sup>.

T-099 de 2021

Analizó el caso de una persona que se encontraba privada de la libertad desde hacía casi 6 años, sin que se hubiera emitido la sentencia de segunda instancia. Concluyó que dicha privación de la libertad, aun cuando existiera sentencia condenatoria de primera instancia “desconoc[ía] uno de los ejes axiales del Estado Social de Derecho: el debido proceso. Dicho de otro modo, forzar a una persona a cumplir una condena que fue cuestionada oportunamente lesiona[ba] los principios de justicia, libertad y dignidad humana, garantías que son especialmente significativas cuando se trata del proceso penal”.

C-390 de 2014, C-221 de 2017, SU-394 de 2016 y SU-122 de 2022

De manera específica, frente al proceso penal, estas sentencias ratificaron la importancia de que el proceso penal avance en tiempos razonables, especialmente cuando se ha impactado de manera intensa el derecho a la libertad personal. Esa limitante, además de responder adecuadamente a los derechos fundamentales y principios mencionados -debido proceso, acceso a la administración de justicia y seguridad jurídica-, al lado del carácter preventivo de las medidas de aseguramiento, remedia la tensión entre diversos principios constitucionales y la necesidad de limitar derechos durante el proceso en pro de la eficacia de la justicia<sup>96</sup>.

C-390 de 2014

La Corte anotó que el reclamo de límites temporales a la duración de la detención preventiva nace “de los principios de legalidad y proporcionalidad que deben gobernar la medida”. La corporación recordó, además, que “la indefinición de términos, particularmente cuando puedan afectar la libertad personal del procesado, resulta inconstitucional”.

C-139 de 2017

La Corte cuestionó que el plazo para decidir sobre la legalidad de la restricción de la libertad de una o un procesado obedeciera a la simple expresión “plazo razonable” concluyendo que este era indeterminado y, por lo tanto, inconstitucional, al estar “proscrita toda restricción indefinida de la libertad”. En este punto, vale la pena agregar que el plazo razonable es un criterio general que permea la duración de un proceso y sus fases; sin embargo, en el caso analizado, no era suficiente para regular una determinada situación: la libertad de la o el

procesado, debía regularse de manera clara a partir de términos perentorios.

1. Vale la pena destacar que en varias de estas decisiones se recordó que, en concordancia con el sistema de justicia interamericano<sup>97</sup>, esa razonabilidad en el tiempo del proceso y, a su vez, en la duración de las medidas privativas de la libertad evita detenciones ilimitadas que coincidan con el tiempo previsto para la pena, lo cual “desvirtuaría la finalidad eminentemente cautelar de la detención preventiva [que] terminaría convertida en un anticipado cumplimiento de la sanción (...)”<sup>98</sup><sup>99</sup>.

1. Estas directrices de comprensión del derecho al debido proceso, que se derivan de lo establecido en los artículos 29 de la Constitución Política, 9 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se introdujeron al sistema procesal penal, de manera expresa, a través de las Leyes 1760 de 2015, 1786 de 2016 y 1908 de 2018. De ese modo, el tratamiento de la restricción preventiva de la libertad, a partir de estos derroteros, tiene límites temporales que se destacan a continuación:

“El artículo 1 de la Ley 1786 de 2016 reemplazó el artículo 1 de la Ley 1760 de 2015, pero mantuvo prácticamente los mismos contenidos normativos y, específicamente, el término máximo de un (1) año de detención preventiva dentro de la actuación procesal. Como novedad, solamente previó que dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial, no solo en los procesos (i) que se surtan ante la justicia penal especializada, (ii) en que sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva y (iii) en los adelantados por actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011, sino además (iv) en los cuales se investiguen o juzguen las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000, es decir, aquellas que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales<sup>100</sup>”<sup>101</sup>.

1. Así, en la Sentencia C-221 de 2017 se concluyó que:

1. Por su parte, la Ley 1908 de 2018, que adicionó el artículo 307A al C.P.P establece que esos límites temporales serán diferentes cuando se trate de Grupos Delictivos Organizados o Grupos Armados Organizados. En el caso de los primeros, el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de 3 años y en el de los segundos no podrá superar los 4 años.

1. En este punto debe resaltarse que la Ley 1592 de 2012 introdujo un requisito que podría ser el más cercano a una regulación del tiempo máximo de la restricción preventiva de la libertad, al establecer que dicha sustitución podrá reconocerse cuando el postulado haya permanecido mínimo ocho (8) años en un establecimiento de reclusión con posterioridad a su desmovilización. No obstante, esta norma, no se vincula a la finalidad de regular específicamente el tiempo máximo de privación provisional de la libertad; por lo tanto, debe descartarse como un criterio normativo que permita asegurar que dicha restricción sí se encuentra expresamente limitada.

1. En ese orden, para solucionar el caso concreto es necesario aplicar un entendimiento más amplio a la luz de los principios superiores desarrollados de manera explícita en la normativa penal, sobre todo, porque el texto de la norma citada confundiría la medida de aseguramiento con la pena misma, si se tiene en cuenta que el artículo 29 de la Ley 975 de 2005 establece que la pena alternativa máxima a imponerle a un postulado una vez agotadas todas las etapas del proceso será de 8 años.

1. De este modo, la alusión a los presupuestos normativos del derecho penal, a los cuales remite el artículo 62 de la Ley 975 de 2005 y a las reflexiones jurisprudenciales relativas a estos no es gratuita, puesto que son criterios de interpretación que deben tenerse en cuenta al abordar la comprensión de cualquier presupuesto normativo que regule la definición de la libertad de quien se encuentra sometido, de manera preventiva, a una medida restrictiva de la libertad<sup>102</sup> y, a su vez, complementan los demás criterios que deben tomarse en cuenta, como se verá a continuación.

El debido proceso como regla de comprensión de cualquier norma restrictiva del derecho a la libertad

1. La necesidad de abordar el debido proceso como criterio orientador de la aplicación de normas que regulan la libertad de quien se encuentra sometido a un proceso de naturaleza punitiva surge, en el caso concreto, del desarrollo normativo que ha sufrido la figura de la detención preventiva de las personas postuladas al sistema de justicia transicional regulado en la Ley 975 de 2005, modificada por la Ley 1592 de 2012, a su vez reglamentada por el Decreto 3011 de 2013<sup>103</sup>. Este panorama normativo exige las siguientes precisiones previas:

(i) Originalmente, la Ley 975 de 2005 no preveía la sustitución de la medida de aseguramiento de los postulados ante los tribunales de justicia y paz.

(ii) Posteriormente, la Ley 1592 de 2012 introdujo dicha posibilidad, a través de la adición del artículo 18A a la Ley 975 de 2005, estableciendo los siguientes requisitos para acceder al beneficio en el caso de quienes se hallaban en libertad al momento de su desmovilización:

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.

(iii) En el caso de quienes se hallaban privados de la libertad al momento de su desmovilización se estableció que el término previsto en el numeral 1, se cuenta a partir de su postulación a los beneficios previstos en la Ley 975 de 2005.

(iv) El requisito contemplado en el numeral 5 del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 -no haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización- se reglamentó en el artículo 37 del Decreto 3011 de 2013 de la siguiente manera: 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, el magistrado con funciones de control de garantías se abstendrá de conceder la sustitución de la libertad.

1. Además de esas precisiones normativas, es necesario aclarar que en esta oportunidad la Corte se concentrará en el numeral 5 del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, toda vez que la controversia planteada en la demanda gira en torno a la comprensión de dicha norma. Lo anterior en tanto se plantea que la aplicación del Decreto 3011 de 2013 deviene inconstitucional, puesto que genera la duración ilimitada de las medidas de aseguramiento y, por ende, la vulneración del debido proceso.

1. El citado artículo 18A, como se explicó, regula una institución jurídica que hace parte de la reglamentación especial para quienes se encuentran privados de la libertad en virtud de su desmovilización de un grupo armado organizado al margen de la ley y su acogimiento a los beneficios contemplados en dicha ley. También se indicó que, frente a ciertas cuestiones no reguladas de manera concreta en dicha norma, se debe acudir a la Ley 782 de 2002 y al CPP. De este modo, tal remisión normativa implica la aplicación del debido proceso en varias de sus dimensiones, como se anotó: plazo razonable del proceso y de las medidas preventivas, así como la eficacia de las etapas procesales.

1. Este último principio, a su vez, tiene participación doble en el análisis de la figura mencionada. Por un lado, se reitera, es un límite a la confusión que pueda presentarse entre una medida preventiva privativa de la libertad y la pena. Por otro, es un criterio para interpretar el alcance de las condiciones establecidas para acceder al beneficio de la suspensión de la medida de aseguramiento.

1. Según el requisito contemplado en el numeral 5 del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, el accionante debía acreditar que después de su desmovilización no había cometido delitos

dolosos. La expresión “cometido” se reglamentó a través del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013, norma que dispuso que la formulación de imputación es el criterio para establecer que la persona desmovilizada cometió nuevos hechos punibles dolosos. Este entendimiento implica revisar la normativa penal y la comprensión jurisprudencial sobre el debido proceso con el fin de establecer si la imputación de un hecho permite asegurar que este ocurrió y que fue cometido por quien es sujeto de investigación.

1. El procedimiento regulado en la Ley 975 de 2005 tiene sus propios fundamentos y fases procesales. No obstante, como se viene asegurando, algunas de las directrices del proceso penal, al cual dicha normativa remite en lo que no esté regulado, corresponden a un desarrollo legal de principios constitucionales y convencionales, que habrán de irradiar, en lo que sea compatible, los procesos de la justicia transicional.

1. El artículo 4 de dicha ley establece que el proceso de reconciliación que con ella se busca, debe promover los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y, además, el debido proceso y las garantías judiciales de los procesados. Asimismo, definió unas etapas procesales que tienen como origen principal la intención de reconocimiento de responsabilidad por parte de los postulados, quienes, en todo caso, deberán afrontar un proceso que tiene una etapa de investigación y juzgamiento, con sus respectivas audiencias de formulación de imputación y de cargos<sup>104</sup>.

1. Así las cosas, aunque el proceso está definido, principalmente, por la asunción de responsabilidad por parte de los postulados, se mantiene la necesidad de que los hechos, a pesar de su aceptación, estén demostrados. Estas características se resaltan, puesto que si bien se trata de un procedimiento especial, que difiere en muchos aspectos del procedimiento ordinario, también implica el agotamiento de fases y, sobre todo, remite al sistema penal en aquello que no esté previsto<sup>105</sup>, como es el caso del numeral 5 del artículo 18A, en tanto depende de la materialización de una de sus principales instituciones: la comisión de un delito doloso.

1. Por otro lado, esa remisión exige reiterar que el trámite previsto en la Ley 975 de 2005 es diferente al proceso ordinario penal. Por lo tanto, el uso de postulados propios de este segundo ordenamiento está supeditado a la ausencia de regulación de alguna de las figuras previstas en la citada ley, como sucede en el caso de la sustitución de la medida de aseguramiento, cuyo estudio supone tomar en cuenta algunas de las variables procesales ordinarias. En efecto, el legislador extraordinario, a través del Decreto 3011 de 2013, estableció que la formulación de imputación en un proceso penal ordinario es un parámetro que le permite al magistrado con función de control de garantías establecer si la persona postulada cumple o no con los requisitos para acceder a la sustitución de la medida.

1. Esta solución normativa exige la rememoración del alcance de algunas de las etapas del proceso penal ordinario y las implicaciones que cada una tiene frente al debido proceso, del cual se recuerdan algunas de sus características esenciales: la responsabilidad penal de las personas procesadas se define cuando se agotan todas las fases procesales<sup>106</sup>; es al Estado al que le corresponde presentar las pruebas que demuestren la responsabilidad del procesado<sup>107</sup>; está íntimamente relacionado con el principio in dubio pro reo, según el cual cualquier duda se resuelve a favor del procesado<sup>108</sup>.

1. A tono con esas características que se desprenden de lo dispuesto en el artículo 29 de la C.P, el artículo 381 del C.P.P establece que la condena de la persona procesada procede cuando se logre el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. Esta regla conlleva un primer aserto: normativamente, solo una vez superado el debate probatorio y toda duda, es posible afirmar que el delito se cometió y que quien fuera procesado ha sido quien lo ejecutó. Este presupuesto implica que las anteriores fases estarán determinadas por otros grados de conocimiento, sobre los cuales se hará un repaso a partir de los parámetros de interpretación que la corporación ofrece.

1. A continuación, se presentan los principales pronunciamientos de esta Corporación que permiten fijar el alcance del derecho al debido proceso como criterio orientador de cualquier norma restrictiva de la libertad:

#### C-271 de 2003

Analizó una de las causales de la nulidad del matrimonio civil, concretamente, la comisión del homicidio del cónyuge anterior<sup>109</sup>. La Corte condicionó dicha causal a la demostración de la responsabilidad del cónyuge homicida a través de sentencia condenatoria ejecutoriada por el delito de homicidio agravado.

#### C-121 de 2012

Declaró inexecutable el artículo 65 de la Ley 1453 de 2011, mediante el cual se definía como un criterio de peligro para la comunidad y, a su vez, para sustentar la imposición de una medida de aseguramiento “el hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento”. Para la corporación dicha norma menoscababa la Constitución Política pues “a decisiones provisionales y precarias sobre la probable responsabilidad penal de una persona, se le imprimen efectos negativos extraprocesales, cual si se tratara de una sentencia condenatoria en firme (...)”. La Sala reprochó que la norma permitiera que el juez encargado de aplicarla, asimilara y le imprimiera los mismos efectos, indicativos de peligrosidad, a una condena, que a una medida preventiva y provisional como la de aseguramiento, y precaria como es la acusación.

#### C-289 de 2012

Declaró inexecutable el numeral 3 del ordinal a) del artículo 8 del Decreto Ley 1793 de 2000<sup>110</sup>, al considerar que si bien se perseguía un fin legítimo al separar a un soldado profesional de sus funciones por la imposición de una medida de aseguramiento, la afectación del debido proceso no era necesaria, dado que ante la absolución u otra decisión diferente a la condena, la medida que busca proteger a la comunidad perdería su razón de ser.

#### C-003 de 2017

#### C-674 de 2017

Se ocupó de definir la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, normativa que también hace parte del prolijo sistema de justicia transicional que se ha diseñado para superar los diversos conflictos que han tensionado la convivencia social colombiana. Una de las normas revisadas fue el artículo 2, que adicionó el artículo 122 de la Constitución Política habilitando a los miembros de grupos armados ilegales desmovilizados individualmente o que han suscrito acuerdos de paz con el Gobierno, para ser designados como empleados públicos o trabajadores oficiales así como para suscribir contratos con el Estado, siempre que, entre otras condiciones, no hayan sido condenados posteriormente por delitos dolosos. Aunque en este precedente no se hizo un juicio específico a partir de los principios que se vienen analizando, su alusión es importante, comoquiera que se refiere a una norma de rango superior en la cual la condición que acredita que la terminación definitiva de las actividades delictivas para quienes acceden a los beneficios propios de este tipo de sistemas judiciales, es la inexistencia de sentencias condenatorias.

#### T-099 de 2021

Se reiteró que la duda al respecto permanece durante el trámite de casación, la cual solo se resuelve “en una sentencia que tenga un carácter definitivo. Y dicho carácter irreversible no se puede predicar cuando están pendientes por resolver cuestionamientos sobre la validez jurídica de las decisiones de instancia”.

#### C-014 de 2023

Estudió el numeral 8 del artículo 21 de la Ley 2197 de 2022, que adicionó el artículo 310 del C.P.P y que pretendió revivir la imputación de hechos violentos como criterio de peligro para la comunidad. La Corte ratificó que en una etapa tan temprana, como la formulación de imputación, no se logra la certeza sobre la responsabilidad del procesado.

1. De lo anterior se deduce una primera premisa: la ocurrencia del delito no basta para efectuar un juicio determinante sobre la responsabilidad de una persona. Seguidamente y una vez superada la fase preliminar dirigida a constatar la ocurrencia del hecho y a

establecer las tesis más plausibles sobre la autoría y demás circunstancias, empieza la investigación y procesamiento en la fase de control de garantías. De esta etapa se resaltan dos momentos: la imputación y la medida de aseguramiento, que suelen ser concomitantes.

1. En relación con estos dos actos procesales se pueden proponer varios supuestos: i) la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad o la formulación de imputación no equivale en modo alguno a una condena<sup>112</sup>; ii) mientras no se expida condena, la persona no puede considerarse responsable en otras esferas<sup>113</sup>; iii) en las fases previas a la sentencia, el grado de convicción es el de la inferencia razonable<sup>114</sup> o el de la probabilidad de verdad<sup>115</sup>, esa “(probabilidad, como punto medio entre la certeza y la duda), sin que ello implique un pronóstico anticipado de responsabilidad penal, como quiera que en esa etapa procesal aún no existe certeza”<sup>116</sup>, es decir, un estadio ostensiblemente diferente al conocimiento más allá de toda duda en el que debe sustentarse la sentencia; iv) el conocimiento adquirido antes de la sentencia es, entonces, provisional y precario, toda vez que la prueba no ha superado la contradicción, la publicidad, inmediación y valoración necesarias para afirmar que los hechos existieron y que el procesado es su autor.

1. Vale la pena reiterar que, en todo caso, el análisis realizado se dirige a establecer si la norma cuestionada por el accionante deviene inconstitucional en su caso, en consecuencia, la norma admite un mayor análisis en el escenario judicial adecuado para definir su conformidad a la Constitución, en el cual, eventualmente, se podrían plantear condicionamientos o definir reglas que abarquen todos los supuestos que podrían presentarse en trámites de justicia y paz.

## La excepción de inconstitucionalidad

1. La excepción de inconstitucionalidad tiene fundamento en el principio de supremacía

constitucional establecido en el artículo 4 de la Carta Política. La Corte ha sostenido que “es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”<sup>117</sup>. Esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto, y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que estén en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política<sup>118</sup>.

1. La jurisprudencia constitucional ha establecido “tres escenarios puntuales”<sup>119</sup> en los que procede dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, a saber: “(i) La norma es contraria a las [sic] cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad [...]; (ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o, (iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental”. En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”<sup>120</sup>.

1. De acuerdo con lo expuesto en los apartes anteriores, la primera reflexión que debe realizarse es que, en efecto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 111<sup>121</sup>, 135<sup>122</sup> y 137<sup>123</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, le corresponde al Consejo de Estado conocer de las demandas de nulidad por inconstitucionalidad y nulidad contra decretos o actos administrativos de carácter general.

1. Sin embargo, lo anotado es una regla de competencia para expulsar del ordenamiento jurídico, de manera definitiva, un decreto o disposición administrativa de carácter general, eventualidad muy diferente a la excepción de inconstitucionalidad que, como se dijo previamente, es una facultad de los operadores jurídicos -en tanto no debe alegarse o interponerse como una acción- pero también un deber -porque no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales-, que se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales en riesgo por la aplicación de la norma.

1. En ese orden de ideas, al margen de las eventuales decisiones que adopte el órgano competente sobre la compatibilidad del inciso cuarto del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013 con la Constitución Política, la aplicación de su contenido en un caso concreto podría vulnerar el debido proceso, en tanto no atiende los límites razonables de duración del proceso y máximos de las medidas de aseguramiento y, además, considera responsable a un procesado que todavía no ha sido vencido en otro proceso.

Violación directa de la Constitución como requisito específico de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

1. Sobre el defecto sustantivo, la Corte ya se refirió en la Sección A (supra núm. 59 y 60). Respecto de la violación directa de la Constitución, esta Corporación ha señalado que todas las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial entrañan en sí mismas un desconocimiento de la Constitución. No obstante, se “estableció de manera concreta la de violación directa de la carta superior cuando el juez al proferir la sentencia omite, contradice o le da un alcance insuficiente a las reglas, principios y valores consagrados en el texto superior”<sup>124</sup>. Al respecto, señaló: “las decisiones judiciales

‘vulneran directamente la Constitución’ cuando el juez realiza ‘una interpretación de la normatividad evidentemente contraria a la Constitución’ y también cuando ‘el juez se abstenga de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en un caso en el cual, de no hacerlo, la decisión quebrantaría preceptos constitucionales y (..), además, su declaración ha sido solicitada expresamente por una de las partes’”<sup>125</sup>.

1. Así, la jurisprudencia constitucional ha destacado que esta causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, tiene sustento en el artículo 4° de la Constitución Política, disposición de la cual se deriva el principio de supremacía constitucional. Por lo tanto, “la naturaleza normativa del orden constitucional es la clave de la sujeción del orden jurídico restante a sus disposiciones, en virtud del carácter vinculante que tienen sus reglas (...), orienta la actividad estatal a la cual están sujetos todos los ciudadanos y poderes públicos y constituye un parámetro de validez de las normas o decisiones que expidan los órganos por ella instaurados como el Congreso, el Ejecutivo y los jueces”<sup>126</sup>.

Análisis sobre la vulneración del debido proceso por inaplicación de la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013

1. Como se anotó en los antecedentes de esta providencia, el apoderado del accionante presentó solicitud de sustitución de medida de aseguramiento ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, en el marco del proceso radicado 11001225200020200014801, que se encuentra en trámite. El abogado pidió que se declarara la inexistencia del hecho delictivo imputado en la jurisdicción ordinaria y que se aplicara la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 37 inciso cuarto del Decreto 3011 de 2013.

1. El 15 de enero de 2021, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia

y Paz, negó al accionante la solicitud, decisión confirmada el 2 de marzo de 2022 por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. El fundamento de esas decisiones fue la existencia de una investigación por el delito de lavado de activos ante la jurisdicción ordinaria. En el marco de esa investigación se formuló imputación en contra del procesado, lo que, a juicio de las corporaciones mencionadas, conlleva el incumplimiento del requisito concerniente a la no comisión de delitos dolosos con posterioridad a la desmovilización.

1. Específicamente sobre la solicitud del apoderado de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, el Tribunal consideró lo siguiente<sup>127</sup>:

1. Primero. Para el Tribunal, la solicitud del apoderado es un “contrasentido”, pues pretende “la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso cuarto del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013, sin nada aludir al numeral quinto del artículo 18A, que reglamentó aquél”. A su juicio, “hipotéticamente si se excluyera del plexo normativo de Justicia y Paz el artículo e inciso demandados, obvia es la plena actualidad del numeral quinto del artículo 18A que, a la postre, resulta más gravoso para el postulado, pues, la amplitud de lo regulado por el legislador ordinario -Ley 1592 de 2012- que instituyó la sustitutiva de la libertad, la misma no procede simple y llanamente cuando se reporta la existencia de la comisión de un delito doloso cometido después de la desmovilización”. Por eso estimó más garantista el artículo 37 del Decreto 3011 que el artículo 18A de la Ley 975, pues “con este bastaría la simple noticia criminis para la negativa a la libertad; en tanto con aquél (sic), necesariamente una apertura y formal curso de una investigación, dígase imputación de hechos constitutivos de delito”.

1. Segundo. Indicó que la inclusión de la imputación permite garantizar el principio de presunción de inocencia “limitándose a que por lo menos los hechos llegados a conocimiento de la autoridad judicial hubieren avanzado más allá de la mera denuncia o querella, o sea agotando la imputación”.

1. Tercero. El tribunal aseguró que el accionante ostenta no solo la condición de imputado, sino también de acusado en la jurisdicción ordinaria, y su proceso ha avanzado al punto que actualmente se encuentra surtiendo “la audiencia preparatoria o de alistamiento a juicio criminal”.

1. En la providencia del 2 de marzo de 2022, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión<sup>128</sup>. Sobre el punto que se analiza, la corporación reiteró varias decisiones en las que se señaló<sup>129</sup> que no sería admisible que en un proceso de justicia transicional deban esperarse los resultados de un proceso penal ordinario para admitir como nuevo delito solo el declarado mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada y tampoco sería justo acudir a la noticia criminal, por eso el justo medio para definir el requisito sería la formulación de imputación, que permitiría colegir, con alguna probabilidad de verdad, que el delito se cometió y el sindicado puede ser responsable del mismo.

1. Sobre la inconstitucionalidad de tal comprensión dicha Sala consideró que 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, solo 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. Por eso, esa corporación estimó que “será la culminación de ese proceso, la circunstancia que finalmente determine si se cumple o incumple el requisito contemplado en el numeral 5º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005”<sup>130</sup>.

1. Pues bien, es preciso reiterar que las autoridades judiciales están en la obligación de aplicar la excepción de inconstitucionalidad de una norma que podría significar una violación manifiesta de la Constitución. Esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la

aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.

1. La Corte observa que la aplicación del criterio previsto en el numeral 5 del artículo 18A bajo el rasero definido en el artículo 37 del Decreto 3011 de 2013 implica que la medida de aseguramiento impuesta a una persona sometida a un proceso punitivo perdure de manera indefinida, con independencia de si se ha hecho materialmente efectiva, pues sus efectos jurídicos persisten y tienen la potencialidad de afectar la libertad personal, toda vez que, hasta tanto no decaiga la imputación, no podrá considerarse satisfecho el requisito.

1. Ese decaimiento, además, es indeterminado, o, tal vez, paradójicamente, depende de la emisión de una sentencia absolutoria, es decir, del agotamiento de todo el proceso penal, eventualidad que, en la práctica, no tiene un término preciso. De hecho, en el proceso por lavado de activos que se ha opuesto a las pretensiones del accionante se formuló imputación el 16 de junio de 2014 y en la actualidad aún no ha terminado<sup>131</sup>, esto es, el proceso lleva en curso casi nueve años, tiempo superior al previsto como pena máxima alternativa en los procesos de justicia y paz.

1. Se precisa que, de acuerdo con los datos ofrecidos por la Fiscalía, la imputación se formuló el 16 de junio de 2014 y el 12 de octubre de 2018, esto es, más de 4 años sin que se hubieran agotado todas las fases del proceso ordinario, se remitió a la JEP, que tampoco ha expedido una decisión definitiva. Por el contrario, el proceso permanece en un estado incierto, pues según la información reportada a la Fiscalía por esa jurisdicción, el trámite ni siquiera se ha devuelto a la jurisdicción ordinaria<sup>132</sup>.

1. La aplicación de la norma en los términos previamente señalados trae consigo varias

consecuencias que, a la luz de las normas sobre la materia y la jurisprudencia constitucional, resultan contrarias a los postulados básicos del derecho al debido proceso. En concreto, los jueces accionados equipararon la formulación de imputación y las demás etapas del proceso a una condena, pues con fundamento en esas instancias procesales avalaron la permanencia de una medida de aseguramiento pese a que la falta de condena obliga a estudiar el asunto bajo el estricto criterio de la razonabilidad de los términos procesales y de las medidas de aseguramiento, así como del debido proceso.

1. Se aprecia, además, que no se hizo un esfuerzo interpretativo de las normas que regulan los límites máximos de la duración de la medida de aseguramiento en procesos de justicia y paz, en este caso de los desarrollados en el artículo 307A del C.P.P, norma a la cual remite el artículo 62 de la Ley 975 de 2005 y que regula de manera expresa el tiempo máximo de la medida de aseguramiento en el caso de grupos armados organizados. En consecuencia, se usó un parámetro normativo cuya aplicación no satisfacía la exigencia de términos perentorios para la duración de una medida restrictiva de la libertad y, de paso, conllevó una afirmación de certeza anticipada y, por ende, inaceptable, sobre la responsabilidad del procesado.

1. La hermenéutica aplicada desconoció que en las fases previas a la sentencia en ese proceso ordinario, el grado de convicción es el de la inferencia razonable, lo que se traduce en una mera probabilidad, pero nunca un pronóstico anticipado de la responsabilidad penal. Con ello, obviaron que el conocimiento adquirido sobre una conducta relevante penalmente, antes de la sentencia en firme, es apenas provisional pues, la prueba no ha superado la contradicción, la publicidad, inmediación y la valoración necesarias para afirmar que los hechos existieron y que el procesado es su autor, con un estándar de ser verdad más allá de toda duda.

1. Contrario a lo afirmado por las autoridades judiciales accionadas, la permanencia indefinida de la imputación o cualquiera de las demás fases del proceso anteriores a la

sentencia ejecutoriada, como sucede en el caso del accionante, en lugar de garantizar el debido proceso, elimina por completo su finalidad. Avalar afirmaciones que i) califican el estado actual del proceso como “avanzado más allá de la mera denuncia o querella” o que lo consideran como un punto de “decaimiento del principio de presunción de inocencia frente a tan significativa situación procesal (...), esto es, ad portas del seguimiento de una causa criminal”; y ii) que le imprimen “un justo medio” a la imputación en esta clase de asuntos puesto que “se infiere que la Fiscalía cuenta con elementos probatorios suficientes para colegir, con alguna probabilidad de verdad, que el delito sí se cometió y el sindicado puede ser responsable del mismo”, implica obviar que el debido proceso protege a cualquier individuo de ser considerado responsable sin que así hubiere sido declarado mediante sentencia.

1. Las accionadas acudieron a argumentos basados en altas probabilidades sobre la comisión del delito, pero olvidaron que estas, de ninguna manera, se equiparan a una condena y tampoco permiten la duración indefinida de la privación preventiva de la libertad. El efecto práctico de tal equivalencia implicó que para el caso del accionante se cercenara el derecho al debido proceso, reconocido no solo en el artículo 29 de la Constitución, sino también en los artículos 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 9 y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 7.5 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1. Tanto el Tribunal, como la Corte Suprema, desconocieron que mientras no exista sentencia condenatoria, “no podrá imponerse ninguna pena contra el individuo y las medidas que se adopten durante el proceso (como sucede con la detención preventiva o las medidas cautelares) deberán tener un carácter preventivo y no sancionatorio”<sup>133</sup>.

1. En este punto vale la pena recordar que si bien la formulación de la imputación y la medida de aseguramiento se nutren del mismo tipo de inferencia razonable acerca de la conducta y la participación de la o el procesado, este grado de conocimiento es útil al

proceso en el cual se están agotando estas dos fases, sin que sus efectos puedan extrapolarse a otros trámites, sobre todo cuando esa inferencia permanece anquilosada en el tiempo con absoluto desconocimiento de la perentoriedad de los términos procesales.

1. Por otro lado, la Sala Plena llama la atención sobre la inclusión de argumentos que se estiman contradictorios, por ejemplo, en la decisión del 2 de marzo de 2022 expedida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al resolver el recurso de apelación contra la negativa de la sustitución de la medida de aseguramiento, se confirmó que la imputación acreditaba la comisión del delito y, a la vez, concluyó que la terminación del proceso definirá el incumplimiento del requisito previsto en el numeral 5 del artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

1. De ese modo, la negativa de aplicar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 37 del Decreto 3011 para el caso del accionante a partir de la interpretación -incluso contradictoria- expuesta por las accionadas en el caso concreto, significó otorgarle un carácter indefinido pero además sancionatorio a la medida de aseguramiento. Esos efectos, como se dejó visto, no responden adecuadamente a varios de los principios que integran el debido proceso.

1. Vale la pena reiterar que si bien el artículo 230 de la C.P somete a las y los jueces al imperio de la ley, el artículo 4, ejusdem, también les ofrece una herramienta útil cuando se enfrenten a una sospecha de inconstitucionalidad. Se destaca nuevamente que los jueces “tienen el deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad cuando quiera que adviertan en un caso concreto que existe incompatibilidad entre la norma legal (o de inferior jerarquía) a aplicar y la Constitución, de suerte que la constitucionalidad de una decisión judicial queda en entredicho cuando se abstiene de cumplir dicho deber”<sup>134</sup>.

1. En ese orden, los despachos accionados, al haberse negado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad al artículo 37 del Decreto 3011 de 2013, incumplieron dicho deber y, por

lo tanto, incurrieron en un defecto sustantivo y en la violación directa de la Constitución; por ende, se acreditan causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y, de paso, exige la tutela del derecho al debido proceso.

1. Por otro lado, la interpretación del inciso 4 del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013, sin haber tomado en cuenta las normas ordinarias en materia penal sobre la duración máxima de las medidas de aseguramiento, también configura los siguientes eventos de defecto sustantivo: i) la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable y ii) la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma.

#### Órdenes por impartir

1. En atención a las consideraciones expuestas, se revocarán las decisiones de instancia proferidas por las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En su lugar, se concederá el amparo del derecho fundamental al debido proceso del señor Salvatore Mancuso Gómez.

1. Por consiguiente, la Sala dejará sin efectos las actuaciones adelantadas a partir del auto del 15 de enero de 2021 expedido por el Despacho de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual se resolvió la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento impuesta al señor Mancuso Gómez al interior del proceso radicado 11001225200020200014801.

1. Igualmente, se ordenará al Despacho de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, que estudie nuevamente la solicitud de

sustitución de medida de aseguramiento presentada por el postulado Salvatore Mancuso Gómez, garantizando el derecho al debido proceso y tomando en cuenta el análisis interpretativo aquí expuesto sobre las normas que regulan la materia.

1. Finalmente se aclara que la decisión adoptada en este fallo concierne exclusivamente a la decisión sobre la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta al señor Salvatore Mancuso Gómez al interior del proceso radicado 11001225200020200014801. En consecuencia, en caso de que después de analizar nuevamente la solicitud se concluya la procedencia del beneficio, las autoridades judiciales accionadas, antes de conceder la libertad inmediata al postulado, deberán constatar que no existan requerimientos por parte de otra autoridad.

#### Síntesis de la decisión

1. Salvatore Mancuso Gómez interpuso acción de tutela contra la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la libertad y al acceso a la administración de justicia. Lo anterior, con ocasión de dos decisiones: una, adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual revocó la providencia en la que le había sido concedida la libertad a prueba por el cumplimiento una pena alternativa. Para el actor, el Tribunal excedió los términos de la apelación.

1. La otra, en la que el Tribunal Superior de Justicia y Paz negó la sustitución de la medida de aseguramiento debido a la imputación en justicia ordinaria que se tramita hace más de 8 años; esta última por un supuesto delito cometido con posterioridad a la desmovilización. Dicha determinación fue confirmada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Según el accionante, las autoridades judiciales desconocieron los antecedentes jurisprudenciales sobre la procedencia de la sustitución; no tuvieron en cuenta la afectación de los términos

máximos de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad en el proceso de justicia y paz; y no aplicaron la excepción de inconstitucionalidad del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013 pese a que dicha norma transgrede sus derechos fundamentales.

1. La Sala Plena determinó que la acción de tutela acreditó el requisito de inmediatez respecto de las decisiones referentes a la sustitución de la medida de aseguramiento, pues el actor presentó el amparo en un término razonable. Sin embargo, no concluyó lo mismo sobre las decisiones relacionadas con la libertad a prueba, toda vez que el actor tardó un año y 8 meses aproximadamente para acudir a la acción de tutela, término que a todas luces supera cualquier criterio de razonabilidad y urgencia. Por lo tanto, la Corte circunscribió su análisis de fondo únicamente a las decisiones relacionadas con la sustitución de la medida de aseguramiento.

1. De otra parte, la Corte explicó en qué consiste la sustitución de la medida de aseguramiento de postulados ante los tribunales de justicia y paz, y abordó tres cuestiones para comprender y aplicar el referido beneficio, a saber: i) término razonable de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad; ii) el debido proceso como regla de comprensión de cualquier norma restrictiva del derecho a la libertad y iii) la excepción de inconstitucionalidad.

1. Concluyó que la existencia de una investigación por el delito de lavado de activos ante la jurisdicción ordinaria, en la que se formuló imputación en contra del procesado hace 9 años, como impedimento para dar por acreditado el numeral 5 del artículo 18A, implicaría que la medida de aseguramiento impuesta a una persona sometida a un proceso punitivo perdure de manera indefinida, puesto que, hasta que no decaiga la imputación, no podrá considerarse satisfecho el requisito. Además, encontró que las accionadas usaron argumentos basados en altas probabilidades sobre la comisión del delito, pero olvidaron que

estas, de ninguna manera, se equiparan a una condena. De allí que considerara que los despachos accionados incurrieron en un defecto sustantivo al haberse negado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad al artículo 37 del Decreto 3011 de 2013<sup>135</sup>.

1. En consecuencia, la Corte concedió el amparo invocado y dispuso dejar sin efectos las actuaciones adelantadas a partir de la providencia que resolvió la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento impuesta al actor. Así, ordenó a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá estudiar y resolver nuevamente la solicitud, conforme lo evidenciado en la presente sentencia. En todo caso, advirtió que la decisión adoptada en este fallo concierne exclusivamente a la decisión sobre la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta al interior del proceso radicado 11001225200020200014801, por lo que, en caso de que después de analizar nuevamente la solicitud se concluya la procedencia del beneficio, las autoridades judiciales accionadas, antes de conceder la libertad inmediata al postulado, deberán constatar que no existan requerimientos por parte de otra autoridad.

## I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida el 15 de junio de 2022 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la decisión de primera instancia emitida el 18 de mayo de 2022 por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante la

cual se negó la acción de tutela instaurada por Salvatore Mancuso Gómez contra la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso de Salvatore Mancuso Gómez.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS las actuaciones adelantadas a partir del Auto del 15 de enero de 2021 expedido por el Despacho de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual se resolvió la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento impuesta al señor Mancuso Gómez al interior del proceso radicado 11001225200020200014801, por las razones expuestas en esta sentencia.

Tercero. ORDENAR al Despacho de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, que en el término de un (1) mes estudie y resuelva nuevamente la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento presentada por el postulado Salvatore Mancuso Gómez, garantizando el derecho al debido proceso y tomando en cuenta el análisis interpretativo aquí expuesto sobre las normas que regulan la materia. Lo anterior, de conformidad con lo evidenciado en la presente providencia.

Cuarto. ADVERTIR que la decisión adoptada en este fallo concierne exclusivamente a la decisión sobre la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta al señor Salvatore Mancuso Gómez al interior del proceso radicado 11001225200020200014801. En consecuencia, en caso de que después de analizar nuevamente la solicitud se concluya la procedencia del beneficio, las autoridades judiciales accionadas, antes de conceder la libertad inmediata al postulado, deberán constatar que no existan requerimientos por parte de otra autoridad.

Quinto. Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto

2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

Aclaración de voto

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con impedimento aceptado

Magistrada

Con impedimento aceptado

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

A LA SENTENCIA SU.429/23

Expediente: T-8.912.802

Acción de tutela instaurada por Salvatore Mancuso Gómez contra la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, procedo a presentar las razones que me llevan a salvar mi voto en esta oportunidad. Para tal propósito, comenzaré por dar cuenta de la decisión de la mayoría y, a partir de ella, daré cuenta del sentido y alcance de mi discrepancia.

Debo iniciar resaltando que, en este caso la Sala decidió revocar las sentencias de tutela dictadas por la Sala de Casación Civil y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, amparar los derechos fundamentales del actor. Dichas sentencias habían considerado improcedente la acción de tutela presentada en contra de una providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que había confirmado el proveído del Tribunal Superior de Justicia y Paz, por medio del cual no se

accedió a la solicitud de sustituir la medida de aseguramiento impuesta al actor, con fundamento en lo previsto en el artículo 37.5 del Decreto 3011 de 2013, conforme al cual “deberá negarse la sustitución de la medida de aseguramiento dispuesta de acreditarse la comisión de un delito doloso con posterioridad a la desmovilización.”

La referida decisión de las autoridades judiciales en el proceso ordinario se fundó en la circunstancia de que el actor había sido imputado y acusado por un delito que habría cometido con posterioridad a su desmovilización.

El actor, por su parte sostiene que dicha decisión judicial incurre en tres falencias. En primer lugar, desconoce lo que califica como antecedentes jurisprudenciales sobre la procedencia de la sustitución. En segundo lugar, no tiene en cuenta la afectación de los términos máximos de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad en el proceso de justicia y paz. Y, en tercer lugar, no aplica la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013.

La mayoría considera que la acción es procedente y, al analizar de fondo el asunto, si bien encontró que no se vulneraban los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del actor, por el pretendido desconocimiento del precedente, puso de presente que se estaba ante una medida de aseguramiento que tenía una duración indefinida, dado que la imputación en contra del actor se había hecho hace más de 9 años. Esta circunstancia llevó a la mayoría a reconsiderar lo previsto en el artículo 18A.5 de la Ley 975 de 2005, en el cual se regula lo correspondiente a los requisitos para sustituir la medida de aseguramiento y se precisa dentro de ellos, en lo que atañe al caso, el no haber cometido delitos dolosos con posterioridad a la desmovilización.

En este contexto, a juicio de la mayoría, la medida de aseguramiento, además de haber perdurado durante varios años, se pretende justificar en argumentos relativos a la existencia

de una alta probabilidad en la comisión del delito, lo cual, en todo caso, no puede tenerse como algo equiparable a una sentencia condenatoria. Por ello, la mayoría concluyó que las providencias objeto de la acción de tutela incurrieron en un defecto sustantivo, al negarse a aplicar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013 en el presente caso.<sup>136</sup>

Dicho lo anterior y, para dar cuenta del sentido y alcance de mi discrepancia, debo destacar, en primer término, que la procedencia de una acción de tutela en contra de una providencia dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia está sometida a unas exigencias calificadas. Debe recordarse que se trata de una providencia dictada por una alta Corte y, por ende, los requisitos para la procedencia de la acción deben ser examinados de manera más estricta y rigurosa frente a lo que debe exigirse cuando la tutela se presenta en contra de providencias judiciales dictadas por otros jueces o tribunales.

En este contexto, de cara al caso, debo poner de presente que la acción de tutela tiene serios problemas frente al requisito de subsidiariedad. Este aserto se funda en varias circunstancias relevantes, como se precisa en los siguientes párrafos.

La primera circunstancia, a mi juicio, de la mayor importancia, es la de que el actor podría solicitar nuevamente a las autoridades judiciales ordinarias aquello que le fue negado, pues la decisión sobre sustituir o no una medida de aseguramiento no es, ni puede ser, una decisión definitiva, en la medida en que ella está abierta a ser revisada siempre que así se solicite.

Es importante insistir en que no se está ante una decisión definitiva, de aquellas que hacen tránsito a cosa juzgada, pues el mantener una medida privativa de la libertad es algo abierto a discusión, precisamente porque dicha medida puede ser revaluada a la luz de nuevas circunstancias.

Frente a lo señalado, la mayoría reconoce que el actor puede solicitar nuevamente la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, pero, para efectos del análisis de subsidiariedad, apunta que en este caso ello no es idóneo ni eficaz, pues a su juicio, “es claro que se ha sentado una postura sobre el particular en el caso del actor.” A esta conclusión llega luego de destacar que en el pasado el actor ha hecho la solicitud tres veces y en ninguna ha logrado un resultado favorable a sus intereses. A este argumento la mayoría agrega que en la Sentencia T-095 de 2023, al estudiar un caso semejante, la Sala de Revisión correspondiente había considerado que “la acción era procedente.” Por ello, la mayoría sostiene, a modo de ratio para sostener que la acción satisface el requisito de subsidiariedad, que “resulta inocuo para el actor acudir a los jueces ordinarios que ya plantearon su postura sobre el debate propuesto.”

A mi juicio no es posible llegar a una conclusión así en un asunto que está abierto, valga decir, en el cual no hay una decisión definitiva que haya hecho tránsito a cosa juzgada. De la circunstancia de que una solicitud haya sido negada, una o varias veces, en el pasado, no se sigue de manera necesaria que será negada también en el futuro. Y, lo que a mi juicio es más difícil de sostener, de la circunstancia de que la solicitud se haya negado en el pasado no puede seguirse que, de negarse en el futuro, lo será por idénticas razones, dado que ya se ha planteado una postura sobre el asunto. Debe recordarse que la discusión en las oportunidades anteriores no se centraba en la responsabilidad del actor, sino en si había o no justificación para mantener una medida de aseguramiento privativa de la libertad. Por ello, sostengo que no resulta afortunado argumentar que “se ha sentado una postura al respecto”. Al efecto, preciso que, si ello fue así -la toma de postura-, lo fue, atendiendo a las circunstancias de cada solicitud en particular, que pueden ser diversas y con fundamentos distintos en cada una de las peticiones analizadas.

Recalco, además, que en este caso no se discute sobre la responsabilidad penal del actor, sino si es necesario o no mantener una medida de aseguramiento privativa de la libertad. Al ser esta la cuestión, los escenarios podrían cambiar, de acuerdo con los requisitos y

finalidades establecidos para la imposición de la medida de aseguramiento y su fundamento, por cuanto, por ejemplo, una vez presentado el escrito de acusación, de modo tal que ya no haya riesgo de que se interviniera o afectara la investigación, podría entrarse a considerar y evaluar su modificación, sustitución o incluso revocatoria, de acuerdo con la finalidad sobre la que se impuso la medida en su momento. Con lo que, en últimas, tal decisión no puede asumirse como definitiva.

De otra parte, el argumentar a partir de una hipotética postura planteada, en términos mucho más amplios de los que en realidad se dan, lleva a dos problemas muy importantes. El primer problema es el de que, si ello fuere así, para seguir la hipótesis de la mayoría, no parece necesario hacer más de una solicitud a las autoridades judiciales ordinarias, pues bastaría con una negativa, para entender que ya se ha sentado una postura al respecto y, con ese argumento, acudir a la acción de tutela. Por este camino se llega a vaciar la competencia de las autoridades judiciales ordinarias y a promover la presentación de acciones de tutela, pese a que existen mecanismos ordinarios diseñados para el mismo propósito. El segundo problema es el de que la referida hipótesis desconoce que los elementos para justificar una medida de aseguramiento privativa de la libertad están sometidos a variación en el tiempo, a partir de otras circunstancias, de modo que su análisis no puede ser ni absoluto ni definitivo.

En cuanto al segundo argumento, relacionado con la Sentencia T-095 de 2023, debo poner de presente que el caso allí estudiado era diferente a este. En efecto, allí se revisó una tutela presentada en contra de una providencia proferida por un juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad que negó una solicitud de libertad condicional y lo hizo con el argumento de “estarse a lo resuelto.”<sup>137</sup> Como puede verse, se está ante asuntos diferentes. En aquél caso el actor ya ha sido condenado, por medio de una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada, y lo que discute es una medida que se enmarca en su proceso penitenciario, a partir de variables como el proceso de resocialización, el tiempo de pena cumplida, etc. Mientras que en este caso el actor no ha sido condenado, no existe ninguna sentencia al respecto, y lo que se discute es si debe o no sustituirse una medida de

aseguramiento privativa de la libertad. La solicitud del actor ha sido negada varias veces, pero en ninguna de ellas la negativa se funda en estarse a lo resuelto en una negativa anterior.

En el caso referido como antecedente el peticionario se encuentra privado de la libertad, razón por la cual, pide acceder al subrogado penal, mientras que, en el que ocupa la atención de la Sala, la medida de aseguramiento discutida ni siquiera se ha hecho efectiva. En ello, también, hay que considerar que los elementos de juicio a evaluar para definir lo relativo a la libertad condicional, propios del derecho penitenciario, no corresponden a los que deben estudiarse para establecer si una medida de aseguramiento privativa de la libertad sigue estando o no justificada.

En segundo lugar, además de habilitar la acción de tutela como mecanismo principal para cuestionar decisiones judiciales que no son definitivas, como la examinada en este caso, pese a que es posible presentar nuevas solicitudes, la postura mayoritaria genera incertidumbre en torno al requisito de subsidiariedad. De cara a casos semejantes, valga decir, en los que se haya negado sustituir la medida de aseguramiento, merece la pena preguntar ¿cuándo se entiende que la autoridad judicial ya ha sentado su postura?

Si se sigue con detenimiento la sentencia de la que discrepo, podría argumentarse que ello ocurre cuando la solicitud ha sido negada tres veces. Con todo, no está claro si esta cantidad de negativas, que es lo que ocurrió en el caso, es necesaria para entender que la acción de tutela cumple el requisito de subsidiariedad. De modo que no se sabe si se requerirá de dos negativas o de una sola, para entender que se ha sentado una postura, de suerte que ella pueda tenerse como inmodificable, al punto de calificar de inocuo el mecanismo ordinario.

Tal incertidumbre tiene la capacidad de afectar de manera sensible la seguridad jurídica, el potencial de incrementar la litigiosidad en materia de tutela y, sobre todo, llegar a relativizar

o flexibilizar de manera indebida los requisitos de exigencia de la tutela contra sentencia judicial, sobre todo, cuando se trata de decisiones de una alta Corte.

Como lo señalé antes y ahora debo reiterar, la aproximación de la mayoría al asunto acaba por afectar de manera significativa la competencia de las autoridades judiciales encargadas de definir la privación de la libertad, como medida cautelar en el proceso, para que sea el juez de tutela en últimas quien termine ejerciendo dicha competencia. En ese orden de ideas, soy la de postura que el poder solicitar nuevamente lo pretendido por el actor y ante las autoridades judiciales ordinarias, hace que la tutela no sea procedente, tal y como lo sostuvieron la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, al resolver la impugnación.<sup>138</sup>

En tercer lugar, al examinar las circunstancias particulares del caso, debo poner de presente que si bien se está ante una longeva medida de aseguramiento privativa de la libertad, lo cual en modo alguno puede prohiarse de cara a una pronta y cumplida justicia, el actor en ningún momento ha sido privado de su libertad en cumplimiento de dicha medida, pues hace varios años se encuentra fuera del territorio nacional, primero, cumpliendo la pena impuesta en los Estados Unidos y posteriormente, en un recinto en el que tampoco disfrutaba de libertad plena hasta tanto se defina por las autoridades de dicho país si lo expulsan o no de su territorio. Con lo que, de esta circunstancia, plenamente acreditada en el proceso, se sigue que, pese a que la investigación se prolongó por varios años e incluso se encuentra adelantándose la etapa de juicio, el actor no ha sido privado de la libertad en relación con ella, de suerte que no se ha afectado ningún límite temporal existente para tal privación.

Ante un panorama así, dadas las antedichas circunstancias, no sólo discrepo de haber considerado procedente la acción de tutela, sino que también lo hago respecto de inaplicar el inciso cuarto del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013, al que se considera, en el marco estricto del caso, como incompatible con la Constitución.

Desde luego que la privación de la libertad, así sea en el contexto de una medida de aseguramiento, debe tener una justificación estricta y, además, una duración razonable. Dicho esto, considero que el caso sub examine no tiene los elementos necesarios para plantear una excepción de inconstitucionalidad, pues en todo caso el actor no ha sido, ni por un instante siquiera, privado de su libertad en razón de la medida de aseguramiento. De otra parte, ni lo debatido en el proceso ordinario ni lo analizado en el proceso de tutela se refieren a su responsabilidad penal, sino a si debe o no sustituirse una medida de aseguramiento.

Al respecto, comparto lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al momento de fallar la solicitud de amparo en primera instancia. Allí, frente a la petición de aplicar la excepción de inconstitucionalidad refirió con toda claridad que “...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...”.

Y continua la Sala de Casación Civil, “...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.” (Cfr. AP1295-2014, rad. 45350, AP277-2015, rad. 46042, AP6292-2016, rad. 48540 y AP2329-2016, rad. 47207).<sup>139</sup> (Destacado fuera de texto).

Además, cuando lo realmente pretendido por el actor en razón a que jamás se ha encontrado privado de la libertad, como consecuencia de la medida de aseguramiento que discute mediante esta acción de tutela, queda en evidencia que, como incluso lo registra el fallo adoptado por la mayoría, su pretensión es la de que se “declare la inexistencia del hecho delictivo imputado en la jurisdicción ordinaria y que se aplique la excepción de

inconstitucionalidad.”<sup>140</sup> Y esta pretensión, que por supuesto no se acoge en la sentencia, es la de que la excepción de inconstitucionalidad se convierta en un instrumento de impunidad.

Por último, en cuarto lugar y con trascendental relevancia, considero que de cara a la resolución del asunto debía tenerse en cuenta que con posterioridad al proceso de tutela sobrevenía una circunstancia que constituye un hecho notorio y que no podía desconocer la Sala, cual es, que con posterioridad a la interposición de la tutela el actor fue designado como gestor de paz por el actual gobierno y ello, por cuanto la Ley 2272 de 2022 prevé una serie de prerrogativas para cumplir con esa tarea, lo cual necesariamente impediría que se hiciera efectiva la citada medida privativa de la libertad en caso de ello darse. Considero así, que, en vista de esta nueva circunstancia, en lugar de amparar los derechos, la Corte ha debido contemplar la posibilidad de declarar una carencia actual de objeto por hecho sobreviniente.<sup>141</sup>

En los anteriores términos, de manera respetuosa, dejo planteado mi disenso respecto de la decisión.

Fecha ut supra.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

## ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA SU429/23

Referencia: expediente T-8.912.802

Acción de tutela instaurada por Salvatore Mancuso Gómez contra la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado ponente:

José Fernando Reyes Cuartas

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, aclaro mi voto respecto de la Sentencia SU-429 de 2023. En este caso, el demandante, Salvatore Mancuso, alegó que la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia vulneraron sus derechos al debido proceso, igualdad, libertad y acceso a la administración de justicia. Ello en virtud de dos decisiones: una del Tribunal que revocó la providencia en la que le había sido concedida la libertad a prueba por el cumplimiento una pena alternativa y la otra, también del Tribunal y confirmada por la Corte Suprema de Justicia, que le negó la sustitución de la medida de aseguramiento debido a la imputación en la justicia ordinaria que se tramita hace más de 8 años por un delito que

habría cometido con posterioridad a la desmovilización. La Corte únicamente analizó lo relacionado con la segunda decisión, pues la acción de tutela en el caso de la primera no cumplió con el requisito de inmediatez.

1. En la sentencia, la Corte analizó dos aspectos. El primero fue el desconocimiento del precedente judicial y el segundo la configuración de los defectos sustantivos y de violación directa de la Constitución por la no aplicación de la excepción de inconstitucionalidad en el caso del accionante. En cuanto al primer aspecto, la Sala concluyó que no se configuró dicho defecto pues existen diferencias significativas entre los casos que el accionante mencionó y el suyo. Sobre el segundo, la Corte concedió el amparo, pues se configuró un defecto sustantivo por parte de las accionadas al no haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad con respecto al artículo 37 del Decreto 3011 de 2013. Para la mayoría, debió acudirse a la excepción citada pues la aplicación de esa norma, en el caso del accionante, implicó que la medida de aseguramiento que le fue impuesta se tornara indefinida en el tiempo.

1. En esta oportunidad, presento este voto particular porque, si bien comparto la decisión adoptada, no estoy de acuerdo con el análisis que la mayoría hizo frente al precedente judicial. Sobre dicho tema, hay dos aspectos sobre los que tengo diferencias. De un lado, no comparto la elección que se hace en la sentencia de analizar el caso a la luz del defecto sustantivo y no del desconocimiento del precedente constitucional. De otro lado, no acompaño el test de igualdad que se explica en la parte teórica y se implementa en el caso concreto, pues considero que ese test no es aplicable a la función judicial donde la técnica del precedente se ha desarrollado para analizar si este se sigue o si hay razones válidas para apartarse. El uso del citado test, diseñado para controlar las actuaciones de otras autoridades, complica el análisis de manera innecesaria.

El desconocimiento del precedente constitucional como defecto autónomo en este caso

1. La acción de tutela propone la existencia de un defecto por desconocimiento del precedente e invoca, como decisiones relevantes, algunas de carácter constitucional, otras

de la Corte Suprema de Justicia y unas más de tribunales de Justicia y Paz. La sentencia, por su parte, optó por analizar la causal como un defecto sustantivo, y únicamente adelantó el estudio frente al precedente horizontal. Considero, en cambio, que era imprescindible llevar a cabo el análisis sobre una presunta violación del precedente constitucional, dado que el accionante invocó al menos tres decisiones de la Sala Plena de esta Corte.

1. Sobre el defecto por desconocimiento del precedente constitucional<sup>142</sup>, la Corte Constitucional ha señalado que tanto las sentencias de constitucionalidad como las de revisión de tutela son vinculantes, aunque por razones distintas. Así, por ejemplo, existe desconocimiento del precedente vinculante cuando las autoridades judiciales no acatan la jurisprudencia que este Tribunal profiere en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, por ejemplo, por (i) la aplicación de disposiciones de orden legal declaradas inexecutable, (ii) la aplicación de disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución, o por la (iii) la resolución de casos concretos en contravía de la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad que expide la Corte<sup>143</sup>.

1. Respecto de los precedentes de las sentencias de revisión de tutela, este Tribunal ha señalado que se desconoce cuando las autoridades judiciales no tienen en cuenta el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control concreto proferidas por la Sala Plena (SU) o por las distintas salas de Revisión (T), siempre que no existan decisiones contradictorias en la línea jurisprudencial<sup>144</sup>.

1. Frente al caso concreto, el accionante alegó la configuración de dicho defecto ya que las autoridades accionadas no aplicaron la excepción de inconstitucionalidad con respecto al artículo 37 inciso cuarto del Decreto 3011 de 2013<sup>145</sup>. El accionante alegó que la aplicación de dicha norma en su caso implicaría la duración indefinida de una medida de aseguramiento. Para fundamentar su postura, se basó en sentencias de varios tribunales y

específicamente citó las siguientes sentencias C-289 de 2012, SU-132 de 2013 y C-221 de 2017 de la Corte Constitucional. Sobre la primera, el accionante señaló que la Corte expuso que la única forma de desvirtuar la presunción de inocencia es que una persona sea condenada mediante sentencia en firme; sobre la segunda que fue utilizada para definir la excepción de inconstitucionalidad como un mecanismo para proteger en casos concretos la aplicación de la Constitución cuando entra en contradicción con una norma de inferior jerarquía; y, finalmente, sobre la tercera sentencia, el accionante argumenta que los artículos 29 de la Constitución y 9º del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles prohíben que la detención preventiva coincida o supere el término de la pena, pues ello desnaturalizaría su esencia cautelar.

1. Al respecto, la Corte sostuvo en la Sentencia SU-429 de 2023 que dichos pronunciamientos “no conciernen a casos específicos respecto de los cuales el actor hubiere identificado alguna circunstancia concreta que permitiera materializar la presunta vulneración del derecho a la igualdad y del desconocimiento del precedente”, por lo que el análisis se centró en el precedente horizontal relacionado con las decisiones de otros tribunales de Justicia y Paz y la Sala Penal de la Corte Suprema.

1. No acompaño esa aproximación. Tal como quedó expuesto, el desconocimiento del precedente constitucional se configura cuando la autoridad judicial se aparta de la ratio decidendi de alguna de las sentencias de la Corte Constitucional, ya sea que esta se haya proferido en sede de control de constitucionalidad abstracto o concreto. Así, al menos preliminarmente, los aspectos en virtud de los cuales el accionante citó las tres sentencias proferidas por la Sala Plena ya reseñadas tenían que ver con su respectiva ratio decidendi. En consecuencia, considero que la Sala debió haber abordado autónomamente este defecto al analizar si las autoridades accionadas se apartaron del precedente constitucional.

El derecho a la igualdad como fundamento del deber de seguir el precedente

1. El segundo punto sobre el que aclaro mi voto a la Sentencia SU-429 de 2023 tiene que ver con la aproximación que hace la providencia al derecho a la igualdad como fundamento del deber en cabeza de todo juez de seguir el precedente. Esa fundamentación ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia constitucional, y consiste en dar un trato igual a situaciones o sujetos ubicados en idéntica situación; un trato semejante a quienes se hallan en condiciones semejantes, y un trato diverso a quienes se encuentran en distintas circunstancias fácticas. Esa fórmula es incuestionable.

1. Sin embargo, creo que su aplicación en la sentencia que motiva esta aclaración de voto es errada. Así, en la providencia se plantea que hay una tensión entre la autonomía judicial y el derecho a la igualdad, pues el primero debe ceder frente al segundo en aras de respetar el precedente. Considero que esa aproximación es equivocada, pues el respeto por el precedente comprende tanto la posibilidad de seguirlo, sin mayores consideraciones, como su abandono justificado<sup>146</sup>. Es decir, en virtud de la autonomía judicial, los jueces pueden apartarse del precedente tanto en virtud del propio derecho a la igualdad, que justificaría distinciones entre el caso previo y el actual, como apartarse de lo decidido por razones muy profundas desde el punto de vista constitucional.

1. La igualdad de trato, en materia judicial, se concreta entonces en esos dos caminos, y no requiere un test para medidas administrativas o de carácter legislativo.

1. Ahora bien, esa posibilidad de no aplicar un precedente no depende del arbitrio de un juez, sino que requiere de unas cargas que no fueron mencionadas en la sentencia y, en consecuencia, no fueron analizadas en el caso concreto. Dichas cargas son las de transparencia, según la cual los jueces deben hacer referencia al precedente que se abandona, lo que conlleva a que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido, y de razón suficiente, conforme a la cual debe ofrecer argumentos

serios, para exponer, de manera suficiente y razonada, los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía.

1. En esa línea, en la práctica judicial, a la hora de analizar si se desconoció un precedente o no, el juez debe determinar si hay un precedente aplicable al caso analizado y, en caso de que se deba apartar de este, cumplir con las cargas recién expuestas. No obstante, el análisis efectuado en la sentencia, cuyo resultado en todo caso comparto, fue mucho más afín al que se realiza en escenarios de control abstracto de constitucionalidad al acudir al test integrado de igualdad.

1. Este problema dista de ser una cuestión de método. En realidad el test de proporcionalidad y la doctrina del precedente responden a principios muy distintos. El primero, al control judicial sobre el poder, a la defensa de los ciudadanos frente a las autoridades. El segundo, a la autonomía e independencia de los jueces y a la motivación adecuada de una sentencia judicial, principios democráticos y valores en los que reside la legitimidad del juez. Por eso considero pertinente señalar que la Sala debió (i) adelantar el estudio desde la causal autónoma de desconocimiento del precedente, (ii) analizar el respeto de los precedentes horizontales y verticales, en especial los de esta Corte y (iii) utilizar la doctrina decantada acerca del manejo del precedente en el ámbito judicial.

1. De esta manera, con mi acostumbrado y profundo respeto, planteo las cuestiones por las que aclaro mi voto frente a lo decidido por la mayoría de los integrantes de la Sala Plena.

En la fecha indicada arriba.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

1 La Corte se permitirá hacer una descripción fáctica según lo señalado en la acción de tutela y en las pruebas que fueron allegadas en sede de revisión.

2 Radicados acumulados: 11001600253200680008 y 110012252000201400027. Las condenas se refieren a los siguientes delitos: concierto para delinquir agravado; actos de terrorismo; homicidio en persona protegida, homicidio en persona protegida tentado; tortura en persona protegida; toma de rehenes; desplazamiento forzado; desaparición forzada; reclutamiento ilícito; secuestro simple y agravado, acceso carnal en persona protegida; actos de terrorismo; exacciones o contribuciones arbitrarias; hurto calificado, destrucción y apropiación de bienes protegidos; violación de habitación ajena; amenazas; actos sexuales violentos en persona protegida; prostitución forzada o esclavitud sexual; tratos inhumanos o degradantes y experimentos biológicos; aborto sin consentimiento, secuestro extorsivo; actos de barbarie, represalias, obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias; despojo en campo de batalla; simulación de investidura o cargo; tráfico, fabricación o porte de sustancias para procesamiento de narcóticos; conservación o financiación de plantaciones y existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje.

3 Radicado 110012252000202000148, sin que se puedan establecer los delitos por los cuales se tramita, pues a pesar de los requerimientos de envío de información precisa sobre los procesos adelantados en contra del accionante, la allegada se presentó de manera dispersa e incompleta. También se precisa que dicho radicado se inició por remisión dispuesta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala de Justicia y Paz de Bucaramanga, despacho que estaba conociendo una macroimputación por violencia contra líderes sociales-sindicalistas-defensores DD-HH líderes o simpatizantes de la Unión Patriótica por su ideología. Cfr. Respuesta de la Secretaría de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá al auto del 6 de diciembre de 2022, carpeta incluida en el correo del 15 de diciembre de 2022, anexo “01. EXPEDIENTE RAD. 2020-00148 POSTULADO SALVATORE MANCUSO GÓMEZ”.

4 El artículo 37 del Decreto 3011 de 2013 establece que “[p]ara la solicitud de la sustitución

de la medida de aseguramiento, el postulado deberá presentar los documentos o pruebas que respalden el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005”. El inciso cuarto de dicha norma dispone: “[f]rente al requisito contenido en el numeral 5, 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, el magistrado con funciones de control de garantías se abstendrá de conceder la sustitución de la libertad”.

5 En el auto del 15 de enero de 2021, emitida por Despacho de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no se especifica respecto de qué medida de aseguramiento se resuelve la solicitud. Se anota en dicho proveído que un Despacho de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga remitió una nueva medida de aseguramiento impuesta el 15 de enero de 2020, sin indicar el radicado. En idénticas condiciones se refirió a medidas de aseguramiento, cuya sustitución negó un homólogo despacho de Barranquilla el 24 de octubre de 2019 y el 13 de febrero de 2020. Asimismo, anotó que en la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento, el abogado defensor enlistó 15 detenciones preventivas vigentes, respecto de las cuales tampoco precisó radicado y conductas punibles. Por su parte, en el auto del 2 de marzo de 2022, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la providencia del 15 de enero de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia aludió a la audiencia realizada el 24 de octubre de 2019, ante un magistrado en función de control de garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y a sesiones del 27 de noviembre de 2020 y 14 y 15 de enero de 2021, ante un magistrado en función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, durante las cuales se tramitó nueva solicitud de sustitución de medida de aseguramiento.

6 Radicado 110016000000201501599, adelantado bajo la Ley 906 del 2004, acumulado con los procesos radicados 110016000000201401401 y 11001600096201100004.

7 El referido artículo 18A establece los requisitos para la sustitución de la medida de aseguramiento. El numeral 5 de dicha norma exige no haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización.

8 El actor se refirió específicamente a los casos de Juan Galán Trespalcacios; Gilmar Mena Cabrera; Julio César Arce Graciano, Wilmar Julián Solís Miranda William Rodríguez Grimaldo, Erlyn Arroyo y Harold Enrique Arce Graciano; y Pablo Fidel Gómez Mendoza.

9 1. Con relación al desconocimiento del precedente el actor citó las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C-289 de 2012; SU132 de 2013; y C-221 de 2017 y de la Corte Suprema de Justicia: CSJ. AP3483-2021, Radicación 59.710, Acta No. 200 del 11 de agosto de 2021; CSJ – AP5384, Radicación 57842.

10 Oficio n.º 2022-011 del 27 de abril de 2022.

11 Oficio n.º AFMG 006, suscrito por el Magistrado Álvaro Fernando Moncayo Guzmán y n.º 65 del 27 de abril de 2022, suscrito por la Magistrada Alexandra Valencia Molina.

12 Oficio n.º 50 del 26 de abril de 2022.

13 AP2329-2016, Radicado 47207; AP7277-2015, Radicado 46042; AP1295-2015, Radicado 45350

14 Oficio sin número del 28 de abril de 2022.

15 Oficio sin número del 29 de abril de 2022.

16 Oficio n.º 78 del 29 de abril de 2022.

17 Oficio 1032 del 26 de abril de 2022.

18 En esta ocasión el actor vuelve a citar varias decisiones de la Corte Constitucional sobre el principio de favorabilidad (Sentencias C-084 de 1996, C-581 de 2001 y C-371 de 2011), pero no señala, de manera precisa, cuál de todas ellas estaría siendo desconocida por las demandadas.

19 Orden dirigida a las Salas Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia que conocieron el asunto en instancias.

21 Información solicitada a la Dirección de Justicia Transicional de la Fiscalía General de la Nación.

22 Debido al volumen de la información recibida, únicamente se hará una breve referencia o enunciación de los documentos remitidos por cada autoridad, parte o interviniente.

23 Oficio n.º 0016 y 146 del 4 y 24 de enero de 2023.

24 Oficio n.º 53497 del 15 de diciembre de 2022.

25 Respuesta enviada el 19 de diciembre de 2022.

26 Oficio 259 del 19 de diciembre de 2022.

27 Oficio sin número, del 19 de diciembre de 2022.

28 Oficio 34743 del 19 de diciembre de 2022.

29 Oficios 1005 del 15 de diciembre de 2022 y comunicación del 18 de enero de 2023, respectivamente.

30 Oficio n.º 146 del 24 de enero de 2023.

31 Comunicación recibida el 26 de enero de 2023.

32 Comunicación recibida el 27 de enero de 2023.

33 Oficio n.º 012 del 27 de enero de 2023.

34 Oficio sin número del 30 de enero de 2023.

35 Adelantado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala de Justicia y Paz de Bogotá.

36 Adelantados por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala de Justicia y Paz de Bucaramanga.

37 Adelantado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala de Justicia y Paz de Barranquilla.

38 En concreto, le pidió precisar: (a) cuáles son las fechas de los hechos reportados en el cuadro que aparece a partir de la pág. 13, casillas 16, 18 y ss, del documento denominado

“S.CERTIFICACIÓN F46” y (b) el estado actual de las investigaciones o procesos reportados en el cuadro que aparece a partir de la pág. 21, del mismo documento.

39 De acuerdo con el estudio preliminar de las actuaciones remitidas por las autoridades accionadas, serían las siguientes: (i) en el radicado 2006-80008 y 2014-00027, en los cuales se discute la libertad a prueba: Héctor Enrique Rodríguez Sarmiento; Jairo Alberto Moya, Lucila Torres de Arango, Paloma Ivana Morales Carrillo, del Colectivo José Albear Restrepo, Diana María Morales Reyes, Jhon Freidy Vallejo Herrera, Damaris Eliana Martínez, Elvira Hernández Sánchez, María Teresa Cadena, Marco Mario Ostos Bustos y Luisa Fernanda López Díaz, Procuradora 110 Judicial II Penal; y (ii) en el radicado 2020-00148, en el que se discute la sustitución de la medida: Jorge Augusto Caputo Rodríguez, Procurador 2 Judicial II; el doctor Héctor Enrique Rodríguez Sarmiento, como representante público de víctimas Defensoría del Pueblo –Regional Bogotá-, asimismo participan Maribeth Escorcia Vásquez, Diógenes Arrieta Zabala, Ciro Alfonso Pallares Pérez y Alfa Andrade abogados de confianza o contractuales de víctimas.

40 Debido al volumen de la información recibida, únicamente se hará una breve referencia o enunciación de los documentos remitidos por cada autoridad. Lo pertinente será analizado en el caso concreto.

41 Comunicación recibida el 24 de febrero de 2023.

42 Oficio sin número del 23 de febrero de 2023.

43 Oficio n.º 041 del 1 de marzo de 2023.

44 Oficio n.º 110 del 27 de febrero de 2023.

45 Radicado 110016000000201501599, adelantado bajo la ley 906 del 2004, acumulado con los procesos radicados 110016000000201401401 y 11001600096201100004.

46 Dentro de los procesos 11001600253200680008 y 110012252000201400027

47 Dentro del proceso 11001225200020200014801

48 Compilado en el artículo 2.2.5.1.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015.

49 Sentencia C-543 de 1992.

50 Artículo 86, inciso 5° de la Constitución.

51 i) que el asunto sea de relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; v) que la parte actora identifique los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados; y vi) que no se trate de sentencias de tutela. Sentencia C-590 de 2005.

52 Ellos son: i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vii) desconocimiento del precedente; y viii) res de la Constitución.

53 De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución, toda persona podrá interponer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. La legitimidad para acudir a este mecanismo está prevista en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en virtud del cual puede ser instaurada i) directamente por el afectado; ii) a través de su representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) por medio de un agente oficioso.

55 El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades y de los particulares que se encuentren en los supuestos establecidos por la misma norma. El artículo 42 del decreto referido, dispone que la solicitud de amparo procede contra particulares, entre otros, respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (núm.9).

56 El artículo 86 de la Constitución Política consagra que cualquier persona podrá interponer acción de tutela “en todo momento” al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, expresión que es reiterada en el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991. Pese a la informalidad que caracteriza a este mecanismo, la jurisprudencia de esta corporación ha establecido que su interposición debe hacerse dentro de un plazo oportuno y justo contado a partir del momento en que ocurre la situación transgresora o que amenaza los derechos fundamentales. Cfr. Sentencias T-834 de 2005, T-887 de 2009 y SU-274 de 2019, entre otras.

57 Del 11 de agosto de 2020 emitida por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

58 Del 15 de enero de 2021, emitida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y del 2 de marzo de 2022 por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

59 Según el acta de reparto. Cfr. expediente digital. Archivo “0001Acta\_de\_reparto.pdf”.

60 Sentencia SU-184 de 2019.

61 El requisito de subsidiariedad demanda que la persona, antes de acudir al mecanismo de tutela, haya ejercido las herramientas e instrumentos establecidos en el ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos.

62 Un análisis de similar naturaleza se acogió recientemente en la Sentencia T-095 de 2023, oportunidad en la cual se estudió una acción de tutela contra la decisión que negó una solicitud de libertad condicional. En aquella decisión la Corte indicó: “Por otra parte, debe advertirse que el accionante no cuenta con otro mecanismo judicial idóneo para que una autoridad se pronuncie de fondo sobre su solicitud de libertad condicional. A pesar de que reiteró dicha solicitud en dos oportunidades adicionales, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá las resolvió en el mismo sentido: estarse a lo resuelto en el auto del 29 de diciembre de 2021. De esta forma, aunque esa providencia no hizo tránsito a cosa juzgada y el accionante podría presentar una nueva solicitud con el mismo propósito, esta sería una determinación inocua porque es claro que la postura del despacho se ha sentado: ante la reiteración de los mismos hechos y pretensiones ha decidido estarse a lo resuelto en la decisión del 29 de diciembre de 2021”.

63 Sentencias T-136 de 2015, SU-573 de 2019 y SU-128 de 2021. En la Sentencia SU-573 de 2019, la Corte determinó que “la acreditación de esta exigencia, más allá de la mera adecuación del caso a un lenguaje que exponga una relación con derechos fundamentales, supone justificar razonablemente la existencia de una restricción desproporcionada a un derecho fundamental, que no es lo mismo que una simple relación con aquel”. Esta decisión

fue reiterada en la Sentencia SU-134 de 2022.

64 Sentencia SU-134 de 2022.

65 Sobre este punto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “si bien no siempre es fácil delimitar los asuntos de relevancia constitucional de aquellos que no lo son, también lo es que esta Corporación ha sido particularmente cuidadosa al intentar establecer criterios de diferenciación razonables. Así, por ejemplo, basada en los antecedentes originados en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, ha reconocido la existencia de dos ámbitos del derecho al debido proceso. El primero que emerge de la propia Constitución y que es el denominado debido proceso constitucional, y otro que es fruto de la labor legislativa, al que se denomina simplemente debido proceso”. Sentencia T-102 de 2006.

66 Sentencias T-137 de 2017 y SU-128 de 2021.

67 Se refirió a los casos de Juan Galán Trespalcios; Gilmar Mena Cabrera; Julio César Arce Graciano, Wilmar Julián Solís Miranda, William Rodríguez Grimaldo, Erlyn Arroyo y Harold Enrique Arce Graciano; y Pablo Fidel Gómez Mendoza.

68 Corte Constitucional: C-289 de 2012, SU132 de 2013, y C-221 de 2017; y de la Corte Suprema de Justicia: CSJ. AP3483-2021, Radicación 59.710, Acta No. 200 del 11 de agosto de 2021; CSJ - AP5384, Radicación 57842.

69 Sentencia SU-336 de 2017.

70 Sentencia C-250 de 2012. Reiterada en la Sentencia SU-336 de 2017.

71 Sentencia C-178 de 2014. Reiterada en la Sentencia SU-336 de 2017.

72 Sentencia C-816 de 2011. Reiterada en la Sentencia SU-336 de 2017.

73 Sentencia SU-336 de 2017 que, a su vez, reitera la Sentencia C-836 de 2001.

74 Sentencia T-062 de 2013. Cfr. Sentencia T-441 de 2010.

75 Sentencia T-062 de 2013, con fundamento en las Sentencias T-698 de 2004 y T-918 de 2010

76 Sentencia T-698 de 2004.

77 Sentencias T-112 y T-638 de 2012. Reiteradas en la Sentencia T-390 de 2015.

78 Sentencia SU-245 de 2021.

79 Sentencia T-390 de 2015.

80 Ibidem.

81 En otros términos, “el funcionario judicial tiene el deber de obedecer las decisiones anteriores, es decir, respetar el derecho a la igualdad, pues la jurisprudencia es un material relevante para que el juez dicte sentencia en los asuntos concretos. No obstante, la sujeción del funcionario jurisdiccional a sus fallos previos no es absoluta, en la medida en que él puede separarse de aquellos presentando la respectiva argumentación”. Cfr. Sentencia T-390 de 2015

82 El precedente horizontal “está constituido por decisiones expedidas por jueces que se encuentran en un mismo nivel jerárquico o por el mismo juez que debe adoptar la nueva decisión. Su fuerza vinculante radica, esencialmente, en la realización del derecho a la igualdad y de los principios superiores de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima” y el precedente vertical “consiste en decisiones anteriores proferidas por el superior jerárquico del juez que debe adoptar la nueva decisión o por los órganos de cierre encargados de unificar la jurisprudencia en sus respectivas jurisdicciones”. Cfr. Sentencia SU-048 de 2022.

83 Ley 975 de 2005, artículo 11A: “Causales de terminación del Proceso de Justicia y Paz y exclusión de la lista de postulados. Los desmovilizados de grupos armados organizados al margen de la ley que hayan sido postulados por el Gobierno nacional para acceder a los beneficios previstos en la presente ley serán excluidos de la lista de postulados previa decisión motivada, proferida en audiencia pública por la correspondiente Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial, en cualquiera de los siguientes casos, sin perjuicio de las demás que determine la autoridad judicial competente: (...) || 5. Cuando el postulado haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización, o cuando habiendo sido postulado estando privado de la libertad, se compruebe que ha delinquido desde el centro de reclusión. (...)”.

84 Respuesta de la fiscal 46 delegada ante el Tribunal-Dirección de Justicia Transicional del Cesar, al Auto del 6 de diciembre de 2022. Expediente digital, archivo "OFICIO RTA 6 OCT 2022.pdf".

85 Ibid. Archivo "20220190055611 LAVADO DFE ACT ok.pdf".

86 Según se indicó anteriormente, para determinar si una providencia judicial desconoció el precedente, es necesario i) identificar la existencia de un precedente o grupo de precedentes aplicable y distinguir las reglas de decisión contenidas en ellos, ii) constatar que la providencia judicial cuestionada debió tener en cuenta ese precedente o grupo de precedentes para no incurrir en un desconocimiento del principio de igualdad y iii) verificar si existieron razones fundadas para apartarse del precedente.

87 Sobre el concepto de justicia transicional, ver las Sentencias C-771 de 2011, C-052 de 2012 y C-694 de 2015.

88 Sentencia C-694 de 2015.

89 A estas han de agregarse otras también desarrolladas por la jurisprudencia, verbigracia, en la Sentencia C-567 de 2019 se hizo la siguiente recapitulación: (i) están limitadas por: la reserva legal (el deber que tiene el legislador -y solo él- de fijar mediante ley las medidas cautelares, sus motivos y razones, así como sus requisitos y formalidades) y judicial (el juez es el único competente para determinar las causas de procedencia y los requisitos que deben cumplirse); (ii) la estricta legalidad, es decir, que los motivos establecidos para la privación o afectación transitoria de la libertad deben ser definidos previamente por la ley de forma unívoca y específica; b) la estricta excepcionalidad, pues (...) no cualquier motivo puede fundar la imposición de una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, sino que, por el contrario, debe ser un motivo que haga efectivamente necesaria una decisión procesal de carácter invasivo.

90 Sentencia C-694 de 2015, considerando 4.4.

91 Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador: 67. Con respecto al principio del plazo razonable contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, este Tribunal ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad

del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales”. Cfr. Caso Tibi, supra nota 20, párr. 175; Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 141; y Caso 19 Comerciantes, supra nota 15, párr. 190. En igual sentido cfr. Wimmer v. Germany, no. 60534/00, §23, 24 February 2005; Panchenko v. Russia, no. 45100/98, § 129, 08 February 2005; y Todorov v. Bulgaria, no. 39832/98, § 45, 18 January 2005.

92 Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Tibi contra Ecuador, Caso Canese contra Paraguay, Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, entre otros.

93 Ello con fundamento en la Sentencia T-030 de 2005.

94 Corte Constitucional. Sentencia T-604 de 1995.

95 Criterios reiterados en la Sentencia T-286 de 2020, por ejemplo.

96 Sentencia C-390 de 2014.

97 En las Sentencias T-647 de 2013 y C-390 de 2014, la Corte hizo alusión a los casos Salvador Chiriboga Vs. Ecuador; Myrna Mack Chang Vs. Guatemala.; Genie Lacayo Vs. Nicaragua.; Forneron e Hija Vs. Argentina; González Medina y familiares Vs. República Dominicana; Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia; Vélez Looor Vs. Panamá; Chitay Nech y otros Vs. Guatemala.; López Mendoza Vs. Venezuela.; Fleury y otros Vs. Haití.; Atala Riffo y Niñas Vs. Chile.; Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Por su parte, en la Sentencia C-221 de 2017 la Corte aludió al caso Barreto Leiva, sentencia de 17 de noviembre de 2009, párrs. 119-120. Ver, en el mismo sentido, caso Bayarri, sentencia de 30 de octubre de 2008, párr. 69, 70 y 77 y en la Sentencia SU-122 de 2022, se recordó lo dicho en los casos Suárez Rosero contra Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Párr. 77 y Carranza Alarcón Vs. Ecuador. Sentencia de 3 de febrero de 2020. Párr. 64

98 Sentencia C-301 de 1993. La vigencia de este criterio, aunque se vea flexibilizada de forma importante, no se erosiona completamente ni siquiera tratándose de delitos graves. En la decisión citada, la Corte indicó: “[e]l deber del Estado de asegurar la convivencia pacífica (CP art. 2) mediante la persecución eficaz del delito justifica que, frente a determinadas formas delictivas – criminalidad organizada – y ante dificultades probatorias ajenas a la

actividad y diligencia de los órganos del Estado, los términos legales para la investigación y juzgamiento de ciertos delitos sean mayores que los ordinarios de manera que se evite la liberación de presuntos autores de ilícitos que producen profundas repercusiones en la vida social. No obstante, el principio de seguridad pública no puede interpretarse con desconocimiento del principio de efectividad de los derechos y garantías fundamentales, ni el sindicado o procesado ha de soportar indefinidamente la ineficacia e ineficiencia del Estado. // La Constitución, en consonancia con los tratados internacionales de derechos humanos, acogió en su artículo 29 el criterio de justificación razonable – debido proceso sin dilaciones injustificadas – para la investigación y el juzgamiento de ilícitos penales. La jurisprudencia y la doctrina internacionales han precisado lo que debe entenderse por un plazo razonable para la investigación y el juzgamiento, condicionando sus límites a las circunstancias del caso y a la existencia de un verdadero interés público que justifique la restricción del derecho a la libertad personal sin llegar en ningún caso al extremo de desconocerlo”.

99 Sentencia C-221 de 2017.

101 Sentencia C-221 de 2017.

102 A lo cual habría de agregarse lo recapitulado en la Sentencia C-342 de 2017 sobre la interpretación restrictiva que recae sobre las normas que contengan restricciones de la libertad.

103 Compilado en el Decreto en el Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho

104 Artículo 18 de la Ley 975 de 2005.

105 Artículo 62 de a Ley 975 de 2005.

106 Ver, por ejemplo, Sentencias C-205 de 2003, C-003 de 2017, C-342 de 2017, C-567 de 2019 y C-053 de 2021.

107 Ver, por ejemplo, Sentencia C-205 de 2013, reiterada en la C-289 de 2012, Sentencias C-003 de 2017, C-567 de 2019, C-053 de 2021.

108 Ver, por ejemplo, la Sentencia C-003 de 2017, C-053 de 2021 y SU-126 de 2022.

109 Código Civil. artículo 140. <CAUSALES DE NULIDAD>. El matrimonio es nulo y sin efecto en los casos siguientes:

1. (...)

8o) <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Cuando uno de los contrayentes ha matado o hecho matar al cónyuge con quien estaba unido en un matrimonio anterior.

110 Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares

111 Por medio de la cual se garantiza la educación de posgrados al 0.1 % de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas y privadas del país.

112 Sentencias C-121 de 2012, C-289 de 2012, f.j. 23, C-694 de 2015, C-003 de 2017, C-053 de 2021 y C-014 de 2023, por ejemplo.

113 Ver, por ejemplo, Sentencias C-271 de 2003, C-289 de 2012., f.j. 26 y 27, C-003 de 2017.

114 Al respecto, el artículo 287 del C.P.P establece que: El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda. Por su parte, el artículo 308 del mismo código dispone que: El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos (...).

115 Al respecto, el artículo 336 del C.P.P establece el estándar de conocimiento para formular la acusación de la siguiente manera: El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales

probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.

116 Sentencia C-695 de 2013.

117 Sentencia SU-132 de 2013.

118 Ibidem.

119 Sentencia SU-599 de 2019. Reiterada en la Sentencia SU-109 de 2022.

120 Sentencia T-681 de 2016. Reiterada en la Sentencia SU-109 de 2022.

121 ARTÍCULO 111. FUNCIONES DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones: (...) || 5. Conocer de la nulidad por inconstitucionalidad que se promueva contra los decretos cuyo control no corresponda a la Corte Constitucional.

122 ARTÍCULO 135. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución. || <Inciso CONDICIONALMENTE exequible> También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del PARÁGRAFO. El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales.

123 ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. || Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían

fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. || También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro. || Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos: 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero. || 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público. || 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico. || 4. Cuando la ley lo consagre expresamente. || PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

124 Sentencia SU-027 de 2021.

125 Sentencia T-1045 de 2008, reiterada en la Sentencia SU-027 de 2021.

126 Sentencia SU-027 de 2021.

127 Expediente digital. Respuesta del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, al Auto del 6 de diciembre de 2022. Archivo “DECISIÓN SUSTITUCIÓN MEDIDA SALVATORE MANCUSO GÓMEZ.pdf”.

128 Decisión del 2 de marzo de 2022. Expediente digital. Respuesta de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al Auto del 6 de diciembre de 2022. Archivo “11001225200020200014801-0012Auto.pdf”.

129 Cfr. AP1295-2014, rad. 45350, AP7277-2015, rad. 46042, AP6292-2016, rad. 48540 y AP2329-2016, rad. 47207).

130 Decisión del 2 de marzo de 2022. Expediente digital. Respuesta de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al Auto del 6 de diciembre de 2022. Archivo “11001225200020200014801-0012Auto.pdf”.

131 Según información suministrada por la Fiscalía 46 Delegada -Dirección de Justicia Transicional en oficio del 29 de abril de 2022, al responder la acción de tutela. Igualmente,

dicha fiscalía, con oficio sin número del 19 de diciembre de 2022, mediante el cual se intentó responder el auto de pruebas del 6 de diciembre de 2022, emitido durante el trámite de la revisión, adjuntó respuesta suministrada por una Magistrada de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP, de la cual se deduce que el sometimiento del accionante a dicha jurisdicción aún no ha tenido respuesta definitiva.

132 En la respuesta Fiscalía 46 al auto de pruebas del 19 de diciembre de 2022 se informó lo siguiente: “1. La Secretaría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia remitió a la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) la solicitud de sometimiento<sup>132</sup> presentada por el señor Salvatore Mancuso Gómez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.892.624. || 2. Repartido el asunto a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ) de la JEP, esta lo remitió por competencia a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR), mediante Resolución No. 045 del 27 de abril de 2018. || 3. El 3 de junio de 2020 la SRVR, mediante auto 90, rechazó por falta de competencia personal la solicitud de sometimiento del interesado Mancuso Gómez, decisión que fue recurrida en sede de apelación por parte de su apoderado judicial. || 4. Con Auto TP-SA 1186 del 21 de julio de 2022, la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz, decidió, entre otros puntos, confirmar la decisión, del A-quo, esto es, el rechazo de la solicitud de sometimiento del señor Salvatore Mancuso Gómez como tercero civil por falta de competencia personal; igualmente, resolvió adicionar el Auto 90 del 3 de junio de 2020 emanado por la SRVR, en el sentido de permitir al solicitante, “[...] antes de resolver sobre su solicitud de sometimiento que demuestre fehacientemente, en audiencia única de verdad plena (...) || 9. Finalmente, el pasado 7 de diciembre del año en curso, mediante Resolución No. 4449, la misma Subsala Especial E, no accedió a la solicitud de la defensa del señor Mancuso Gómez, en el sentido de aclarar la Resolución 4283 de 2020, y señaló que con miras al desarrollo de un espacio en el que se ejercite el principio de procedimiento dialógico, convocará a una reunión, previamente concertada, en la que tendrán participación la magistratura que integra la Subsala, el delegado/a del Ministerio Público y la apoderada de Salvatore Mancuso Gómez”. Cfr. Carpeta de anexos Acusación Lavado de Activos, subcarpeta OFICIOS JEP, Anexo “Respuesta oficio JEP”.

133 Sentencia C-003 de 2017. Reiterada en la Sentencia C-053 de 2021.

134 Sentencia T-298 de 2004.

135 Compilado en el artículo 2.2.5.1.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015.

136 El artículo 37 del Decreto 3011 de 2013 establece que: “[p]ara la solicitud de la sustitución de la medida de aseguramiento, el postulado deberá presentar los documentos o pruebas que respalden el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005”. El inciso cuarto de dicha norma dispone: “[f]rente al requisito contenido en el numeral 5, 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, el magistrado con funciones de control de garantías se abstendrá de conceder la sustitución de la libertad”. (Destacado fuera de texto).

137 El Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

138 Al respecto, resulta importante traer a colación lo dicho por la propia Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la decisión atacada mediante esta tutela cuando al resolver el asunto precisó: “En estos casos, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal (Cfr. CSJ AP7997-2016, rad. 35691 y AP6738-2017, entre otras), y de la Corte Constitucional (Cfr. CC C-774 de 2001 y C-456 de 2006), ha sido uniforme en considerar que la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento procede en cualquier etapa del proceso, cuando (i) exista prueba que desvirtúe los requisitos legales para su imposición, y, (ii) cese la necesidad de mantener la medida en atención a sus objetivos constitucionales y a los fines que condujeron a imponerla”. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, AP-891-2022(58819). p.p. 13 y 14.

139 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, fallo de primera instancia, 18 de mayo de 2022.

140 Fundamento Jurídico 117.

141 El cual, conforme ha sostenido la jurisprudencia de la Sala se configura en cuanto “(i) ocurra una variación en los hechos que originaron la tutela; (ii) que dicha variación implique la pérdida del interés del accionante en que se acceda a sus pretensiones, o que estas no se

puedan llevar a cabo; y, que la alteración en los hechos no sea atribuible a una conducta voluntariamente asumida por la parte accionada”. Corte Constitucional, Sentencia SU-316 de 2021.

142 A continuación se exponen algunos planteamientos expuestos en la Sentencia SU-335 de 2023. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo y José Fernando Reyes Cuartas.

143 Sentencia SU-260 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

144 Sobre el particular, ver, entre muchas otras, las sentencias T-1092 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-597 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SU-113 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo; SU-312 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas; y SU-380 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Gloria Stella Ortiz. Delgado.

145 El artículo 37 del Decreto 3011 de 2013 establece que “[p]ara la solicitud de la sustitución de la medida de aseguramiento, el postulado deberá presentar los documentos o pruebas que respalden el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005”. El inciso cuarto de dicha norma dispone: “[f]rente al requisito contenido en el numeral 5, 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, el magistrado con funciones de control de garantías se abstendrá de conceder la sustitución de la libertad”.

146 Sentencia T-041 de 2023. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo.