



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado Ponente

AP6837-2024

Radicación n.º 66033

(Acta n.º 273)

Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por SALVATORE MANCUSO GÓMEZ contra la decisión adoptada el 13 de marzo de 2024 (auto 148), por medio de la cual un magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Barranquilla inaplicó para el caso presente, bajo excepción de inconstitucionalidad, la Resolución Presidencial 244 del 14 de agosto de 2023 y, en consecuencia, denegó la libertad extraordinaria solicitada en favor del postulado en mención.

HECHOS

En la providencia recurrida, se consignó que: “Desde el año 2019 este Tribunal ha impuesto al postulado MANCUSO GÓMEZ, como máximo comandante de las Autodefensas Unidas de Colombia (A.U.C.) 33 medidas de aseguramiento discriminadas así:

Medidas de aseguramiento dictadas contra SALVATORE MANCUSO GÓMEZ									
Sala Penal de Justicia y Paz									
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla									
Patrones o delitos conexos			Muertes violentas	Desaparición forzada	Desplazamiento forzado	Violencia basada en género	Reclutamiento ilícito	Otros	Total por medida
1.	7 de octubre de 2019 (Acta 110)	Frente José Pablo Díaz (Radicado 2016).	28	0	15	21	0	4	68
2.	21 de octubre de 2019 (Acta 112)	Bloque Catatumbo (Radicado 2016)	588	44	922	0	0	33	1.587
3.	13 de febrero de 2020 (Acta 016)	Frente Mártires del Cesar (Radicado 2016)	113	1	216	0	0	2	332
4.	6 de marzo de 2020 (Acta 026)	Bloque Catatumbo (Radicado 2017)	14	19	52	0	0	0	85
5.	26 de febrero de 2021 (Acta 019)	Frentes Mártires del Cesar y Resistencia Motilona (Radicado 2018)	127	16	249	0	0	75	467
6.	5 de marzo de 2021 (Acta 021)	Bloque Córdoba (Radicado 2017).	62	20	12	13	0	1	108
7.	8 de abril de 2021 (Acta 035)	Frente José Pablo Díaz (Radicado 2016)	529	65	32	0	0	12	638
8.	7 de mayo de 2021 (Acta 045)	Bloque Montes de María (Radicado 2017)	230	58	965	0	0	17	1.270
9.	15 de junio de 2021 (Acta 065)	Bloque Montes de María (Radicado 2016)	463	52	209	0	0	186	910
10.	9 de julio de 2021 (Acta 071)	Frente Pivijay (Radicado 2016)	433	94	1.337	75	0	1.037	2.976
11.	21 de julio de 2021 (Acta 076)	Bloque Catatumbo (Radicado 2018)	120	28	323	0	0	32	503

12.	30 de julio de 2021 (Acta 083)	Frente Pivijay (Radicado 2018)	354	128	887	8	0	1.391	2.798
13.	6 de agosto de 2021 (Acta 085)	Frente Pivijay (Radicado 2017)	207	59	949	122	0	1.134	2.471
14.	26 de agosto de 2021 (Acta 095)	Bloque Montes de María (Radicado 2018)	99	25	0	73	0	0	197
15.	29 de septiembre de 2021 (Acta 106)	Frente Mojana (Radicado 2018)	46	21	681	1	0	1	750
16.	16 de noviembre de 2021 (Acta 128)	Frente Contrainsurgencia Wayuu (2020-00035)	552	4	34	0	0	4	594
17.	14 de diciembre de 2021 (Acta 140)	Bloque Córdoba (2020-00035)	1.247	413	68	0	0	0	1.728
18.	20 de mayo de 2022 (Acta 052)	Bloque Córdoba (2018-80008)	3.490	114	2.292	26	0	20	5.942
19.	30 de junio de 2022 (Acta 065)	Frente Pivijay y conexos (2021-00021)	265	129	547	200	0	55	1.196
20.	11 de julio de 2022 (Acta 066)	Frente José Pablo Díaz (2018-80008)	67	27	618	37	0	30	779
21.	1 de septiembre de 2022 (Acta 090)	Mártires del Cesar, Juan Andrés Álvarez, Urbanas Móviles	292	69	303	0	0	111	775

		y Resistencia Motilona (2021-00032)							
22.	2 de septiembre de 2022 (Acta 091)	Frente José Pablo Díaz (2021-00027)	375	39	127	3	0	19	563
23.	27 de septiembre de 2022 (Acta 104)	Bloque Resistencia Tayrona (2021-00036)	202	124	44	0	0	3	373
24.	23 de enero de 2023 (Acta 003)	Bloque Montes de María (2021-00037)	248	54	326	6	0	47	681
25.	23 de febrero de 2023 (Acta 011)	Frente Contrainsurgencia Wayúu (Rad. 2022-00097)	45	5	48	20	0	10	128
26.	29 de marzo de 2023 (Acta 020)	Bloque Córdoba y otros (Rad. 2021-00039)	1.189	306	1.745	19	7	255	3.521
27.	9 de junio de 2023 (Acta 028)	Bloque Córdoba y otros (Rad. 2021-00056)	100	22	109	1	0	39	271
28.	12 de julio de 2023 (Acta 045)	Frente José Pablo Díaz (Rad. 2021-00058)	45	13	28	0	0	72	158
29.	24 de agosto de 2023 (Acta 056)	Bloque Montes de María (Rad. 2021-00059)	108	23	102	3	0	21	257

30.	20 de septiembre de 2023 (Acta 061)	Bloque Resistencia Tayrona (Rad. 2021-00060)	10	1	41	3	1	17	73
31.	1 de diciembre de 2023 (Acta 065)	Bloque Montes de María (Rad. 2021-00076)	32	7	51	26	1	14	131
32.	13 de diciembre de 2023 (Acta 074)	Frente Pivijay y otros (Rad. 2021-00079)	463	34	395	223	0	75	1.190
33.	26 de enero de 2024 (Acta 005)	Frente Mártires del Cesar y otros (Rad. 2021-00083)	172	36	224	0	0	80	512
Total por patrones			12.315	2.050	13.951	880	9	4.797	34.002

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Mediante Resolución 244 del 14 de agosto de 2023, el presidente de la República designó al postulado SALVATORE MANCUSO GÓMEZ como gestor de paz. También dispuso que el Gobierno Nacional solicitará la suspensión de las medidas judiciales vigentes en su contra ante la autoridad judicial competente.

2. Un magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Barranquilla, en el auto 699 de octubre 5 de 2023, precisó que el procedimiento de suspensión de medidas restrictivas de la libertad en contra del postulado debía agotarse una vez el mencionado se encontrara en territorio nacional y se dejara a su disposición.

3. El 28 de febrero de 2024, el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional enteró al Tribunal de Justicia y Paz sobre el arribo del postulado MANCUSO GÓMEZ al país.

4. Mediante auto del 4 de marzo siguiente, el mismo despacho concedió a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ la libertad a prueba con ocasión de tres sentencias parciales transicionales emitidas el 31 de octubre de 2014, el 20 de noviembre de ese mismo año y el 13 de diciembre de 2022, las dos primeras por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá y la última por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal de Barranquilla. No obstante, lo dejó a disposición del magistrado de Control de Garantías de esta última Sala en su lugar de reclusión.

5. Mediante decisión del día siguiente, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena ordenó formalizar la captura y reclusión de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ por los delitos de homicidio agravado, en concurso homogéneo, y heterogéneo con hurto calificado agravado y desplazamiento forzado, para que cumpla la pena de 24 años y 2 meses impuesta en sentencia de fecha 18 de diciembre de 2015 por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué (Bolívar).

6. Ante el magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz de Barranquilla, el 6 de marzo se llevó a cabo la audiencia pública en la que los sujetos procesales dejaron plasmada su posición sobre la liberación extraordinaria de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ en atención a la gestoría de paz.

7. Mediante auto proferido el pasado 16 de octubre, esta Sala aceptó el desistimiento manifestado por el abogado defensor de MANCUSO GÓMEZ en relación con la apelación contra la

decisión adoptada por un magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Barranquilla el 13 de marzo de 2024 (auto 148). Por ello, únicamente se resolverá el recurso interpuesto por el postulado.

DECISIÓN IMPUGNADA

Inicia por precisar que encuentra serios vicios en la Resolución Presidencial 244 de 2023 que obligan a su inaplicación, vía excepción de inconstitucionalidad, pues en la práctica genera los efectos de un indulto. Al respecto, expone cuatro razones fundamentales.

La primera, porque *“bajo la teleología de la Ley 975 de 2005 y su literalidad, la suspensión de penas y medidas de aseguramiento -en Justicia y Paz- sólo aplica a los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley”*. Al efecto realiza un amplio estudio de los antecedentes legislativos, así como de algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la Ley 975 y, en particular, de sus artículos 59, 60 y 61 integrados al capítulo de los *“Acuerdos Humanitarios”*, para subrayar que la intención del legislador fue facultar al Gobierno Nacional para que los llevara a cabo con carácter excepcional frente a los *“miembros”* de grupos armados organizados al margen de la ley que estuviesen legalmente privados de la libertad.

El propósito del legislador no fue, en contraste, que se permitiera la liberación de sujetos ajenos a estas estructuras

activas ni a integrantes de bandas criminales o grupos de delincuencia emergentes.

En el caso de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, recuerda que fue miembro representante de las Autodefensas Unidas de Colombia (en adelante, A.U.C.) en los diálogos de paz de 2003 con el Gobierno Nacional (Resoluciones Presidenciales 91 de 2004, 233 de 2004 y 12 de 2005), quien se desmovilizó con el Bloque Catatumbo el 10 de diciembre de 2004, mientras que el último segmento de las A.U.C. bajo su mando lo hizo entre el 8 y el 10 de marzo de 2006. Como no es integrante en la actualidad de algún grupo armado organizado al margen de la ley, *“no puede ser beneficiario del artículo 61 de la Ley 975 de 2005”*.

Acto seguido, advierte que sobre el particular es infundado el argumento del postulado en el sentido que debe hacerse un cierre definitivo del acuerdo de Santa Fe de Ralito, porque hay bienes por entregar a las víctimas. La persecución de bienes es una temática que compete oficiosamente a la Fiscalía, totalmente independiente de los crímenes cometidos por las estructuras paramilitares que dejaron las armas en el año 2006.

Agrega que si lo que pretende es valerse de su liderazgo por haber desmovilizado a 33.000 hombres, recuerda que él mismo fue quien se opuso a que la Fiscalía le imputara delitos cometidos con posterioridad a su desmovilización, sobre lo cual le dieron razón tanto ese Tribunal como la Corte Suprema de Justicia (AP2542-2021, radicado 59526; y AP5384-2021, radicado 57842), negando la imposición de medidas de aseguramiento.

No es coherente, entonces, que se insista por el procesado en que la desmovilización constituyó el fin de su liderazgo paramilitar y que hoy en día se insinúe o se sugiera entre líneas que aún tiene una supremacía o ascendencia sobre estructuras criminales emergentes. De ser ello así, correspondería declarar el incumplimiento de los compromisos y activar el trámite de exclusión, puesto que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo.

La segunda razón radica en que *“El Decreto Reglamentario 1175 de 2016, actualmente vigente, fue más allá de lo autorizado por el artículo 61 de la Ley de Justicia y Paz al permitir la liberación excepcional de exmiembros de grupos armados organizados al margen de la Ley”*.

Al respecto, rememora que con el ánimo de alcanzar acuerdos humanitarios el Gobierno Nacional mediante los Decretos 880 de 2008 y 614 de 2009 reglamentó el artículo 61 de la Ley 975 de 2005, derogados por el artículo 99 del Decreto 3011 de 2013, pero luego, en el marco de los acuerdos humanitarios con las Farc-Ep, se reiteró con el Decreto 1175 de 2016 la potestad gubernamental de solicitar la suspensión de las medidas restrictivas de la libertad de combatientes que estuviesen en cárceles o penitenciarías.

Para el *a quo*, sin embargo, es claro que el último decreto en mención fue más allá de la ley al incluir a exmiembros de grupos armados organizados al margen de la ley con el fin de propiciar acuerdos humanitarios a cambio de lo cual pueden solicitar beneficios de las autoridades judiciales, lo que, a su juicio, *“equivale a una usurpación de las funciones legislativas”*.

De ahí que tanto la Resolución Presidencial 244 de 2023, por medio de la cual se designa como gestor de paz a un exmiembro de las autodenominadas Autodefensas Unidas de Colombia, y el Decreto Reglamentario 1175 de 2016, en el cual se ampara, exceden lo autorizado por el Congreso de la República.

La tercera razón alude a que “*La designación de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ como Gestor de Paz no tiene límites temporales ni geográficos*”, dado que tales restricciones deben ser expresamente fijadas por el Gobierno Nacional, como se destacó por esta Corporación en AP1063 de 2018, rad. 51813, en el caso de un vocero de las Farc EP.

Es más, a ello se sujetó el Gobierno Nacional en la Resolución Ejecutiva número 306 de 2018, por medio de la cual se canceló una designación como gestor o promotor de paz a un firmante de los acuerdos con las Farc-Ep, y en otros actos administrativos de la misma naturaleza, haciendo énfasis en que las gestorías de paz son *pro tempore* (normalmente por 3 meses). Así también lo ha entendido la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) cuando se ha pronunciado sobre aspectos centrales de las gestorías de paz para diferenciarlas de la figura de la libertad condicional por amnistías de *iure*.

Adicionalmente, si la suspensión de las órdenes de captura solo opera mientras “*se adelantan diálogos*” (Ley 2272 de 2022, art. 8), con mayor razón la suspensión de las penas o de las medidas de aseguramiento en Justicia y Paz.

Tal indefinición transgrede la misma Ley 975 de 2005 y su Decreto Reglamentario 1069 de 2015 (artículo 2.2.5.1.2.4.3), en cuanto prohíben a los postulados acercarse a las víctimas y retornar a determinados lugares, pero la Resolución 244 le permite al procesado *“actuar en todo el territorio nacional, priorizando las zonas donde ejerció su actividad criminal”*, lo cual desconoce los derechos de las víctimas del conflicto armado.

La cuarta y última razón atiende a que *“La designación de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ como Gestor de Paz no cumple con la condición de ser excepcional”*, pues del texto de la Resolución 244 no se halla un objetivo preciso, siendo latente la generalidad. Así se refleja en sus consideraciones 11 y 13, que son las únicas que dejan entrever un propósito, por lo que no se advierte un papel concreto que desempeñaría en las mesas técnicas aludidas, sin que tampoco se sepa *“cuáles son las mesas, quiénes las integrarían, dónde operarían y por cuánto tiempo sesionarían”*.

De modo igual se evidencia en el artículo primero de la parte resolutive, que es el único en tal sentido, pues *“La frase ‘contribuya con su conocimiento y experiencia al diseño de procesos de desarme colectivo de los grupos ilegales que actúan en todo el territorio nacional’ es tan amplia que más bien se asemeja a las funciones que debe desempeñar el Alto Comisionado para la Paz, descritas en los Decretos 2107 de 1994, 1784 de 2019 y 601 de 2020.*

En ese orden, concluye, *“lo que debería ser una excepción, según la Resolución Presidencial 244 de 2023 se convierte en una regla, y prácticamente deja abierta la posibilidad (a futuro) de que cualquier persona privada de la libertad, con indiferencia del delito*

cometido y por mera discrecionalidad presidencial, actúe ‘de cualquier manera’ en procura de alcanzar la paz”.

A modo de recapitulación advierte que en la práctica el acto administrativo en cuestión implica una excarcelación ilimitada e incontrolada de un postulado al que se le han impuesto múltiples medidas privativas de la libertad por ese Tribunal con ocasión de la imputación de 34.002 crímenes de la mayor gravedad. Es contraria a lo dicho por la Corte Constitucional acerca de que las amnistías y los indultos, tratándose de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, son inconstitucionales y se oponen, además, a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado Colombiano (sentencia C-007 de 2018).

Todo ello, en consonancia con lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando señala que se afecta el derecho de acceso a la justicia de las víctimas si los Estados aluden a la aplicación de figuras que extinguen, suspenden, reducen o modifican las penas graves por violaciones de derechos humanos o crímenes de lesa humanidad.

En suma, encuentra que la Resolución Presidencial 244 de 2023 *“genera en la práctica los efectos de un indulto y, en consecuencia, estructura un manto o al menos una sospecha de impunidad”*. Por eso se deben inaplicar para el caso concreto *“por desconocer principalmente el artículo 150.17 y el artículo 229 de la Constitución Política”*, con lo cual se acata lo previsto en su artículo 4° en orden a que no solo se permite, sino que se ordena a los funcionarios judiciales, en caso de incompatibilidad de una norma inferior con la Constitución o con el Bloque de Constitucionalidad, a hacer efectivas las normas superiores.

Más aún cuando se constató que bajo el radicado 11001-03-24-000-2023-00241-00 se tramita en el Consejo de Estado un proceso por nulidad simple contra la Resolución 244 de 2023, pero a la fecha no se ha dictado sentencia, situación que habilita la activación del mecanismo exceptivo.

Como consecuencia de lo expuesto, deniega la libertad extraordinaria que en los términos del artículo 61 de la Ley 975 de 2005 solicitó el señor presidente de la República para el postulado SALVATORE MANCUSO GÓMEZ.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Si bien el desistimiento del recurso presentado por el defensor de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ fue aceptado por esta Corporación, se aludirá a los fundamentos de éste, toda vez que el postulado basó su impugnación en las mismas razones expuestas por su apoderado.

Defensor de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ:

Luego de presentar un contexto de la situación de su protegido, con énfasis en su designación como gestor de paz a través de la Resolución 244 de 2023, y de resumir la actuación procesal, expone sus inconformidades así:

Para empezar, en el acápite 1° de la decisión recurrida, la judicatura dedicó gran parte del proveído a señalar el trámite legislativo que cursó la Ley 975 de 2005 en el Senado, haciendo incluso alusión textual a las intervenciones de los legisladores,

quienes terminaron por señalar, de acuerdo al artículo 61 y 62 *ibidem*, cuáles son las facultades del Presidente de la República para autorizar a los representantes o voceros con el fin de adelantar contactos que permitieran llegar a acuerdos humanitarios con grupos organizados al margen de la ley.

En ese sentido, resalta que el ejercicio en el que se centró la magistratura fue el de hacer reparos profundos a los trámites legislativos de la Ley 975 de 2005, invadiendo la órbita de esa Rama del poder, lo cual nada tiene que ver con la designación de su asistido como gestor de paz, salvo en lo relacionado con los artículos 60 y 61 de la aludida normatividad, los cuales se encuentran vigentes y no han sido objeto de ningún ataque por vía de inconstitucionalidad, ni de nulidad.

La designación de MANCUSO como gestor de paz es una facultad con la que cuenta el Gobierno para construir la paz que se sirve de miembros y exmiembros de organizaciones al margen de la ley que pueden aportar su conocimiento y experiencia en los términos de la Resolución 244 de 2023.

En relación con que su representado no tiene vocería o supremacía respecto de los grupos armados actuales, desconoce que han sido esas mismas organizaciones las que han visto con buenos ojos su nombramiento, pues mediaría en negociaciones que podrían conducir a su desarme y, consecuentemente, a lograr la paz, pese a que no es ni su representante ni su delegado. Por ende, es infundada la suposición a la que arriba la magistratura cuando afirma que el procesado puede tener un vínculo con estas nuevas estructuras.

Todo lo contrario, SALVATORE MANCUSO fue elegido como gestor de paz, luego de verificarse su desmovilización, no reincidencia y su no participación en los grupos ilegales actuales, conforme a lo establecido en el Decreto Reglamentario 1175 de 2016. Su nominación se debió a la experiencia y conocimiento que posee del conflicto armado colombiano, aunado a que coadyuvó a la desmovilización de más de 33.000 hombres.

Además, dicha designación es una facultad que solo concierne al presidente de la República, como bien se estableció en el Decreto 1175 de 2016, por el cual se reglamentó el artículo 61 de la Ley 975 de 2005, sin que ello implique la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, en cuanto obedece a la potestad reglamentaria que recae permanentemente en el máximo mandatario, conforme al numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, consistente en expedir decretos sin pasar por el trámite legislativo al que están sometidas las leyes. Y el ejercicio de esa facultad no implica la repetición del texto de la norma a reglamentar, como se asume en la decisión impugnada. Además, dicho decreto reglamentario no ha sido objeto de solicitud de exclusión por inconstitucionalidad.

La designación de su representado como gestor de paz, acorde con las facultades del presidente, es excepcional, pues se trata de un excomandante que, pese a haber sido extraditado, ha cumplido con el país y con sus compromisos en la jurisdicción de Justicia y Paz, fundamentalmente con las víctimas en los ámbitos de la reparación, justicia, no repetición y los pedimentos públicos de perdón.

A pesar de que el artículo 61 de la Ley 975 de 2005 contiene el requisito de que la persona beneficiada con la gestoría de paz sea integrante del grupo armado organizado, su interpretación también lo permite para excombatientes, como así lo ratifica el Decreto 1175 de 2016. Esta última normatividad tiene fuerza de ley y goza de presunción de legalidad.

Por otro lado, asegura que desatinadamente coligió la judicatura que la designación de SALVATORE MANCUSO como gestor de paz no tiene límites temporales ni geográficos, mas lo cierto es que la Resolución 244 de 2023 consigna textualmente *“que la libertad del designado estará sujeta a la decisión de las autoridades judiciales”*, lo que comprende la petición de suspender las medidas de aseguramiento vigentes que han sido dictadas en contra del gestor de paz, lo que concierne exclusivamente a las autoridades judiciales.

En cuanto a la inexistencia en la Resolución 244 de límites temporales, la Sala ignoró que en el numeral primero de la designación se hace referencia expresa al *“territorio nacional, priorizando las zonas donde el procesado ejerció su actividad criminal”*. Por consiguiente, *“se estableció en dónde se debe desarrollar esta actividad de gestor de paz, en tanto públicamente se conoce que, a lo largo y ancho de nuestro territorio, hoy por hoy hay presencia de grupos armados ilegales, grupos que se quieren desmovilizar y desarmar para lograr la paz del país”*.

Además, es cierto que producto de las sentencias alternativas proferidas en Justicia y Paz en contra de SALVATORE MANCUSO se emitieron órdenes que le prohíben desplazarse a algunas zonas del país. Sin embargo, lo es también

que la juez de supervisión de sentencias que le concedió la libertad a prueba brindó la respuesta a ese inconveniente al prever que si requería desplazarse en ejercicio de la gestoría de paz a territorios donde operó, debía mediar permiso de la autoridad judicial presentado 5 días hábiles antes, lo que permite garantizar el derecho y la protección a las víctimas.

Así las cosas, existe un límite geográfico o territorial y, más aún, unas condiciones especiales para el desplazamiento de SALVATORE MANCUSO según la Resolución 244 de 2023, pero desarrolladas en la libertad a prueba otorgada por el Juzgado Penal de Ejecución de Sentencias para los Tribunales de Justicia y Paz, limitaciones que son de conocimiento de la instancia.

Igualmente yerra el *a quo* cuando advierte que la designación en la gestoría de paz tampoco está delimitada por un tiempo concreto. Tal aseveración pretermite que *“el término no es otro que lo que demore el proceso de desarmado y desmovilización”*, pero, además, olvida que normalmente se establece un término de tres meses, que bien lo pudo haber establecido la magistratura si hubiera concedido la solicitud de libertad. Sobre ese particular, vale la pena recordar que en otras designaciones también se concedió la libertad en virtud de la gestoría de paz, sin que en el acto administrativo de designación se especificara un periodo determinado, como sucedió, por ejemplo, con la Resolución 273 de 2023.

En todo caso, tanto la delimitación temporal, como la geográfica, no son limitantes para conceder la libertad por la designación de gestoría de paz y mucho menos son requisitos

jurídicos de tales resoluciones por las que se designan los gestores de paz, ni su ausencia genera nulidad o invalidez.

Por otra parte, se equivoca también el *a quo* cuando afirma que la designación de gestoría de paz de SALVATORE MANCUSO no cumple con la condición de ser excepcional. En ese sentido, la Resolución 244 de 2013 establece el objetivo concreto y específico de que el designado es nombrado para contribuir con la agenda de paz total y ello implica el diseño de procesos de desarme colectivo de los grupos ilegales. Es así como, en desarrollo de ese rol, deberá rendir informes sobre esas actividades bajo la advertencia de que, de incumplir dichas obligaciones, igualmente le serán revocados sus beneficios.

En ese orden, dicha designación sí es excepcional en el entendido de que se otorga exclusivamente al primer excombatiente de las autodefensas para unos fines específicos de coadyuvar la búsqueda de la paz total dado su amplio y vasto conocimiento en la guerra y en el rol que desempeñó en la desmovilización de los grupos de autodefensas como miembro representante.

Yerra el *a quo* del mismo modo al negar la petición al aseverar que la Corte Constitucional ha definido que las amnistías e indultos, tratándose de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, son inconstitucionales y se oponen a los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano. En ninguno de los apartes de la Resolución 244 ni en el Decreto 1175 de 2016 se alude a esas figuras, sino a la libertad. Tampoco eso se argumentó en la solicitud como gestor de paz y menos aún se solicitó por la defensa.

En todo caso, recalca que MANCUSO no ha defraudado ni al sistema transicional ni a las víctimas, y no busca un indulto, pues incluso ha sido condenado tres veces en esa justicia transicional, buscando ahora la libertad para ejercer su designación, para lo cual deben suspenderse las medidas de aseguramiento que pesan en su contra. Además, ha purgado 18 años de prisión y la pena máxima alternativa concebida en Justicia y Paz es de 8 años; situación que desborda todos los límites tanto nacionales como internacionales de proporcionalidad de la pena, en cuanto nunca debe superar el término máximo final de la pena.

Por tanto, *“no tiene cabida ni tiene lógica que se hable de una amnistía o un indulto cuando quien está siendo solicitado que se le suspenda estas medidas de aseguramiento en virtud de ese nombramiento como gestor de paz, ya cumplió dos veces con la condena máxima que se le puede imponer en Justicia y Paz y cuando adicional a ello cuenta con tres sentencias alternativas, que debería ser una sola sentencia alternativa”*.

Argumenta, así mismo, que la Resolución 244 de 2023 no supone una palmaria afrenta a la Constitución Política y, concretamente, respecto de las normas constitucionales aludidas, esto es, los artículos 150.17 y 229. El primero hace alusión exclusiva a los indultos y las amnistías y aquí nunca se ha solicitado que se favorezca con esas figuras, ni siquiera se mencionan en la Resolución referida o en el Decreto Reglamentario 1175 de 2016. Menos aún se advierte contrariedad con la segunda norma, referente al acceso a la administración de justicia.

Desvirtuados a su juicio los fundamentos del auto confutado, reclama el decreto de nulidad de todo lo actuado a partir de la primera audiencia citada en este trámite, por cuanto la solicitud fue radicada por parte del Alto Comisionado para la Paz el día 4 de octubre de 2023, sin que éste, como parte del proceso, hubiera sido citado a alguna diligencia concerniente a la libertad de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ por su designación como gestor de paz. De esa manera, se le impidió a dicho funcionario ejercer los recursos de ley y oponerse a las decisiones. Todo ello conforme al Código General del Proceso, en cuyo artículo 134 se dispone que la nulidad puede ser decretada en cualquier instancia procesal hasta antes de la emisión de la sentencia o con posterioridad a ésta, e igualmente por lo consignado en los artículos 308 y 455 a 458 de la Ley 906 2004.

En consecuencia, para aquel momento solicitó de forma principal, que se decretara la nulidad de lo actuado y, de forma subsidiaria, se revocara la decisión y, en su lugar, se suspendieran las 33 medidas de aseguramiento dictadas en contra de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ.

El postulado SALVATORE MANCUSO GÓMEZ:

En uso de su derecho a la defensa material coadyuva la solicitud de declaratoria de nulidad deprecada por su representante, por las mismas razones que expuso este último. En esa dirección, explica que existe una irregularidad y que se debe declarar la nulidad porque no se integró de forma adecuada el contradictorio y se obvió notificar a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz del Gobierno Nacional, cuando era

necesario que ambos participaran en la presente solicitud de libertad especial.

En relación con la fundamentación del auto que le niega la libertad, acota que la judicatura se equivocó, porque existe un marco espacial de limitación para la designación de la gestoría de paz como lo es el territorio nacional con todos los actores del conflicto, grupos ilegales que actúan en el territorio nacional, priorizando aquellos que se han desarrollado en las zonas donde ejerció su actividad criminal.

Adiciona que posiblemente el *a quo* confundió la designación que se le hizo como gestor paz con la figura de los miembros representantes, pues es a estos últimos a quienes se les exige un límite temporal, mas no a los gestores de paz.

Afirma que llama su atención el hecho de que en la ley no haya ninguna alusión a que las personas que cometieron delitos de lesa humanidad no puedan ejercer como gestores de paz, y, sin embargo, el *a quo* se equivoca al afirmarlo, por lo que ve dicha forma de actuar como una intromisión en “*temas que tienen que ver con la política pública de paz del Presidente de la República*”.

También alega que una medida de aseguramiento no puede exceder el máximo de la pena, y él ha estado privado de la libertad por 18 años, más aún cuando ha cumplido con todas sus obligaciones que le ha impuesto Justicia y Paz. Por ende, la solicitud no puede entenderse como un pedimento de amnistía o indulto puesto que ya ha cumplido con todas y cada una de sus obligaciones en la justicia especial, inclusive, en privación de libertad.

Señala que el tratamiento negativo que está recibiendo por parte de la magistratura se desprende de una interpretación restrictiva de la ley y básicamente porque “*se llama SALVATORE MANCUSO*”, pues si se tratara de otro postulado designado como gestor de paz, con seguridad ya se le habría concedido la libertad. Acusa a la primera instancia de ejercer sobre él un sesgo y estigmatización con miras a impedir el cometido político que se plantea el Gobierno Nacional, variando la naturaleza jurídica del asunto a un debate ideológico no solo contra él sino contra el mismo Gobierno Nacional, máxime cuando a otras personas de organizaciones delictivas con orientación diversa a la suya se les ha designado en tal calidad sin ningún contratiempo.

Respecto de las limitantes temporales de la gestión, afirma que la Resolución 244 sí las consagra, al establecerse que se extenderá hasta cuando se logre el desarme de los grupos ilegales y otra cosa es que ello sea difícil de prever.

Por otra parte, reprocha que en el auto recurrido se dijera que no hay claridad respecto a sus funciones como gestor de paz, pues en la Resolución 244 de 2023 se consignó con claridad que se le designa para que contribuya con su conocimiento y experiencia en el diseño de procesos de desarme colectivo de los grupos que actúan en todo el territorio nacional, priorizando las zonas donde efectuó su actividad criminal. Por consiguiente, sí hay claridad en las tareas y funciones específicas que le piden realizar.

Volviendo al aspecto geográfico, recalca que no es que pueda moverse libremente, sino que deberá pedir un permiso

especial para poder desplazarse a algunas zonas del país, como así lo ordenó la juez de ejecución de sentencias. Luego la magistratura se equivoca en cuanto a que dichos aspectos no están definidos.

Lo expuesto, le permite concluir que las razones expuestas por el *a quo* no tienen asidero en la realidad, por lo que concreta su petición a que se declare la nulidad de lo actuado o, en su defecto, se revoque la decisión y se suspendan las medidas de aseguramiento en su contra.

ALEGATOS DE NO RECURRENTES

Representante de la Fiscalía General de la Nación:

En primer lugar, se ocupa de la solicitud de nulidad propuesta por los recurrentes. Estima que no se configura acorde con los artículos 455 y 458 de la Ley 906.

Dicha pretensión, soportada en que dentro de este trámite de libertad excepcional nunca se vinculó ni fue convocado a la audiencias el Alto Comisionado para la Paz, no tiene fundamento porque ese funcionario no tiene la calidad de sujeto procesal. En ese orden, no se estructura ninguna de las causales de nulidad establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

En segundo término, concerniente a la solicitud de revocar la determinación, asevera que las disertaciones de los recurrentes se reducen a apreciaciones subjetivas en ejercicio del derecho a la defensa. Así, en cuanto a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, aduce que, bajo los

argumentos expuestos, le está vedado contraponer su criterio al del *a quo*.

De otra parte, está de acuerdo con la razón expuesta en la decisión según la cual el Decreto 1175 desbordó la capacidad reglamentaria y, en lo que tiene que ver con el argumento de los recurrentes en el sentido de que nunca se solicitó ni la amnistía ni el indulto, insiste en que son apreciaciones subjetivas de las que simplemente toma distancia. Lo mismo opina en torno a que la decisión estigmatiza al postulado y que contiene un sesgo político.

Por lo dicho, solicita se confirme la decisión impugnada.

Representante de víctimas de la Defensoría Pública:

Sobre la pretensión de nulidad elevada por los impugnantes, aduce que no está llamada a prosperar porque si advirtieron dicha situación irregular, el postulante ha debido ponerla de presente a la Sala, pero, al no hacerlo, la convalidó.

En relación con los argumentos que condujeron a aplicar la excepción de inconstitucionalidad de la Resolución 244 de 2023, afirma que los recurrentes aun cuando criticaron algunos aspectos de la providencia, no hicieron referencia a que con ella se hubieran violado derechos fundamentales o constitucionales, lo cual permite colegir que los reparos carecen de suficiencia argumentativa y que, por lo mismo, se debe impartir confirmación a la decisión recurrida.

Representante del Ministerio Público:

Sobre la petición de nulidad planteada por los recurrentes, precisa que tal propuesta desconoce por completo la estructura y esencia de este tipo de solicitudes, tratándose de actos administrativos anteceditos de una carga política, tales como la Resolución 244 de 2023 y el Decreto 1175 de 2016, para cuya introducción al sistema judicial debe existir un pronunciamiento de uno de sus órganos de cara a verificar su legalidad y constitucionalidad.

Por eso mismo, agrega, la pretensión de invalidez desconoce los principios rectores de separación de poderes y de independencia judicial que deben operar en un Estado Democrático y de Derecho. Con base en ellos es a la administración de justicia a la que incumbe pronunciarse sobre la constitucionalidad de la medida.

Acto seguido, aduce que la propuesta de nulidad, como lo ha decantado esta Corporación, implica una carga argumentativa y demostrativa concerniente a los principios orientadores de su declaratoria, los cuales fueron absolutamente relegados por los impugnantes. Para empezar, el principio de convalidación, porque si a juicio de la defensa técnica y material para este caso era necesario y vital que estuviera presente el Alto Comisionado para la Paz, no se explica por qué entonces no se efectuó reparo en su momento sobre ese particular.

Si no fue convocado dicho funcionario, complementa, se debe a que no es sujeto procesal, pues la autoridad judicial, en virtud del aludido principio de separación de poderes, solo está

obligado a convocar a quienes cuentan con legitimidad, en desarrollo del debido proceso.

En seguida, alude al principio de trascendencia de las nulidades, conforme al cual el postulante está forzado a demostrar que la irregularidad afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce la estructura básica del proceso judicial, aspecto indemostrado en este caso y que tampoco se verificó. No se advierte, por vía de ejemplo, que el postulado hubiera estado desprovisto de defensa técnica o que no hubiera podido controvertir o impugnar la decisión. Al contrario, se le garantizaron en el trámite todos los derechos que le asisten. Por los asertos anteriores, concluye que no cabe razón a la propuesta de invalidación de lo actuado.

Acto seguido, anuncia que se ocupará de los argumentos de impugnación. Al efecto, aborda el planteamiento según el cual la Ley 975 no ha sido cuestionada en su constitucionalidad, por lo que sus artículos 60 y 61 están plenamente vigentes. Esto significa que no es dable la inaplicación de la Resolución 244. A su juicio, esto no es cierto, porque dicha normativa sí fue demandada por inconstitucional, y existen múltiples pronunciamientos, entre otros, la sentencia C-370 de 2006.

Considera que no resulta acertado hablar de una legitimidad de la gestoría de paz, pues tanto para actos del ejecutivo como los del legislativo se ha reclamado una contraprestación, una compensación a favor de esas figuras tan caras al proceso de Justicia y Paz, las cuales se echan de menos en la Resolución 244 de 2023.

Acerca de que son los grupos ilegales los que han visto con buenos ojos la designación de MANCUSO GÓMEZ como gestor de paz, aduce que esa no es la ruta jurídica para su aplicación, pues no se trata de que esas organizaciones avalen la designación, sino de que, como lo precisan las Leyes 418, 548, 782, 1106, 1421, 1738, 1779, 1741 y 2272, exista una clara vinculación a un objeto en particular.

En relación con el argumento de que el postulado le ha cumplido a la ley y a la justicia, como se refleja de las sentencias que se han proferido en su contra, aduce que esa simplemente es la contrapartida a la pena alternativa altamente benigna de la Ley 975, luego ese punto en manera alguna tiene que ver con las condiciones para la gestoría de paz y menos aún con las razones expuestas para aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

En cuanto a que la resolución presidencial no implica la concesión de una amnistía o indulto y que tampoco es cierto que se exijan para la designación como gestor de paz unos límites de orden temporal y geográfico, señala que en el ámbito constitucional sí se requieren, como se explicó por la Corte Constitucional en las sentencias C-768 de 1998, C-68 del 2001, C-928 de 2005, C-923 de 2005, C-727 de 2006, C- 370 de 2006, C-575 del 2006, C-319 de 2006, C-531 de 2006, C-719 de 2006, C- 914 del 2010, C-171 de 2011, C-579 de 2013, C-694 de 2015, C-332 de 2017, C-171 de 2017, C-007 de 2018, C-025 de 2018 y C-525 de 2023, en las que claramente se indica que este tipo de medidas, bien del Ejecutivo o del Legislativo, no son perennes ni indefinidas.

Además, para la protección de las víctimas, no puede ser que la movilidad del gestor de paz, como aparece en la Resolución 244, sea en todo el territorio nacional, pues ello contrae una confrontación con sus víctimas, claramente lesivas de sus derechos. Tampoco puede ser que el término de la gestoría lo sea hasta que culmine el conflicto armado, pues nada es más intemporal que esa afirmación.

Igualmente está en desacuerdo con los impugnantes cuando señalan que la designación en este caso sí es excepcional, ya que ese aspecto tiene que ver con su inminencia o necesidad y en la resolución nada se señaló sobre ese particular, aunado a que resulta ineficiente la medida para la consecución de la paz.

Ante el planteamiento de los impugnantes de que el postulado lleva detenido efectivamente algo más de 18 años, lo que supera el plazo razonable establecido legal, constitucional y convencionalmente para la medida de detención, encuentra que la medida pertinente en materia procesal no es la suspensión de las medidas de aseguramiento sino su sustitución, siempre y cuando se cumplan las causales legales establecidas. Por otro lado, es del todo insuficiente argüir que el tiempo que el postulado lleva privado de la libertad le permita acceder a la pretensión.

Acto seguido, sostiene que comparte totalmente las cuatro razones esbozadas en la providencia para sustentar la decisión, a partir de (i) la línea trazada por la Corte Constitucional para dirimir la tensión de los derechos a la paz, la justicia y los derechos de las víctimas, lo que implica dar aplicación al método de ponderación; (ii) la vigencia de la medida de aseguramiento de

detención preventiva, por oposición a su suspensión en el proceso de justicia y paz, constituyendo su sustrato, su esencia, (iii) la suspensión de las medidas de aseguramiento emitidas contra MANCUSO GÓMEZ en el proceso de justicia y paz no es una herramienta eficiente ni necesaria para el alcance del derecho a la paz y (iv) las limitaciones a las órdenes de captura y medidas de aseguramiento con ocasión de la búsqueda de la paz como derecho fundamental en el contexto histórico del país y de acuerdo con la doctrina constitucional sobre el particular, reclaman una compensación, una retribución traducida en una razón de orden constitucional que definitivamente no existe ni se advierte en la Resolución 244 del 2023.

Frente al primer supuesto, explica que la suscripción del Acuerdo de Santa Fe de Ralito el 15 de julio del 2003 trascendió al sistema de justicia con la emisión de la Ley 782 de 2002 y los Decretos 128 y 1258 de 2003. Pero corresponde a la administración de justicia, en concreto a la justicia transicional, revisar si se trata de una medida coherente con el sistema y que contenga una razón de orden constitucional suficiente.

Conforme se precisó en las sentencias C-370 de 2006, C-575 de 2006 y C-31 de 2011, la paz, además de ser un concepto de alta indeterminación, no lo justifica todo y no se le puede dar un alcance absoluto, ni puede invocarse para justificar cualquier tipo de medida, inclusive algunas nugatorias de los derechos constitucionales. Tal invocación no es admisible a la luz del bloque de constitucionalidad, pues siempre será preciso garantizar el derecho de las víctimas y el valor de la justicia, así como su reparación, porque nunca pueden concebirse decisiones

políticas o jurídicas, por más loables que sean, como excepciones a la propia institución superior.

En lo tocante a su segundo planteamiento para avalar la decisión impugnada, alusivo a la importancia o trascendencia que tendrían otra u otras medidas si el tiempo de detención física finalmente se contrae al cumplimiento de una única medida de aseguramiento de esa naturaleza, recuerda que la naturaleza jurídica de las medidas de aseguramiento, acorde con lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias C-694 de 2015, C-425 de 1997, C-634 de 2001, C-398 de 2011, C-774 de 2001, C-154 de 2007 y C-1154 de 2005, es cautelar, es decir, son las que dispone la autoridad judicial para asegurar el cumplimiento de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social de la comunidad.

Así también lo ha entendido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en AP784 de 2023, rad. 61323, y AP de diciembre 9 de 2016, rad. 34606, reiterada en AP5920 de 2021, radicación 58457, destacando que la medida de aseguramiento privativa de la libertad del artículo 18 de la Ley 975 difiere de la detención establecida en el Código de Procedimiento Penal.

Así, en aquella normativa cumple fines especiales y, por lo mismo, presenta características que le son propias, pues comienza a materializar el derecho a la justicia que les asiste a las víctimas y es la única medida procedente, no solo por lo que se indica en el inciso tercero del artículo mencionado, sino por la naturaleza del trámite de Justicia y Paz, despojado de carácter adversarial.

Tampoco, subraya, son aleatorias, circunstanciales, potestativas o sucedáneas, sino imperativas, a voces del inciso segundo del artículo 18 de la ley 975, porque es la única posible y constituye una anticipación de la pena alternativa que inevitablemente se impondrá. Es el mecanismo procesal constitucional para vincular al postulado a esos hechos victimizantes y a la declaratoria de responsabilidad que a la final les recaerá, por lo que es la columna vertebral del proceso de justicia y paz, dado que se vincula a la reconstrucción de la verdad y a la garantía de comparecencia del postulado, por lo que poco importa que se haya cumplido en otros procesos de justicia transicional.

Referente a su tercer argumento de respaldo a la decisión, que versa sobre la eficiencia de la gestoría de paz en cabeza de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ para conseguir la paz, aduce que ello no es verídico. No existe razón de orden constitucional que la soporte. Lo expuesto en la resolución en el sentido de que la gestoría de paz tiene por objeto culminar el proceso de Justicia y Paz es una falacia por ambigüedad, si se considera el número de sentencias y de hechos que faltan por imputar en su contra.

El proceso de Justicia y Paz, indica, en el estadio en que se encuentra, puede transcurrir por sí mismo aún ante la ausencia del postulado MANCUSO GÓMEZ o de cualquier otro y, por el contrario, la condición reconocida se traduce en una afrenta para los cauces del proceso, aunado a que desdibuja por completo la certidumbre que hasta ahora ha asistido a las víctimas en torno a su seriedad, así como su confianza en la administración de justicia.

Por último, advierte que la concesión de tales medidas reclama una compensación o una retribución que definitivamente no existe y no se extrae de la Resolución 244 de 2023, pues lo que vinculaba a SALVATORE MANCUSO con las medidas adoptadas en su momento ya fue cumplido y agotado a través de la suscripción del acuerdo de desmovilización. Su compromiso era con la verdad y no lo ha cumplido, cuando ha debido honrarlo desde años atrás.

En atención a lo expuesto, solicita se confirme la decisión impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Le asiste competencia a la Corte Suprema de Justicia para resolver el recurso de apelación propuesto por SALVATORE MANCUSO GÓMEZ contra la decisión proferida por el magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al tenor de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 975 de 2005¹.

Con el objeto de resolverlo, es del caso abordar los siguientes ejes temáticos que son los problemas jurídicos por abordar: (i) invalidez de la actuación por violación al debido proceso; (ii) la excepción de inconstitucionalidad; naturaleza y

¹ Mediante Auto 1319 de 2024 la Corte Constitucional decidió sobre los conflictos de jurisdicción provocados entre autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz (la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz) y de la Justicia Penal Ordinaria (las salas de Justicia y Paz de los tribunales superiores de Distrito Judicial de Bogotá y de Barranquilla -CJU5351- y el Juzgado de ejecución de sentencias de JYP -CJU-5520-), con respecto a la competencia para investigar, juzgar y, si es del caso, sancionar los crímenes atribuidos a Salvatore Mancuso Gómez en el marco del conflicto armado interno; estableciendo que la misma recae en las autoridades judiciales de Justicia y Paz.

alcance; (iii) medidas de aseguramiento en la jurisdicción de Justicia y Paz y (iv) la gestoría de paz en el caso particular y su afectación a los derechos de las víctimas.

(i) Invalidez de la actuación por violación al debido proceso:

Con el propósito de resolver esta cuestión invocada por el recurrente, se debe, en primer lugar, plasmar algunas precisiones con relación a dicha institución procesal respecto del proceso penal especial concebido con la Ley 975 de 2005, para luego identificar si es cierto que existe una irregularidad de tal gravedad que afecte la actuación procesal, de manera que la única salida sea la declaratoria de invalidación.

En cuanto a lo primero, el instituto de las nulidades no está regulado por la Ley 975 de 2005, por lo que es necesario dar aplicación al artículo 62 *ídem*, según el cual “*para todo lo no dispuesto en la presente ley se aplicará (...) el código de procedimiento penal*” (CSJ, AP337, ene. 31 de 2024, rad. 64509).

De esa forma, la reglamentación de las nulidades en Justicia y Paz encuentra su soporte en los artículos 455 a 458 de la Ley 906 de 2004. Según esos cánones, solo pueden ser alegadas nulidades por los siguientes motivos o causales: i. aquellas derivadas de la prueba ilícita, ii. por incompetencia del juez y iii. por violación a garantías fundamentales.

En ese sentido, SALVATORE MANCUSO reseñó que hubo una indebida integración del contradictorio, porque no se citó ni notificó de la presente actuación al Alto Comisionado para la Paz,

llamado a participar en la actuación, pues fue por su conducto que se realizó la postulación de libertad del procesado en virtud de su nombramiento como gestor de paz. Por tanto, se le negó a esa parte el debido proceso. Con ese planteamiento, queda claro que el decreto de nulidad petitionado se ajusta a la causal tercera referente al debido proceso.

No obstante, abordando el segundo punto metodológico, cierto es que el señalamiento de la causal es solo el presupuesto inicial, pues por vía jurisprudencial se ha definido que además se debe acreditar lo siguiente:

“Quien tenga interés deberá: i) identificar la irregularidad sustancial que vicie la actuación; ii) concretar la forma en que ésta afectó el debido proceso o el derecho a la defensa; iii) precisar la fase en que se produjo; iv) demostrar la concurrencia de los principios que rigen las nulidades en el caso concreto; y v) señalar el momento a partir del cual debe reponerse la actuación” (CSJ, AP337-2024, SP3203, 26 ago. 2020, rad. 54124; CSJ, AP, 28 sep. 2011, rad. 37043; CSJ, AP, 28 jul. 2008, rad. 29.695).

En lo concerniente al primer requisito, evidencia la Sala que lo que la defensa material reseña como un acto irregular realmente no lo es. Efectivamente, el Alto Comisionado para la Paz, aun cuando fue el promotor de la solicitud de libertad, no es una parte, sujeto procesal o un interviniente en la Ley 975 de 2005.

Sobre las partes e intervinientes y sujetos procesales se tiene que, de acuerdo con su marco normativo, son: i. La Fiscalía General de la Nación; ii. La defensa; iii. El postulado; iv. La víctima y v. El Ministerio Público, respecto de quienes la Ley de

Justicia y Paz regula claramente sus roles, intervención y ámbito funcional.

En ese orden, la no vinculación del Alto Comisionado para la Paz no invalida la actuación en modo alguno, ya que ni siquiera puede ser considerado como parte, interviniente o sujeto procesal, según viene de explicarse. Además, conforme acertadamente lo pregonan los representantes de la sociedad, ello comportaría afectación del principio constitucional de separación de poderes, porque el funcionario judicial solo puede vincular al trámite a quienes por virtud de la ley deben comparecer al proceso de Justicia y Paz.

Consecuentemente, no se violaron los derechos fundamentales del funcionario o del Gobierno Nacional al impedirle sostener su solicitud ante el estrado judicial y controvertir la decisión adoptada, como erróneamente se planteó.

Ahora bien, aunque en gracia de discusión se reconociera que ciertamente existe el error alegado, no se puede soslayar el hecho de que en la propuesta de nulidad obvió acreditar el cuarto requisito, consistente en demostrar la concurrencia de los principios que rigen las nulidades. Ciertamente, nada se dice sobre los axiomas de instrumentalidad de las formas, protección, residualidad, convalidación y trascendencia, regentes en la materia.

Esa carga argumental, como viene de explicarse, recae única y exclusivamente en el peticionario, y no se trata de una mera exigencia caprichosa. Todo lo contrario, se erige como el pilar fundamental de la solicitud anulatoria, porque a la luz de

tales principios no cualquier irregularidad es susceptible invalidar la actuación. Así, *verbi gratia*, si se advierte insignificante o cuando de la actividad desplegada por quien la aduce se encuentra que coadyuva su materialización o existen alternativas menos drásticas, se debe evitar la declaratoria.

En todo caso, no podría decretarse la invalidez de lo actuado porque el supuesto yerro fue convalidado por la defensa y el mismo procesado. De igual forma, la hipotética incorrección no se ofrece trascendente frente a la decisión adoptada y mucho menos se explicó por parte del recurrente de qué manera lo afectó.

En cuanto a lo primero, concerniente a la convalidación, cierto es que el procesado solo dio a conocer lo que a su consideración era una irregularidad cuando conoció la decisión adversa a sus pretensiones, como si se hubiera planteado estratégicamente exteriorizarla únicamente en caso de que la decisión de libertad le fuera adversa. Si el error era tan mayúsculo, como para viciar la actuación, la lealtad procesal dictaba que debía descubrirse desde una etapa temprana, so pena de convalidar la equivocación.

Frente a lo segundo, atinente a la trascendencia, se pregunta la Sala si de haber llamado a participar al Alto Comisionado para la Paz, por solo ese hecho se hubiera variado la decisión adoptada por el *a quo*.

La respuesta a ese interrogante retórico es que no la hubiera mutado en ningún aspecto, pues las razones para la negativa no

tienen nada que ver con lo que el Alto Comisionado hubiera aportado al proceso.

En todo caso, en la sustentación del recurso el procesado olvidó señalar la afectación sustancial que se le ocasionó derivada del presunto vicio, por lo que no puede la Sala entrar a suponer el perjuicio, cuando es una carga que le corresponde a quien alega la nulidad.

Todo lo anterior permite colegir que razón le asiste a la Delegada del Ministerio Público cuando resalta que los recurrentes desconocen la estructura de las nulidades y que el supuesto error fue convalidado.

En conclusión, no se configura la causal de nulidad propuesta. Tampoco advierte la Sala un error insalvable como para ordenar rehacer la actuación y, por ende, desestima la petición anulatoria.

(ii) La excepción de inconstitucionalidad, naturaleza y alcance:

Conforme al inciso 1° del artículo 4° de la Carta Fundamental *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*.

De este mandato general emana la figura de la excepción de inconstitucionalidad, como desarrollo del llamado control difuso, consistente en la facultad que recae en las autoridades públicas y en algunos casos los particulares, para inaplicar normas legales

o de entidad menor, como, por ejemplo, actos administrativos, que se opongan a disposiciones de la Constitución Política o que formen parte del bloque de constitucionalidad. Sobre esta figura, la Corte Constitucional tiene dicho²:

“2.1 La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que ‘La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...’. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución.

1.2. De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución...”.

El Alto Tribunal también ha destacado en torno a la naturaleza del instituto³ que contrae *“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”.*

También ha agregado⁴ que:

² Sentencia C-122 de marzo 1º de 2011. En igual sentido T- 331 de 2014.

³ Sentencia T-389 de 2009. En el mismo sentido, SU-132 de 2013.

⁴ SU132/13. En el mismo sentido, T-507/16.

“[E]sta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto 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” (subraya fuera de texto).

Frente a su procedencia, uniformemente el Tribunal Constitucional ha identificado los siguientes eventos⁵:

“- La norma es contraria a los cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que de ya existir un pronunciamiento judicial con efectos erga omnes su aplicación se hace inviable. En estos casos, cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela, deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado.

- Se reproduce 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.

- 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”.

De lo anterior emerge que si bien el funcionario cuenta con tal facultad o deber –pues en caso de que advierta la contrariedad entre la disposición aplicable y los preceptos constitucionales no se puede sustraer a la utilización de la herramienta—, para que sea viable es preciso que dicha contraposición normativa con la Carta Fundamental sea

⁵ T-681, dic. 5/16

evidente, ostensible, flagrante, pues de lo contrario perdería su naturaleza excepcional. Así lo ha recalcado el Consejo de Estado⁶:

“A juicio de la Sala el Tribunal no debió tomar la decisión de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en relación con el artículo 706 del Estatuto Tributario, por cuanto no se advierte una incompatibilidad visible e indiscutible con las normas constitucionales señaladas, que obligue a preferir el precepto constitucional, en razón de su carácter fundante de todo el ordenamiento jurídico, como lo ha señalado la Corporación” (subraya fuera de texto).

Tal exigencia, desde luego, implica una necesaria carga argumentativa de parte de quien acude a la figura, orientada a evidenciar esa contrariedad o incompatibilidad manifiesta entre el precepto a aplicar y la Constitución Política. De la motivación presentada debe fluir con total claridad que es imprescindible dejar de aplicar las disposiciones de jerarquía inferior por apartarse de las constitucionales.

En el caso concreto, el *a quo* se sustrae a aplicar la Resolución 244 de 2023 expedida por el Presidente de la República, por medio de la cual designa al postulado SALVATORE MANCUSO GÓMEZ como gestor de paz –sobre cuya base se solicita la libertad extraordinaria del procesado a través de la suspensión de las medidas de aseguramiento que pesan en su contra dentro de esta actuación— por resultar contraria, según dice, de los artículos 150.17 y 229 de la Constitución Política, en cuanto *“genera en la práctica los efectos de un indulto*

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, rad. 66001-23-31-000-2005-00996-03(17686), feb. 23 de 2011.

y, en consecuencia, estructura un manto o al menos una sospecha de impunidad”.

Para el efecto señala que, como dicha designación no cumple con los mínimos presupuestos que se esperan de la gestoría de paz sobre los cuales explaya en la providencia recurrida (no prevista para exmiembros de grupos amados organizados al margen de la ley, falta de delimitación temporal y geográfica y excepcionalidad), ello conllevaría en la práctica a una excarcelación ilimitada e incontrolada de un postulado al que se le han impuesto múltiples medidas privativas de la libertad por cuenta de esta actuación con ocasión de la imputación de 34.002 crímenes de suma gravedad.

No obstante, esa explicación no se vincula claramente con la figura del indulto ni con su permisión para delitos políticos y su expresa prohibición para *“los delitos relacionados con la fabricación, el tráfico o el porte de estupefacientes”*, en cuanto no *“serán considerados como delitos políticos o como conductas conexas a estos, ni como dirigidas a promover, facilitar, apoyar, financiar, u ocultar cualquier delito que atente contra el régimen constitucional y legal”* a que refiere concretamente el artículo 150, numeral 17, de la Carta Política, que invoca el magistrado de Garantías para sustentar la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

Lo anterior, porque en principio se advierte que la aludida excarcelación ilimitada e incontrolada del postulado de la que se habla en la decisión no se asimila a los efectos de un indulto, ni

el *a quo* se ocupa de brindar razones claras al respecto, atendiendo a la naturaleza misma de esa figura, regulada en el artículo 88 del Código Penal, como una causal de extinción de la sanción penal (numeral 2), ni a la llamada amnistía impropia (numeral 3), entendida esta última como la extinción de una sanción penal no ejecutoriada.

Sobre el particular, ha indicado la Corte Constitucional⁷ que *“El fundamento del indulto es el ejercicio del derecho de gracia. En sentido genérico es la remisión o perdón, total o parcial, de las penas judicialmente impuestas. Mientras la amnistía recae sobre la causa, el indulto opera sobre el efecto mismo; igualmente, mientras la amnistía hace referencia al hecho, en el indulto se mira directamente a la persona: no es real sobre la cosa o hecho, sino personal. En sana lógica, debe concluirse que se trata de un acto jurisdiccional en cuanto a la naturaleza de su objeto y a los efectos que tiene”* (subrayas fuera de texto).

En otra oportunidad precisó⁸:

“La Corte debe señalar que, por ser la responsabilidad penal en el Derecho contemporáneo siempre individual, y no colectiva como lo fue en su etapa primitiva, conforme al principio de personalidad de la pena, como se indicó en estas consideraciones, en las dos hipótesis mencionadas debe cumplirse tal postulado, lo cual excluye manifiestamente la posibilidad de que el Gobierno Nacional otorgue el indulto en la primera de ellas a los miembros del grupo con el que se adelante un proceso de paz, sin que se haya establecido la responsabilidad penal de cada uno de ellos, “en cada caso particular” como la disposición misma lo contempla. Esta exigencia se corrobora con el hecho de que de acuerdo con el criterio unánime de la doctrina jurídica uno de los requisitos para la concesión del indulto es que exista una condena”

⁷ C-260-93.

⁸ C-928/05.

ejecutoriada del beneficiario, sin perjuicio de que el legislador establezca otras causas de extinción de la pena” (subraya fuera de texto).

Conforme a esta última decisión constitucional, se advierte que no se compadece con la designación de MANCUSO GÓMEZ como gestor de paz a través de la Resolución 244 de 2023 porque, al margen de que se pueda considerar que tal facultad en los términos que ella prevé entrañe una libertad o excarcelación ilimitada e incontrolada, como lo sostiene el *a quo*, lo cierto es que en esta actuación no obra una condena ejecutoriada. Se encuentra en una etapa inicial del proceso transicional en la que apenas se ha formulado imputación e impuesto 33 medidas de aseguramiento por los múltiples hechos (34.002) que se le atribuyen.

Asimismo, no se podría entender que en el fondo se está otorgando una amnistía –figura que no elige el *a quo*, pues expresamente se decanta por el indulto— dado que tampoco esa situación comporta la exoneración de la acción penal ya sea que no obre sentencia (amnistía propia) o que existiendo, no está ejecutoriada (amnistía impropia).

Al contrario, en la misma resolución y, específicamente en su artículo 2° del apartado resolutivo, se establece que:

“El Gobierno Nacional solicitará a las autoridades competentes la suspensión de las medidas judiciales vigentes en contra del señor Salvatore Mancuso Gómez, según lo dispuesto en el Decreto 1175 de 2016, sin perjuicio de la continuidad de su comparecencia ante las Salas de Justicia y Paz y ante otras instancias judiciales” (subraya fuera de texto).

Significa lo anterior que la designación como gestor de paz por virtud de la resolución en cuestión en ningún momento implica una extinción de la pena o siquiera de la acción penal. Permanece el deber de comparecencia del postulado no solo ante la jurisdicción de Justicia y Paz, sino ante cualquiera otra instancia judicial. Más aún, para garantizar el cumplimiento de la designación, en el artículo 3 se prevé que deberá firmar *“un acta ante la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, en la cual se comprometerá a asistir personalmente a las diligencias judiciales en Colombia y a rendir informe sobre las actividades desarrolladas en la calidad de gestor de paz, el cual será dirigido a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz”*.

Por añadidura, en el artículo 4° se consagra una sanción en caso de que incumpla con los compromisos adquiridos, entre ellos su deber de comparecencia ante las autoridades judiciales:

“El incumplimiento de los compromisos adquiridos dará lugar a la revocatoria de la designación como gestor de paz y, en consecuencia, a la reactivación de las medidas penales ordinarias y las que existan en Justicia y Paz”.

Ahora, la referencia que en la providencia impugnada se hace de la Resolución de 30 de mayo de 2018 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos concerniente al caso del *“indulto por razones humanitarias”* otorgado por quien fungía como presidente de la República del Perú el 24 de diciembre de 2017 al expresidente del mismo país, Alberto Fujimori, oponiéndose a su concesión, no guarda similitud con el *sub judice* en cuanto se vislumbra claramente que en ese caso el

beneficiado tenía sentencia condenatoria ejecutoriada, lo que no ocurre en este asunto.

Tampoco se podría colegir que la deficiencia argumental se vería zanjada con la invocación del segundo precepto constitucional que se cita como transgredido, esto es, el artículo 229 que regula el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que en la providencia solo se indica que ello se da cuando *“los Estados aluden a la aplicación de figuras que extinguen, suspenden, reducen o modifican las penas de graves violaciones de derechos humanos o crímenes de lesa humanidad”*⁹ (subraya fuera de texto), situación que, como ya se precisó, no es la de este asunto, pues no hay sentencia condenatoria ejecutoriada en relación con las imputaciones y medidas de aseguramiento impuestas en este caso.

En conclusión, a juicio de la Sala en la providencia impugnada no se sustentó debidamente el mecanismo que condujo a inaplicar, vía excepción de inconstitucionalidad, la Resolución 244 de 2023 por medio de la cual se designó a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ como gestor de paz, siendo otras las razones que conducen a confirmar la negativa a otorgarle la libertad solicitada, conforme se expondrá en los siguientes acápite.

(iii) Naturaleza de las medidas de aseguramiento en Justicia y Paz:

⁹ Pág. 74 de la decisión impugnada.

No hay duda en cuanto a que, como lo señala la representante del Ministerio Público en su intervención como no recurrente, la determinación adoptada por el presidente de la República a través de la Resolución 244 de agosto 13 de 2023 de designar como gestor de paz a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, tiene efectos específicos dentro de actuaciones judiciales y, concretamente, en el presente proceso transicional, porque se cimenta en la solicitud de suspensión de las medidas de aseguramiento que pesan en su contra, que no opera de forma mecánica o inconsulta.

En efecto, para su materialización dicha determinación corresponde a la autoridad judicial, como así incluso lo establece la propia Resolución 244 de 2023, en su ya citado artículo 2°, cuando prevé que *“El Gobierno Nacional solicitará a las autoridades competentes la suspensión de las medidas judiciales vigentes en contra del señor Salvatore Mancuso Gómez, según lo dispuesto en el Decreto 1175 de 2016”* (subraya fuera de texto).

Esta última normativa (Decreto 1175 de 2016), en la que se fundamentó la aludida resolución, lo establece de la misma forma en su artículo 1°, aunque con mayor especificidad porque refiere a la competencia de la autoridad judicial para determinar la suspensión de las medidas de aseguramiento, correspondiendo con la petición concreta que se elevó en este asunto:

“Artículo 1°. El Gobierno nacional, con el fin de propiciar acuerdos humanitarios podrá solicitar a las autoridades judiciales competentes la suspensión de la medida de aseguramiento, de la pena o solicitar la pena alternativa en contra de miembros o exmiembros de grupos armados organizados al margen de la ley” (subraya fuera de texto).

Así también el artículo 61 de la Ley 975 de 2005, base de los dos anteriores, al señalar que:

“ARTÍCULO 61. El Presidente de la República tendrá la facultad de solicitar a la autoridad competente, para los efectos y en los términos de la presente ley, la suspensión condicional de la pena, y el beneficio de la pena alternativa a favor de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley con los cuales se llegue a acuerdos humanitarios”.

Siendo entonces del resorte de las autoridades judiciales decidir sobre la solicitud de suspensión de las 33 medidas de aseguramiento impuestas dentro de este diligenciamiento, es necesario profundizar justamente en torno a la naturaleza de estas medidas en el trámite transicional de Justicia y Paz para establecer si se cumplen sus propósitos con ocasión de la designación del postulado SALVATORE MANCUSO GÓMEZ como gestor de paz por el Gobierno Nacional.

Sobre el particular hay que insistir, como también lo puntualizó la representante del Ministerio Público, que las medidas de aseguramiento en la Justicia Transicional de Justicia y Paz no responden a la misma esencia que en la Justicia Ordinaria, como así ha tenido oportunidad de precisarlo amplia y reiteradamente esta Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (AP, dic. 9 de 2010, rad. 34606), cuyos fundamentos, por ser necesarios para resolver el asunto sometido a consideración, se transcriben en extenso:

“2. La medida de aseguramiento en el proceso gobernado por la Ley 975 de 2005 no comparte los objetivos previstos en el trámite judicial ordinario.

Aunque los recientes Códigos de Procedimiento Penal no lo declaren, la detención preventiva tiene como uno de sus principales fines la protección de la víctima y la comunidad, también la del procesado, a efectos de que no sea objeto de venganza privada. Es con el desarrollo y evolución de las garantías procesales que se ha venido construyendo cuando surgen los adicionales objetivos de la detención preventiva, como son: la protección de la integridad de la prueba y del proceso, y la garantía de la comparecencia del procesado tanto al juicio como su sometimiento a la ejecución de la pena.

Pues bien, los objetivos de la medida de aseguramiento previstos en el Código de Procedimiento Penal no tienen el mismo alcance y dimensión en el proceso transicional previsto por la Ley 975 de 2005:

1. *En referencia a la forma en que unos y otros llegan a ser procesados judicialmente. Es sabido que la Fiscalía General de la Nación en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, en especial en relación con la que le otorga la titularidad del ejercicio de la acción penal, dispone cuándo una persona debe responder de una o varias conductas punibles y en tal caso inicia la investigación y gestiona la privación de la libertad -en los eventos en que siendo procedente se acredite la necesidad de tal determinación- en tratándose del procedimiento ordinario; en cambio en el proceso transicional, los desmovilizados voluntariamente han acudido ante la administración de justicia a solicitar su indulgencia a cambio del cumplimiento de una serie de exigencias, algunas de las cuales deben satisfacer, precisamente durante el período de detención preventiva, en todo caso, camino a la concesión de una pena alternativa.*

Así, la decisión de acogerse a los beneficios de la Ley 975 de 2005 es voluntaria, así como también puede serlo la de renunciar a la misma, sin que sea necesario, en este último evento, ni siquiera decisión judicial; tal y como esta Corporación ha tenido oportunidad de precisarlo¹⁰: (...)

2. *En relación con su naturaleza jurídica. La privación de la libertad es excepcional en el proceso ordinario, y sólo se justifica si responde a alguno de los objetivos declarados por la ley, mientras que en el proceso transicional no solo es la única medida aplicable y se impone en todos los casos por disposición legal, sino que ciertamente dicha privación de la libertad es una anticipación de la pena que inexorablemente se impondrá en dicho proceso, a menos que el desmovilizado sea expulsado del procedimiento por el incumplimiento de alguno de los compromisos asumidos por él*

¹⁰ Auto del 10 de abril de 2008, radicado 29472

o de las obligaciones impuestas por la ley para hacerse merecedor de la pena alternativa.

Esta conclusión surge clara del inciso tercero del artículo 29 de la Ley en mención, dado que allí se advierte que la resocialización, mediante trabajo, estudio o enseñanza, es un compromiso del desmovilizado durante todo el tiempo que permanezca privado de su libertad; lo cual difiere sustancialmente con lo dispuesto para el proceso ordinario, en el que es incuestionable que los objetivos de la pena –siendo el principal de todos en el Estado social y democrático de derecho, el de la resocialización-, se cumplen en la ejecución, y no hacen parte de la justificación de la privación preventiva de la libertad.

Determina el inciso tercero del artículo 29 de la Ley 975 de 2005:

“Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció.”

3. En su dimensión cronológica. En el proceso ordinario la privación de la libertad es eminentemente cautelar, en todo caso temporal, en tanto se define la situación del procesado por medio de una absolución o condena, o mediante una preclusión de la investigación. De suerte que la privación física de la libertad del procesado, que le es inherente, tiene unos límites máximos cuyo vencimiento supone el nacimiento de la expectativa liberatoria. En cambio, en el proceso previsto en la Ley 975 de 2005 la detención preventiva es el inicio de la pena que inexorablemente será impuesta, a partir de lo confesado por el propio desmovilizado; lo cual se evidencia, no sólo en que en tal legislación no se previeron causales de libertad provisional, sino que en dicha ley en el Capítulo VI dedicado al “Régimen de la privación de la libertad” nada se dice del cómputo de la detención y en cambio en el artículo 30 se menciona el establecimiento de reclusión donde “debe cumplirse la pena”; y en el derogado artículo 31 se indicaba que el tiempo que los desmovilizados permanecieran en la zona de concentración, se computaría “como tiempo de ejecución de la pena alternativa, sin que pueda exceder de dieciocho (18) meses.”

Así que el legislador previó desde el principio que la detención preventiva tenía como único objetivo descontar la pena que se impondría al finalizar el proceso regulado por la Ley de Justicia y Paz.

En el proceso ordinario, regido por la presunción de inocencia, está latente la posibilidad de absolución, y por tanto se le colocan

límites a la detención preventiva; en el proceso regulado por la Ley 975 de 2005 el desmovilizado al solicitar su inclusión en el trámite para ser beneficiario de una pena alternativa a partir de la confesión de los delitos cometidos durante su accionar armado, ha renunciado a la presunción de inocencia, que en el proceso ordinario pervive hasta la ejecutoria de la sentencia condenatoria y se enfrenta a la seguridad ineluctable de que se le impondrá una pena, a menos que sea excluido del proceso transicional.

El objetivo de la medida de aseguramiento en el trámite de justicia y paz.

En esta categoría especial de proceso el desmovilizado llega voluntariamente con la pretensión de favorecerse de la indulgencia punitiva buscando la aplicación de la pena alternativa, y como condición se compromete a cumplir con una serie de exigencias, recogidas en la ley como son: la cesación de todo acto delictivo, el acogimiento voluntario a la ley 975 de 2005, la confesión de todos los crímenes cometidos en desarrollo y con ocasión del accionar armado, la reparación de sus víctimas, aportar decisivamente a la reconciliación nacional, colaborar con la justicia para el esclarecimiento de los hechos, contribuir adecuadamente con su resocialización a través de estudio, trabajo o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, entre otras.

Ahora bien, mientras en el proceso ordinario el Estado se asegura por medio de la detención preventiva de que el procesado no va a poner en peligro la comunidad o la prueba, o que va a comparecer al proceso o a someterse a la ejecución de la pena que eventualmente se imponga; en el proceso transicional quien debe asegurar que va a cumplir con las obligaciones que le impuso la Ley 975 de 2005 es el propio desmovilizado, él directamente con su actuar, so pena de ser expulsado o excluido del trámite por medio del cual podría terminar con una pena alternativa altamente indulgente en comparación con la que efectivamente le correspondería en la dimensión del proceso ordinario.

Esto porque el proceso se adelanta fundamentalmente a partir de su consentimiento, el que se va refrendando a lo largo del proceso, inicialmente con la desmovilización y la cesación de su accionar delictual, luego con la reiteración de su voluntad de acogerse a la ley 975 de 2005, posteriormente con la versión libre veraz y completa, también con su actitud intracarcelaria de facilitación de su adecuada resocialización, con la aceptación de los cargos que se le formulan, con el suministro de bienes destinados a la reparación, entre otras actividades a las que se comprometió el desmovilizado al acogerse a la indulgencia de la ley cuya aplicación solicita por su ventaja punitiva.

En efecto, la detención preventiva en el proceso reglado por la Ley 975 de 2005 es, ante todo, el espacio en el cual el Estado protege la integridad física del desmovilizado para que no sea presa de la venganza privada; pero además, es el escenario en el que se le permite que cumpla con las obligaciones previstas en la ley a la que se acogió; y por eso el análisis de la detención preventiva en el escenario de la Ley de Justicia y Paz no puede hacerse bajo los mismos parámetros del proceso ordinario, porque, como se puede apreciar, tienen teleologías diferentes y sirven a propósitos también disímiles.

La medida de aseguramiento y los derechos de las víctimas.

*Dicho lo anterior es obvio que, en esta clase de procesos, la detención preventiva tiene una íntima relación con los derechos de las víctimas, ya que frente a la inminencia de que el tiempo previo a la condena que el desmovilizado permanece privado de la libertad, va a ser una parte de dicha pena, ya sea la alternativa o la ordinaria, las víctimas ven reflejadas en dicho período una parte del derecho que tienen a que el Estado investigue, capture y sancione a sus victimarios por las conductas punibles mediante las cuales fueron victimizadas*¹¹

Así que, tiene una íntima relación con los derechos de las víctimas, según lo dispuesto por los artículos 3º y 29 de la citada ley, que señalan: (...)

Planteado lo anterior conviene aclarar que el proceso judicial rituado por la Ley 975 de 2005, busca, dentro de un contexto de justicia transicional, la consolidación de la paz nacional a partir del logro del monopolio de la fuerza en cabeza del Estado y la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, escenario en que, tanto los grupos armados ilegales como la organización social, hicieron concesiones en función de alcanzar tales objetivos.

Corresponde entonces al magistrado de justicia y paz preservar el frágil equilibrio entre aquello que fue objeto de consenso: de un lado el sometimiento al Estado de quienes integraron organizaciones criminales, y de otro, la flexibilización del principio de legalidad con el ofrecimiento de una pena indulgente a condición de la reivindicación de los derechos de las víctimas; propendiendo por la restauración del Estado de derecho y la necesidad de enfrentar la cultura de la impunidad; proyectando el triple sentido de la Ley 975, vale decir, como expresión de un acuerdo, como límite y como protección del más débil de la relación procesal: la víctima.

¹¹ Derecho recogido en el artículo 6º de la Ley 975 de 2005.

En consecuencia, cada víctima tiene derecho a saber que el desmovilizado está privado de la libertad, también por los delitos por los que ella ha sufrido; de manera que al imponerle la pena alternativa, la víctima tenga la seguridad de que dentro del tiempo que el justiciable ha permanecido privado de la libertad también lo ha sido como causa del delito o delitos que cometió contra ellas.

De otra manera, ¿cómo se podría pregonar la garantía del derecho a la justicia en aquellos eventos en los cuales el desmovilizado a quien se reconozca una pena alternativa, estuvo la mayor parte del tiempo de privación de libertad personal en detención preventiva por delitos en los que no quedaron comprendidos otros en relación con las víctimas que tuvieron el infortunio de no ser las titulares de derechos derivados por la comisión de los delitos inicialmente imputados?

Finalmente, de no imponerse medida de aseguramiento por cada delito imputado, podría suceder que al modificarse la prueba en relación con la imputación inicial, se abra el espacio para una eventual revocatoria de la medida de aseguramiento, lo cual supondría una afrenta a los derechos de las víctimas.

En conclusión, la medida de aseguramiento debe extenderse a los hechos delictivos contenidos en las imputaciones adicionales, como forma de garantizar el derecho a la justicia y por tanto la decisión impugnada será revocada” (subrayas fuera de texto).

La postura se ha mantenido invariable en esta Corporación, como así se plasmó en SP5920, dic. 9 de 2021, rad. 58457, en la que se reiteran las premisas de la decisión anterior:

“(i) A diferencia del proceso ordinario, en el proceso transicional el postulado acude voluntariamente ante la administración de justicia para solicitar indulgencia por los delitos cometidos, de modo que, se someten al cumplimiento de unas exigencias a cambio de acceder a una pena alternativa. En ese trámite, la medida de aseguramiento, en tanto privación efectiva de la libertad, tiene la vocación de reputarse como cumplimiento de la sanción sustitutiva.

(ii) Mientras que en proceso ordinario la privación de la libertad es una de las medidas cautelares a imponer y, además, es excepcional y está sujeta al cumplimiento de especiales requisitos y finalidades, en el proceso de la Ley 975 de 2005, es la única opción prevista en dicho ordenamiento, y su esencia es asumirse como anticipación de la pena alternativa que inevitablemente se

impondrá en dicho trámite en caso de acreditarse las condiciones para su otorgamiento.

(iii) *El cumplimiento de la detención en establecimiento carcelario en los términos de la Ley 975, supone un proceso de resocialización propio a la fase de ejecución de pena (trabajo, estudio o enseñanza), aspectos que, en principio, no persigue la medida cautelar ordinaria al estar atada a las finalidades por las cuales fue impuesta.*

(iv) *La medida de aseguramiento del procedimiento ordinario, tiene un carácter cautelar y en todo caso temporal, pues subsiste mientras se define la situación jurídica del implicado a través de sentencia o acto que ponga fin al proceso, y con unos límites máximos cuyo vencimiento supone el nacimiento de la expectativa liberatoria. En sentido diverso, en el procedimiento de la justicia transicional, la medida de aseguramiento responde al cumplimiento de la pena que inexorablemente tendrá que fijarse, conforme con la confesión y admisión de responsabilidad que por los delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado al margen de la ley y,*

(v) *en el proceso de Justicia y Paz la detención preventiva tiene una íntima relación con los derechos de las víctimas, de modo que, durante su vigencia, se refleja parte del derecho a la justicia que les asiste, al activarse el aparato punitivo estatal. (...)*

En ese escenario, surge entonces, que la medida de aseguramiento en el proceso de Justicia y Paz, tiene por objeto permitir que, de manera anticipada, los miembros de organizaciones armadas al margen de la ley que voluntariamente se acogieron al régimen de la Ley 975 de 2005, descuenten parte de la sanción privativa de la libertad a la cual serán condenados por todas aquellas conductas por las cuales se verifique su imputación, mientras se agota el proceso transicional” (subrayas fuera de texto).

De igual forma en la reciente decisión AP784, mar. 15 de 2023, rad. 61323. Conforme lo anterior, se sigue que (i) la única medida de aseguramiento en el proceso transicional de Justicia y Paz es la detención preventiva (art. 18, inciso 2, de la Ley 975 de 2005); (ii) su objeto radica en la anticipación de la pena alternativa que indefectiblemente se impondrá al procesado acorde con su admisión de responsabilidad y (iii) su razón de ser

tiene relación íntima con los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición, al punto de que cada uno de los ofendidos debe interpretar, como una forma de restablecimiento, que el desmovilizado está privado de la libertad en virtud del delito o delitos que el postulado ejecutó.

Ahora bien, con respecto a las 33 medidas de aseguramiento que pesan en contra de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ por cuenta de esta actuación, impuestas desde el 7 de octubre de 2019 hasta el 26 de enero de 2024, que han procedido ante la perturbadora suma de 34.002 hechos victimizantes (entre los cuales se cuentan 12.315 muertes violentas, 2.050 desapariciones forzadas, 13.951 desplazamientos forzados, 880 casos de violencia basada en género y 9 reclutamientos ilícitos), no se tiene conocimiento de actos del postulado orientados a satisfacer los derechos aludidos de las víctimas, no obstante que ello se erige en el pilar de este proceso transicional. Más aún cuando, conforme se vio, la medida de aseguramiento constituye una anticipación de la pena alternativa, por cuya razón el tratamiento indulgente al que aspira debe materializarse y concretarse desde los albores del proceso y se debe mantener durante el lapso en que está cobijado por una medida de aseguramiento.

Por el contrario, si el postulado no cumple con el restablecimiento efectivo de los derechos de las víctimas, el otorgamiento de la suspensión de las medidas de aseguramiento, sin ninguna contraprestación, retribución o compensación de su parte, es desproporcionado y desconoce la filosofía que inspira al sistema de justicia transicional.

Como con acierto lo pregona la representante del Ministerio Público trayendo a colación diversas decisiones de la Corte Constitucional, el derecho a la paz no lo justifica todo, menos aun cuando están comprometidos los derechos de las víctimas, de ahí la necesidad de realizar un test de ponderación entre uno y otros.

En consecuencia, al analizar el alcance de la paz en relación con la justicia y los derechos de las víctimas, se advierte la falta de proporcionalidad de la medida pretendida por el Gobierno Nacional.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha diseñado un test de proporcionalidad capaz de determinar si la medida, en el caso concreto, resulta idónea y operante por constituirse en necesaria y proporcional a los fines buscados.

El primer análisis que se debe realizar en el test de proporcionalidad, es determinar si la medida tiene como objetivo cumplir una finalidad constitucional, lo que implica que esta debe estar sustentada en una razón constitucionalmente válida.

Si bien, la suspensión de las medidas de aseguramiento persigue una finalidad legítima (como lo es contribuir con la paz), lo cierto es que, en asuntos transicionales, las Cortes (como la Constitucional, en sentencias C-370-2006 y C-007-2008; o la Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso masacres de el Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador -) han determinado que el propósito de lograr la paz no es ilimitado.

Lo anterior, pues debe salvaguardarse la justicia y los derechos de las víctimas de graves violaciones de DDHH, lo que

impide que actualmente se puedan otorgar beneficios excesivos (v.gr. amnistías o indultos a los máximos responsables de este tipo de conductas o beneficios excesivos).

El segundo análisis del test de proporcionalidad, esto es, el subprincipio de necesidad o indispensabilidad, implica que toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a la consecución del objetivo propuesto.

En el caso examinado, la medida no resulta necesaria o indispensable para alcanzar esa finalidad, en tanto, al comparar la indulgente solicitud – a su vez, limitadora de los derechos fundamentales a las víctimas- con otros medios alternativos, es claro que podría haber otras medidas menos lesivas para las víctimas, por ejemplo, la consistente en una designación más específica del postulado con límites precisos en los ámbitos temporal, geográfico y funcional.

Una vez superados los anteriores juicios, es necesario referir el subprincipio de proporcionalidad en *strictu sensu*, el cual implica «una comparación entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin legislativo o normativo, con el objetivo de fundamentar una relación de precedencia entre aquel derecho y este fin» (Sentencia T-1023 de 2010).

La importancia del fin perseguido con la intervención debe ser de tal entidad que justifique el sacrificio en la eficacia del derecho fundamental restringido. Así, deviene concluyente que la

medida no resulta proporcional en estricto sentido, toda vez que se otorgaría un beneficio ilimitado (la libertad), sin contraprestación ni contención alguna, pese a la ausencia de contribución real con la verdad y la reparación de las víctimas por parte del postulado.

Reforzando lo anterior, recuérdese que, aún si se trata de la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una no privativa de la libertad¹², el postulado debe satisfacer una serie presupuestos, a saber:

“1. Haber permanecido como mínimo ocho (8) años en un establecimiento de reclusión con posterioridad a su desmovilización, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley. Este término será contado a partir de la reclusión en un establecimiento sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario;

2. Haber participado en las actividades de resocialización disponibles, si estas fueren ofrecidas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y haber obtenido certificado de buena conducta;

3. Haber participado y contribuido al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de Justicia y Paz;

4. Haber entregado los bienes para contribuir a la reparación integral de las víctimas, si a ello hubiere lugar de conformidad con lo dispuesto en la presente ley;

5. No haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización.

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

¹² Que, dicho sea de paso, es la única posibilidad que específicamente contempla la Ley de Justicia y Paz para morigerar su aplicación, conforme al artículo 18A de la Ley 975 de 2005, adicionado por el canon 19 de la Ley 1592 de 2012, al cabo que resulta mucho menos gravosa para las víctimas que la de su suspensión

Es más: para el reconocimiento de ese beneficio, en armonía con el último párrafo de la norma transcrita, tiene dicho la Sala que es del resorte del interesado aportar los medios de prueba que respalden la solicitud (entre otras, CSJ AP500-2014 y AP4433-2014), luego con mayor razón opera esa exigencia ante una solicitud que apunta hacia su suspensión.

En este caso no se ve satisfecha porque la petición se soporta simple y llanamente en la designación del postulado como gestor de paz a través de la Resolución 244 de 2023, como si operase de forma automática y carente de control, dejándose de lado que demanda una minuciosa valoración de la judicatura en pro de determinar si esa postulación compromete los derechos de las víctimas, en cuyo caso no debe proceder.

(iv) La gestoría de paz en el caso particular y su afectación a los derechos de las víctimas:

La aludida resolución ejecutiva que designa a MANCUSO GÓMEZ como gestor de paz se sustenta, como se ha reiterado a lo largo de esta providencia, en el artículo 61 de la Ley 975 de 2005 y en el texto del Decreto 1175 de 2016, por cuyo medio se reglamentó aquella. El primero en cita prescribe que:

“ARTÍCULO 61. *El Presidente de la República tendrá la facultad de solicitar a la autoridad competente, para los efectos y en los términos de la presente ley, la suspensión condicional de la pena, y el beneficio de la pena alternativa a favor de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley con los cuales se llegue a acuerdos humanitarios.*

El Gobierno Nacional podrá exigir las condiciones que estime pertinentes para que estas decisiones contribuyan efectivamente a la búsqueda y logro de la paz” (subrayas fuera de texto).

Esta norma inicialmente fue reglamentada por los Decretos 880 de 2008 y 614 de 2009, que posteriormente fueron revocados por el Decreto 3011 de 2013. Este último, a su vez, fue modificado por el vigente Decreto 1175 de 2016, “*Por el cual se reglamenta el artículo 61 de la Ley 975 de 2005, modificada y adicionada por la Ley 1592 de 2012, y se dictan otras disposiciones*”, el cual prevé que:

Artículo 1°. El Gobierno nacional, con el fin de propiciar acuerdos humanitarios podrá solicitar a las autoridades judiciales competentes la suspensión de la medida de aseguramiento, de la pena o solicitar la pena alternativa en contra de miembros o exmiembros de grupos armados organizados al margen de la ley.

Artículo 2°. La solicitud no conlleva la suspensión del proceso penal. La suspensión de la orden de captura o de la medida de aseguramiento se podrá mantener hasta tanto proceda la solicitud por parte del Gobierno nacional de la suspensión condicional de la pena.

Artículo 3°. Durante el tiempo que se encuentre suspendida la orden de captura o la medida de aseguramiento, la persona sujeta a estas medidas pero beneficiaria de la suspensión temporal dispuesta en este decreto, estará a disposición de las autoridades judiciales para la celebración de las diligencias que en el desarrollo del proceso penal se requieran.

Artículo 4°. Los beneficiarios de las anteriores medidas deberán comprometerse con el Gobierno nacional a actuar como gestores de paz y asistir a las diligencias judiciales cada vez que sean requeridos y firmarán un Acta ante el Alto Comisionado para la Paz en tal sentido. Sobre tales actividades rendirán un informe mensual dirigido a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz.

El incumplimiento de los compromisos adquiridos dará lugar a la revocatoria de la designación como gestor o promotor de paz y a la consecuente reactivación de las medidas penales ordinarias.

Artículo 5°. El Gobierno nacional podrá otorgar a miembros o exmiembros de grupos armados organizados al margen de la ley

que considere que pueden contribuir con su conocimiento y experiencia a la estructuración de procesos de paz o de estrategias para acercamientos con grupos organizados al margen de la ley, las medidas y condiciones necesarias para facilitar su tarea.

Las anteriores medidas podrán concederse durante el tiempo en que el destinatario de dicha medida se encuentre cumpliendo medida de aseguramiento o condena, tiempo en el cual la persona merecedora de esta medida, estará bajo la supervisión permanente del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)” (subrayas fuera de texto).

El decreto reglamentario establece que (i) las personas designadas para propiciar acuerdos humanitarios con los grupos organizados al margen de la ley reciben el tratamiento de gestores de paz¹³; (ii) el Gobierno Nacional puede solicitar ante las autoridades judiciales la suspensión de las medidas de aseguramiento a favor del designado en tal calidad a fin de que cumpla la misión encomendada y (iii) amplió la nominación a exmiembros de esos colectivos ilegales, habida cuenta que en la normativa original y los decretos ulteriores se reservaba para miembros activos de esas organizaciones.

De cualquier manera, como bien lo precisa el funcionario de primera instancia, la designación de un postulado en calidad de gestor de paz para los fines previstos en el artículo 61 de la Ley 975 de 2005 y su Decreto Reglamentario 1175 de 2016, no puede concebirse de manera ilimitada, descontrolada o irrestricta, fundamentalmente en lo que toca con los ámbitos temporal, geográfico y funcional, máxime si ello puede comprometer los derechos de las víctimas.

¹³ Así también se había determinado en el artículo 4° del Decreto 614 de 2009, igualmente reglamentario del artículo 61 de la Ley 975 de 2005.

Efectivamente, en la resolución en comentario no hay ninguna precisión acerca del tiempo o lapso de la designación, lo cual es inadmisibile porque envía un mensaje equivocado a las víctimas. Consiste en que su agresor, antes que asumir los compromisos que le impone el Sistema de Justicia y Paz derivados de sus múltiples conductas, y de que pesa en su contra una medida de aseguramiento de detención preventiva que debe cumplir para anticipar el cumplimiento de la pena, obtiene una desmedida contraprestación.

Esta se daría sin que se tenga conocimiento de que el postulado haya realizado actos concretos de justicia y reparación dentro de esta actuación para compensarles el daño causado, pese a que, como ya se dijo, tal carga demostrativa era atribuible a la defensa.

Al respecto, oportuno resulta evocar lo expuesto por la Sala en AP1063, mar. 14 de 2018, rad. 51813, citada por el *a quo*, al ocuparse de la naturaleza de la designación establecida en el Decreto Reglamentario 1175 de 2016, en el que enfatizó sobre su temporalidad, en coherencia con lo que dispone su artículo 3°:

“[L]a suspensión de la medida de aseguramiento o de la pena es un mecanismo de naturaleza temporal, dispuesto con el fin de propiciar acuerdos humanitarios con grupos armados organizados al margen de la ley, que no apareja la suspensión del proceso penal.

En efecto, el beneficiario de la suspensión debe permanecer a disposición de las autoridades judiciales para el desarrollo de las diligencias que el procedimiento penal demande, a la par que debe comprometerse con el Gobierno Nacional a actuar como gestor de paz, para lo cual se exige la suscripción de un acta de compromiso ante el Alto Comisionado para la Paz y la presentación de informes mensuales sobre las actividades desarrolladas, obligaciones cuyo incumplimiento acarrea la revocatoria de la

designación como promotor de paz y la reactivación inmediata de las medidas o sanciones penales ordinarias.

Ahora bien, tal facultad, otorgada por virtud del legislador al Presidente de la República, es eminentemente discrecional, en tanto puede ser beneficiario de la misma cualquier individuo que el Gobierno Nacional considere que puede contribuir a facilitar la estructuración e implementación de un proceso de paz, con la única salvedad de que pertenezca o haya pertenecido a un grupo armado al margen de la ley" (subrayas fuera de texto).

Así las cosas, no son de recibo los planteamientos del postulado, según los cuales este límite está dado por la culminación del conflicto armado o en tanto los grupos armados se desarmen, porque es una meta vaga y en extremo incierta, por las connotaciones especiales históricamente conocidas del conflicto. Menos, si se considera que en el acto administrativo no hay clara fundamentación sobre cómo la eventual intervención del postulado MANCUSO GÓMEZ pueda llegar a ser determinante para contribuir con ese objetivo. Sobre todo, porque aquél ni siquiera cuenta con el respaldo de todos los grupos al margen con los que el Gobierno Nacional busca hacer la paz, ni se sabe cuál es la injerencia o ascendencia que podría con esas organizaciones, como así se adujo en las audiencias.

No se debe olvidar que los grupos irregulares que en estos momentos operan en el territorio nacional no pertenecen a la misma estructura de macro criminalidad que MANCUSO GÓMEZ lideró y comandó, cuya desmovilización se produjo en la primera década del presente siglo.

Algo parecido sucede con el componente geográfico de la gestoría de paz, esto es, los territorios en los que el postulado llevaría a cabo su labor encaminada a propiciar acuerdos humanitarios, pues la única referencia sobre el punto en la

resolución está en el mismo artículo 1º, al señalar que contribuirá al diseño de procesos de desarme colectivo de los grupos ilegales “*que actúan en todo el territorio nacional, priorizando las zonas donde ejerció su actividad criminal*”.

Que el postulado pueda movilizarse a voluntad en todo el territorio nacional no constituye ninguna restricción, ni limitante geográfica. Todo lo contrario, significa la ausencia absoluta de controles a sus desplazamientos. Ahora, que tenga la posibilidad de priorizar las zonas donde ejerció su actividad delictiva, representa una grave afrenta a los derechos de sus víctimas en esos territorios, quienes podrían ser objeto de revictimización, ante la posibilidad, por una parte, de confrontar a la persona que les infligió tan grave dolor o, por otra, al revivir los hechos que padecieron.

Lo anterior cobra mayor relevancia si en cuenta se tiene, como igual lo apunta el *a quo*, el artículo 2.2.5.1.2.4.3. del Decreto Reglamentario 1069 de 2015:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.2.4.3. Condiciones que podrá imponer la autoridad judicial para la sustitución de la medida de aseguramiento. De conformidad con el artículo 62 de la Ley 975 de 2005 y el principio de complementariedad allí establecido, el magistrado con funciones de control de garantías que conceda la sustitución de la medida de aseguramiento podrá imponer al postulado, además de las obligaciones establecidas en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, las siguientes condiciones:

(...)

8. Privar del derecho a residir o de acudir a determinados lugares.

9. Prohibir aproximarse a las víctimas y/o a los integrantes de sus grupos familiares” (subrayas fuera de texto).

En esta norma se asignó dicha facultad al magistrado con funciones de control de garantías, en caso de conceder la sustitución de la medida de aseguramiento a un postulado, justamente con el objetivo de precaver posibles actos de revictimización. Sin embargo, en la resolución presidencial no se establece una restricción similar, dejando al postulado en libertad total para acudir a las mismas zonas o territorios donde ejerció su actividad delincuencia, esto es, donde están ubicadas sus víctimas.

En el plano funcional la resolución igualmente acusa falencias. Ello, porque en estricto sentido no se le asigna ninguna función en especial, solo que, como también se dispone en su artículo 1°, contribuya con su conocimiento y experiencia al diseño de procesos de desarme colectivo de los grupos ilegales que actúan en todo el territorio nacional, sin determinar cómo, primando en esa frase la abstracción.

Es insuficiente, además, la referencia que se hace en el considerando 13 en torno a que en *“reuniones realizadas entre la Oficina del Alto Comisionado para La Paz y ex miembros de las autodenominadas Autodefensas Unidas de Colombia en el año 2022 y lo corrido del año 2023, se acordó el desarrollo de mesas técnicas”*. No obstante, como bien lo pone de presente el *a quo*, nunca se determina cuando menos quiénes integrarán dichas mesas técnicas, dónde se van a realizar o con qué frecuencia, a lo que se aúna la inexistencia de elementos de juicio que permitan corroborar la disposición de miembros de esos grupos ilegales para acudir a tales encuentros con el postulado.

En ese estado de cosas, se vislumbra que la designación de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ como gestor de paz en los términos de la Resolución Presidencial 244 de 2023 no consulta con los derechos de sus víctimas, los cuales, según se vio, sustentan la naturaleza especial de las medidas aseguramiento impuestas dentro de esta actuación transicional, por lo que no es procedente su solicitud de libertad extraordinaria.

En suma, la Sala no decretará la nulidad impetrada por la defensa material, al tiempo que revocará el numeral primero de la parte resolutive de la decisión impugnada, por medio del cual se inaplica, bajo excepción de inconstitucionalidad, la Resolución Presidencial 244 del 14 de agosto de 2023. Finalmente, confirmará su numeral segundo, esto último en cuanto denegó la libertad extraordinaria que se solicitó en favor del postulado SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, mas no como consecuencia del mecanismo constitucional, sino por las razones plasmadas en esta decisión.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE

Primero: NO DECRETAR la nulidad de la actuación por violación al debido proceso.

Segundo: REVOCAR el numeral primero de la parte resolutive de la decisión impugnada (auto 148) por medio del cual se inaplica, bajo excepción de inconstitucionalidad, la Resolución Presidencial 244 del 14 de agosto de 2023.

Tercero: CONFIRMAR el numeral segundo del mismo proveído en cuanto denegó la libertad extraordinaria solicitada en favor del postulado SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, mas no por las razones expuestas en la providencia impugnada sino por las plasmadas en esta decisión.

Tercero. Contra esta decisión no proceden recursos.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Presidente de la Sala



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



~~GERSON CHAVERRA CASTRO~~



~~JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO~~



~~HUGO QUINTERO BERNATE~~



~~CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO~~

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 96FE58F59B6A709391AD6AB8130B39FC444C29BE0D70D761985EB169A389ED17

Documento generado en 2024-11-13