

# LA JEP EN OBSERVACIÓN:

## ANÁLISIS JURISPRUDENCIALES Y RETOS VIGENTES

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

# LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS JURISPRUDENCIALES Y RETOS VIGENTES

### Instituciones participantes

#### Universidad de La Sabana

Juana Inés Acosta López (coordinadora)  
Cindy Vanessa Espitia Murcia (investigadora)  
Ana María Idárraga Martínez (investigadora)

#### Universidad del Rosario

María Camila Correa Flórez (coordinadora)  
Andrés Felipe Martín Parada (investigador)  
Juan Francisco Soto Hoyos (investigador)

#### Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer (KAS)

Marie-Christine Fuchs (Directora)  
Daniel Pinilla Cadavid (Coordinador de Proyectos)  
Miguel Barboza López (Coordinador de Proyectos)

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

### ÍNDICE

PRESENTACIÓN	4
1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA JEP	6
1.1. La garantía de no extradición desde la perspectiva de la JEP: los asuntos decantados	6
1.1.1. Práctica de pruebas para la determinación del factor temporal en las decisiones de la JEP y la Corte Constitucional	9
1.1.2. La determinación del factor personal en las decisiones de la JEP	13
1.1.3. Relaciones de la garantía de no extradición y el régimen de condicionalidad: consecuencias y vacíos	18
1.1.4. Conclusiones: vacíos, preguntas y respuestas	23
1.2. Régimen de condicionalidad	26
1.2.1 Contexto	26
1.2.2 Incumplimiento del régimen de condicionalidad	27
1.2.3. Análisis del compromiso concreto, programado y claro que deben presentar los comparecientes	32
1.2.4 Conclusiones	35
1.3. Fenómeno del paramilitarismo y la competencia personal de la JEP	37
1.3.1 Contexto	37
1.3.2 La regla general de no competencia de la JEP frente a paramilitares.	38
1.3.3 Una puerta de entrada para paramilitares en la JEP	41
1.3.4 Conclusiones	41
2. PUNTOS SOBRE LOS QUE EL OBSERVATORIO INVITA A DISCUTIR A LA SOCIEDAD CIVIL Y A LA ACADEMIA: LOS TEMAS SOBRE LOS QUE PROFUNDIZARÁ OBSERVAJEP EN EL 2020	44
2.1. Figura de movilidad de magistrados	44
2.2. Terceros civiles responsables	46
2.3. Frente a las consecuencias jurídicas de no ser hallado máximo responsable	51

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

2.4. Doctrina probable o precedente judicial .....	52
2.5. Utilización de fuentes por parte de la JEP: unos hallazgos preliminares y cuestiones por discutir .....	55
2.6. El trámite a seguir en casos en los que el compareciente fue condenado ante la jurisdicción ordinaria y no acepta responsabilidad ante la JEP .....	59
2.7. Niveles de intensidad del análisis de la relación de una conducta con el conflicto armado .....	62
2.8. Decreto de medidas cautelares por parte de la JEP .....	63

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

### PRESENTACIÓN

Nos complace presentar el presente texto, resultado de un trabajo riguroso de investigación, en el que participaron profesores, investigadores y estudiantes de la Universidad de La Sabana, la Universidad del Rosario y el Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer.

Desde la academia, y con una perspectiva puramente técnica, el Observatorio busca aportar a las discusiones que se generan alrededor de la Jurisdicción Especial para la Paz. Así, se constituye como una iniciativa neutral que pretende aportar al fortalecimiento de la institucionalidad, aunque, por supuesto, con una visión crítica y constructiva.

Al presentar este informe resaltamos de manera especial el rol fundamental de la academia en los procesos de construcción de paz. En medio de tanta polarización, las universidades son puentes de comunicación entre diferentes sectores de la sociedad y pueden ayudar a encontrar puntos comunes al concentrarse en los elementos técnicos de las discusiones. Asimismo, la académica tiene la responsabilidad de analizar los fenómenos de la sociedad críticamente, identificando problemas y, en lo posible, proponiendo soluciones.

En este marco, ObservaJEP busca presentar monitoreos neutrales, desprovistos de elementos polarizantes, que suelen estar muy presentes en las sociedades en transición. Ese elemento de neutralidad se evidencia en las diferentes secciones del presente informe, donde si bien se tocan temas de interés político, estos se abordan desde una perspectiva puramente técnica, sin emitir juicios de valor.

La presencia de la academia en ObservaJEP también tiene como consecuencia que tenga un enfoque formativo, que ha permitido que los profesores, investigadores y estudiantes de las Universidades vinculados al proyecto, cada día perfeccionen sus habilidades investigativas y fortalezcan su conocimiento sobre el modelo de justicia transicional y su capacidad analítica. Igualmente, este enfoque formativo busca que los diferentes productos de ObservaJEP lleguen no solo a investigadores expertos en la JEP y en justicia transicional, sino a todos aquellos que tienen interés en el tema, por lo tanto, en este informe también

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

se incluyen resúmenes muy concretos al finalizar cada sección que dan una visión general del problema y de las soluciones planteadas por la JEP.

Por último, en ObservaJEP partimos del reconocimiento del importante trabajo que realiza la JEP en la implementación del Acuerdo de Paz en el país. Al reconocer esta importancia, comprendemos los importantes retos a los que se enfrenta la Jurisdicción, en especial en estos primeros años de funcionamiento. Por estas razones, consideramos que el camino hacia la construcción de paz es el fortalecimiento de las instituciones, aportando hasta donde sea posible desde la academia, sin olvidar la perspectiva crítica del Observatorio.

Por ello, este informe no pretende dar respuestas absolutas a todas las discusiones, sino que busca identificar algunos desarrollos jurisprudenciales incipientes, evidenciar los problemas existentes, alertar sobre ciertas cuestiones, y presentar a grandes rasgos el trabajo de ObservaJEP desarrollado en sus primeros meses de funcionamiento, con el fin de aportar a las discusiones y a la construcción de soluciones para el fortalecimiento de la Jurisdicción y en general del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición.

El informe se divide en dos secciones. En la primera, se presenta un análisis de las decisiones que han sido proferidas por la JEP, frente a (i) la aplicación de la garantía de no extradición; (ii) funcionamiento del régimen de condicionalidad, y (iii) el alcance de la competencia personal de la JEP, en relación con el fenómeno del ‘paramilitarismo’. En la segunda, se identifican vacíos o asuntos que aún no han sido del todo decantados para que la academia y los diferentes actores de la sociedad civil puedan, mediante una activa participación, coadyuvar a su esclarecimiento. Estos temas serán objeto de seguimiento en el año 2020. Esperamos que sea de su agrado, y por supuesto, como todo ejercicio académico, estamos muy abiertos a las recomendaciones y comentarios de los lectores.

Juana Inés Acosta López (Universidad de La Sabana)  
María Camila Correa Flórez (Universidad del Rosario)  
Marie-Christine Fuchs (KAS)

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

### 1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA JEP

En el marco del monitoreo efectuado a la Jurisdicción Especial para la Paz, se identificaron desarrollos jurisprudenciales sobre algunos temas controversiales y relevantes para la Jurisdicción. En particular, los que se enuncian a continuación:

- Garantía de no extradición
- Régimen de condicionalidad
- Fenómeno del paramilitarismo y la competencia personal de la JEP

Frente a cada uno de estos temas se abordará (i) el marco jurídico que los regula; (ii) los pronunciamientos que, frente aquellos, han efectuado las Salas y Secciones de la Jurisdicción Especial para la Paz, y (iii) los vacíos o los cuestionamientos que permanecen vigentes.

#### 1.1. La garantía de no extradición desde la perspectiva de la JEP: los asuntos decantados

El artículo transitorio 19 del acto Legislativo 01 de 2017 establece que no se podrá conceder la extradición ni tomar medidas de aseguramiento, con fines de extradición, por conductas (i) objeto de conocimiento de la JEP y (ii) que hayan sido ocasionadas durante el conflicto armado o con ocasión de éste.

Con el fin de determinar si es posible otorgar la garantía de no extradición, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, entidad competente para determinar el otorgamiento de la garantía de no extradición<sup>1</sup>, deberá evaluar los factores temporal, personal y material requeridos por el Acto Legislativo 01 de 2017<sup>2</sup> y la ley estatutaria de la JEP<sup>3</sup>, así:

<sup>1</sup> Ley 1922 de 2018. Artículo 54.

<sup>2</sup> Acto legislativo 01 de 2017. Artículo 19.

<sup>3</sup> Ley 1957 de 2019. Artículo 149.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

- Temporal: la garantía será aplicable respecto de las conductas (i) cometidas antes del 1 de diciembre de 2016, y (ii) respecto de los hechos estrechamente vinculados con la dejación de armas, cometidas hasta el 27 de junio de 2017<sup>4</sup>.
- Personal: la garantía de no extradición podrá ser aplicada en favor de (i) integrantes de las FARC-EP, (ii) personas acusadas de ser integrantes de las FARC-EP, y (iii) familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de integrantes de las FARC-EP o de personas acusadas de ser integrantes de la mencionada organización.
- Material: no se podrá conceder extradición respecto de: (i) hechos o conductas objeto del SIVJRN, (ii) ocasionados u ocurridos durante el conflicto armado o con ocasión a este, y (iii) conductas estrechamente vinculadas con la dejación de armas.

La aplicación de la garantía de no extradición es definida por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

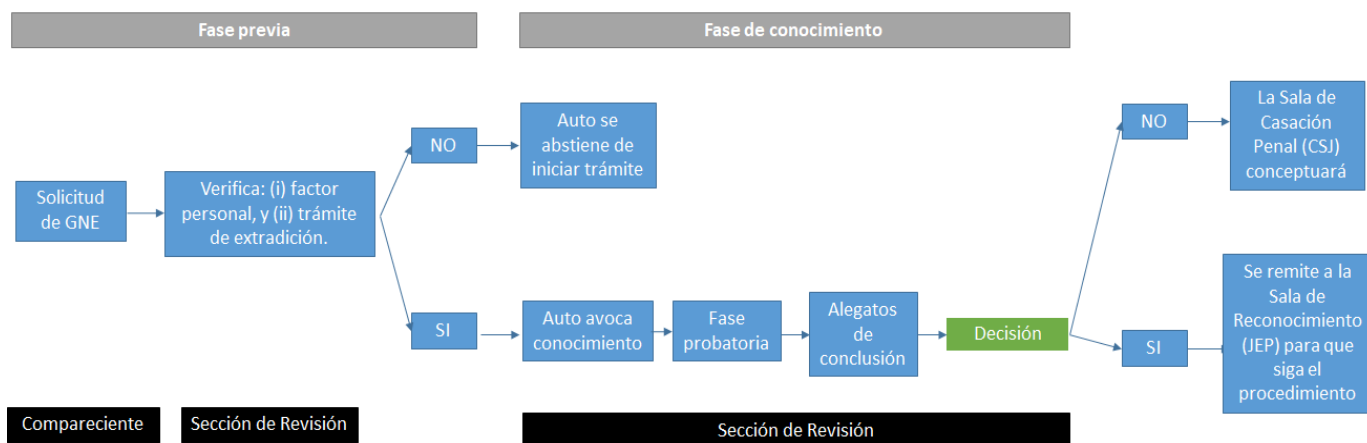


Diagrama 1: Procedimiento aplicación garantía de no extradición por la Sección de Revisión. Elaboración propia.

<sup>4</sup> JEP. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Resolución 4515 de 2019.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

Este procedimiento se construyó a partir del artículo 54 de la Ley 1922 de 2018, el auto 401 de 2018 de la Corte Constitucional<sup>5</sup>, y el auto 044 de la Sección de Revisión ([ver ficha](#))<sup>6</sup>. Así las cosas, el procedimiento se divide en una fase previa y una fase de conocimiento:

- **Fase previa:** esta fase se adelanta para determinar si (i) existe competencia por parte de la JEP en relación con el factor temporal, y si (ii) existe un trámite de solicitud de extradición en curso.
- **Fase de conocimiento:** en esta fase la Sección de Revisión avoca conocimiento, práctica las pruebas necesarias y recibe los alegatos de las partes con el fin de determinar si se dan los factores temporal, material y personal para el otorgamiento de la garantía de no extradición.

De verificarse el cumplimiento de los factores, la Sección de Revisión otorgará la garantía de no extradición y remitirá el caso a la Sala de Reconocimiento para que se siga el procedimiento según corresponda<sup>7</sup>. Si determina que no se dan los elementos para otorgar la garantía, el procedimiento de extradición continúa, por lo que la Corte Suprema de Justicia deberá emitir el concepto a que haya lugar.

Una vez determinado el marco jurídico general de la garantía de no extradición, a continuación, se encuentran algunos asuntos centrales desarrollados jurisprudencialmente. De manera específica, se hará referencia a la forma en la que ha sido abordada (i) la práctica de pruebas para la determinación del factor temporal en las decisiones de la JEP y la Corte Constitucional; (ii) la acreditación del factor de competencia personal y (iii) la relación entre el régimen de condicionalidad y la garantía de no extradición.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Expediente CJU-00002. Conflicto de jurisdicciones: Fiscalía General de la Nación y Tribunal Especial para la Paz. 27 de junio de 2018.

<sup>6</sup> Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto AE-044 de 2018. 29 de agosto de 2018.

<sup>7</sup> En el mismo sentido lo ha definido la Sección de Revisión en: Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto AE-077 de 2018. 30 de noviembre de 2018.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

### 1.1.1. Práctica de pruebas para la determinación del factor temporal en las decisiones de la JEP y la Corte Constitucional

Para determinar la viabilidad de otorgar la garantía de no extradición, como se dijo con anterioridad, la Sección de Revisión deberá verificar que la conducta se haya cometido antes del 1 de diciembre de 2016, o que tenga una estrecha relación con el proceso de dejación de armas, como bien lo señala el artículo 54 de la ley 1922 de 2018 “[l]a Sección de Revisión evaluará que los hechos a los que se refiere la solicitud de extradición sean posteriores a la firma de los acuerdos. Podrá practicar pruebas.”

La mayor controversia se ha presentado en relación con el papel de la JEP para determinar la fecha de ocurrencia de los delitos objeto de la solicitud de extradición. Así, en la redacción inicial del artículo 54 se estableció que la JEP verificaría la fecha de ocurrencia, y que **no** podría practicar pruebas. Esta disposición fue demandada, y la Corte Constitucional, en la sentencia C-112 de 2019, estableció que la JEP no verificaría, sino que evaluaría la fecha de ocurrencia de los hechos, y que podría practicar pruebas<sup>8</sup>.

Para llegar a esta conclusión, la Corte Constitucional encontró que en el artículo 19 del acto legislativo 01 de 2017 se estableció que la JEP “evaluará la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización”<sup>9</sup>. Esta determinación de la fecha precisa, según la Corte, requiere un nivel de análisis que supera la verificación y, por tanto, la expresión adecuada es la de evaluar. Adicionalmente, porque es el estándar requerido en el acto legislativo que es una norma de mayor jerarquía que la Ley 1922 de 2018, razón por la cual, esta última debería adecuarse a los requerimientos de la norma con rango constitucional (acto legislativo)<sup>10</sup>.

Siguiendo esta línea argumentativa, la Corte Constitucional estableció que, para realizar una adecuada evaluación, respetando los principios constitucionales del debido proceso y la autonomía judicial, la JEP debería contar con los elementos suficientes, y por esta razón, debe tener la facultad de ordenar la práctica de pruebas que sean pertinentes, conducentes

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-112 de 2019. 13 de marzo de 2019.

<sup>9</sup> Acto legislativo 01 de 2017. Artículo 19. Inciso 3.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-112 de 2019. 13 de marzo de 2019.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

y útiles para determinar la fecha precisa de ocurrencia de los hechos objeto de la solicitud de extradición. Por lo anterior, declaró la inconstitucionalidad de la expresión ‘no’, que impedía la práctica de pruebas por parte de la Sección de Revisión de la JEP<sup>11</sup>. Partiendo de este supuesto, la JEP ha incorporado en sus decisiones la regla sobre su deber de evaluar la solicitud y determinar la fecha precisa de ocurrencia de los hechos<sup>12</sup>.

En relación con el factor temporal de la garantía de no extradición, la Sección de Revisión, en la decisión sobre el caso de Seuxis Paucias Hernández Solarte, estableció que normativamente existen tres escenarios: (i) cuando la solicitud de extradición expresamente se refiere a hechos cometidos con anterioridad al 1 de diciembre de 2016; (ii) cuando en la solicitud se alega que la conducta fue cometida con posterioridad al 1 de diciembre de 2016, y (iii) cuando la solicitud se refiere a familiares. Probatoriamente, cada uno de estos escenarios implica consecuencias distintas.<sup>13</sup>

Así, en el primer escenario, cuando expresamente se refiere a hechos cometidos con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, el Tribunal estableció que las pruebas ordenadas en el trámite se dirigirán a comprobar los otros factores, a saber, los factores material y personal, para el otorgamiento de la garantía, y por lo tanto, no se practicarán pruebas que apunten a establecer la fecha precisa de los hechos<sup>14</sup>. En el segundo escenario, si en la solicitud de extradición se alega que los hechos fueron cometidos con posterioridad al 1 de diciembre de 2016, la JEP deberá evaluar la conducta para determinar la fecha precisa de los hechos, y por tanto, puede ordenar las pruebas que considere pertinentes, útiles y conducentes para tal fin<sup>15</sup>. Finalmente, cuando se trate de familiares, la garantía de no extradición se aplicará temporalmente de la misma forma que a los ex integrantes de las FARC<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-112 de 2019. 13 de marzo de 2019.

<sup>12</sup> Tribunal para la Paz. Sección de revisión. Auto SRT-AE-014/2019. 20 de febrero de 2019; Tribunal para la Paz. Sección de revisión. SRT-AE-030/2019. 15 de mayo de 2019; Tribunal para la Paz. Sección de revisión. SRT-AE-037/2018. 11 de julio de 2018; Tribunal para la Paz. Sección de revisión. SRT-AE-038/2018. 17 de julio de 2018

<sup>13</sup> Tribunal para la Paz. Sección de revisión. SRT-AE-030/2019. 15 de mayo de 2019

<sup>14</sup> Tribunal para la Paz. Sección de revisión. SRT-AE-030/2019. 15 de mayo de 2019

<sup>15</sup> Tribunal para la Paz. Sección de revisión. SRT-AE-030/2019. 15 de mayo de 2019. Párrafo 179.

<sup>16</sup> Tribunal para la Paz. Sección de revisión. SRT-AE-030/2019. 15 de mayo de 2019. Párrafo 184.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

En esta misma decisión, la Sección de Revisión consideró que hay un escenario no contemplado normativamente, razón por la cual, procedió a construir una nueva regla fundamentándose en principios internacionales y normatividad nacional. La Sección pudo evidenciar que en el caso concreto existía una indeterminación de la fecha de los hechos, por lo tanto, el caso no se enmarcaba en ninguna de las hipótesis antes planteadas. Así, en la decisión se determinó como nueva regla que al existir una ausencia de prueba sobre la fecha precisa de los hechos, no se logra desvirtuar la garantía de la que es beneficiario el compareciente - garantía de no extradición - , y por lo tanto no se puede conceder la extradición.<sup>17</sup>



Diagrama 2: Factor temporal de la garantía de no extradición. Elaboración propia.

Como se ha venido desarrollando, según la Sección de Revisión, en los casos de indeterminación de la fecha de los hechos que sustentan la solicitud de extradición, al no desvirtuarse la garantía de no extradición se debe negar la solicitud de extradición.

<sup>17</sup> Tribunal para la Paz. Sección de revisión. SRT-AE-030/2019. 15 de mayo de 2019. Párrafo 424.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

Respecto de este punto, vale la pena señalar que además deberán verificarse los factores personal y material de la garantía<sup>18</sup>.

No obstante, lo definido por la Sección, la Magistrada Gloria Amparo Rodríguez señaló en su salvamento de voto que no existe tal presunción legal a ser desvirtuada, y que la Sección estableció un estándar probatorio muy alto para la definición del factor temporal. Estos son cuestionamientos que deben ser tenidos en cuenta en el análisis de las decisiones<sup>19</sup>.

Adicionalmente, la Sección estableció que, al no poderse conceder la garantía en estos casos, en virtud del principio *aut dedere aut judicare*, extraditar o juzgar, los hechos en los que se sustenta la solicitud de extradición deberán ser investigados a nivel nacional. Y, como no se tiene clara la fecha de los hechos, la JEP remite el expediente tanto a la Sala de Reconocimiento para que haga lo propio en la jurisdicción transicional, como a la jurisdicción ordinaria<sup>20</sup>. Esta es una clara muestra del impacto de los principios internacionales en las decisiones de la JEP, pero también genera cuestionamientos en la forma en la que están siendo aplicados, ya que en la decisión no se estableció claramente cuál es la fuente de la obligación internacional de extraditar o juzgar en el caso en concreto, teniendo en cuenta que esta obligación sólo surge respecto de ciertas conductas concretas definidas en determinadas fuentes internacionales, y no en general respecto de cualquier solicitud de extradición.

En consecuencia, en cuanto al factor temporal, de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial se puede llegar a las siguientes conclusiones: (i) la Sección de Revisión puede ordenar las pruebas que sean conducentes, pertinentes y útiles para determinar la fecha precisa de los hechos, (ii) esto se realizará cuando la solicitud de extradición se refiera a hechos que presuntamente ocurrieron después del 1 de diciembre de 2016, (iii) en las solicitudes de extradición que se refieran expresamente a hechos ocurridos con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, la Sección no tendrá que entrar a evaluar el factor temporal, (iv) cuando

<sup>18</sup> En este sentido ver: Tribunal para la Paz. Sección de revisión.SRT-AE-049/2018. 21 de septiembre de 2018.

<sup>19</sup> Tribunal para la Paz. Sección de revisión.SRT-AE-030/2019. 15 de mayo de 2019. Salvamento de voto Magistrada Gloria Amparo Rodríguez.

<sup>20</sup> En el caso concreto, por tratarse de un aforado, el expediente fue remitido a la Corte Suprema de Justicia. Tribunal para la Paz. Sección de revisión.SRT-AE-030/2019. 15 de mayo de 2019. Párrafos 431 y 435.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

de las pruebas exista una indeterminación de la fecha de ocurrencia de los hechos, se entenderá que se cumple el factor temporal de la GNE, y (v) por tanto, si se cumplen los factores personal y material y se concede la garantía de no extradición en escenarios de indeterminación, la Sección de Revisión en virtud del principio *aut dedere aut judicare* deberá remitir el expediente a los órganos competentes para que adelanten la investigación.

### 1.1.2. La determinación del factor personal en las decisiones de la JEP

Como se señaló previamente, la garantía de no extradición podrá ser aplicada en favor de (i) integrantes de las FARC-EP, (ii) personas acusadas de ser integrantes de las FARC-EP, y (iii) familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de integrantes de las FARC-EP o de personas acusadas de ser integrantes de la mencionada organización<sup>21</sup>.

Si bien, hasta el momento no han existido controversias frente al presente asunto, en el presente apartado se identificarán los principales pronunciamientos de la Sección de Revisión mediante los cuales se han decantado los presupuestos necesarios para la acreditación del factor personal y los vacíos que aún persisten y que deberán ser objeto de análisis en futuras decisiones. Dichas observaciones se presentarán respecto de cada uno de los escenarios que activan la competencia de la JEP para conocer de las solicitudes de aplicación de la garantía de no extradición.

- **Integrante de las FARC-EP, debidamente acreditados en las listas:**

De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2017<sup>22</sup> y la ley estatutaria de la JEP –Ley 1957 de 2019–<sup>23</sup>, la Jurisdicción Especial para la Paz contará con la competencia para aplicar la garantía de no extradición si, entre otros elementos, se acredita, a la luz del marco normativo vigente, que el solicitante ostentó la calidad de integrante de las FARC-EP.

<sup>21</sup> Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto SRT-AE-067/2018; Sección de Revisión. Auto SRT-AE-044/2018;

<sup>22</sup> Acto legislativo 01 de 2017. Artículo 19.

<sup>23</sup> Ley 1957 de 2019. Artículo 149.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

La Sección ha precisado que, si bien el artículo 19 de la Ley 1922 de 2018, concibe el principio de la libertad probatoria, dicho paradigma no resulta aplicable para la acreditación de la calidad de integrante de las FARC-EP<sup>24</sup>, por cuanto las partes que suscribieron el Acuerdo de Paz y el legislador, de manera expresa, establecieron que tal condición podía concluirse si la persona en cuestión aparecía en los listados suscritos por los voceros o miembros representantes del grupo armado al margen de la ley<sup>25</sup>, y además era acreditada por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz<sup>26</sup>.

Aunque la existencia de este requisito para acreditar la activación del factor de competencia personal, respecto de la garantía de no extradición, no ha sido objeto de controversia en el interior de la JEP; aún siguen existiendo importantes dudas respecto de la verificación de las listas y la comprobación de que quienes se encuentran incluidos realmente detentaron la calidad de integrantes de las FARC-EP –asunto que no sólo impacta en la aplicación de esta garantía sino en la competencia general de la JEP–.

Si bien la Oficina del Alto Comisionado para la Paz (OACP) ha excluido a varias personas identificadas en los listados y, de hecho, la Sección de Revisión de la JEP reconoció que la OACP detentaba la facultad de verificación y exclusión de las listas<sup>27</sup>, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del inciso 9 del artículo 63 del entonces Proyecto de Ley Estatutaria, que establecía tal función en cabeza de la Oficina, al considerar que, tras la puesta en marcha de la Jurisdicción, sólo a ésta le corresponde proferir una decisión “que implique la exclusión de personas y conductas”<sup>28</sup>.

A pesar de lo anterior, la OACP efectuó la exclusión de seis presuntas narcotraficantes de los listados, el pasado 9 de abril de 2019, y resaltó que se adelanta una investigación por la

<sup>24</sup> Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto SRT-AE-054/2018

<sup>25</sup> Tribunal para la Paz. Sección de revisión. Auto SRT-AE-037/2018.

<sup>26</sup> Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto SRT-AE-049/2018

<sup>27</sup> Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto SRT-AE-042/2018

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-080/18.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional, a fin de evitar la presencia de ‘colados’ en la JEP<sup>29</sup>.

Al día de hoy, en consecuencia, no resulta claro (i) el alcance de la competencia de la OACP, respecto de la verificación de los listados –atendiendo a la postura de la Corte y lo que ha venido ocurriendo en la práctica–; (ii) la posible articulación que podría existir entre la JEP y esta entidad del ejecutivo y (iii) la forma en la que la JEP, atendiendo a lo señalado por la Corte Constitucional, podría efectuar tal depuración. Estos asuntos necesariamente deberán ser decantados por la práctica y jurisprudencia del Tribunal.

- **Persona acusada de ser integrante de las FARC-EP:**

El artículo transitorio 19, del Acto Legislativo 01 de 2017 dispone que la garantía de no extradición aplica, también, a personas acusadas de formar parte de las FARC-EP. La Sección de Revisión, al respecto, ha precisado que (i) el concepto de ‘acusado’ debe ser comprendido en su sentido jurídico-penal<sup>30</sup>; (ii) para acceder a la garantía constitucional analizada no basta con “cualquier tipo de señalamiento, y mucho menos con un autoseñalamiento o autoacusación”<sup>31</sup> y (iii) el señalamiento de pertenecer a las FARC-EP debe provenir de la Fiscalía General de la Nación o de un órgano equivalente –ante el supuesto de que la acusación provenga del extranjero–<sup>32</sup>.

Respecto del anterior punto, no pueden pasarse por alto las consideraciones esgrimidas por la magistrada Claudia López quien, de manera reiterada, en sus salvamentos de voto, ha afirmado que la interpretación del término ‘acusadas’, sostenida de manera mayoritaria por la Sección, resulta restrictiva e, incluso, puede desconocer el derecho a la igualdad<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Ver, por ejemplo, en: <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/expulsan-a-seis-capos-colados-en-las-listas-oficiales-de-las-farc-2854109>

<sup>30</sup> Tribunal para la Paz. Sección de revisión. Auto SRT-AE-037/2018; Sección de Revisión. Auto SRT-AE-049/2018; Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto SRT-AE-054/2018; Sección de Revisión. Auto SRT-AE-084/2018

<sup>31</sup> Tribunal para la Paz. Sección de revisión. Auto SRT-AE-037/2018; Sección de Revisión. Auto SRT-AE-049/2018; Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto SRT-AE-054/2018; Sección de Revisión. Auto SRT-AE-084/2018

<sup>32</sup> Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto SRT-AE-054/2018

<sup>33</sup> Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto SRT-AE-054/2018

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

La magistrada ha fundamentado tal afirmación en los siguientes argumentos: en primer lugar, señala que la Constitución Política, si bien concibe la activación de la competencia de la JEP para otorgar la garantía de no extradición, respecto de quienes hayan sido **acusados** de pertenecer a las FARC-EP, nunca delimita que tal acusación deba provenir por parte de una autoridad competente. En segundo lugar, indica que el término ‘acusación’ deberá ser interpretado como “el establecimiento de un dato fáctico importante para la incriminación de la conducta atribuida” –concepción más amplia que la sostenida por la Sección–. Y, por último, ha resaltado que el artículo 19 del Acto Legislativo establece una extensión de la garantía analizada a familiares de integrantes de las FARC-EP o de una persona acusada o **señalada** de pertenecer a tal organización. Así pues, la magistrada ha destacado que la postura de la Sección en la que únicamente se acoge al concepto de “acusado” desconoce el derecho a la igualdad, en tanto para otros escenarios similares, sí resulta aplicable el concepto de “señalado”<sup>34</sup>.

Al margen de las discusiones que se han surtido en la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, resulta fundamental precisar que este órgano de manera uniforme y constante ha adoptado la postura que defiende que el presente factor de competencia sólo se acreditará si se cuenta con una acusación –en la que se atribuya la vinculación a las FARC-EP– proveniente de una autoridad competente. Esta controversia tampoco ha sido objeto de análisis por parte del órgano de cierre de la JEP, esto es, la Sección de Apelación.

- **Familiares de integrantes de las FARC-EP o personas acusadas o señaladas de pertenecer a tal grupo:**

La Sección de Revisión, de conformidad con el marco constitucional y legal, y de manera uniforme, ha señalado que para que proceda la solicitud de aplicación de la garantía de no extradición en cabeza de un familiar –hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad– de un integrante de las FARC-EP o de alguien acusado o señalado de integrar tal organización, deben configurarse dos elementos fundamentales.

<sup>34</sup> Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto SRT-AE-054/2018

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

Por un lado, la solicitud (i) debe estar acompañada de la prueba que acredite el parentesco exigido en la Ley y la Constitución Política<sup>35</sup> y (ii) tiene que ser presentada por la persona perteneciente a las FARC-EP o que ha sido señalada o acusada de integrar tal grupo armado organizado<sup>36</sup>.

- **¿La garantía de no extradición puede extenderse a terceros o miembros de la Fuerza Pública?**

En varias ocasiones, se ha solicitado a la Sección de Revisión la aplicación de la garantía de no extradición respecto de personas diferentes a las enunciadas previamente. Los argumentos que han acompañado tales solicitudes se han fundamentado en (i) el derecho a la igualdad; (ii) la propuesta de una interpretación analógica y (iii) la teleología del tratamiento equitativo, diferenciado y simétrico que detentan los integrantes de la Fuerza Pública.

Al respecto, una vez más, de manera unánime, la Sección de Revisión ha destacado que (i) el artículo transitorio 19 establece de manera taxativa los beneficiarios de la garantía de no extradición; (ii) bajo ninguna circunstancia, una persona que no se encuentre en las tres categorías anteriormente indicadas podrá acceder a la garantía de no extradición<sup>37</sup>, y (iii) en consecuencia, un tercero colaborador<sup>38</sup> o un miembro de la fuerza pública<sup>39</sup> no podrán ser titulares del dicho beneficio.

Así pues, para que se configure el factor de competencia personal deberá acreditarse que la persona solicitada en extradición (i) es integrante de las FARC-EP –de conformidad con los listados y la acreditación efectuada por la OACP–; (ii) ha sido acusada de pertenecer a las FARC-EP, por parte de la Fiscalía General de la Nación u órgano equivalente –si el señalamiento proviene de autoridad extranjera– o (iii) es familiar, hasta el segundo grado

<sup>35</sup> Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto SRT-AE-049/2018; Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto SRT-AE-084/2018

<sup>36</sup> Tribunal para la Paz. Sección de revisión. Auto SRT-AE-031/18; Sección de revisión. Auto SRT-AE-037/2018; Sección de revisión. Auto SRT-AE-038/2018;

<sup>37</sup> Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto SRT-AE-049/2018.

<sup>38</sup> Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto SRT-AE-049/2018.

<sup>39</sup> Tribunal para la Paz. Sección de revisión. Auto SRT-AE-014/2019.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

de consanguinidad o primero de afinidad, de una persona integrante de las FARC-EP o acusada o señalada de pertenecer a tal organización –siempre y cuando se acredite tal parentesco y la solicitud de aplicación de la garantía de no extradición es presentada por este último–.

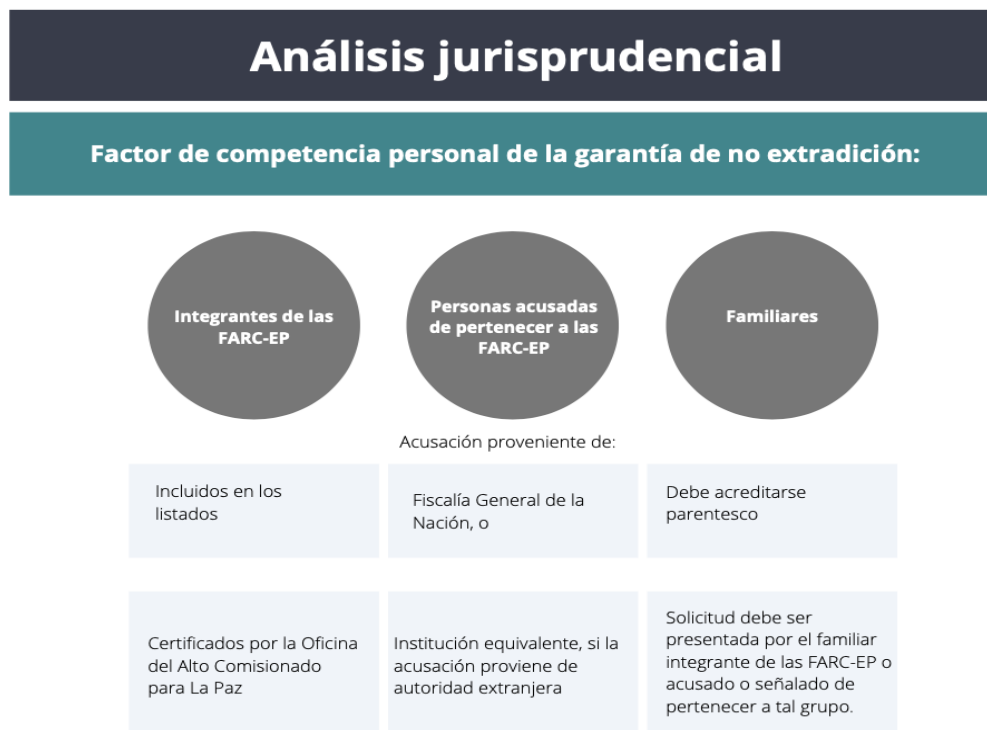


Diagrama 3: Factor de competencia persona de la garantía de no extradición. Elaboración propia.

### 1.1.3. Relaciones de la garantía de no extradición y el régimen de condicionalidad: consecuencias y vacíos

Como se verá más adelante, la ley estatutaria en sus artículos 20 y 63 estableció la posibilidad de pérdida de los beneficios del SIVJRNR por el incumplimiento del régimen de condicionalidad. En este mismo sentido, la Corte Constitucional dispuso en la sentencia C-080 de 2018 la pérdida de beneficios atendiendo a los principios de proporcionalidad y gradualidad, si se presentan incumplimientos al régimen de condicionalidad<sup>40</sup>.

<sup>40</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

Así las cosas, en el caso de Seuxis Paucias Hernández Solarte, se presentó un recurso de apelación contra la decisión adoptada por la Sección de Revisión. Este recurso fue decidido por la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz, y en esta decisión se abordó expresamente la relación entre el régimen de condicionalidad y la garantía de no extradición como uno de los beneficios del SIVJNR ( [para ver la ficha de esta decisión](#) ).

Previo al auto de la Sección de Apelación, el 29 de agosto de 2019, el señor Hernández Solarte apareció en un vídeo en el que anunciaba su rearme. Este hecho fue valorado por la JEP como un hecho sobreviniente que debía tomarse en cuenta en el marco de la decisión sobre la garantía de no extradición, y en ese sentido dispuso:

“A la luz del orden jurídico transicional, el hecho referido es de tal trascendencia que impide, con independencia del acervo probatorio a disposición de la JEP, pronunciarse de fondo sobre la garantía de no extradición y respecto de cualquier otro beneficio o tratamiento, toda vez que su sola existencia objetiva, por supuesto declarada judicialmente por la JEP, desencadena una sustracción absoluta de jurisdicción y competencia para tomar la decisión.”<sup>41</sup>

Como se ve de la cita anterior, la Sección de Apelación entiende que, en el caso estudiado, el incumplimiento se convierte en un asunto de jurisdicción y competencia, que por tanto debe ser estudiado previo al abordaje de fondo de la concesión del beneficio mismo. Para llegar a la conclusión antes planteada, la Sección de Apelación desarrolló un argumento complejo que se pasa a explicar.

En primer lugar, la Sección consideró que la deserción armada manifiesta ocurre cuando la deserción es pública, voluntaria e inequívoca. Y que esta deserción armada manifiesta equivale a una autoexclusión de la Jurisdicción Especial para la Paz<sup>42</sup>. Así las cosas, la

<sup>41</sup> Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Auto TP-SA No. 289 de 2019. 13 de septiembre de 2019. Párrafos 19.

<sup>42</sup> Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Auto TP-SA No. 289 de 2019. 13 de septiembre de 2019. Párrafos 20.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

Sección consideró que esta autoexclusión es una causal de terminación “sumaria, retroactiva y futura de la jurisdicción y competencia de la JEP”<sup>43</sup>.

Partiendo de ese supuesto, en la decisión analizada, la Sección evidenció que, en todos los casos de evaluación de la garantía de no extradición, la JEP debe hacer un análisis de competencia, siendo uno de los factores el personal. Y consideró que, al *autosustraerse* de la competencia de la JEP el señor Hernández Solarte, la evaluación de fondo de la garantía de no extradición no puede realizarse por cuanto la JEP ha perdido competencia.

En este sentido, la Sección consideró que el efecto de la deserción armada manifiesta es la reversión, figura que implica la devolución del universo de conductas delictivas investigadas en contra del sujeto, a la jurisdicción ordinaria, perdiendo toda competencia la JEP para conocer de los casos, y conceder cualquier beneficio del sistema<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Auto TP-SA No. 289 de 2019. 13 de septiembre de 2019. Párrafos 21.

<sup>44</sup> Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Auto TP-SA No. 289 de 2019. 13 de septiembre de 2019. Párrafos 24 y 25.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

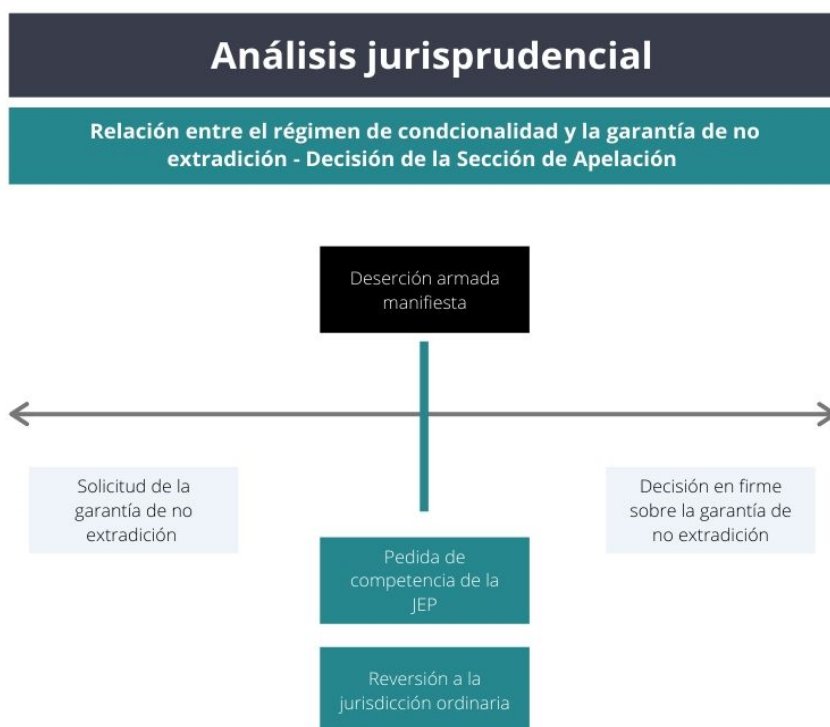


Diagrama 4: Relación entre el régimen de condicionalidad y garantía de no extradición. Elaboración propia.

Respecto de este asunto, vale la pena preguntarse si con la decisión de la Sección se creó un requisito adicional del factor personal de la garantía de no extradición, o en general de todos los beneficios de la JEP. Asimismo, resulta relevante cuestionar si el factor personal para el otorgamiento de la garantía de no extradición es un factor de competencia de la JEP, como parece entenderlo la Sección, o, por el contrario, es un requisito sustancial para el otorgamiento de este beneficio en concreto.

De la normatividad vigente, puede concluirse que los factores de competencia de la JEP son diferentes a los factores de otorgamiento de la garantía de no extradición. Así, en específico el factor personal tiene contenidos y alcances diferentes:

	Factor personal de competencia de la JEP	Factor personal de la garantía de no extradición
Sujetos	Obligatorio:	<ul style="list-style-type: none"> <li>FARC</li> </ul>

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

	<ul style="list-style-type: none"> <li>● FARC</li> <li>● Condenados, acusados o investigados como miembros de las FARC</li> <li>● Miembros de la Fuerza Pública</li> </ul> <p>Voluntarios</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Terceros</li> <li>● Agentes del Estado no miembros de la Fuerza Pública</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Acusados de pertenecer a las FARC</li> <li>● Familiares de miembros de las FARC o de acusados de ser miembros de las FARC</li> </ul>
Consecuencias	La JEP puede conocer de casos, otorgar beneficios y en general ejercer su jurisdicción si se cumplen los otros factores de competencia.	Si se cumplen los otros factores, se puede otorgar la garantía de no extradición.

Tabla 2: Factores de competencia de la JEP y factores de la garantía de no extradición. Elaboración propia.

Como se ve de la tabla, cada uno de los factores tiene consecuencias diferentes, siendo el factor personal de la garantía de no extradición más restringido que el de competencia de la JEP. Por tanto, surgen algunos cuestionamientos de la interpretación de la Sección ya que: (i) el factor personal de la garantía de no extradición no es un factor de competencia sino un requisito para el otorgamiento del beneficio, (ii) el estudio de la competencia de la JEP es un paso previo al otorgamiento de cualquier beneficio, y (iii) no es muy claro si con esta decisión la Sección interpretó la existencia de un factor adicional de competencia de la JEP, o de un factor adicional para el otorgamiento de la garantía de no extradición.

Por último, en esta decisión la Sección de Apelación contestó a una preocupación del Ministerio Público y de la Defensa en tanto, estos consideraron que la determinación de la reversión o la inaplicación de los beneficios por el rearme del señor Hernández Solarte debía hacerse mediante el incidente de incumplimiento del artículo 67 de la Ley 1922 de 2018.

La Sección explicó que el incidente se hacía innecesario por cuanto: (i) este incidente está diseñado para verificar la hipótesis de un incumplimiento, (ii) en este caso por tratarse de una desertión armada manifiesta es innecesario llevar a cabo este procedimiento, (iii) la consecuencia de la desertión es la pérdida de todos los beneficios del SIVJRN, y, por tanto,

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

(iv) esta determinación se puede hacer en el trámite de evaluación sobre el otorgamiento de uno de esos beneficios<sup>45</sup>.

Una vez más, de esta determinación surgen varias preguntas. En primer lugar, podría confundirse en la decisión la dimensión sustancial y procesal del régimen de condicionalidad, que en este caso tiene una implicación directa en el trámite de la garantía de no extradición. Así las cosas, si bien es cierto que la deserción produce la pérdida de los beneficios del SIVJRR<sup>46</sup>, también lo es que el mecanismo procesal que se creó en la ley 1922 de 2018 para la determinación de los incumplimientos es el incidente de incumplimiento<sup>47</sup>. Por tanto, aunque las consecuencias sean las anticipadas por la Sección, resultaría importante precisar cuál es la justificación que haría innecesario agotar en el procedimiento determinado por la ley.

En relación con la naturaleza manifiesta de la deserción, y la consecuente falta de necesidad de comprobación establecida por la Sección, surgen también algunos cuestionamientos. En primer lugar, tendría que justificarse mejor por qué esta decisión respeta el debido proceso, en tanto no existió un proceso contradictorio como el establecido por el artículo 67 de la ley 1922 de 2018 con el incidente de incumplimiento. En segundo lugar, la definición de manifiesta podría llegar a generar inseguridad jurídica en otros comparecientes, ya que no es una caracterización incluida en la ley, y como se vio, tuvo importantes consecuencias sustanciales y procesales.

### 1.1.4. Conclusiones: vacíos, preguntas y respuestas

El asunto de la garantía de no extradición ha sido uno de los más controversiales y ha estado en el foco público. Aunque algunos asuntos parecen estar decantados, como el procedimiento del otorgamiento y el factor personal de la garantía; otros asuntos relacionados con este beneficio todavía generan dudas y cuestionamientos, que deberían ser llenados con el fin de que el procedimiento y el factor personal sean del todo claros.

<sup>45</sup> Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Auto TP-SA No. 289 de 2019. 13 de septiembre de 2019. Párrafos 28 y ss.

<sup>46</sup> Ley 1957 de 2019. Artículo 63; Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018

<sup>47</sup> Ley 1922 de 2018. Artículo 67.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

Específicamente, haciendo un análisis de la relación entre la garantía de no extradición y el régimen de condicionalidad, se pudo evidenciar que: (i) la Sección de Apelación consideró innecesario el agotamiento del incidente de incumplimiento, en los casos de deserción manifiesta, lo que significó que el régimen de condicionalidad se evaluó en el trámite del otorgamiento del beneficio, y (ii) tratándose de deserción manifiesta, la Sección de Apelación pareció crear un nuevo factor personal, y no es muy claro si es en relación con el otorgamiento de beneficios, solo del beneficio de la garantía de no extradición o en general para la comparecencia ante la JEP.

En segundo lugar, en relación con el factor temporal de la garantía de no extradición, la Sección de Revisión ha interpretado que existe una regla diferente para cuando existe indeterminación en la fecha de comisión de los hechos, y que esta es la imposibilidad de desvirtuar el cumplimiento del mencionado factor, y consecuentemente el otorgamiento del beneficio. Asimismo, ha derivado del principio internacional *aut dedere aut judicare*, extraditar o juzgar, que al no concederse la garantía de no extradición, los hechos deben ser investigados y, por tanto, al existir indeterminación en la fecha, remitió el expediente tanto a la jurisdicción ordinaria como a los órganos competentes de la jurisdicción transicional para lo de su competencia.

Así las cosas, aún quedan reglas por decantar jurisprudencialmente y algunas preguntas por abordar desde el debate público y académico en relación con la garantía de no extradición.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

# GARANTÍA DE NO EXTRADICIÓN

## CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

### ✓ Factor temporal

- 1 La Sección de Revisión puede ordenar las pruebas que sean conducentes, pertinentes y útiles para determinar la fecha precisa de los hechos.
- 2 Cuando de las pruebas exista una indeterminación de la fecha de ocurrencia de los hechos, se entenderá que se cumple el factor temporal de la GNE.
- 3 La Sección de Revisión, en virtud del principio *aut dedere aut judicare*, deberá remitir el expediente a los órganos competentes para que adelanten la investigación.

### ✓ Factor personal

- 1 La garantía de no extradición **SI** se aplica a: (i) integrante de las FARC-EP, (ii) acusado de pertenecer a las FARC-EP, y (iii) familiar de un miembro o acusado de pertenecer a las FARC-EP.
- 2 La garantía de no extradición **NO** se aplica a personas que no encajen en las categorías anteriores como terceros y agentes de la fuerza pública.

### ✓ Garantía de no extradición y régimen de condicionalidad

- 1 Todos los beneficios del SIVJNRN, incluida la garantía de no extradición, se encuentran sometidos al régimen de condicionalidad.
- 2 El incumplimiento del régimen de condicionalidad, especialmente la deserción armada manifiesta, generan incompetencia de la JEP e impiden el otorgamiento de la garantía de no extradición.
- 3 Si la deserción es **MANIFIESTA** se hace innecesario agotar el trámite del incidente de incumplimiento.

## PREGUNTAS Y VACÍOS

- 1 ¿La Sección de Revisión creó un nuevo factor de competencia de la JEP o un nuevo factor para el otorgamiento de la garantía de no extradición?
- 2 ¿El no agotamiento del incidente de incumplimiento genera una vulneración al debido proceso?
- 3 ¿Existe una presunción de cumplimiento del factor temporal de la garantía de no extradición que debe ser desvirtuada?
- 4 ¿Cuál es el estándar probatorio que debe ser utilizado por la JEP para la determinación del factor temporal de la garantía de no extradición? ¿de certeza o de causa probable?
- 5 ¿Siempre que se niega una extradición surge la obligación derivada del principio *aut dedere aut judicare*, o solo respecto de algunas conductas? ¿Cuál es el alcance de este principio en relación con la GNE?

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

### 1.2. Régimen de condicionalidad

#### 1.2.1 Contexto

El régimen de condicionalidad consiste en una serie de condiciones que impone la JEP a los comparecientes que buscan someterse o se someten a su competencia, en el cual, se flexibilizan los estándares regulares y ordinarios de justicia para ser juzgados, por un lado, y por el otro, establece el deber del compareciente de contribuir a la verdad, a la reparación integral a las víctimas y a la implementación de garantías de no repetición de los hechos que dieron lugar a la vulneración de derechos. De esta forma, este régimen constituye un elemento estructural del SIVJNR<sup>48</sup>.

Es de resaltar, que el Acto Legislativo 01 de 2017 es el que establece que el régimen de condicionalidad es una regla que permite el acceso y el mantenimiento del régimen penal especial para los comparecientes dentro del escenario transicional, quienes además, quedan supeditados a la contribución efectiva y proporcional de la reconstrucción de la verdad, a la reparación de las víctimas del conflicto armado y a la implementación de garantías de no repetición para el sostenimiento de este régimen<sup>49</sup>. Del mismo modo, la normativa que regula el régimen de condicionalidad está contemplada en los incisos quinto del artículo transitorio 1 y octavo del artículo transitorio 5 del AL 01 de 2017, los cuales disponen que para acceder a los tratamientos especiales de justicia se deben cumplir tres condiciones: aporte a la verdad plena, reparación a las víctimas y garantías de no repetición.

En este sentido, la Corte Constitucional también se pronunció frente al régimen de condicionalidades en la sentencia C-007 de 2018, aduciendo que los comparecientes deben realizar las siguientes acciones para cumplir con este y así poder acceder a los beneficios de justicia contemplados en el Acto Legislativo 01 de 2017: i) dejar las armas; ii) contribuir activamente a garantizar el éxito del proceso de reincorporación a la vida civil de forma integral; iii) aportar verdad plena con base en los términos del inciso octavo del artículo transitorio 5º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017; iv) garantizar la no repetición

<sup>48</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 2017, página 366, párr. 5.5.1.1

<sup>49</sup> *Ibídem*.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

de los hechos cometidos y abstenerse de cometer nuevos delitos, o delitos de ejecución permanente, después del primero (1º) de diciembre de 2016, en particular, conductas asociadas con cualquier eslabón de la cadena de producción de los cultivos de uso ilícito y sus derivados; (v) contribuir a la reparación de las víctimas, lo cual se logra cuando se brinda información veraz y real y en relación con los procedimientos y protocolos para inventariar todo tipo de bienes y activos; y (vi) entregar los menores de edad, en particular con base en los criterios establecidos en el numeral 3.2.2.5 del Acuerdo Final.

Por tanto, en el presente capítulo, expondremos cuáles han sido los problemas jurídicos que ha enfrentado la JEP en este tema, en particular con el incidente de verificación de cumplimiento, así como también, los compromisos, claros y concretos de los comparecientes que se someten a esta jurisdicción, los cuales son estudiados por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ).

### 1.2.2 Incumplimiento del régimen de condicionalidad

Cuando cualquiera de los comparecientes que hacen parte de la JEP incumplen el régimen de condicionalidad, esta clase de comportamientos se pueden traducir en el impedimento del acceso a tratamientos especiales de justicia o, dependiendo de la gravedad del incumplimiento, y de si se trata o no de las condiciones esenciales de acceso a la Jurisdicción Especial para la Paz o de permanencia en ella, se puede dar la pérdida de estos.

En este aspecto, la Corte Constitucional estableció, en la Sentencia C-007 de 2018, tres parámetros que permiten establecer el grado de incumplimiento en el que ha incurrido el compareciente que hace parte de la competencia de la JEP:

- En primer lugar, la Corte mencionó el **principio de integralidad** del Sistema, según el cual, “todos los tratamientos especiales de justicia están sujetos a condiciones en relación con todos los componentes, judiciales y no judiciales, del SIVJRR, los cuales no pueden entenderse de manera aislada, razón por la que el incumplimiento de condiciones respecto de cualquiera de tales componentes podría tener consecuencias en los tratamientos de justicia”.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

- En segundo lugar, se encuentra el **principio de proporcionalidad**, con base en el cual “las consecuencias del incumplimiento de las condiciones serán proporcionales a la gravedad del mismo, su naturaleza y el tratamiento otorgado”.
- Y en tercer lugar, se encuentra el **principio de gradualidad**, según el cual no cualquier incumplimiento da lugar a la pérdida de todos los beneficios, sino que se deberán graduar sus consecuencias, distinguiendo los diferentes niveles de responsabilidad, la gravedad e intencionalidad del incumplimiento y la afectación de las finalidades del SIVJNR. De esta manera, el incumplimiento del régimen de condicionalidad no conlleva a la exclusión de la JEP, sino que la jurisdicción graduará la pérdida de los diferentes tratamientos especiales, pues “el incumplimiento de las condiciones no solo impide acceder a los tratamientos diferenciales, sino que también implica la pérdida, no de la competencia de la JEP, sino de los tratamientos especiales, con sujeción al principio de gradualidad”<sup>50</sup>.

Así, cuando la JEP evidencia que hay indicios de incumplimiento de las obligaciones por parte de los comparecientes, da inicio o apertura al incidente de verificación de cumplimiento. Este, es un procedimiento que realiza la JEP con base en el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2017 para verificar si el compareciente está cumpliendo con los compromisos y deberes del Sistema y determinar las consecuencias pertinentes cuando la persona ha incumplido uno o varios de sus deberes en el marco de la justicia transicional.

En concreto, la JEP ya ha tomado ciertas decisiones respecto de este tema y ha analizado varios casos frente al incumplimiento del régimen de condicionalidad. Así, se presentarán a continuación un listado de decisiones que ha tomado esta jurisdicción y se analizarán posteriormente los casos seleccionados para evidenciar cómo la JEP ha actuado frente a los incumplimientos en los que incurrir sus comparecientes.

- **Autos que abren el incidente de verificación:**

<sup>50</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 2017, página 367, parr 5.5.1.1.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

Providencia	Sala o Sección	Análisis y Decisión de la Sala o Sección
Auto 065 de 2018	Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR)	La SRVR, decidió abrir el incidente de verificación en contra del señor Hernán Darío Velásquez dado que no compareció en reiteradas ocasiones a las citaciones exigidas por la JEP ni tampoco asistía a los Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación. En este auto, la Sala sólo se limita a exponer que abrirá el incidente de verificación y posteriormente evaluará la gravedad de los incumplimientos del señor Velásquez para otorgar las sanciones pertinentes ante esa situación.
Auto 076 de 2019	SRVR	La SRVR, decidió abrir el incidente de verificación en contra del señor Iván Luciano Márquez dado que incumplió las citas que le ha fijado la JEP injustificadamente, junto con otros pronunciamientos que hizo públicamente por lo que se infiere que “rechaza su compromiso con el Acuerdo Final y con el proceso de resocialización y transición de las armas a la vida ciudadana, desconociéndose si ese rechazo implica también el abandono del proceso de paz”
Auto 176 de 2019	SRVR	La SRVR decidió abrir incidente de verificación en este auto en contra del señor José Vicente Lesmes por su inasistencia a las citaciones que realiza la JEP. Allí, la JEP recordó que las citaciones que esta jurisdicción hace son de carácter judicial y por tanto, de obligatorio cumplimiento. Del mismo modo, estas deben ser atendidas de manera personal por el convocado, en virtud del artículo 4 de la ley 1922 de 2018.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

Auto 077 de 2019	SRVR	La SRVR decidió abrir incidente de verificación en este auto en contra del señor José Manuel Sierra dado que “postergó en una ocasión, e incumplió en otra, la citas que le había fijado la Sala para que se presentara ante ellos con el fin de rindiera versión voluntaria”.
Auto 086 de 2019	SRVR	La SRVR decidió abrir incidente de verificación en este auto en contra del señor Henry Castellanos Garzón dado que incumplió con las citaciones de la JEP cuando se le citó para que rindiera versión voluntaria de los graves hechos cometidos en el conflicto armado.

Tabla 3: Autos que abren el incidente de verificación. Elaboración propia.

- **Providencias que decretan la pérdida de beneficios**

Providencia	Sala o Sección	Análisis y Decisión de la Sala o Sección
-------------	----------------	------------------------------------------

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

Auto 061 de 2019	SRVR	<p>En esta providencia, la SRVR resuelve el incidente de verificación de cumplimiento del señor Hernán Darío Velásquez dado que no concurrió a la diligencia del 13 de julio de 2018, sin presentar excusa; así como tampoco presentó el informe requerido sobre el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales individuales con el SIVJNR, donde tampoco excusó su falta.</p> <p>Ante esta situación, la Sala decidió revocar su libertad condicional para rendir cuentas sobre su participación en el marco del caso 001, y declarar la pérdida del derecho a la elegibilidad de la sanción propia y el beneficio económico de la renta básica a partir de la promulgación de esta providencia.</p>
Auto 216 de 2019	SRVR	<p>En esta providencia, la SRVR resuelve el incidente de verificación de cumplimiento de manera acumulada de los señores Iván Márquez, José Manuel Sierra y Henryr Castellanos. Allí, la Sala determinó que las conductas de estos tres comparecientes faltaron al derecho de la verdad, a la reparación de las víctimas, así como también a la obligación suscrita de dejar las armas, a la no repetición de hechos delictivos y a la contribución del éxito de la incorporación. Por tales motivos, la Sala decidió decretar la pérdida de todos los beneficios de la justicia transicional y por tanto la exclusión de la JEP, dado el grave incumplimiento en el que incurrieron estas personas.</p>

Tabla 4: Providencias que declaran la pérdida de beneficios. Elaboración propia.

De esta manera, es preciso afirmar en este punto que el incidente de verificación de cumplimiento del régimen de condicionalidad de los comparecientes se abre siempre que se tengan indicios de incumplimiento de los acuerdos pactados. De esa forma, luego de abierto el incidente, la JEP práctica las pruebas para corroborar el nivel de incumplimiento

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

efectuado por estas personas. Así, el nivel de incumplimiento se traducirá en la sanción que imponga la JEP que va desde la pérdida de beneficios, como fue el caso de Hernán Darío Velásquez, hasta la expulsión de la JEP, como fue el caso de los señores Márquez, Sierra y Castellanos.

La siguiente gráfica da cuenta de cómo ha actuado la JEP en la aplicación de este incidente con los casos analizados:

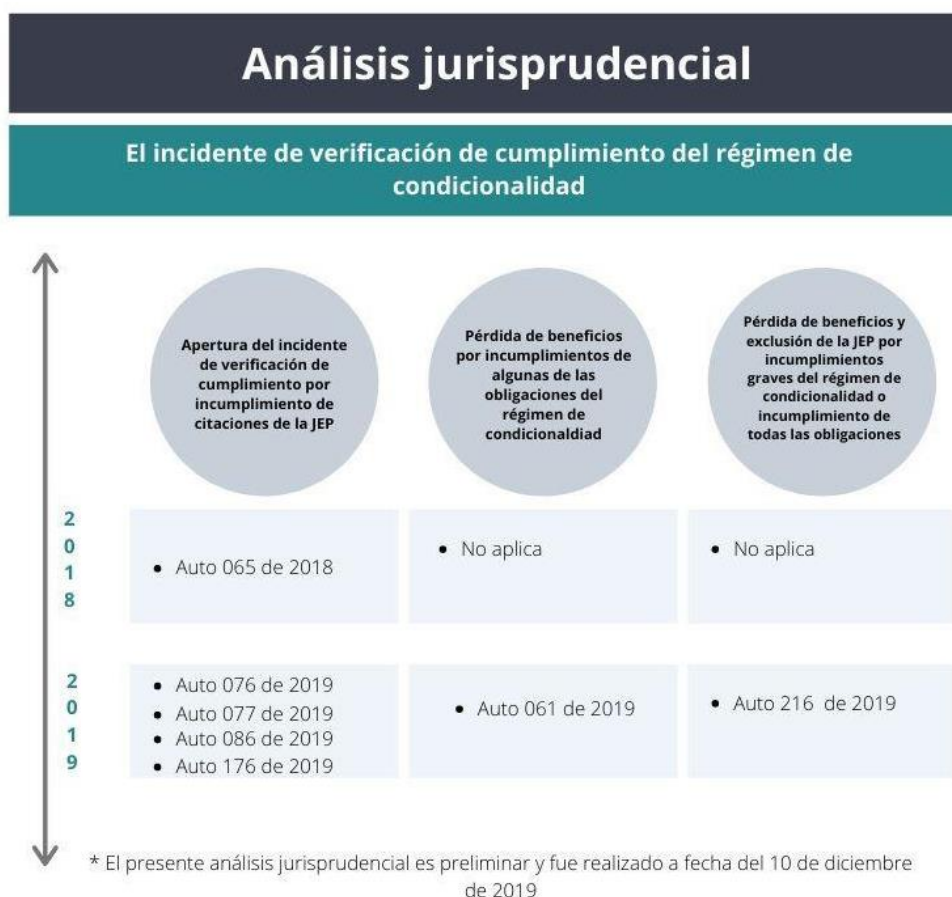


Diagrama 5: Aplicación del incidente de verificación de cumplimiento. Elaboración propia.

### 1.2.3. Análisis del compromiso concreto, programado y claro que deben presentar los comparecientes

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

En el marco del régimen de condicionalidades, la JEP ha estudiado el alcance de los acuerdos que suscriben los comparecientes, los cuales son acuerdos de sometimientos ante esta jurisdicción que implican el deber de aportar a la verdad, la reparación de las víctimas y la no repetición de los delitos cometidos. De esta forma, la sentencia TP-SA-SENTIT 1 de 2019 de la Sección de Apelación se pronunció frente a la función y alcance de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ) en su evaluación del compromiso claro, concreto y programado que deben presentar los comparecientes.

Dicha providencia unificó y aclaró las dudas que se tenían en la SDSJ ya que, según los autos TP-SA 15 y 20 de 2018 de la Sección de Apelación (SA), se sostenía que el análisis de los acuerdos que suscribían los comparecientes, en la relación de una conducta cometida con el conflicto armado interno, se debe ir evaluando de manera gradual, siendo el primer análisis un análisis poco estricto en relación con las posteriores etapas del proceso, mientras que el auto TP-SA 19 de 2018, de la misma SA, dispuso que “para acogerse a la JEP, y desde la fase inaugural de acceso, los terceros y los AENIFPU deben elaborar un compromiso serio, significativo y completo, que la justicia transicional debe también evaluar desde el momento mismo en que se estudie su solicitud de sometimiento voluntario a esta Jurisdicción”<sup>51</sup>. Esto, generaba una contradicción en la SDSJ ya que no se sabía con certeza cómo debía ser la evaluación de los compromisos por parte de esta, es decir, cuál debía ser el nivel de rigurosidad en las distintas fases del procedimiento.

No obstante, la Resolución 1713 del 19 de octubre de 2018 de la SDSJ, también mencionó que los autos 19, 20 y 21 de la SA compartían similitudes en ciertos aspectos. El primero, era que reconocían que la base de la justicia transicional está anclada al régimen de condicionalidad al que se acogen los comparecientes. En segundo lugar, también reconocían que era deber de la SDSJ verificar el aporte global, eficaz y suficiente que hagan los comparecientes en los compromisos que suscriban para poder otorgar los tratamientos especiales contemplados en la Ley 1820 de 2016<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> Sección de Apelación, Jurisdicción Especial para la Paz, sentencia TP-SA-SENTIT 1 de 2019, p. 62.

<sup>52</sup> Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, Jurisdicción especial para la paz, Resolución 1713 de 2018, p. 9.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

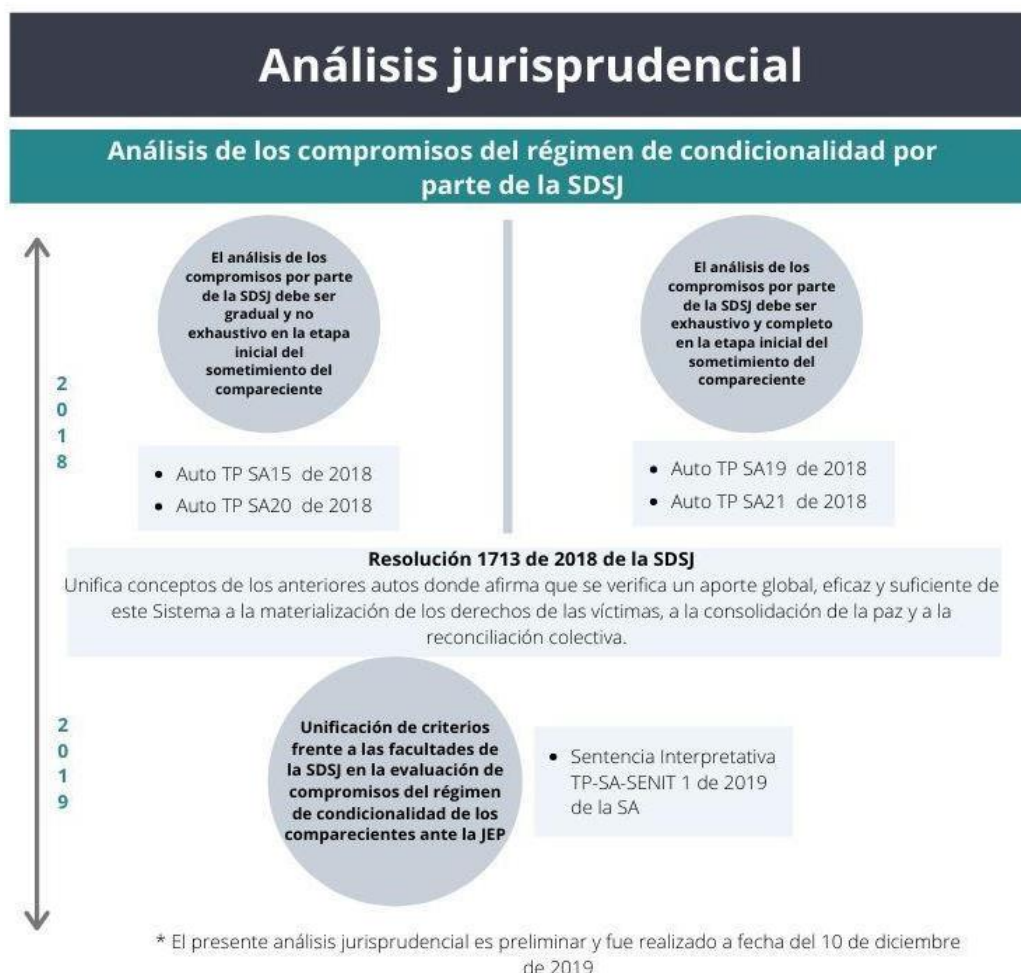


Diagrama 6: Análisis de los compromisos del régimen de condicionalidad. Elaboración propia.

Así, con base en el análisis de la SA, la sentencia interpretativa unificó las contradicciones que había frente al análisis que debía hacer la SDSJ del compromiso inmerso en el régimen de condicionalidades planteado en esta jurisdicción. Allí, la SA expuso, en primera medida, que efectivamente la SDSJ sí tiene la competencia para evaluar los compromisos claros, concretos y programados de los comparecientes aún si no hay una decisión previa de la SAI o la SRVR sobre la materia. En segunda medida, aclaró que estos compromisos deben ser evaluados conforme a unos criterios procedimentales y materiales, que deben ser lo

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

suficientemente adaptativos para dar cumplimiento a la justicia restaurativa y dialógica, en situaciones de interacción diversas<sup>53</sup>.

### 1.2.4 Conclusiones

Los casos revisados por ObservaJEP permiten establecer que el incumplimiento de los comparecientes se evalúa conforme a la gravedad de la conducta. Si el incumplimiento es leve, se dará la pérdida de ciertos beneficios, pero si el incumplimiento es grave podrá llegarse hasta la expulsión de la jurisdicción junto con la pérdida de todos los beneficios que contempla el sistema. Así, la evaluación de las conductas debe sujetarse a los principios incluidos en las decisiones de la Corte Constitucional, por lo que es dable concluir que, en la apertura del incidente de verificación de cumplimiento, la JEP se ha limitado a fallar conforme a lo expresado en el AL 01 de 2017 y la aplicación de los preceptos pertinentes consagrados de la sentencia C-007 de 2018.

Así mismo, se evidenció que el alcance del análisis que la SDSJ debe hacerse con base en los compromisos que suscriben los comparecientes ante la jurisdicción. Frente a este análisis existían dos posturas; una, que permitía a la SDSJ realizar un análisis básico y poco riguroso de los acuerdos suscritos por los comparecientes en las primeras etapas; y una que indicaba que si bien la SDSJ contaba con facultades para evaluar los compromisos y acuerdos de los comparecientes, estos debían ser evaluados de forma rigurosa desde el momento mismo en que el asunto fuera conocido. La Sentencia Interpretativa 01 de 2019 contribuyó en gran medida a unificar las dudas frente al alcance que tenía el estudio de los compromisos, pues dejó en claro que la SDSJ sí debe evaluar los compromisos, pero que debe hacerlo conforme a unos criterios procedimentales y materiales.

---

<sup>53</sup> Los criterios que debe tener en cuenta la SDSJ para evaluar los compromisos son los siguientes: Criterio procedimental de la evaluación, criterios materiales de evaluación del plan de verdad (pactum veritatis) y los criterios materiales de evaluación del plan de restauración. Para ampliar esta información, puede ingresar a la ficha realizada por ObservaJEP en el siguiente link: [http://www.observajep.com/images/fichas\\_tecnicas\\_decisiones/11850542145d49e65921b8e5.49470510.pdf](http://www.observajep.com/images/fichas_tecnicas_decisiones/11850542145d49e65921b8e5.49470510.pdf)

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

# RÉGIMEN DE CONDICIONALIDAD

## CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

### 1 Definición

Consiste en una serie de condiciones que impone la JEP a los comparecientes que buscan someterse o se someten a su competencia, en donde se flexibilizan los estándares regulares y ordinarios de justicia para ser juzgados, por un lado, y por el otro, establece el deber del compareciente de contribuir a la verdad, a la reparación integral a las víctimas y a la implementación de garantías de no repetición de los hechos que dieron lugar a la vulneración de derechos, constituyéndose así en un pilar fundamental del SIVJNR.

### 2 Incumplimiento del régimen de condicionalidad

- Cuando hayan sospechas o indicios de que el compareciente está incumpliendo alguno de los acuerdos del SIVJNR, se dará apertura del **Incidente de verificación de cumplimiento**.
- El **Incidente de verificación de cumplimiento**, es un procedimiento que realiza la JEP para verificar si el compareciente está cumpliendo con los compromisos y deberes del Sistema y así determinar las consecuencias pertinentes cuando la persona ha incumplido uno o varios de sus deberes en el marco de la justicia transicional.
- La JEP deberá evaluar el grado de incumplimiento del compareciente, con base en los siguientes principios dados por la Corte Constitucional:
  - ✓ **Principio de integralidad**, donde todo incumplimiento de cualquiera de los tratamientos del SIVJNR deberá ser evaluado de manera integral, pues no pueden entenderse de manera aislada ninguno de los componentes del sistema.
  - ✓ **Principio de proporcionalidad**, con base en el cual “las consecuencias del incumplimiento de las condiciones serán proporcionales a la gravedad del mismo, su naturaleza y el tratamiento otorgado”.
  - ✓ **Principio de gradualidad**, según el cual no cualquier incumplimiento da lugar a la pérdida de todos los beneficios, sino que se deberán graduar sus consecuencias, distinguiendo los diferentes niveles de responsabilidad, la gravedad e intencionalidad del incumplimiento y la afectación de las finalidades del SIVJNR.

### 3 Análisis de los acuerdos suscritos por los comparecientes

La JEP determinó en la SENIT 01 de 2019, que la SDSJ sí tenía competencia para evaluar los compromisos claros y concretos de los comparecientes con base en los criterios procedimentales y materiales precisados anteriormente

## PREGUNTAS Y VACIOS

- ¿Los criterios procedimentales y materiales para evaluar los compromisos de los comparecientes pueden cambiar en el futuro?
- ¿Los principios dados por la Corte Constitucional, resultan ser suficientes para establecer el grado de incumplimiento del compareciente?
- ¿El incidente de verificación de cumplimiento resulta ser efectivo para la expulsión de comparecientes infractores del régimen de condicionalidades?

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

### 1.3. Fenómeno del paramilitarismo y la competencia personal de la JEP

#### 1.3.1 Contexto

La competencia de la JEP sobre integrantes de grupos paramilitares ha sido un asunto sujeto a diversos pronunciamientos por parte de esta jurisdicción. La pregunta central que ha surgido es si un exintegrante de un grupo paramilitar puede o no someterse a la JEP, asumir los compromisos y gozar de los beneficios de este mecanismo. Frente a dicho problema, la JEP, desde su entrada en operación, ha sido enfática en sostener que, por regla general, no tiene competencia sobre exintegrantes de grupos paramilitares, razón por la cual estos no pueden acogerse a esta jurisdicción. Tal como lo ha establecido ObservaJEP, distintos argumentos han sido elaborados por la JEP para sostener la falta de competencia de la JEP sobre paramilitares. Entre ellos se destacan:

- a) El Acuerdo Final no contempló en el Punto 5 la inclusión de paramilitares a la jurisdicción de la JEP.
- b) El marco normativo (actos legislativos, ley estatutaria, ley de procedimiento, ley de amnistía, etc.) de la JEP carece de normas expresas que otorguen la competencia a la jurisdicción sobre paramilitares.
- c) La competencia de la JEP versa sobre grupos armados organizados (GAO's) de naturaleza rebelde.
- d) Tanto en el Acuerdo Final como en la normativa de la JEP se establece con claridad que la competencia de esta jurisdicción versa sobre grupos que hayan celebrado un acuerdo de paz con el Estado. Los paramilitares no han celebrado dicho acuerdo ya que se entiende que el Pacto de San José de Ralito fue un acuerdo de desmovilización.
- e) Los paramilitares no pueden acogerse como terceros civiles ya que su naturaleza es decisivamente excluyente con esta categoría.
- f) Los paramilitares cuentan con un régimen jurídico propio enmarcado en la ley 975 de 2005<sup>54</sup>.

<sup>54</sup> El detalle de esta sistematización de argumentos fue establecido en la Cápsula Informativa "Competencia de la JEP frente al fenómeno paramilitar" del 5 de agosto de 2019. Disponible en <http://observajep.com/images/capsulas/ParamilitarismoEnLaJEP.pdf>

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

### 1.3.2 La regla general de no competencia de la JEP frente a paramilitares.

La JEP no es competente para ejercer jurisdicción sobre estos sujetos en su calidad de paramilitares. Esta regla, que ha sido reiterada en distintas decisiones de la Sección de Apelación (como se detalla en el siguiente cuadro), podría constituir doctrina probable en los términos del artículo 25 de la Ley Estatutaria de la JEP, tema que será analizado en el capítulo siguiente.

Los antecedentes jurisprudenciales son los siguientes:

Auto	Sala o Sección	Decisión
Auto TP-SA 57 de 2018	SA	<p>La SA confirma la resolución emitida por parte de la SDSJ por cuanto el señor Duvan Hurtado Henao, al haber hecho parte de un grupo paramilitar, no puede ser un compareciente ante la JEP.</p> <p>Esto, en vista de que esta jurisdicción no tiene competencia para admitir la comparecencia de integrantes de grupos paramilitares, lo cual no exime en ningún caso “al juez de realizar un análisis particular, teniendo en cuenta los elementos fácticos y jurídicos que se presenten en la solicitud respectiva”.</p> <p>En este auto, se empieza a reconocer una excepción a la regla general antes precisada y es que pueden existir circunstancias que justifiquen excepcionalmente una interpretación más amplia de la competencia de la JEP, “en los eventos en que el interés superior de las víctimas, especialmente el de obtener verdad, así lo exija; tales circunstancias, de haberlas, tendrán que ser estudiadas, nuevamente, en cada caso concreto.</p>
Auto TP-SA 63 de 2018	SA	<p>La SA confirma la resolución emitida por parte de la SDSJ por cuanto el señor Julio César Narváez, al haber hecho parte de un grupo paramilitar, no puede ser un compareciente ante la JEP. En este auto, la SA también afirmó que el régimen que le era aplicable al señor Narváez era el de la Ley de Justicia y Paz.</p>
Auto TP-SA 79 de 2018	SA	<p>La SA confirmó lo decidido por la SDSJ frente al rechazó de la solicitud de acogimiento ante la JEP de la señora Michelle Dayana Rodríguez puesto que los integrantes de grupos paramilitares no cumplen con los ámbito de aplicación del AL 01 de 2017 y la Ley 1820 de 2016.</p>

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

Auto TP-SA 101 de 2019	SA	La SA confirma el rechazo de la solicitud de sometimiento del señor Jaime Alberto Pilonieta, ya que la JEP no puede conocer de los delitos cometidos por integrantes de grupos paramilitares, dado que estos no pueden ser considerados como grupos rebeldes.
Auto TP-SA 103 de 2019	SA	En este auto, la SA ,si bien mantiene las posiciones anteriores al excluir de su competencia al señor Jorge Iván Correa por haber hecho parte de un grupo paramilitar, también reconoce que “en la práctica puede darse el caso de un tercero civil que inicialmente emprendió acciones de promoción, financiación, auspicio o colaboración con grupos paramilitares, y posteriormente derivó en una adscripción completa a la estructura paramilitar, convirtiéndose en miembro por tener una función continua de combate”, caso en el cual la JEP sí podría por su factor personal de competencia, asumir el conocimiento sobre esa persona.
Auto TP-SA 126 de 2019	SA	La SA reitera la misma regla de los anteriores autos en el caso de Cesar Augusto Muñoz.
Auto TP-SA 135 de 2019	SA	La SA reitera la misma regla de los anteriores autos en el caso de Dorían Jaime Mejía.  Sin embargo, adiciona:  “Adicionalmente, para que un tercero civil pueda ser admitido en la JEP por financiar, patrocinar, promover o auspiciar grupos paramilitares es necesario que no haya sido condenado anteriormente por dichas conductas. Tal condición está expresamente establecida en el parágrafo 32 del Acuerdo Final de Paz (del punto 5.1.2. I. Principios Básicos del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRN)), en concordancia con el parágrafo 63 del mismo Acuerdo Final y el numeral 3º, inciso 2º del artículo 29 de la Ley 1820 de 2016. Lo anterior, además, está acorde con lo dispuesto sobre la materia en el parágrafo primero del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018.”  Por tanto, la Sección en este auto adiciona un elemento a tenerse en cuenta en la comparecencia ante la JEP, y es la ausencia de condena previa, en los casos de financiamiento, patrocinio, promoción o auspicio de grupos paramilitares.
Auto TP-SA 150 de 2019	SA	La SA reitera la misma regla de los anteriores autos en el caso de Mario Enrique Quijano.
Auto TP-SA 153 de 2019	SA	La SA reitera la misma regla de los anteriores autos en el caso de Fabio Fernández.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



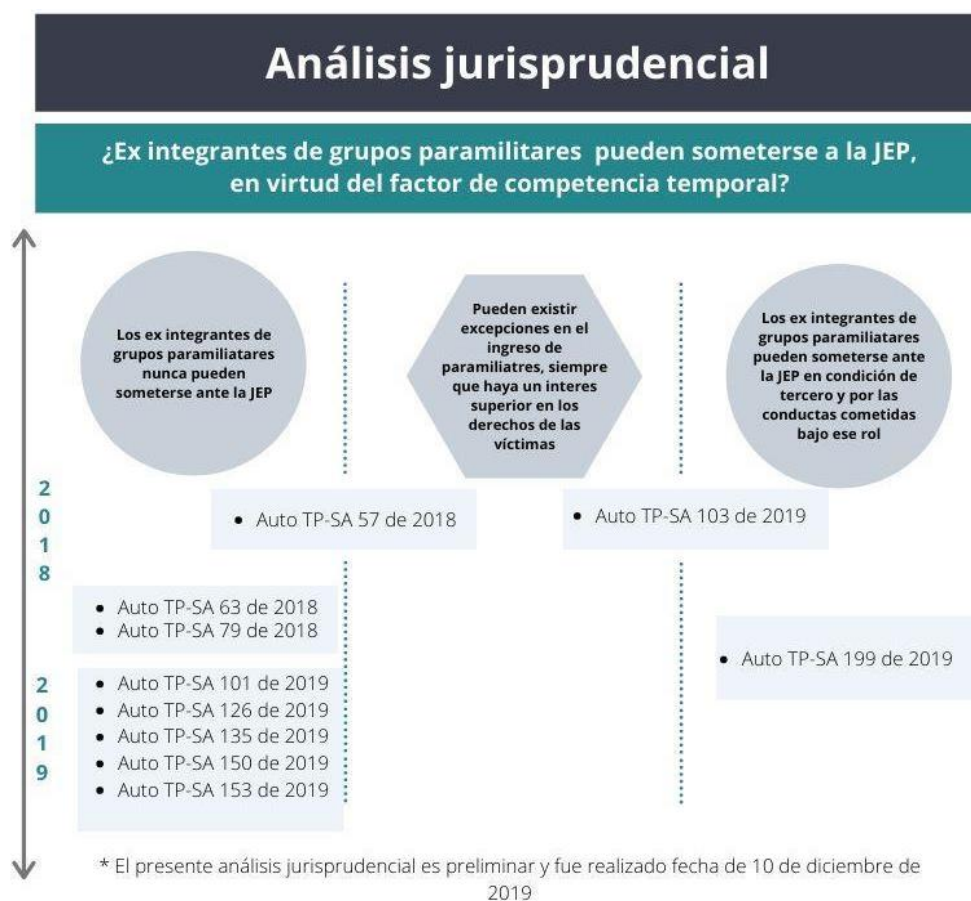
ObservaJEP



## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

Auto TP-SA 199 de 2019	SA	Consolida los pronunciamientos de los anteriores autos y deja claridad en el caso de Fabio César Mejía, de que los grupos paramilitares no pueden hacer parte de la competencia individual de la JEP. No obstante, genera un cambio pues permite que en casos excepcionales los grupos paramilitares puedan entrar a la JEP cuando los comparecientes ostenten la calidad de tercero colaborador y sean enjuiciados por los delitos cometidos bajo este rol. Esto significa que un sujeto que, por ejemplo, haya participado como financiador de un grupo paramilitar y luego haya tomado parte de la estructura como combatiente podrá presentarse ante la JEP solo por el primer rol. En ese sentido, esta jurisdicción lo investigará en función de dicho rol y no entrará a conocer de los actos cometidos en su función de combatiente.
------------------------	----	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Tabla 5: Providencias sobre la comparecencia de paramilitares en la JEP. Elaboración propia.



Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

Diagrama 7: Sometimiento de paramilitares a la JEP. Elaboración propia.

### 1.3.3 Una puerta de entrada para paramilitares en la JEP

El Auto TP-SA 199 de 2019 corrobora la regla general mencionada, pero establece una puerta de entrada para paramilitares en la JEP. Según la decisión, personas que hacen o hicieron parte de grupos paramilitares pueden entrar en la JEP (i) bajo la calidad de terceros financiadores o colaboradores; (ii) para juzgarlos exclusivamente en ese rol; (iii) si se supera un test de verdad que consiste en “vencer la presunción de que los paramilitares solo actuaron como actores armados” y que el compareciente contribuya efectivamente con la verdad desde su rol de tercero; y (iv) si no han sido condenados previamente en justicia ordinaria por la financiación, patrocinio y auspicio de grupos paramilitares, este elemento adicionado por el Auto TP-SA 135 de 2019<sup>55</sup>.

Frente a ello, el Auto hace mención a dos antecedentes jurisprudenciales que aportaron en la consolidación de dicha excepción. En primer lugar, el Auto TP-SA 57 de 2018, que establece la posibilidad extraordinaria -bajo un estudio particular de cada caso a la luz de los derechos de las víctimas y finalidad del sistema- de admitir competencia. En segundo lugar, el Auto TP-SA 103 de 2019 que establece que puede existir la posibilidad de que un paramilitar haya tenido, previa adscripción como combatiente a un grupo de esta índole, un rol de colaborador o financiador, por lo que podría acogerse a la JEP en calidad de tercero. La consolidación de esta excepción en el Auto TP-SA199 de 2019, tendrá que verse reiterada y aplicada por futuras decisiones de la JEP para dimensionar realmente su fuerza vinculante y su concreción en casos particulares.

### 1.3.4 Conclusiones

El debate sobre la posibilidad de que integrantes de grupos paramilitares comparezcan ante la JEP ha sido transversal a su creación. Desde la configuración del Acuerdo de Paz hasta la expedición del marco normativo se ha establecido la regla de que la JEP no es competente para procesar a exintegrantes de grupos paramilitares. Esta cuestión ha sido reiterada en

<sup>55</sup> JEP. Auto TP-SA 135 de 2019. Párrafo 19. Este elemento será estudiado con más profundidad en la sección de fuentes utilizadas por la JEP.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

diversas decisiones de la Sala de Apelación, lo que ha configurado una postura uniforme y clara sobre esta imposibilidad. Sin embargo, como se observó, la jurisdicción ha dejado una puerta abierta para que ex paramilitares comparezcan ante ella en calidad de terceros. Esta decisión deja entonces algunas preguntas relevantes para el futuro de este tema, las cuales se trabajarán y se tratarán de responder en el trabajo que realice ObservaJEP en el 2020 :

- i) ¿Cuáles son los límites entre el actuar de una persona que ha tenido el rol de tercero y de combatiente en un grupo paramilitar?
- ii) ¿Estos límites son temporales o pueden concurrir los dos roles en el tiempo? En tal caso, ¿cómo juzgar acciones que se pudieron cometer concurrentemente como acciones separadas?
- iii) ¿Cuáles son, con exactitud, las acciones que caracterizan a un tercero vinculado con grupos paramilitares?
- iv) ¿Cómo operará la presunción que recae sobre paramilitares en el sentido en que estos siempre actuaron como combatientes?
- v) ¿Cuáles son los estándares del test de verdad que se aplicará sobre terceros vinculados al paramilitarismo con el fin de establecer o no competencia sobre ellos?

En la siguiente infografía se presentarán, en consecuencia, los principales hallazgos identificados en el presente ejercicio académico.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

# FENÓMENO DEL PARAMILITARISMO Y LA COMPETENCIA PERSONAL DE LA JEP

## CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

### 1 Exclusión de los paramilitares en la JEP

la JEP, desde su entrada en operación, ha sido enfática en sostener que, por regla general, no tiene competencia sobre exintegrantes de grupos paramilitares, razón por la cual estos no pueden acogerse a esta jurisdicción. Así mismo, ha precisado que su falta de competencia frente a miembros paramilitares se debe a las siguientes razones

- El Acuerdo Final no contempló en el Punto 5 la inclusión de paramilitares a la jurisdicción de la JEP.
- El marco normativo (actos legislativos, ley estatutaria, ley de procedimiento, ley de amnistía, etc.) de la JEP carece de normas expresas que otorguen la competencia a la jurisdicción sobre paramilitares.
- La competencia de la JEP versa sobre grupos armados organizados (GAO's) de naturaleza rebelde
- Los paramilitares no pueden acogerse como terceros civiles ya que su naturaleza es decisivamente excluyente con esta categoría.
- Los paramilitares cuentan con un régimen jurídico propio enmarcado en la ley 975 de 2005.

### 2 Excepción a la regla general

El Auto TP-SA 199 de 2019 establece una puerta de entrada para paramilitares en la JEP. Según esta decisión, personas que hacen o hicieron parte de grupos paramilitares pueden entrar en la JEP i) bajo la calidad de terceros financiadores o colaboradores; ii) para juzgarlos exclusivamente en ese rol; iii) si se supera un test de verdad que consiste en "vencer la presunción de que los paramilitares solo actuaron como actores armados" y que el compareciente contribuya efectivamente con la verdad desde su rol de tercero.

## PREGUNTAS Y VACIOS

- ¿Cuáles son los límites entre el actuar de una persona que ha tenido el rol de tercero y de combatiente en un grupo paramilitar?
- ¿Estos límites son temporales o pueden concurrir las dos roles en el tiempo? En tal caso, ¿cómo juzgar acciones que se pudieron cometer concurrentemente como acciones separadas?
- ¿Cuáles son, con exactitud, las acciones que caracterizan a un tercero vinculado con grupos paramilitares?
- ¿Cómo operará la presunción que recae sobre paramilitares en el sentido en que estos siempre actuaron como combatientes?
- ¿Cuáles son los estándares del test de verdad que se aplicará sobre terceros vinculados al paramilitarismo con el fin de establecer o no competencia sobre ellos?

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

### 2. PUNTOS SOBRE LOS QUE EL OBSERVATORIO INVITA A DISCUTIR A LA SOCIEDAD CIVIL Y A LA ACADEMIA: LOS TEMAS SOBRE LOS QUE PROFUNDIZARÁ OBSERVAJEP EN EL 2020

Del seguimiento realizado por ObservaJEP a la Jurisdicción Especial para la Paz se pudieron identificar algunos temas sobre los que existen vacíos, preguntas, y cuestiones por resolver, que se suman a las anteriores, identificadas en los análisis jurisprudenciales, acerca de los que ObservaJEP invita a la academia a discutir y ayudar a dilucidar.

ObservaJEP, durante el año 2020, hará un seguimiento detallado a estos temas y a la forma en la que la Jurisdicción los abordará y analizará dichas actuaciones, según corresponda, a la luz del ordenamiento jurídico interno, los fines de la justicia transicional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario.

#### 2.1) Figura de movilidad de magistrados

La Jurisdicción Especial para la Paz está compuesta por diferentes Salas y Secciones que tienen funciones muy concretas definidas por la Ley 1957 de 2019, Ley 1922 de 2018 y el Acto legislativo 01 de 2017. Sin embargo, cuando la JEP entró en funcionamiento, las cargas de los diferentes órganos de la Jurisdicción eran desproporcionadas, por cuanto todos los trámites se encontraban en las primeras etapas y, por tanto, las Secciones encargadas de etapas posteriores del procedimiento, aún no pueden desempeñar sus funciones a cabalidad.

Por la anterior razón, se tomó la decisión de movilizar algunos despachos de las Secciones a las Salas de Justicia, mediante acuerdos del Órgano de Gobierno<sup>56</sup>. Esto ha permitido que Magistrados de las Secciones de Primera Instancia del Tribunal para la Paz, estén apoyando por ejemplo a la Sala de Reconocimiento con los macrocasos.

<sup>56</sup> Ver por ejemplo: Jurisdicción Especial para la Paz. Acuerdo AOG 044 de 2018; Jurisdicción Especial para la Paz. Acuerdo AOG 026 de 2019; Jurisdicción Especial para la Paz. Acuerdo AOG 030 de 2018; Jurisdicción Especial para la Paz. Acuerdo AOG 019 de 2019.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

Aunque esta ha sido una medida interesante e innovadora para descongestionar a la Jurisdicción Especial para la Paz, aún surgen algunas dudas que ObservaJEP pone de presente para la discusión:

- ¿Qué problemas puede generar la figura de movilidad en relación con el principio de imparcialidad judicial? Esto teniendo en cuenta que los jueces en movilidad están conociendo de los casos, ya sea en la Sala de Amnistía o en la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, previo a su labor como jueces de primera instancia.
- ¿Se configuraría una causal de impedimento para los funcionarios que son remitidos temporalmente a otras Salas? Es importante precisar que el artículo 106 de la Ley 1957 de 2019 dirige al artículo 56 de la Ley 906 de 2004 que concibe como causal de impedimento, entre otras, que el funcionario “hubiere participado dentro del proceso”.
- Lo anterior es relevante porque, si bien, los Magistrados en movilidad por ejemplo en la Sala de Reconocimiento, están asignados a solo un macrocaso, con el objeto de después declararse impedidos solo en asuntos relacionados con ese macrocaso, quedan aún las siguientes cuestiones: (i) hay macrocasos que interactúan, como los territoriales con los temáticos, lo que implica que habría un impedimento respecto de todos los casos que interactúan<sup>57</sup>; (ii) el alcance de la participación de los magistrados en movilidad en las discusiones de la Sala debe limitarse de alguna forma, de lo contrario conocerán de todos los asuntos de la Sala lo que impactará en sus impedimentos; (iii) debe tenerse especial cuidado con la información utilizada por las Salas y Secciones y la forma de compartirla con los magistrados en movilidad, con el fin de que se limite su acceso a casos o cuestiones diferentes de las que les fueron asignadas en movilidad.
- Por lo tanto, partiendo de la base que se generarán impedimentos en relación con ciertos asuntos por la figura de movilidad ¿Cuál debe ser el alcance de la participación de los funcionarios en las Salas, con el fin de reducir los impedimentos al máximo?

<sup>57</sup> Por ejemplo el caso de Urabá con el de la Unión Patriótica.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

- ¿Estos eventuales límites a la movilidad de los funcionarios deberían ser fijados a través de una fuente jurídica? ¿Un acuerdo o resolución del Órgano de Gobierno? ¿Deben ser públicos?

### 2.2) Terceros civiles responsables

De conformidad con el artículo transitorio 16 del Acto Legislativo 01 de 2017, el artículo 63 de la Ley 1957 de 2019 y el artículo 47 de la Ley 1922 de 2018, los terceros civiles podrán someterse, de manera voluntaria, a la Jurisdicción Especial para la Paz, siempre que los hechos sobre los que se efectúa el sometimiento (i) hayan ocurrido de manera previa al 1 de diciembre de 2016; (ii) guarden relación con el conflicto armado interno y (iii) el solicitante se someta al régimen de condicionalidad.

Para efectos del sometimiento voluntario, el parágrafo 4 del artículo 63 de la Ley 1957 de 2019 efectuó una limitación temporal. Como lo señala la referida norma, en los casos en los que ya exista una indagación, investigación o vinculación formal a un proceso penal, en cabeza de la jurisdicción ordinaria, se contaba con un término de tres meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la Ley estatutaria, para presentar el correspondiente sometimiento. Así pues, teniendo presente que ésta empezó a regir el 6 de junio de 2019, se entiende que el pasado 6 de septiembre de 2019 se venció tal plazo, para el mencionado presupuesto fáctico.

Ahora bien, esta misma disposición normativa contempla que para los casos en los que se efectúen nuevas vinculaciones formales a procesos penales en la jurisdicción ordinaria, tras el 6 de junio de 2019, se contará con tres meses, desde la vinculación, para presentar el correspondiente sometimiento voluntario.

Como fue reportado, de manera conjunta, por la JEP y por la Fiscalía General de la Nación, para el 6 de septiembre de 2019, 540 terceros civiles habían presentado su solicitud de

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

sometimiento voluntario a la Jurisdicción Especial para la Paz, en los términos fijados por la Ley 1957 de 2019<sup>58</sup>.

A pesar de que este proceso de sometimiento voluntario de terceros a la JEP se ha venido adelantando de manera ininterrumpida, no pueden pasarse por alto los siguientes cuestionamientos que demandan de un amplio y convergente diálogo entre diferentes sectores de la sociedad.

- **Sobre la perspectiva de la JEP sobre el sometimiento voluntario de terceros:** la Sección de Apelación de la Jurisdicción Especial para la Paz, en el asunto de David Char Navas, señaló lo siguiente, refiriéndose a los supuestos fácticos que, en principio, requieren de un sometimiento voluntario:

“7.50. De otro lado, no se puede excluir en absoluto que, en una situación extrema, ante la evidencia de la comisión de serias violaciones a los derechos humanos, en ausencia de una alternativa que no conduzca indefectiblemente a mantener una situación de impunidad y de abierta responsabilidad internacional del Estado colombiano, deba, de todas formas, activarse la competencia prevalente de la JEP frente a individuos que inclusive no han manifestado su deseo de comparecer ante la jurisdicción especial.”<sup>59</sup>

De estas consideraciones esgrimidas por la Sección de Apelación podría derivarse que, para este órgano de la JEP, ante circunstancias excepcionales, podría ejercerse una competencia obligatoria, respecto sujetos que, en principio, contaban con la facultad voluntaria de sometimiento ante el componente de justicia del SIVJRN.

<sup>58</sup> JEP. 657 terceros civiles han solicitado su sometimiento a la JEP. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/657-terceros-civiles-han-solicitado-su-sometimiento-a-la-JEP.aspx>

<sup>59</sup> JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. En el asunto de David Char Navas. Auto TP-SA 19 de 2018. 21 de agosto de 2018.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

De esta interpretación, que resulta especialmente compleja, surgen varias preguntas que podrían ser discutidas por los diferentes sectores de la sociedad civil:

- ¿Es posible invocar la competencia prevalente de la JEP respecto de terceros civiles que no hayan presentado, de manera voluntaria, su sometimiento?
  - Si la respuesta es positiva ¿Qué presupuestos fácticos deberían configurarse para derivar tal consecuencia jurídica?
  - ¿Cuál sería la fuente jurídica de la que podría derivarse la mencionada facultad en cabeza de la Jurisdicción Especial para la Paz?
  - ¿Una interpretación de tal naturaleza desconoce el principio del juez natural, que fue invocado por la Corte Constitucional para limitar el alcance del sometimiento de terceros y agentes del Estado no pertenecientes a la Fuerza Pública?
  - Aceptando en gracia de discusión tal interpretación ¿Qué órgano estaría encargado de (i) efectuar la valoración frente a la configuración de tal escenario excepcional y (ii) derivar las referidas consecuencias jurídicas?
  - La Sección de Apelación señala que podría activarse la competencia prevalente de la JEP frente a individuos que no hayan manifestado su voluntad de someterse si, entre otras circunstancias, se presenta una situación de impunidad y abierta responsabilidad internacional del Estado. De ser así ¿La JEP contaría con la facultad de valorar la presunta responsabilidad internacional del Estado? Si no es la JEP ¿Qué órgano? ¿Qué efectos podría tener una afirmación de tal naturaleza en el plano internacional y, específicamente, ante órganos a los que se les ha otorgado el mandato de analizar la responsabilidad del Estado?
- **Sobre la articulación entre la JEP y la jurisdicción ordinaria en dos niveles:** la articulación entre la Jurisdicción Especial para la Paz y la jurisdicción ordinaria resulta especialmente necesaria, no sólo para dar trámite a las futuras solicitudes de sometimiento –ante el supuesto de que surjan vinculaciones procesales con posterioridad al 6 de junio de 2019–, sino también para adelantar un impulso procesal efectivo, respecto de los terceros no sometidos a la JEP.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

- **Frente a las futuras solicitudes de sometimiento ante la JEP:** la JEP y la Fiscalía General de la Nación, en un comunicado conjunto, señalaron que (i) el fiscal que reciba la solicitud de sometimiento voluntario ante la JEP deberá verificar que se cumplan los factores de competencia material y personal y (ii) ante el supuesto de que, a su consideración no se cumplan, el fiscal deberá hacérselo saber al peticionario. Frente a esta interpretación, surgen las siguientes preguntas:
  - ¿Qué efectos jurídicos tiene el pronunciamiento del fiscal, mediante el cual se informa al peticionario que, a su parecer, no se configuran los factores de competencia de la JEP?
  - ¿Qué tipo de fuente constituiría una decisión o pronunciamiento de tal naturaleza?
  - ¿Esta interpretación de la JEP y la Fiscalía contraría el pronunciamiento de la Corte Constitucional, en la sentencia C-080/18, en virtud del cual se señaló que, tras la puesta en marcha de la Jurisdicción, no es posible que otro órgano, diferente a éste, pueda limitar el alcance de su competencia?
  - ¿Esta interpretación desconoce la Ley Estatutaria<sup>60</sup> y la Ley de Procedimiento que, expresamente, consagran que, ante la solicitud de sometimiento voluntario<sup>61</sup>, los órganos de la jurisdicción ordinaria deberán remitir **de inmediato** las actuaciones correspondientes a la JEP?
  - ¿De qué manera deberían articularse la JEP y la Fiscalía y cuál debería ser el trámite, ante los vacíos de la Ley de Procedimiento sobre la materia, para elevar las solicitudes de sometimiento voluntario de quienes sean vinculados al proceso después del 6 de junio de 2019?
  
- **Frente al impulso procesal respecto de los terceros civiles no sometidos:** en este punto resulta esencial identificar fórmulas de articulación que permitan un fortalecimiento de la jurisdicción ordinaria para adelantar los procesos

<sup>60</sup> Artículo 63, parágrafo 4.

<sup>61</sup> Artículo 47.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

que se surte frente a terceros, cuyas conductas estén amparadas por el marco de la competencia de la JEP, y no se sometieron a este órgano.

Al respecto resulta relevante analizar el alcance del artículo 79.j de la ley 1957 de 2019, y lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-080 de 2018 respecto de este artículo. En esta disposición se imponen algunos límites a la facultad investigativa de la Fiscalía General de la Nación (FGN) de conductas relacionadas con el conflicto. Así, el artículo 79.j y la Corte establecieron que la FGN seguirá investigando las conductas hasta el anuncio de la emisión de la Resolución de Conclusiones por parte de la Sala de Reconocimiento. Sin embargo, la FGN en el marco de sus investigaciones no podrá:

- Imponer medidas de aseguramiento
- Ordenar capturas o ejecutar las que se hayan ordenado previamente
- “Ordenar **respecto de las personas sometidas a la jurisdicción especial**, la citación a la práctica de diligencias judiciales”<sup>62</sup>.

Esta disposición normativa fue interpretada por el ex Fiscal General de la Nación como una importante limitación a las facultades de la FGN, que impiden su óptimo funcionamiento<sup>63</sup>. Así también, la FGN ha expedido una circular que recomendó a sus funcionarios abstenerse de:

“(…) Adoptar decisiones o realizar actuaciones que impliquen la citación a práctica de diligencias judiciales (interrogatorios, testimonios y controles judiciales previos y posteriores en el marco de la Ley 906 de 2004 e indagatorias y versión del imputado bajo el esquema de la Ley 600 de 2000)”<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> Sentencia C-080 de 2018.

<sup>63</sup> Fiscal General de la Nación. Carta al presidente Iván Duque respeto de la ley estatutaria de la JEP. 18 de febrero de 2019.

<sup>64</sup> Fiscalía General de la Nación. Circular 003 de 2019. Asunto: Regla de competencia vigente para casos relacionados con el conflicto armado.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

Esta interpretación de la FGN, sin embargo, no tiene en cuenta que la limitación que impuso la Corte Constitucional se refiere exclusivamente a diligencias investigativas respecto personas sometidas a la JEP. Y, por tanto, esta limitación más general, puede tener un impacto negativo en los derechos de las víctimas y en la necesaria articulación y fortalecimiento de la jurisdicción ordinaria y la transicional.

Adicionalmente, debido a que la JEP, por la naturaleza de su mandato, (i) deberá esclarecer patrones macrocriminales complejos, presentados en el marco del conflicto armado interno y (ii) tendrá acceso a información sobre posibles indicios de responsabilidad de sujetos que no se encuentran sometidos a su competencia, será de gran valor una discusión orientada a identificar posibles canales de transmisión de información y de cooperación a fin de no duplicar esfuerzos y sacar provecho de los avances institucionales de las dos jurisdicciones.

### 2.3) Frente a las consecuencias jurídicas de no ser hallado máximo responsable

El artículo 66 transitorio de la Constitución Política establece que “tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional”. La Ley 1957 de 2019, en tal sentido, concibió los criterios que deberán tener en cuenta la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de la JEP, para adelantar el ejercicio de selección y así “concentrar el ejercicio de la acción penal en quienes tuvieron participación determinante en los hechos más graves y representativos”.

Si bien esta facultad de selección de la JEP ya fue avalada por la Corte Constitucional en sus sentencias C-579/13 y C-080/18, aún existen importantes dudas frente a sus consecuencias jurídicas. ObservaJEP realiza un llamado a la sociedad civil y, en particular, a la academia, a fin de decantar los efectos que podrían derivarse, por ejemplo, de la decisión de no considerar a un compareciente como máximo responsable –definido por su participación determinante en los hechos–, a fin de brindar insumos a la Jurisdicción Especial para la Paz.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

Del marco legal y jurisprudencial se identifican al menos dos consecuencias jurídicas diferentes con impactos abiertamente contradictorios:

Consecuencias jurídicas de la no selección	
Renuncia a la persecución penal condicionada	Disminución en la sanción
Ley 1957 de 2019, artículo 19, parágrafo 1.	Ley 1957 de 2019, artículo 129
“Con respecto a las personas y hechos que no sean objeto de selección, se podrá renunciar condicionadamente al ejercicio de la acción penal”	“Las sanciones propias y alternativas tendrán una duración mínima de dos (2) años y una máxima de cinco (5) años incluidas las aplicables por concurso de delitos, <b>para quienes no hayan tenido una participación determinante</b> en las conductas más graves y representativas, aun interviniendo en ellas, salvo que se trate de las hipótesis contempladas en el literal h) del artículo 84 de esta ley.
Ley 1957 de 2019, artículo 84.f	
Frente a las funciones de la SDSJ:  “También definirá la situación jurídica de aquellos terceros que se presenten voluntariamente a la jurisdicción en los 3 años siguientes de su puesta en marcha y que tengan procesos o condenas por delitos que son competencia de la JEP, cuando no hayan tenido una participación determinante en los delitos más graves y representativos. Una vez verificada la situación jurídica, adoptará las resoluciones necesarias, entre otras la renuncia a la acción penal u otro tipo de terminación anticipada al proceso”.	

Tabla 6: Consecuencias jurídicas de la no selección. Elaboración propia.

A fin de evitar una inseguridad jurídica en el Sistema, resulta fundamental identificar fórmulas de armonización entre las disposiciones anteriormente planteadas, no sólo con el propósito de aclarar cuál podría ser la consecuencia para quien no sea hallado como máximo responsable, sino también para garantizar plena transparencia en las actuaciones surtidas en el componente de justicia del Sistema.

### 2.4) Doctrina probable o precedente judicial

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

El artículo 25 de la Ley Estatutaria de la JEP estableció que las decisiones reiterativas de la Sala de Apelación constituyen doctrina probable. En los términos del artículo:

Artículo 25. DOCTRINA PROBABLE. En todo caso, en materias legales, la sección de apelación del Tribunal para la Paz es el órgano de cierre hermenéutico de la JEP. Tres decisiones uniformes dictadas por ella, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, que podrá ser aplicada por las demás Salas y Secciones en casos análogos, lo cual no obsta para que la Sección de Apelación varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores. La doctrina probable, en ningún caso, podrá ser contraria a la ley o sustituirla.

Esta visión sobre el valor de la jurisprudencia consagrada en dicha norma fue avalada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-080 de 2018. Acorde con la Corte, establecer el valor vinculante de tres decisiones uniformes de la Sala de Apelación es constitucional por cinco razones:

- i) El legislador dotó de jerarquía y le dio valor de órgano de cierre a la Sala de Apelación;
- ii) Las Salas y Secciones de la JEP deben seguir el criterio de la Sala de Apelación para garantizar el derecho a la igualdad en el acceso a la justicia de víctimas y personas comparecientes;
- iii) Establecer el valor vinculante de la doctrina probable garantiza derechos como la buena fe, la confianza legítima y la seguridad jurídica sobre las actuaciones de las autoridades;
- iv) Es coherente que la Sala de Apelación, bajo una argumentación exhaustiva, pueda variar su doctrina en el entendido de que debe estar atenta a los cambios de la realidad;

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

v) La función integradora de la doctrina probable de la Sala de Apelación es compatible con su función de integrar la jurisprudencia a partir de la emisión de sentencias de unificación.

Esta constitucionalidad, según la Corte, debe ser entendida de forma complementaria y concurrente con el precedente judicial y su valor vinculante. Para la Corte, en primer lugar, es claro que tanto la noción de la doctrina probable como del precedente judicial buscan garantizar principios constitucionales como la igualdad, la seguridad jurídica, la confianza legítima o la coherencia del sistema. En segundo lugar, la Corte entiende que tanto la doctrina probable como el precedente judicial permiten a las autoridades, bajo supuestos rigurosos y excepcionales, apartarse de este. En tercer lugar, la Corte encuentra que ambos modelos facultan al órgano de cierre a variar la doctrina o el precedente cuando se dan cambios sociales sustanciales, cuando la doctrina o precedente es contraria al ordenamiento o cuando este es modificado sustancialmente. Por último, para la Corte estos dos sistemas no son contradictorios porque:

“Son dos vías complementarias cuya única finalidad es contribuir a la seguridad jurídica y al respeto por el principio de igualdad. Mientras que la doctrina probable establece una regla de interpretación de las normas vigentes, que deber ser incluida en la parte considerativa de la decisión judicial que pretende adoptarla, el precedente judicial establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos y debe ser aplicado en aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis del precedente y, por ello, es vinculante para la parte resolutive de la decisión.

En ese sentido, al analizar el artículo 25 de la Ley Estatutaria de la JEP, la Corte establece que la doctrina probable se configura en la interpretación de normas en abstracto, mientras que el precedente se configura como una regla aplicable a casos concretos. Así, de la lectura de la Sentencia C-080 de 2018, se podría deducir que la Corte entiende que ambos modelos son predicables de las decisiones de la Sección de Apelación de la JEP. Sin embargo, distintas dudas metodológicas y jurídicas surgen y ObservaJEP invita a que sean exploradas académicamente ya que esto es relevante no sólo en materia de argumentación jurídica por parte de las partes que interactúan en la jurisdicción, sino también es un asunto

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

relevante para quienes buscan analizar la jurisprudencia de la jurisdicción. Entre las dudas que surgen, ObservaJEP resalta las siguientes:

i) ¿Cómo identificar, en la práctica, la diferencia entre la doctrina probable y el alcance de las sentencias de unificación de la Sección de Apelación que buscan integrar la interpretación normativa de la jurisdicción?

ii) ¿Qué debe hacer una Sala o Sección en caso de que se considere que existe una tensión o conflicto entre el alcance interpretativo de la doctrina probable sobre una norma y la regla de una decisión particular en un caso análogo?

iii) ¿Cuál es el valor de las decisiones de Secciones y Salas distintas a la de Sección de Apelación? ¿Pueden configurarse precedentes judiciales o doctrina probable en sus decisiones? ¿Qué efectos vinculantes tendrían?

vi) ¿Cómo se debe analizar la jurisprudencia de la JEP y qué modelos metodológicos permiten aproximar la existencia tanto de precedente judicial y doctrina probable en la jurisdicción?

v) ¿Es posible analizar líneas jurisprudenciales en las decisiones de la JEP y, a la vez, identificar la existencia de doctrina probable en la reiteración de decisiones?

### 2.5) Utilización de fuentes por parte de la JEP: unos hallazgos preliminares y cuestiones por discutir

Como se señaló previamente, en las fichas técnicas realizadas por ObservaJEP, se dispuso una casilla en la que se buscaba identificar las fuentes que eran citadas por la Jurisdicción Especial para la Paz y si estas incluían disposiciones provenientes del derecho internacional. Con la revisión de **51 pronunciamientos** sistematizados, es posible efectuar las siguientes observaciones que, en todo caso, resultan preliminares, por la representatividad de la muestra.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

En primer lugar, las principales fuentes citadas por la JEP corresponden a instrumentos normativos que surgieron con posterioridad al Acuerdo de Paz; esto es, el Acto Legislativo 01 de 2017, la Ley 1957 de 2019, la Ley 1820 de 2016, la Ley 1922 de 2018 y las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en las que se efectúa el análisis de las anteriores disposiciones normativas.

En segundo lugar, llama la atención la existencia de algunas decisiones en las que no sólo se cita a pronunciamientos efectuados por la propia Sala o Sección que está profiriendo una decisión<sup>65</sup>, sino también se acude a consideraciones esgrimidas por otros órganos de la JEP<sup>66</sup>, diferentes a la Sección de Apelación, que en principio, es el órgano de cierre. Sobre este asunto se profundizó en el punto anterior.

En tercer lugar, surgen importantes dudas del uso que le está dando la Sección de Apelación al Acuerdo Final. Así, en el Auto TP-SA 135 de 2019 la Sección dispuso:

“Adicionalmente, para que un tercero civil pueda ser admitido en la JEP por financiar, patrocinar, promover o auspiciar grupos paramilitares es necesario que no haya sido condenado anteriormente por dichas conductas. **Tal condición está expresamente establecida en el parágrafo 32 del Acuerdo Final de Paz (del punto 5.1.2. I. Principios Básicos del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR)), en concordancia con el parágrafo 63 del mismo Acuerdo Final y el numeral 3º, inciso 2º del artículo 29 de la Ley 1820 de 2016.** Lo anterior, además, está acorde con lo dispuesto sobre la materia en el parágrafo primero del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018.”<sup>67</sup>

Esta utilización del Acuerdo Final resulta interesante en tanto, la Sección deriva directamente del acuerdo final un elemento adicional del factor personal para ejercer su competencia en casos de financiación, promoción o auspicio de grupos paramilitares, a saber, que la persona no haya sido condenada previamente por estas conductas. Al revisar

<sup>65</sup> Ver por ejemplo: Sala de Amnistía e Indulto. Resolución SAI-PA-AOA-004.

<sup>66</sup> Ver por ejemplo: Sección de Primera Instancia con Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Sentencia TP-SCRVR-ST-001/2019

<sup>67</sup> JEP. Auto TP-SA 135 de 2019. Párrafo 19.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

las normas de competencia, tanto en el Acto legislativo 01 de 2017<sup>68</sup> como de la ley estatutaria de la JEP<sup>69</sup>, no se identifica la inclusión de este elemento excluyente de la competencia de la JEP.

Con el fin de analizar esta cuestión, es importante recordar que la Corte Constitucional estableció que el Acuerdo Final no tiene una naturaleza normativa, y que, por tanto, sus disposiciones para tener fuerza normativa deben ser desarrolladas en disposiciones legales<sup>70</sup>. Razón por la cual, resulta importante preguntarse si es posible derivar del Acuerdo Final directamente un elemento que limita la competencia de la JEP, cuando este elemento no fue incluido en el desarrollo normativo que se ha realizado del Acuerdo, y qué consecuencias en relación con los derechos del procesado puede traer esta decisión de la JEP.

En cuarto lugar, resulta muy interesante analizar el rol que la Jurisdicción Especial para la Paz le ha dado al derecho internacional. De las 51 decisiones analizadas, en 14 providencias se acudió a fuentes de derecho internacional, ya sea de naturaleza (i) convencional, (ii) jurisprudencial, o (iii) consuetudinaria, proveniente del Derecho Penal Internacional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Al respecto, es importante tener presente el artículo 23 de la Ley 1957 de 2019 que si bien resalta el importante rol del derecho internacional en las decisiones de la JEP no resulta lo suficientemente claro para delimitar el alcance de su aplicación.

Para efectos del SIVJRN, los marcos jurídicos de referencia incluyen principalmente el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho Internacional Humanitario (DIH). Las secciones del Tribunal para la Paz, las Salas y la Unidad de Investigación y Acusación, al adoptar sus resoluciones o sentencias harán una calificación jurídica propia del Sistema respecto a las conductas objeto del mismo, calificación que se basará en las normas de la parte general y especial del Código Penal Colombiano y/o en las Normas de Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH), Derecho

<sup>68</sup> Artículos 5, 16 y 21.

<sup>69</sup> Título IV.

<sup>70</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-379 de 2016; C-171 de 2017; C-630 de 2017.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

Internacional Humanitario (DIH) o Derecho Penal Internacional (DPI), siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad.

“La calificación resultante podrá ser diferente a la efectuada con anterioridad por las autoridades judiciales, disciplinarias o administrativas para la calificación de esas conductas, por entenderse aplicable como marco jurídico de referencia el Derecho Internacional.”<sup>71</sup>

Así pues, las Salas y Secciones que acudieron al derecho internacional, en las decisiones sistematizadas, lo hicieron para (i) delimitar el factor material de competencia de la JEP y, en particular, definir el concepto de conflicto armado y determinar las conductas que guardan relación directa o indirecta con el conflicto; (ii) identificar las obligaciones que se derivan para el Estado y que impactan en la aplicación de la justicia transicional del enfoque diferenciado, con especial atención a los derechos de las mujeres y de las comunidades indígenas; (iii) efectuar una aproximación a las garantías y derechos de las víctimas, en contextos de transición y (iv) definir la procedencia de la aplicación de una amnistía, atendiendo a la naturaleza de la violación perpetrada por el responsable.

Los órganos de la JEP resaltaron, al respecto, lo siguiente:

“[E]l derecho aplicable en la JEP no sólo está constituido por el ordenamiento jurídico interno, sino también por el corpus iuris de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional. Por lo que, además de aplicar este marco normativo para la calificación de las conductas que son de su conocimiento como lo establece el artículo transitorio 5 del AL 01 de 2017, también ha de aplicarlo para dar claridad a aspectos centrales del SIVJRN, como lo es el alcance material de su competencia.”<sup>72</sup>

Por último, en las decisiones analizadas, proferidas por la Jurisdicción Especial para la Paz, se encontró que (i) cuando se acude al derecho internacional no se aclara cuál es el valor

<sup>71</sup> Ley 1957 de 2019. Artículo 23.

<sup>72</sup> Ver por ejemplo: Sección de Apelación. Auto TP-SA No. 20 de 2018; Sala de Amnistía. Resolución SAI-PA-AOA-004

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

que tienen las diferentes fuentes invocadas; (ii) no existe una distinción expresa de los efectos que generaría una fuente vinculante y auxiliar del derecho internacional –ante la división clásica de fuentes–; (iii) tampoco es clara la metodología aplicada para la selección de fuentes provenientes del derecho internacional y (iv) no se han abordado posibles métodos para solucionar puntos de discordancia entre el derecho nacional y el derecho internacional, que impactan en el ejercicio del mandato de la JEP.

Finalmente, tal como lo expresó la Sección de Apelación en la cita anterior, el marco jurídico de la JEP está compuesto por normas del derecho internacional y del derecho interno<sup>73</sup>, y este marco jurídico complejo deberá ser tenido en cuenta, también, en la calificación jurídica de los crímenes, etapa en la que se requerirá más claridad por parte de la Jurisdicción. Lo anterior, por cuanto, una aplicación de normas poco clara o muy diferenciada de una Sala o Sección a la otra, en este escenario de calificación de los crímenes puede resultar en graves afectaciones a las garantías procesales de los comparecientes y de las víctimas.

Sobre la materia, resulta fundamental que la academia analice y promueva la creación de insumos para la JEP, a fin de identificar el impacto que puede tener el derecho internacional en las decisiones que profiere el componente de justicia del SIVJRN; resolver la posible tensión que podría existir entre la aplicación del derecho internacional y el principio de legalidad; la metodología que debería adoptar la JEP para el manejo de las fuentes del derecho internacional; las fórmulas de armonización que podrían ser acogidas cuando hay divergencia entre el derecho nacional y el internacional; y la construcción de un marco jurídico claro y robusto que permita la adecuada calificación jurídica de las conductas criminales.

### 2.6) El trámite a seguir en casos en los que el compareciente fue condenado ante la jurisdicción ordinaria y no acepta responsabilidad ante la JEP

Después de una exhaustiva verificación del marco jurídico vigente no se logró identificar con claridad cuál sería el trámite que debería surtir, a fin de determinar la responsabilidad

<sup>73</sup> Ley 1957 de 2019. Artículo 23.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

de un compareciente que (i) haya sido condenado por la jurisdicción ordinaria, mediante sentencia en firme, por hechos objeto de competencia de la JEP; (ii) se haya sometido a la Jurisdicción y (iii) no reconozca responsabilidad.

Como se deriva del Acto Legislativo 01 de 2017, de la Ley 1922 de 2018 y la Ley 1957 de 2019, ante la JEP se surten dos tipos de procedimientos: por un lado, el dialógico, que tiene como presupuesto necesario el reconocimiento de responsabilidad del compareciente y, por otro lado, el adversarial, ante la ausencia de dicho reconocimiento. En ambos presupuestos se requiere, en todo caso, la contribución del compareciente a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición<sup>74</sup>.

Las preguntas que surgen es si, ante la ausencia de una disposición expresa, el trámite que debería adelantarse, en el supuesto mencionado, es el adversarial, que demanda no sólo de la investigación por parte de la Unidad de Investigación y Análisis (UIA) sino también la determinación de responsabilidad por la Sección con Ausencia de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad de los Hechos y Conductas.

Una interpretación así genera especialmente el cuestionamiento de si constituiría un desconocimiento no sólo del principio de seguridad jurídica –en tanto ya existen decisiones en firme en la jurisdicción ordinaria– sino también del principio de *non bis in idem* –debido a que supondría una nueva investigación y juzgamiento, por supuestos que ya fueron juzgados–; especialmente, teniendo presente que ambos principios han sido considerados como parámetros orientadores del funcionamiento de la JEP<sup>75</sup>.

Esta preocupación se refuerza si se tiene presente que la Sección de Apelación ha señalado lo siguiente:

**“Pues bien, en concepto de esta Sección, lo anterior indica que la JEP no podría, en principio, juzgar, someter a juicio o sancionar unos hechos que ya han surtido esas mismas etapas en la justicia penal ordinaria, pues esto implicaría desconocer la**

<sup>74</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-080/18. Ver ficha técnica de la decisión en: [http://observajep.com/images/fichas\\_tecnicas\\_decisiones/10258453755d3594d6e11971.90117064.pdf](http://observajep.com/images/fichas_tecnicas_decisiones/10258453755d3594d6e11971.90117064.pdf)

<sup>75</sup> Ley 1957 de 2019, artículos 21 y 22.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

**garantía de non bis in idem.** Desde luego, un proceso para adjudicación de responsabilidades ante la JEP tiene algunas especificidades respecto del penal, ya que la Jurisdicción Especial persigue la realización de fines transicionales y, en tal virtud, su marco jurídico es diferente y excepcional. Pero es una realidad inculcable que la justicia transicional también tiene un ingrediente penal fundamental, incluso de carácter retributivo o puramente punitivo, cuando no hay reconocimiento de responsabilidad por parte del compareciente.” (Negrilla fuera de texto original)<sup>76</sup>

En este marco, si la Sección de Apelación ha considerado que la JEP no puede juzgar o sancionar hechos que ya fueron sometidos a dichas etapas en la jurisdicción ordinaria, resulta necesaria precisar si, en consecuencia, el trámite que deberá surtir, respecto del supuesto analizado, es (i) la Acción de Revisión, ante la Sección de Revisión<sup>77</sup> o la Corte Suprema de Justicia<sup>78</sup>, según corresponda<sup>79</sup> o (ii) la sustitución de la sanción —este último supuesto no impacta en la determinación de la responsabilidad del compareciente—<sup>80</sup>.

Vale la pena recordar que la revisión de una sentencia emitida por la jurisdicción ordinaria sólo procederá, de conformidad con el artículo 10 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 y el artículo 97b de la Ley 1957 de 2019, cuando se acredite alguna de las siguientes causales:

- Que aparezcan nuevos hechos que no pudieron ser tenidos en cuenta con anterioridad, o
- Que surjan pruebas no conocidas o sobrevinientes no conocidas al tiempo de la condena.

Todo lo anterior, siempre y cuando las (i) conductas sobre las que versa la acción de revisión hayan sido cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, o con la protesta social y (ii) el compareciente cumpla las condiciones del Sistema.

<sup>76</sup> JEP. Sección de Apelación. Auto TP-SA 046 de 2018. En el asunto de Jairo García Hernández y otros. 9 de octubre de 2018.

<sup>77</sup> Ley 1957 de 2019. Artículo 97.b, inciso 1.

<sup>78</sup> Ley 1957 de 2019. Artículo 97.b, inciso 2.

<sup>79</sup> Acto Legislativo 01 de 2017. Artículo transitorio 10.

<sup>80</sup> Ley 1957 de 2019. Artículo 97.a.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

Al respecto es preciso tener presente que la Sección de Apelación también señaló que:

“42. Naturalmente, el principio de non bis in idem no es absoluto y, más concretamente, la reforma constitucional determina parcialmente su alcance ponderado para la justicia transicional. En virtud de estas características, la JEP podría, por ejemplo, ejercer otras competencias relacionadas a la conducción de juicios, **como la sustitución de la sanción penal (AL 01 de 2017 art. trans. 11) o la revisión de sentencias ordinarias (AL 01 de 2017 idem art. trans. 10)**, y tendría que honrar de buena fe el deber constitucional de complementariedad proactiva con las instancias jurisdiccionales internacionales (CP arts. 4, 9 y 93).”<sup>81</sup> (Negrilla fuera de texto original)

Si esto fuera así, primero, no se deriva expresamente del marco jurídico. Segundo, no queda claro cómo se articularía con la SRVR, si algunas de las personas que han solicitado la revisión se encuentran vinculadas a los macrocasos priorizados. Tercero, si para acceder a la revisión de sentencias se requiere del sometimiento ante la JEP y la presentación de la correspondiente acta de compromiso ¿Hasta cuándo se entiende que la persona está sometida a la JEP?

### 2.7) Niveles de intensidad del análisis de la relación de una conducta con el conflicto armado

Uno de los elementos fundamentales y constantes en los análisis de la JEP, es la determinación de la relación de una conducta con el conflicto armado, este análisis se requiere para definir la competencia de la JEP y la aplicabilidad de cualquier beneficio del SIVJRN. Así, la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz ha establecido en relación con este análisis que:

“Para determinar la relación de las conductas con el conflicto armado, esta Sección, en el Auto TP-SA 020 de 2018, identificó tres niveles de intensidad, aplicables según

<sup>81</sup> JEP. Sección de Apelación. Auto TP-SA 046 de 2018. En el asunto de Jairo García Hernández y otros. 9 de octubre de 2018.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP

## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

el momento procesal en el que se analice cada situación: “Esta situación impone considerar el estudio de la relación con el conflicto armado a partir de distintas intensidades, según el momento procesal y también acorde con los elementos de prueba disponibles. Así, tal análisis debe hacerse con una intensidad baja, media o alta, según el caso se encuentre en la etapa inicial – como cuando se define la competencia de la JEP–, intermedia –como cuando se estudia la concesión de beneficios de menor entidad del sistema– o final – como cuando se falla de fondo en relación con el otorgamiento de los beneficios de mayor entidad–.”<sup>82</sup>

De la cita anterior, se puede identificar que la Sección ha establecido tres distintos niveles de intensidad de análisis en lo que se refiere a la relación de una conducta con el conflicto armado. Nivel bajo, si se analiza la competencia de la JEP, un nivel medio para beneficios de menor entidad, como la libertad transitoria, y un nivel alto, para beneficios de mayor entidad, como la imposición de sanciones propias.

Este análisis por niveles, sin embargo, genera algunas preguntas que ObservaJEP invita a la comunidad académica, a los operadores jurídicos y a la sociedad civil a discutir:

- ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de definir en una etapa final, o análisis de intensidad alta, que una conducta no está relacionada con el conflicto?
- ¿La investigación se devuelve a la jurisdicción ordinaria?
- De ser así ¿Esto no implicaría una vulneración a la seguridad jurídica de los comparecientes?
- ¿Qué actuaciones deben ser tenidas en cuenta para asegurar una adecuada articulación entre la jurisdicción ordinaria y transicional en estos eventos?

### 2.8) Decreto de medidas cautelares por parte de la JEP

Según el artículo 22 de la ley 1922 de 2018, la JEP podrá, en el marco de sus procedimientos, decretar medidas cautelares relacionadas con situaciones de gravedad y urgencia, con el fin de: (i) evitar daños irreparables, (ii) proteger y garantizar el acceso a la información, (iii)

<sup>82</sup> Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Auto TP-SA 021 de 2018. 21 de agosto de 2018. En el mismo sentido ver: Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Auto TP-SA No. 20 de 2018. 21 de agosto de 2018.

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP



## LA JEP EN OBSERVACIÓN: ANÁLISIS Y RETOS VIGENTES

garantizar la efectividad de las decisiones, (iv) proteger a las víctimas, y (v) tomar las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, su protección y el restablecimiento de sus derechos<sup>83</sup>.

En el marco de esta facultad de la JEP, el 30 de agosto de 2018, la organización Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE) presentó una solicitud de medidas cautelares sobre 16 lugares en los cuales presuntamente hay cuerpos de personas dadas por desaparecidas<sup>84</sup>. En desarrollo de esta solicitud, se han realizado tres audiencias, una en Cartagena y dos en Medellín, relacionadas con las desapariciones en San Onofre<sup>85</sup>, la Comuna 13 de Medellín<sup>86</sup> y los presuntos cuerpos de personas dadas por desaparecidas en la zona de influencia de Hidroituango<sup>87</sup>.

Respecto de este trámite surgen las siguientes dudas que serán tratadas a profundidad en un producto posterior de ObservaJEP:

- ¿Cuáles son los requisitos concretos para el decreto de medidas cautelares en los procedimientos de la JEP?
- ¿Cuál es el alcance de las medidas cautelares de la JEP y cuál es su relación con las medidas restaurativas?
- ¿Puede la JEP decretar medidas cautelares en relación con víctimas no acreditadas y casos que aún no se han priorizado?
- ¿Cómo deben interpretarse los requisitos de gravedad y urgencia incluidos en la ley 1922 de 2018?

<sup>83</sup> Ley 1922 de 2018. Artículo 22.

<sup>84</sup> MOVICE. Solicitud de medidas cautelares a la JEP. 30 de agosto de 2018. Disponible en: <https://www.movimientodevictimas.org/sites/default/files/MEDIDAS%20CAUTELARES%20-%20MEMBRETE%20MOVICE.pdf>

<sup>85</sup> JEP. Comunicado 154. 25 de octubre de 2019

<sup>86</sup> JEP. Comunicado 105. 15 de julio de 2019.

<sup>87</sup> JEP. Comunicado 124. 5 de septiembre de 2019

Para más información:

[www.observajep.com](http://www.observajep.com)



ObservaJEP



@ObservaJEP



ObservaJEP



ObservaJEP