

Bogotá D.C., 31 de enero de 2025
Honorables Magistradas y Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (Reparto)
E. S. D.

Ref. Acción pública de inconstitucionalidad en contra de la SENIT 5 de 2023 emitida por la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Accionantes: Humberto de la Calle Lombana y Sergio Jaramillo Caro

Respetadas Magistradas y respetados Magistrados,

Los ciudadanos Humberto de la Calle Lombana, y Sergio Jaramillo Caro, Presidente de la Fundación Acordemos¹, identificados como figura al pie de nuestras respectivas firmas, en nuestra calidad de ciudadanos colombianos, en ejercicio del derecho reconocido por el artículo 40.6 de la Constitución Política (en adelante, también CP) y de conformidad con lo prescrito por el Decreto 2067 de 1991, presentamos ante la H. Corte Constitucional **demanda de inconstitucionalidad** en contra de la Sentencia Interpretativa 5 del 17 de mayo de 2023 emitida por la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz de la Jurisdicción Especial para la Paz - JEP.

1. NORMA DEMANDADA

La norma demandada objeto de esta acción es la Sentencia Interpretativa 5 del 17 de mayo de 2023 emitida por la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz de la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante "SA"). El texto completo de la decisión se presenta como anexo a esta demanda. A continuación, se hace referencia al alcance de las sentencias de interpretación (SENIT) de la JEP y las reglas de interpretación judicial en las que se centrará la demanda de inconstitucionalidad.

Las SENIT dictadas por la SA, fundamentadas en el artículo 59 de la ley 1922 de 2018, fueron concebidas con tres finalidades: (i) asegurar la unidad de la interpretación del derecho; (ii) garantizar la seguridad jurídica y (iii) garantizar la igualdad en la aplicación de la ley.

Según la SA², estas finalidades son interdependientes. La interpretación uniforme del ordenamiento jurídico evita que las fuentes legales sean percibidas de forma fragmentada, dispersa o contradictoria. Esta coherencia permite que los comparecientes, intervinientes y órganos de la JEP anticipen con mayor claridad las implicaciones de las normas que regulan

¹ Acordemos es una Fundación dedica a la promoción del Acuerdo Final de 2016 y a la difusión de las lecciones aprendidas: www.acordemos.org

² Sección de Apelación. SENIT 1 de 2019

sus actuaciones, garantizando así expectativas legítimas sobre su alcance y contenido, además de ofrecer seguridad jurídica respecto a los efectos del sistema normativo. Asimismo, promueve la igualdad de trato entre quienes se encuentran en situaciones similares, dado que este principio se sustenta en la consistencia de la interpretación del derecho. Por último, una interpretación coherente facilita la correcta aplicación, comunicación y comprensión del marco normativo en su conjunto.

Para cumplir estas finalidades, las SENIT pueden dirigirse a: (i) aclarar el sentido o alcance de una disposición; (ii) definir su interpretación; (iii) realizar unificaciones tempranas de jurisprudencia; (iv) aclarar vacíos, o (v) definir los criterios de integración normativa de la JEP. En todo caso, la emisión de las sentencias interpretativas tendrá como límite el respeto de la Constitución Política y del precedente de la Corte Constitucional³.

Si bien la ley dispone que las SENIT se emitirán a petición de las salas, secciones o la UIA de la JEP, también establece que “podrán ser proferidas al momento de resolver cualquier apelación”⁴. Así, cuando se constata la existencia de un vacío, una disposición oscura cuya interpretación sea disputable o la necesidad de unificar la jurisprudencia transicional, la SA podrá proferir sentencias interpretativas con fuerza vinculante al resolver cualquier apelación.

De acuerdo con la SA, por regla general, y con el fin de lograr su cometido, las SENIT operan dentro de un nivel de mayor abstracción, y los interrogantes que se formulan sirven de base para identificar patrones y esquemas hermenéuticos indispensables para unificar y avanzar una jurisprudencia que permita establecer, **dentro del marco legal**, la mejor solución posible a los problemas y desafíos de la justicia transicional. Así, en palabras de la SA, la construcción de este tipo de sentencias debe “ofrecer directrices prácticas, operativas y útiles, que cumplan el propósito de darle realidad a la misión constitucional que se ha confiado a esta Jurisdicción temporal”⁵.

Asimismo, las SENIT obedecen al carácter temporal, orgánico e integral del sistema transicional y tienen una singularidad vinculante en procura de “(i) facilitar que la JEP cumpla con su misión institucional en el plazo fijado, para lo cual debe optarse por las alternativas que resulten más eficaces desde el punto de vista sustancial y procedimental, [y] (ii) optimizar en cada una de las etapas de la transición con miras a consolidar un ‘cuerpo jurídico unitario del que emane la regla apropiada y previsible para cada caso”⁶.

En cuanto a su contenido y efectos, en las sentencias SU-388 de 2023 y C-111 de 2023, esta Honorable Corte estableció la existencia de dos tipos de SENIT: (i) aquellas de carácter general, impersonal y abstracto, con efectos erga omnes, susceptibles de ser cuestionadas mediante la acción pública de constitucionalidad; y (ii) aquellas de carácter híbrido, proferidas en el marco del proceso de apelación de la SA. Estas últimas, por una parte, resuelven

³ SENIT 4

⁴ Ley 1922 de 2018, Artículo 59

⁵ SENIT 4

⁶ SENIT 4

asuntos de carácter general, impersonal y abstracto, y por otra, solucionan un caso concreto, frente al cual procede la acción de tutela. Dado que, como se observará a lo largo de la argumentación, la SENIT 5 tiene un carácter general, impersonal y abstracto, esta puede ser objeto de una acción pública de inconstitucionalidad. De hecho, así lo determinó la H. Corte en el auto del 4 de octubre de 2024, dentro del expediente D-16195, por medio del cual se inadmitió una demanda también interpuesta en contra de la SENIT 5⁷.

En suma, las SENIT proferidas por la SA, como la SENIT 5 objeto de esta acción, contribuye a garantizar la uniformidad en la interpretación del derecho, la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley dentro del marco de la justicia transicional. Estas decisiones, se caracterizan por ofrecer directrices operativas y coherentes que contribuyen al cumplimiento de la misión constitucional de la JEP. Su naturaleza puede ser general, impersonal y abstracta, con efectos erga omnes, o híbrida, según su contexto y alcance. **En el caso particular de la SENIT 5, su carácter general permite que sea objeto de una acción pública de inconstitucionalidad, como lo ha reconocido la Corte Constitucional.**

En particular, esta demanda se centrará en las siguientes reglas de interpretación judicial establecidas en la SENIT 5 de 2023 (se resaltarán en negrilla las partes pertinentes, cuando sea necesario):

REGLAS	CARGO
<p>“67. Si bien la obligación de la SRVR de investigar y procesar los crímenes más graves y representativos puede cesar al momento de ejercer su facultad de selección negativa, el deber de investigación continúa vigente para la JEP, pero está vez en cabeza de la SDSJ. De lo contrario, la SRVR quedaría cercada por los mismos avatares que han impedido a la justicia penal ordinaria avanzar en el procesamiento de los responsables de las graves violaciones de los derechos humanos e infracciones graves del DIH. Esto es, la SRVR se vería atrapada en la lógica penal tradicional de procesar a cada compareciente por su responsabilidad individual en cada conducta delictiva relacionada con el CANI, lo que desnaturaliza la justicia transicional como sistema judicial concebido para el procesamiento de patrones, planes o políticas de macrocriminalidad, en cuya base se encuentra la necesidad de esclarecer las estructuras delincuenciales que dieron lugar a la comisión de graves crímenes en desarrollo del conflicto armado” (Negritillas fuera del texto original)</p>	<p>PRIMER CARGO. Vulneración de los artículos 6, 121, 123.2 y artículos transitorios 5 y 66 de la Constitución Política, al asignarle a la SDSJ y a la UIA funciones con las que estas no cuentan.</p>
	<p>CUARTO CARGO. Vulneración de los artículos 1 y 5 transitorios de la Constitución Política</p>

⁷ Corte Constitucional. auto inadmisorio del 4 de octubre de 2024 en relación con la demanda del expediente D-16195. <https://es.scribd.com/document/778464834/D0016195-Auto-Inadmisorio-2024-10-08-03-51-38-241009-103407>

	<p>por el desconocimiento de la estricta temporalidad y competencia exclusiva y prevalente de la JEP al abrir la posibilidad a funciones complementarias que impiden el cierre.</p>
<p>“125. Una de las posibles rutas para definir la situación jurídica de los no seleccionados consiste en la aplicación del artículo 129 Estatutario por parte de la SDSJ. Así como el artículo 19 Estatutario establece criterios de selección que deben ser observados tanto por la SRVR como por la SDSJ, el carácter facultativo de la aplicación del artículo 129 no se predica solo de la SRVR, sino también de la SDSJ. Es decir, los efectos normativos de esa disposición no se agotan en el procesamiento del macrocaso ante la SRVR. La Sala de Definición también cuenta con la posibilidad de seleccionar a partícipes no determinantes que fueron excluidos por la Sala de Reconocimiento, siempre que sus aportes a la verdad sean insuficientes y no reconozcan responsabilidad, para remitirlos a la UIA con el fin de que se establezca su responsabilidad en un trámite adversarial. En el evento de que reconozcan responsabilidad antes de la sentencia de primera instancia podrían acceder a una pena alternativa conforme con el artículo 129 LEJEP o, en su defecto, se les impondrá pena ordinaria si llegan a ser vencidos en juicio. En ninguna hipótesis, los partícipes no determinantes seleccionados por la SDSJ podrán acceder a sanciones propias inferiores (...)” (Negrillas fuera del texto original)</p>	<p>PRIMER CARGO. Vulneración de los artículos 6, 121, 123.2 y artículos transitorios 5 y 66 de la Constitución Política, al asignarle a la SDSJ y a la UIA funciones con las que estas no cuentan.</p> <p>CUARTO CARGO. Vulneración de los artículos 1 y 5 transitorios de la Constitución Política por el desconocimiento de la estricta temporalidad y competencia exclusiva y prevalente de la JEP al abrir la posibilidad a funciones complementarias que impiden el cierre.</p>

<p>“126. El artículo 129, como ha quedado sentado en las múltiples citas de esa norma, regula la situación de los partícipes no determinantes que pueden ser penados con sanciones propias o alternativas, “salvo que se trate de las hipótesis contempladas en el literal h) del artículo 84 de esta ley”. El literal h) del artículo 84 Estatutario, por su parte, señala que la SDSJ debe definir la situación jurídica de los partícipes no determinantes que hayan intervenido en los casos más graves y representativos, mediante la renuncia a la persecución penal u otro mecanismo definitivo y no sancionatorio, siempre que el compareciente contribuya de manera eficaz al Sistema Integral de Paz, en particular, que satisfaga su obligación de aportar a la verdad plena, lo que incluye aceptar la propia responsabilidad. En tal sentido, el artículo 129 establece una excepción a la regla contenida en el literal h) del artículo 84 de la LEJEP” (Negrillas fuera del texto original)</p>	<p>TERCER CARGO. Vulneración del artículo 29 y 1 transitorio de la Constitución Política, y los artículos 1.1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por el desconocimiento del alcance constitucional del reconocimiento de verdad y responsabilidad.</p>
<p>“127. A su vez, el literal c) del artículo 84 de la LEJEP (conc. art. 28, núm. 3, L 1820/16) establece que la SDSJ tiene facultades para seleccionar y priorizar a quienes no reconozcan verdad y responsabilidad. Es decir, la SDSJ puede priorizar y seleccionar a partícipes no determinantes que no fueron seleccionados por la SRVR. La Sección ha señalado que “la SRVR es titular exclusiva de la función de selección de primer orden, que consiste en determinar quiénes son y no son máximos responsables de los patrones de macrocriminalidad. A la SDSJ, por su parte, le corresponde una selección de segundo nivel, que se limita a señalar quiénes de los no seleccionados deben ser remitidos a la UIA, por no revelar verdad plena ni reconocer su responsabilidad” (Negrillas fuera del texto original)</p>	<p>PRIMER CARGO. Vulneración de los artículos 6, 121, 123.2 y artículos transitorios 5 y 66 de la Constitución Política, al asignarle a la SDSJ y a la UIA funciones con las que estas no cuentan.</p> <p>TERCER CARGO. Vulneración del artículo 29 y 1 transitorio de la Constitución Política, y los artículos 1.1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por el desconocimiento del alcance constitucional del</p>

	<p>reconocimiento de verdad y responsabilidad</p> <p>CUARTO CARGO. Vulneración de los artículos 1 y 5 transitorios de la Constitución Política por el desconocimiento de la estricta temporalidad y competencia exclusiva y prevalente de la JEP al abrir la posibilidad a funciones complementarias que impiden el cierre</p>
<p>“128. Así, la jurisprudencia transicional y las disposiciones referidas delimitan un universo acotado de casos compuesto por partícipes no determinantes no seleccionados por la SRVR que son remitidos a la SDSJ. De ese universo, la SDSJ debe distinguir tres categorías de comparecientes: i) los que han aportado verdad y han reconocido responsabilidad; ii) los que han efectuado aportes insuficientes de verdad, pero no reconocen responsabilidad; y iii) los que no han aportado verdad y tampoco reconocen responsabilidad. El criterio relevante, según lo establecen las disposiciones aplicables, es el aporte a la verdad y el reconocimiento de responsabilidad para definir la ruta procesal aplicable a los partícipes no determinantes remitidos que no fueron seleccionados por la SRVR a efectos de continuar la acción penal (art. 129 LEJEP). A cada una de esas categorías le corresponde una ruta procesal como se pasa explicar”. (Negrillas fuera del texto original)</p>	<p>TERCER CARGO. Vulneración del artículo 29 y 1 transitorio de la Constitución Política, y los artículos 1.1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por el desconocimiento del alcance constitucional del reconocimiento de verdad y responsabilidad</p>
<p>“133. Según los actos legislativos 01 de 2012 y 2017, la selección en escenarios de justicia transicional tiene reserva de ley estatutaria y, para los efectos de la JEP, los criterios pertinentes fueron desarrollados en el artículo 19 de la Ley 1957 de 2019. De manera que cuando la SDSJ ejerce la facultad de selección de segundo orden, debe acudir a las pautas previstas en esa</p>	<p>PRIMER CARGO. Vulneración de los artículos 6, 121, 123.2 y artículos transitorios 5 y 66 de la Constitución</p>

<p>norma, tal como debe hacerlo la SRVR para ejercer la selección y priorización. Si bien es cierto que se trata de los mismos criterios, la selección que adelanta la SDSJ es diferente a la que efectuó la SRVR. Mientras la SRVR lleva a cabo un ejercicio de selección global, la SDSJ puede seleccionar y priorizar individuos o agrupar comparecientes en función del patrón macrocriminal, pero solo dentro del universo de partícipes no determinantes que no reconocen responsabilidad” (Negrillas fuera del texto original)</p>	<p>Política, al asignarle a la SDSJ y a la UIA funciones con las que estas no cuentan.</p>
<p>“137. En síntesis, la SDSJ está facultada -no obligada- a remitir a la UIA a personas no seleccionadas previamente por la SRVR cuando han cumplido con su deber de aportar verdad, aunque de forma insuficiente, pero no han reconocido responsabilidad por los hechos individuales, enmarcados en el patrón de macrocriminalidad, en los que se vieron involucradas. Lo anterior, solo en casos excepcionales, en los que la Sala determine que se cumplan de manera estricta los criterios de selección previstos en el artículo 19 de la Ley 1957 de 2019, relacionados con la suficiencia, relevancia e importancia para los fines de la transición del procesamiento adversarial de quienes no son máximos responsables de delitos graves 91.” (Negrillas fuera del texto original)</p>	<p>QUINTO CARGO. Vulneración de los artículos 29 y transitorios 1 y 5 de la Constitución Política, los artículos 8 y 9 de la CADH por el desconocimiento del alcance del régimen de condicionalidad.</p>
<p>“140. El interés general en el descubrimiento de los patrones macrocriminales es lo que justifica la potestad excepcional de la SDSJ de seleccionar, en segundo orden, a partícipes no determinantes. Dentro del amplio espectro de la responsabilidad, algunas personas se ubican en un punto medio, entre la</p>	<p>SEGUNDO CARGO. Vulneración del Acuerdo de Paz, el Acto Legislativo 01 de 2017, la ley 1957</p>

<p>máxima responsabilidad y la participación no determinante. Por ello, su procesamiento mediante el trámite adversarial puede resultar pertinente para los fines de la transición” (Negrillas fuera del texto original)</p>	<p>de 2019, la sentencia C-080 de 2018, y principio de legalidad (artículo 29 de la CP y 9 de la CADH): creación de una nueva categoría de comparecientes.</p>
<p>“143. En resumen, el partícipe no determinante excluido por la SRVR y remitido a la SDSJ que haga aportes insuficientes a la verdad y no reconozca responsabilidad tiene tres rutas mutuamente excluyentes: i) la expulsión de la JEP por el incumplimiento del régimen de condicionalidad si se demuestra una conducta fraudulenta de su parte frente a los compromisos con el SIP; ii) puede ser remitido a la UIA para ser acusado ante el Tribunal y si reconoce responsabilidad antes de la sentencia de la SARV puede acceder a una sanción alternativa de dos a cinco años; y si no reconoce y es vencido en juicio se le impondrá la sanción ordinaria; o iii) puede ser beneficiado con la RPP o algún mecanismo no sancionatorio, en caso de que no existan pruebas que pongan en duda su inocencia, y siempre bajo el cabal cumplimiento del régimen de condicionalidad estricto.” (Negrillas fuera del texto original)</p>	<p>QUINTO CARGO. Vulneración de los artículos 29 y transitorios 1 y 5 de la Constitución Política, los artículos 8 y 9 de la CADH por el desconocimiento del alcance del régimen de condicionalidad.</p>

2. NORMAS PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD PARA EFECTOS DE ESTA DEMANDA

Para efectos de esta acción pública de inconstitucionalidad, se tendrán como parámetro de constitucionalidad las siguientes normas:

1. La Constitución Política de Colombia.
2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.
3. El punto 5 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.
4. La ley 1957 de 2019, “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”.
5. Las sentencias de la Corte Constitucional C-579 de 2013, C-674 de 2017, C-007 de 2018 y C-080 de 2018.

Estas normas son parámetro de constitucionalidad para esta demanda en particular, por los argumentos que pasan a explicarse a continuación.

De conformidad con el artículo 4, “la Constitución Política es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Así las cosas, el análisis de constitucionalidad de toda disposición normativa se hace en relación con el contenido mismo de la Constitución. Vale la pena señalar que para efectos de esta acción pública, los artículos transitorios incluidos por los **Actos Legislativos 01 de 2012, 02 de 2016 y 01 de 2017** son de especial relevancia, hacen parte integrante de la Constitución, y por tanto también parámetro de constitucionalidad para los distintos cargos de inconstitucionalidad.

Por su parte, algunos artículos de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** serán utilizados como parámetro de constitucionalidad, tomando en consideración que de conformidad con el artículo 93 constitucional y la jurisprudencia de esta H. Corte, por tratarse de un tratado internacional ratificado por Colombia que consagra expresamente la garantía de derechos humanos, este instrumento hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto⁸.

Sobre esto, vale la pena recordar que en la sentencia C-067 de 2003, esta H. Corte definió el bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta por “normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu”⁹.

Ahora bien, en esta acción pública se tomará **el punto 5 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera (en adelante “AFP” o “Acuerdo Final”)**, como parámetro de interpretación constitucional. Lo anterior dado que, en virtud del artículo transitorio incorporado a la Constitución Política mediante el Acto Legislativo 02 de 2017, el AFP es de obligatorio cumplimiento para todas las instituciones y autoridades del Estado. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades estatales, los desarrollos normativos derivados del Acuerdo Final, así como su interpretación y aplicación, deben guardar plena coherencia e integralidad con lo pactado, preservando de manera estricta los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios allí contenidos¹⁰. Así, por mandato constitucional, todas las instituciones estatales están inequívocamente comprometidas con la efectiva realización y cumplimiento del Acuerdo Final¹¹, lo cual, por supuesto, incluye a la JEP.

⁸ Sentencia C-582 de 1999, Sentencia C-774 de 2001, Sentencia C-327 de 2016, Sentencia C-042 de 2017 y Sentencia C-146 de 2021.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-067 de 2003

¹⁰ Acuerdo Legislativo 02 de 2017. Artículo 1

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 2017

De hecho, de acuerdo con la Constitución Política, los contenidos del AFP que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos con los anteriores, **serán obligatoriamente parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final**, con sujeción a las disposiciones constitucionales¹².

Al respecto, la Corte Constitucional determinó que “en este caso, es claro que el precedente de las normas de implementación es el propio Acuerdo, y, por consiguiente, resulta razonable que el mismo constituya una **pauta interpretativa ineludible** (...) Así, entre varias interpretaciones de una disposición normativa producto de la implementación del Acuerdo, y cuando todas ellas sean constitucionales, se deberá preferir aquella que se ajuste de mejor manera al contenido del Acuerdo Final. De esta forma, se garantiza en mayor medida el cumplimiento de lo acordado y, por lo mismo, el derecho y deber a la paz”¹³.

En este sentido, y dado que esta H. Corte ya ha reconocido que el punto 5 del Acuerdo Final se relaciona con la garantía de los derechos de las víctimas, en tanto garantiza la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición¹⁴, dicho punto del Acuerdo es parámetro de interpretación constitucional. En ese sentido, en la presente acción se hará alusión en varias secciones a lo dispuesto en el punto 5 del Acuerdo Final para dar contenido a las disposiciones constitucionales, **y se solicita a la H. Corte que tome en consideración su propia regla según la cual, entre distintas interpretaciones posibles sobre disposiciones relacionadas con el Acuerdo de Paz, se prefiera aquella que mantenga el espíritu del Acuerdo.**

Por su parte, **la Ley Estatutaria de la JEP (Ley 1957 de 2019)** se tendrá en cuenta como parámetro constitucional en sentido lato. Según la jurisprudencia constitucional, el bloque de constitucionalidad tiene dos dimensiones, entre estas, el sentido *lato*, que se compone de aquellas disposiciones que tienen un rango normativo superior al de las leyes ordinarias, aunque no necesariamente tengan rango constitucional, **como las leyes estatutarias** y orgánicas. Estas normas sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional¹⁵. En el caso de las leyes estatutarias, estas integran el bloque cuando en relación con las materias establecidas en el artículo 152 de la Constitución, sus disposiciones comprometan elementos estructurales, sistematizan materias que resulten próximas al contenido esencial, regulan aspectos principalísimos y buscan estatuir un sistema normativo integral¹⁶.

Precisamente, la Ley Estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante “LEJEP”) integra el bloque de constitucionalidad en sentido lato, ya que regula de manera específica la

¹² Acuerdo Legislativo 02 de 2017. Artículo 1

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 2017

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-674 de 2017 y Sentencia C-080 de 2018

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-327 de 2019; C-191 de 1998

¹⁶ Corte Constitucional. Adición al salvamento de voto del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio a la sentencia C-034/15.

administración de justicia en el marco del sistema transicional. Esta ley establece la estructura general de la justicia transicional y define los principios sustantivos y procesales que deben orientar la labor de los jueces al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento. De hecho, esta H. Corte ya en la sentencia C-183 de 2020 utilizó a la LEJEP como parámetro de constitucionalidad, y el Procurador General de la Nación en su concepto señaló que esta ley integra el bloque de constitucionalidad¹⁷. En tal sentido, al integrar el bloque de constitucionalidad, la Ley 1957 de 2019 constituye parámetro de constitucionalidad.

Finalmente, las **sentencias C-579 de 2013, C-674 de 2017, C-007 de 2018 y C-080 de 2018** se utilizan como parámetro interpretativo constitucional a lo largo de la presente acción. Sobre este punto vale señalar que el artículo 59 de la ley 1922 de 2018 establece que el contenido de las SENIT, como la que se estudia en esta oportunidad, “deberá respetar los precedentes que sobre el punto haya proferido la Corte Constitucional”¹⁸. Así las cosas, para efectos del análisis de la SENIT 5 y su constitucionalidad, resultan imprescindibles las sentencias mencionadas en tanto tienen relación con el asunto de la selección. Adicionalmente, en la sentencia C-067 de 2003, la Corte señaló que las sentencias de la propia Corte deben ser tenidas en cuenta en el análisis de constitucionalidad de las normas, por lo que en términos generales son parámetro interpretativo de la Constitución.

3. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, a continuación, se señalan las normas constitucionales que se consideran infringidas. Cuando sea pertinente, se resaltarán en negrilla los apartes relevantes para la presente acción:

Instrumento	Artículo	Disposición vulnerada
Constitución Política de Colombia	Artículo 6	“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.
	Artículo 29	“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-183 de 2020.

¹⁸ LEJEP, artículo 59. Parágrafo.

	Artículo 121	“Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”
	Artículo 123.2	“(…) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (…)”
	Artículo 66 transitorio	“Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional . El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática”
	Artículo transitorio 5	“Artículo transitorio 5o. Jurisdicción Especial para la Paz. La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) (...) administrará justicia de manera transitoria y autónoma y conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1o de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los derechos humanos. Sus objetivos son satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia; ofrecer verdad a la sociedad colombiana; proteger los derechos de las víctimas; contribuir al logro de una paz estable y duradera; y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno mediante la comisión de las mencionadas conductas ”
	Artículo transitorio	“El componente de justicia del SIVJRNR, conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, prevalecerá sobre las

	6	<p>actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas.</p> <p>Respecto a las sanciones o investigaciones disciplinarias o administrativas, incluidas las pecuniarias impuestas a personas naturales en cualquier jurisdicción, la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz se limitará bien a anular o extinguir la responsabilidad o la sanción disciplinaria o administrativa impuesta por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, o bien a revisar dichas sanciones, todo ello a solicitud del sancionado o investigado. En todo caso la solicitud no podrá llevar aparejada la reapertura de una investigación penal por los mismos hechos. En caso de que se solicite la revisión de la sanción impuesta o la extinción de la sanción y responsabilidad, será competente la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz. Respecto a los investigados, será competente la Sala de definición de situaciones jurídicas”</p>
	Artículo transitorio 7	<p>“Conformación. La Jurisdicción estará compuesta por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, la Sala de Definición de las situaciones jurídicas, salas que desarrollarán su trabajo conforme a criterios de priorización elaborados a partir de la gravedad y representatividad de los delitos y del grado de responsabilidad en los mismos; la Sala de Amnistía o Indulto; el Tribunal para la Paz; la Unidad de Investigación y Acusación, y la Secretaría Ejecutiva. La Jurisdicción contará además con un Presidente”.</p>
	Artículo transitorio 15	<p>“Entrada en funcionamiento y plazo para la conclusión de las funciones de la JEP. La JEP entrará en funcionamiento a partir de la aprobación de este Acto Legislativo sin necesidad de ninguna norma de desarrollo, sin perjuicio de la aprobación posterior de las normas de procedimiento y lo que establezca el reglamento de dicha jurisdicción. El plazo para la conclusión de las funciones de la JEP consistentes en la presentación de acusaciones por la Unidad de Investigación y Acusación, de oficio o como consecuencia de las resoluciones de la Sala de</p>

		<p>Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y Determinación de los Hechos y las Conductas, será de 10 años contados a partir de la entrada efectiva en funcionamiento de la totalidad de salas y secciones de la JEP, y un plazo posterior de 5 años más para concluir su actividad jurisdiccional, plazo este último que de ser necesario podrá ser prorrogado mediante ley, para concluir su actividad, a solicitud de los magistrados de la JEP. El plazo para recibir informes por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y Determinación de los Hechos y las conductas será de 2 años desde que se haya constituido la totalidad de las salas y secciones de la JEP y podrá prorrogarse por la misma Sala hasta completar un periodo máximo de 3 años, salvo causa excepcional debidamente motivada en la que el plazo podrá ser moderadamente extendido por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y Determinación de los Hechos y las Conductas. En todo caso y sin limitación temporal alguna podrá constituirse, en cualquier momento en que resulte necesaria, la Sección de estabilidad y eficacia de resoluciones y sentencias, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2o del artículo 7o transitorio y en el inciso final del artículo 12 transitorio de este Acto Legislativo”</p>
	<p>Artículo transitorio 27</p>	<p>“Prevalencia del Acuerdo Final. En caso de que con posterioridad a la aprobación del presente Acto Legislativo, se aprobaran leyes o normas que al otorgar tratamientos diferenciados a agentes del Estado o a otras personas por conductas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado, fueran combatientes o no combatientes, provocaren que los anteriores sean excluidos de la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, o tuvieran como resultado la inaplicación de dicha jurisdicción o la inaplicación de las condiciones referidas a las sanciones que se recogen en el Acuerdo Final de 24 de noviembre de 2016 respecto de dichas personas, el Tribunal Especial para la Paz ejercerá su jurisdicción preferente en las materias de su competencia conforme al presente Acto Legislativo.”</p>
<p>Convención Americana</p>	<p>Artículo 1.1</p>	<p>“Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a</p>

sobre Derechos Humanos		garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” ¹⁹
	Artículo 8	<p>“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.</p> <p>2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...)”</p>
	Artículo 9	“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”

4. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, con fundamento en el artículo 241 de la Constitución Política. Excepcionalmente, esta Corte ha reconocido su facultad para pronunciarse sobre conflictos relacionados con la interpretación

¹⁹ La Corte IDH ha señalado que de esta disposición se deriva la obligación de investigar, juzgar y sancionar. Esta es la obligación que se argumentará se vulnera en la presente acción pública de inconstitucionalidad. Ver sentencias: Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, Corte IDH. Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, Corte IDH. Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353.

de disposiciones jurídicas, siempre que estos impliquen problemas de orden constitucional²⁰. En particular, se reitera que frente a las Sentencias Interpretativas que emita la Sección de Apelación de la JEP, en sentencia C-111 de 2023, esta H. Corporación señaló que contra estas cabe la acción pública de inconstitucionalidad por la vía del control constitucional en razón de su carácter general, impersonal y abstracto. Precisamente, estos criterios fueron aplicados a la SENIT 5 en el auto inadmisorio del 4 de octubre de 2024, dentro del expediente D-16195, providencia en la cual se confirmó que esta decisión de la Sección de Apelación de la JEP es susceptible de ser demandada por vía de acción de inconstitucionalidad²¹.

En el caso concreto, la presente demanda se dirige contra las interpretaciones judiciales de la SENIT 5, dado que su contenido vulnera las disposiciones constitucionales señaladas en el apartado anterior. Esta vulneración será fundamentada con detalle más adelante. Es importante resaltar que las interpretaciones cuestionadas tienen efectos generales, impersonales y abstractos, lo que hace procedente la acción pública de inconstitucionalidad. En consecuencia, esta Honorable Corte es plenamente competente para conocer y decidir sobre la presente demanda.

Es importante destacar que, a pesar de la existencia del mencionado auto de inadmisibilidad, no se ha configurado cosa juzgada constitucional respecto de la norma demandada ni de sus reglas interpretativas. Esto se debe a que esta Honorable Corte aún no ha emitido un pronunciamiento de fondo, en sede de control abstracto, sobre la constitucionalidad de la SENIT 5.

Sobre esto último, la Corte Constitucional en una reiteración de jurisprudencia en la sentencia C-100 de 2019 señaló:

“La cosa juzgada constitucional es pues una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política y mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. De ella surge una restricción negativa consistente en la imposibilidad de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto”²²

Así las cosas, solo las sentencias de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada. En ese mismo sentido, en las sentencias C-666 de 1996 y C-162 de 2021, la Corte señaló que otro tipo de providencias como autos inhibitorios no hacen tránsito a cosa juzgada porque no se analiza el fondo del asunto. En consecuencia, los autos de admisibilidad de demandas pasadas sobre la SENIT 5 no han hecho tránsito a cosa juzgada, y dado que no hay una sentencia de constitucionalidad sobre la SENIT 5 (norma demandada) no ha operado en relación con esta norma dicho fenómeno.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-802 de 2009

²¹ Corte Constitucional. auto inadmisorio del 4 de octubre de 2024 en relación con la demanda del expediente D-16195. <https://es.scribd.com/document/778464834/D0016195-Auto-Inadmisorio-2024-10-08-03-51-38-241009-103407>

²² Párrafo 2.10

5. ANTECEDENTES: EL MODELO DE JUSTICIA TRANSICIONAL DEL ACUERDO FINAL

El modelo de justicia transicional diseñado en el marco del Acuerdo Final, firmado en 2016 entre el Estado colombiano y las FARC-EP²³, busca asegurar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, de manera equilibrada y sin olvidar que, como establece la Constitución Política, “la finalidad prevalente” de los instrumentos de justicia transicional es “facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera”²⁴. Como es de conocimiento de la H.Corte, el modelo se estructuró alrededor de un sistema innovador y complejo que combina mecanismos judiciales y extrajudiciales, entre estos, la Jurisdicción Especial para la Paz, la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas y el programa administrativo de reparación derivado de la Ley 1448 de 2011. En particular, la JEP opera bajo principios de selección y priorización, lo que le permite concentrar sus esfuerzos en los máximos responsables de las violaciones más graves al Derecho Internacional Humanitario y los derechos humanos, garantizando a la vez una justicia eficiente y equitativa en un contexto de transición. Este enfoque refleja una apuesta por el equilibrio entre el derecho a la justicia de las víctimas y la necesidad de consolidar la paz en el país.

A continuación, para efectos introductorios, se hará referencia a dos elementos centrales del modelo transicional derivado del Acuerdo Final, que en consideración de los accionantes se están viendo vulnerados con la norma demandada: (i) la selección como un principio fundante del Sistema, y (ii) la naturaleza de la JEP de ser un tribunal de cierre.

5.1. La selección como un principio fundante del Sistema

La selección es un pilar central del modelo de justicia transicional derivado del Acuerdo Final, y tal vez, es uno de los mayores avances de este modelo respecto de los modelos anteriores. La selección busca que la justicia se concentre en los máximos responsables de las conductas más graves y representativas, haciendo más eficiente la justicia, y a la postre, garantizando en la mayor medida posible los derechos de las víctimas. En esta sección: (i) se realizará una breve conceptualización del principio de selección, (ii) se evidenciará cómo la selección permite el cabal cumplimiento de las obligaciones de investigación, juzgamiento y sanción; y (iii) se abordarán, desde lo normativo, las funciones de las Salas y Secciones de la JEP en relación con este principio.

5.1.1. El principio de selección: conceptualización y relevancia

Como bien lo señala la SENIT 5 en su parte inicial, el objetivo central del principio de selección es optimizar los recursos y garantizar la eficacia del sistema de justicia transicional, sin

²³ En Colombia han existido diversos modelos de justicia transicional, incluyendo el de Justicia y Paz, y los modelos derivados de los acuerdos de los años 90. Sin embargo, en esta acción pública de inconstitucionalidad se hará referencia única y exclusivamente al modelo derivado del Acuerdo Final.

²⁴ Constitución Política de Colombia. Artículo transitorio 66

vulnerar los derechos de las víctimas ni los fines del proceso de paz²⁵. Según lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-080 de 2018, este principio se basa en la identificación de los máximos responsables, quienes han desempeñado roles determinantes en la ejecución de patrones de macrocriminalidad²⁶. Esta investigación macrocriminal además ha sido señalada por órganos internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como un elemento central del cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de investigación, juzgamiento, sanción y lucha contra la impunidad²⁷.

Desde el llamado “Marco jurídico para la Paz”²⁸, la selección fue consagrada expresamente como un principio constitucional fundamental del modelo que se fuera a construir en eventuales negociaciones de paz. Así, el artículo 66 transitorio de la Constitución establece que:

“Tanto los criterios de priorización **como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional**. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá **mediante ley estatutaria determinar criterios de selección** que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática” (Negrillas fuera del texto original).

Esta H. Corte en su sentencia C-579 de 2013, a propósito de la inclusión del concepto de selección, señaló que los modelos de justicia transicional implican la posibilidad de centrar esfuerzos en las conductas más graves y representativas, y en los máximos responsables. Así mismo, estableció que:

“En todo caso, la estrategia de centrar la investigación en los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de

²⁵ SENIT 5 de 2023.

²⁶ C-080 de 2018.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 24 de noviembre de 2009, Serie C No. 211; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 25 de octubre de 2012, Serie C No. 252; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213.

²⁸ El marco jurídico para la paz, establecido en Colombia mediante el Acto Legislativo 01 de 2012, constituye una herramienta constitucional diseñada para facilitar la transición hacia la paz en el contexto del conflicto armado interno. La Corte Constitucional, en su sentencia C-579 de 2013, declaró la exequibilidad del acto legislativo, destacando que este respetaba los principios de justicia, verdad, reparación y no repetición, al tiempo que reafirmaba la centralidad de los derechos de las víctimas en el proceso transicional.

manera sistemática, se complementa en la parte final del inciso cuarto con la alusión a los criterios de gravedad y representatividad de los casos, **lo cual resulta fundamental dentro de esta estrategia para la construcción de los casos, pues sin la misma se volvería a la metodología de la investigación caso a caso.**” (Negrillas fuera del texto original)

Así, el objetivo central de los modelos de selección es evitar el sistema de investigación “caso a caso” que hace imposible el cumplimiento de los fines de la justicia ante masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, como las ocurridas en el marco del conflicto armado de carácter no internacional en Colombia²⁹. De hecho, en un modelo de investigación “caso a caso” resulta imposible garantizar la justicia de manera efectiva y por tanto se genera una impunidad de facto, tal como lo señala la propia C-579 de 2013, al citar a distintos órganos internacionales que así lo han ratificado³⁰.

En este mismo sentido, cuando se estaban dando los primeros pasos en la construcción del modelo de justicia transicional para el cierre del conflicto armado interno, el Gobierno Nacional visitó en 2011 esta H.Corte, así como la Corte Suprema de Justicia, y puso de presente que la investigación caso a caso, además de crear una impunidad de facto, era una tarea imposible.

En cálculos realizados en su momento (2011), el equipo de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz estableció que, si se imputaran cargos a todos los postulados en el marco de la Ley 975, los tribunales de Justicia y Paz habrían tardado 99 años en procesarlos. Y, si los mismos cargos individuales se hubieran formulado contra los 24.746 beneficiarios de la Ley 1424 (los menos responsables), el proceso hubiera tardado 526 años³¹. Estas cifras fueron presentadas a las altas cortes.

Sorprende y preocupa de sobremanera que el modelo de justicia transicional, que se creó con el Acuerdo de 2016 para asegurar un máximo de justicia en una transición a la paz, se esté convirtiendo por vía de la SENIT 5 en lo que desde un inicio se quiso evitar: impunidad de facto, al perder el foco sobre los máximos responsables y ampliar la judicialización a quienes no deberían ser objeto de esta.

Esto, sin duda, haría por completo ilusoria la justicia en el marco del conflicto armado. De hecho, este modelo de selección en la JEP surgió como una respuesta a una de las principales dificultades que tuvo Justicia y Paz en su momento que fue la excesiva concentración en los casos individuales, que implicaron un retraso significativo en sus labores³².

²⁹ Ver intervenciones del Alto Comisionado para la Paz. Disponibles en: <https://www.youtube.com/watch?v=kLSrO3DTEF>; https://www.youtube.com/watch?v=O_QoNax4zZs; <https://www.youtube.com/watch?v=z4VqrkXvBGM>.

³⁰ Ver pie de página 677 de la sentencia C-579 de 2013.

³¹ Oficina del Alto Comisionado para la Paz. Marco Jurídico para la Paz. pág. 12

³² Ver intervenciones del Alto Comisionado para la Paz. Disponibles en: <https://www.youtube.com/watch?v=z4VqrkXvBGM>

Así las cosas, la selección no solo es una respuesta a las limitaciones en la capacidad del Estado para enfrentar esta masividad de hechos violatorios de los derechos humanos, sino que es la única forma en que el Estado en realidad puede garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas. Por tanto, y como se seguirá insistiendo a lo largo de este escrito, **es fundamental evitar volver al modelo “caso a caso”** que solo implicaría, en la práctica, la denegación de este derecho.

Este pilar se recogió en el Acto Legislativo 01 de 2017 que replica el artículo 66 transitorio al establecer que “sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria **determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables**”³³. Este mandato tuvo aplicación directa en el artículo 19 de la LEJEP.

Así, el artículo 19, que es la fuente de la selección en la JEP, estableció las siguientes **cuatro** reglas sobre el ejercicio de la selección:

1. La acción penal debe concentrarse en quienes tuvieron una “participación determinante en los hechos más graves y representativos”.
2. Los órganos encargados de la selección son la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad³⁴.
3. Respecto de los hechos y comparecientes no seleccionados se puede renunciar al ejercicio de la acción penal.
4. Los criterios de selección son la gravedad de los hechos, la representatividad, las características diferenciales de la víctima, las características de los responsables y la disponibilidad probatoria.

En la sentencia C-080 de 2018, la Corte declaró la constitucionalidad del artículo 19 y señaló que “en situaciones de violencia masiva **la selección es un mecanismo necesario** para hacer efectivo dicho derecho que permite [justicia], a su vez, superar la tensión entre los derechos a la paz y a la justicia con los derechos de las víctimas” (Negrillas fuera del texto original). En esta decisión, nuevamente la Corte llama a la importancia de evitar un enfoque de investigación “caso a caso”, y sobre este enfoque señala que “[e]n un contexto de justicia transicional como el colombiano, dicho enfoque puede traer como consecuencia la **impunidad de facto**”³⁵ (Negrillas fuera del texto original). De hecho, la Corte Constitucional concluye su análisis de constitucionalidad sobre el artículo 19 estableciendo la siguiente orden:

³³ Artículo 3.

³⁴ Según la Corte Constitucional en la sentencia C-080 de 2018, esta facultad también debe ser leído en conjunto con el artículo 87 d, que se refiere a las funciones de la UIA.

³⁵ C-080 de 2018.

“Dado que no es factible atribuir la responsabilidad de todos los hechos a todos los responsables en un plazo razonable, **la JEP deberá hacer uso de la selección para concentrar sus esfuerzos en los máximos responsables** de los hechos más graves y representativos”³⁶ (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

En suma, la selección es un principio fundamental para el eficaz desarrollo de la justicia transicional, y es indispensable para la garantía de los derechos de las víctimas. La selección es pues un principio constitucional, no solo porque se encuentra previsto en los actos legislativos 01 de 2012 y 01 de 2017, sino porque esta H. Corte ha considerado que es fundamental para garantizar los fines del Estado en un contexto constitucional, y que no representa únicamente una facultad sino un deber para la JEP. Así las cosas, **cualquier intento por devolver el modelo a uno de investigación “caso a caso” (directa o indirectamente) resulta inconstitucional, y puede devenir en masivas violaciones a los derechos de las víctimas.**

5.1.2. Funciones de los distintos órganos de la JEP relacionados con la selección

Una de las dudas que buscaba dirimir la SENIT 5 -norma demandada en este trámite-, era el procedimiento y las competencias específicas de los distintos órganos de la JEP en relación con la selección. No obstante, y como se verá más adelante en los cargos, la interpretación de la SENIT 5 se aleja por completo de los parámetros de constitucionalidad de esta cuestión, que son la Constitución Política, el Acuerdo Final, las sentencias de constitucionalidad y la LEJEP. Por tal razón, y para dar mayor claridad a la H. Corte, en esta sección se hará una reconstrucción de dichas funciones y del procedimiento a partir de esas normas que son parámetro de constitucionalidad.

De la Constitución (incluidos los actos legislativos) y del Acuerdo se desprende la premisa central de la selección: la concentración de la investigación, el juzgamiento y la sanción en los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos. Por lo tanto, cualquier interpretación del procedimiento que implique un detrimento de esta premisa debe considerarse inconstitucional.

Ahora bien, estas normas no establecen de manera clara el procedimiento ni las funciones específicas de los órganos de la JEP en relación con la selección. Por ello, es fundamental recurrir a la LEJEP (como parámetro de constitucionalidad en sentido lato) para delimitar con precisión estas competencias. En este sentido, el artículo 19, como se mencionó previamente, proporciona un punto de partida al definir los órganos encargados de la selección: la SDSJ y la SRVR.

Ahora bien, y como un asunto procesal también, es fundamental aclarar que la selección (en tanto herramienta de concentración) implica dos dimensiones: la selección positiva, que es la concentración de la acción penal en los máximos responsables de las conductas más graves

³⁶ C-080 de 2018.

y representativas; y la selección negativa, que en el modelo transicional (según el artículo 19) se expresa mediante la renuncia a la persecución penal en relación con todos los demás responsables. Este punto será fundamental para comprender el alcance de las competencias de cada una de las Salas.

En relación con esta definición, el Procurador General de la Nación, en su concepto remitido para el estudio de constitucionalidad de la norma, señaló ante la Corte Constitucional la importancia de definir con claridad las funciones de cada una de las salas. En respuesta, la Corte indicó que dicho análisis se llevaría a cabo en el marco de los artículos que establecen las competencias específicas de cada una. Por lo tanto, en este apartado se hará referencia a esos artículos y a su interpretación constitucional correspondiente.

En primer lugar, las funciones de la SRVR se encuentran reguladas en el artículo 79 de la LEJEP. En esta sección solo se hará alusión a las relacionadas con la selección. Vale la pena señalar que la SRVR fue diseñada como la puerta de entrada de la JEP, y como la que construye los grandes macrocasos, que son la base de la investigación macrocriminal de la JEP. Así, las funciones de la SRVR relacionadas con la selección son:

1. Recibir y contrastar la información, para lo cual la SRVR tiene las funciones de recibir informes de organizaciones de víctimas y de entidades del Estado y contrastar la información. Posteriormente, tiene la responsabilidad de poner a disposición de los comparecientes esta información. En la práctica esto se realizó mediante la recepción de versiones voluntarias.³⁷
2. Así mismo, y con fundamento en el Acuerdo Final³⁸, se estableció una fase del procedimiento en la cual, luego de contrastada la información, la SRVR emite un auto de determinación de hechos y conductas, por medio del cual establece: (i) los máximos responsables, (ii) los hechos en los que participaron, y (iii) las conductas criminales y las formas de responsabilidad por las que serán imputados.
3. La LEJEP establece que la SRVR debe poner a disposición de los comparecientes los resultados de la contrastación de la verdad (que se realiza mediante el auto de determinación de hechos y conductas), para que “por ellos se tome la decisión de comparecer o no comparecer a efectuar el aporte de verdad y reconocimiento o no de responsabilidad o comparecer a defenderse de las imputaciones formuladas”³⁹.
4. Posteriormente, la SRVR debe remitir resoluciones de conclusiones ante la sección de primera instancia del Tribunal para la Paz para casos de reconocimiento de verdad y responsabilidades. En estas resoluciones, debe incluir “los casos más graves y las conductas o prácticas más representativas, **la individualización de las responsabilidades, en particular de quienes tuvieron una participación determinante**, la calificación jurídica de las conductas, los reconocimientos de verdad y responsabilidad y el proyecto de sanción propuesto de acuerdo al listado previsto en

³⁷ Artículo 79, literales a -l.

³⁸ SRVR. Auto SUB D – SUBCASO ANTIOQUIA – 062. 30 de agosto de 2023. Párrafo 21 y ss; SRVR. Auto No. 19 de 2021. 26 de enero de 2021. Páginas 13 y ss.

³⁹ Artículo 79, h.

el artículo”⁴⁰ (Negrillas fuera del texto original). Sobre estas resoluciones, el artículo 79 establece “[a] efectos de emitir su resolución, deberá concentrarse desde un inicio en los casos más graves y en las conductas o prácticas más representativas”⁴¹.

5. “A la mayor brevedad y en cualquier momento que lo estime oportuno, decidir si las conductas no reconocidas serán sometidas a la Unidad de Investigación y Acusación para que, en su caso, de existir mérito para ello, se abra procedimiento de juicio ante el Tribunal. También podrá decidir remitir las conductas a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas”⁴².
6. “[S]ometer a la Unidad de Investigación y Acusación los casos en los que no hubo reconocimiento de verdad y responsabilidad, con indicación de los que resulten más graves y de las conductas o prácticas más representativas para que, si dicha Unidad entiende que hay mérito para ello, se siga el procedimiento contradictorio ante el Tribunal para la Paz, de conformidad con lo previsto en la presente ley”⁴³.

La H. Corte en la sentencia C-080 estableció que “[l]os literales m y o [del artículo 79] son regulaciones procesales que dan alcance concreto a la aplicación de los criterios de selección (art. 66 transitorio constitucional); al principio de reconocimiento de responsabilidad (art. transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2017); así como a la aplicación de sanciones restaurativas de parte de la jurisdicción, en escenarios en que haya habido reconocimiento de responsabilidad”⁴⁴. Estos son los literales relacionados con las resoluciones de conclusiones.

Así mismo, la Corte señala que la LEJEP establece competencias de aplicar la selección a la SRVR (artículo 79 m y o), a la SDSJ (artículo 84 c y g), y a la UIA (artículo 87 d). Al respecto, y con el fin de clarificar los alcances de estas competencias señala:

“La competencia global de aplicación de la facultad de selección, conforme a los criterios constitucionales y estatutarios, es de la Sala de Reconocimiento pues, conforme a lo establecido en los literales b, c y d y k, es esta Sala la que tendrá los informes que permitan a la jurisdicción tener un análisis global de los hechos y situaciones que constituyen graves violaciones a derechos humanos e infracciones a Derecho Internacional Humanitario, su eventual configuración como crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o violaciones graves a los derechos humanos. Con fundamento en el contraste de dicha información con las declaraciones de aporte de verdad y reconocimiento de responsabilidad de que trata el literal i, **podría definir los patrones, los hechos más graves y representativos, los máximos responsables, y atribuir responsabilidades a través del informe de conclusiones conforme a lo definido en el literal m, y aplicar los criterios de selección resolviendo la no selección en aquellos casos en que proceda, aplicando los**

⁴⁰ Artículo 79. m.

⁴¹ Artículo 79. o.

⁴² Artículo 79. n.

⁴³ Artículo 79.s.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018.

criterios generales del artículo 19 del Proyecto de Ley. En una etapa posterior, para los hechos no seleccionados, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas definirá la no selección en el caso concreto, y concederá los tratamientos penales especiales que correspondan. De esta manera, la SDSJ aplica la selección en cada caso individual, verificando el cumplimiento del régimen de condicionalidad sobre el universo de casos no seleccionados y remitido por la SRVR a la SDSJ de conformidad con los literales n, o y p del artículo 79 del Proyecto de Ley que se analiza. En consecuencia, **mientras que la competencia de selección de la SRVR es global y se da primero en el tiempo, la competencia de selección de la SDSJ es individual**, y se da en un momento posterior a la decisión global de selección de la SRVR⁴⁵ (Negrillas fuera del texto original)

En relación con la UIA, la Corte señaló que también se trata de un proceso posterior a la selección global de la SRVR, en el que deberá proceder a investigar todos los hechos que le hayan sido remitidos por la SRVR, y en caso de proceder, se abra el trámite de juicio ante el Tribunal.

Ahora bien, el artículo 84 literales c) y g) de la LEJEP, tal como lo señala la Corte Constitucional son los relacionados con las funciones respecto del ejercicio de la selección por parte de la SDSJ. Este artículo establece:

“c) Con el fin de que se administre pronta y cumplida justicia, determinar los posibles mecanismos procesales de selección y priorización para quienes no reconozcan verdad y responsabilidad. En la adopción de sus decisiones esta Sala valorará las decisiones adoptadas por la Sala de Reconocimiento respecto de la concentración de sus funciones en los casos más representativos, según lo establecido en los literales m), o) y s) del artículo 79 de esta ley. Los criterios de priorización y selección de casos en la JEP, deberán respetar los siguientes principios: i) transparencia en el proceso de selección de casos; ii) debida diligencia en las investigaciones que adelante la Unidad de Investigación y Acusación; iii) recurso efectivo por la Unidad de Investigación y Acusación para en su caso impugnar la decisión de no seleccionar un determinado caso que se considere prioritario;

g) Para asegurar el funcionamiento eficiente, eficaz y célere de la JEP la Sala tendrá las más amplias facultades para organizar sus tareas, integrar comisiones de trabajo, fijar prioridades, acumular casos semejantes y definir la secuencia en que los abordará, así como adoptar criterios de descongestión. Al ejercer estas facultades tendrá en cuenta la necesidad de evitar que las conductas graves y representativas queden impunes así como prevenir la congestión del Tribunal”

Sobre estos literales, la Corte Constitucional volvió a recordar que la selección global corresponde a la SRVR, y que la selección individual corresponde a la SDSJ en el caso de los no seleccionados. Por selección individual, la Corte Constitucional entendió que se refiere

⁴⁵ Corte Constitucional. C-080 de 2018

específicamente a: (i) la concesión de “los tratamientos penales especiales que correspondan”, y (ii) la verificación del “cumplimiento del régimen de condicionalidad sobre el universo de casos no seleccionados y remitido por la SRVR a la SDSJ”. Por tanto, esta selección no se refiere al ejercicio de la acción penal para aumentar o complementar el número de personas que serán objeto de investigación, juzgamiento y sanción.

Finalmente, y en relación con las facultades de la UIA, el artículo 87 literal d) establece:

“Organizar sus tareas, integrar comisiones de trabajo, fijar prioridades, acumular casos semejantes y definir la secuencia en que los abordará, así como adoptar criterios de descongestión. Al ejercer estas facultades tendrá en cuenta la necesidad de evitar que las conductas graves y representativas queden impunes así como prevenir la congestión del Tribunal”

La Corte Constitucional en relación con este artículo señaló en la Sentencia C-080 de 2018 que:

“Por su parte la Unidad de Investigación, tal como indica el literal n) del artículo 79 del Proyecto de Ley debe investigar todos los hechos y situaciones que le sean remitidas por la SRVR “para que, en su caso, de existir mérito para ello, se abra procedimiento de juicio ante el Tribunal”. Este proceso es también posterior a la decisión de la SRVR, y **únicamente sobre los hechos remitidos por la misma** para su investigación. En estas condiciones se puede entender las diferentes competencias que tienen las instancias de la JEP en el proceso de aplicación de los criterios de selección”⁴⁶ (Negrillas fuera del texto original)

Se transcriben estos apartes de la sentencia, porque tal como se condice del espíritu del principio de selección, esta Corte señaló la importancia de mantener la eficiencia en la administración de justicia, y la necesidad de mantener las competencias de las Salas y Secciones de la JEP en relación con la selección.

Así y contrario a lo señalado por la JEP en la SENIT 5, como será profundizado en secciones posteriores, lo que se comparte por la SRVR, la SDSJ y la UIA es la aplicación de la selección en sus distintas dimensiones, pero no la facultad de seleccionar positivamente. Haciendo una lectura conjunta de los artículos de la LEJEP y las interpretaciones de la Corte Constitucional, se puede señalar que:

1. La SRVR tiene la función de selección global, porque es la mejor situada para la revisión de los informes, la contratación de la información y la construcción de los macrocasos. En este sentido, la SRVR aplica los criterios de selección para determinar la selección positiva y negativa, determinando aquellos que son los máximos responsables o partícipes determinantes de los hechos más graves y representativos, y aquellos que no lo son.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018.

Respecto de los seleccionados que reconozcan responsabilidad los incluirá en la resolución de conclusiones para que avancen al proceso no adversarial ante el Tribunal para la Paz. Respecto de los que no reconozcan responsabilidad, los pondrá a disposición de la UIA para lo de su competencia. Finalmente, respecto de los no seleccionados los pondrá a disposición de la SDSJ, para que esta Sala aplique los beneficios penales (no sancionatorios) que correspondan, y verifique el cumplimiento del régimen de condicionalidad.

2. La SDSJ, que como su nombre lo indica está dispuesta para definir la situación jurídica de los comparecientes, tiene entonces la función de aplicar la selección individual en relación con los no seleccionados. Como bien lo señaló esta H. Corte en la sentencia C-080 de 2018, esta función implica: (i) aplicar los beneficios penales no sancionatorios que correspondan, especialmente la renuncia a la persecución penal, y (ii) verificar el cumplimiento del régimen de responsabilidad, por cuyo incumplimiento sí podría remitir el caso a la UIA⁴⁷.

Así las cosas, y en contraposición a la teoría desarrollada por la SA en la SENIT 5, no es cierto que la SDSJ tenga una facultad de "selección de segundo orden" bajo el enfoque de selección positiva. Por el contrario, el alcance de su facultad estatutaria, delimitado por la H. Corte Constitucional, se circunscribe a una de las etapas fundamentales de la selección: la selección negativa. En este sentido, la SDSJ desempeña la crucial tarea de definir la situación jurídica de los no seleccionados.

Esta definición no puede dar lugar a una nueva selección positiva basada en criterios y categorías extralegales. Por el contrario, debe ceñirse estrictamente a la aplicación de la renuncia a la persecución penal, de acuerdo con el marco normativo establecido. Asimismo, incluye la verificación del cumplimiento del régimen de condicionalidad estricto, el cual, como se analizará en el siguiente apartado, constituye una garantía esencial para que el modelo de selección de la JEP sea compatible con la Constitución y no contravenga las obligaciones internacionales de Colombia en materia de justicia.

3. Finalmente, la UIA tiene el rol de investigar todos los hechos que le sean remitidos, pero la facultad exclusiva para la remisión de estos casos la tiene la SRVR. Asimismo, en virtud de la investigación, y la consideración de la concentración en los máximos responsables, la UIA debe determinar en relación con quienes se inicia una etapa de juicio. La Corte Constitucional fue clara en determinar que los únicos hechos investigados por la UIA serán los remitidos por la SRVR, y no por otras Salas o Secciones, como la SDSJ.

Sobre este punto, vale la pena señalar que si bien el artículo 87 de la LEJEP establece que la SDSJ puede remitir asuntos a la UIA para investigación, esta facultad se circunscribe, según el artículo 69 de la ley 1922 de 2018, a la investigación de posibles

⁴⁷ Artículo 69 de la Ley 1922.

incumplimientos del régimen de condicionalidad. Lo anterior en plena coherencia con el modelo de selección que hasta ahora ha sido expuesto, en el que una de las labores centrales de la SDSJ es verificar el régimen de condicionalidad estricto.

Así, es posible concluir que la selección positiva, de conformidad con el modelo transicional, recae exclusivamente en cabeza de la SRVR. Llegar a una conclusión distinta no solo contravendría lo establecido por esta H. Corte, sino que implicaría una devolución a la investigación “caso a caso”, porque implicaría que luego de la adopción de una decisión **global** respecto de la selección por parte de la SRVR, otras salas y secciones entrarían a “revisar” o “complementar” el trabajo de la SRVR en cada uno de los casos, por demás con un enfoque individual. Esta visión sin duda se aparta de la concepción macrocriminal de la investigación de la JEP y del mandato expreso de selección que tiene la JEP.

5.1.3. Cumplimiento de la obligación de investigación, juzgamiento y sanción: lucha contra la impunidad y salvaguardas del sistema

Como ya se ha ido anticipando, el principio de selección buscó no solo hacer eficiente la justicia, sino garantizar en la mayor medida posible los derechos de las víctimas. De hecho, en la sentencia C-080 de 2018 la Corte Constitucional partió de la premisa que las conductas que serían objeto de aplicación del principio de selección, en tanto graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, están cobijadas por la aplicación de la obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar⁴⁸.

En este sentido, los mecanismos de justicia transicional deben contar con las suficientes salvaguardas para que la selección no implique, *de facto*, impunidad. Así las cosas, el diseño constitucional contempla tres tipos de salvaguardas:

1. **Las procesales:** la ley de procedimiento de la JEP⁴⁹ y la SENIT 3 de 2022 establecieron la posibilidad de que las decisiones de selección sean apeladas por las víctimas, los comparecientes e incluso por el Ministerio Público. Esto implica que ante posibles errores de la SRVR en el proceso de selección, los distintos sujetos procesales podrán solicitar la revisión de la decisión a la Sección de Apelación.
2. **Las sustanciales relacionadas con los sujetos seleccionados:** el modelo transicional, como se ha venido señalando, está sentando sobre el principio de selección que implica que la acción de la justicia se concentrará en los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos. Así las cosas, el modelo previó que serían solo estos los que serían sancionados.

⁴⁸ Sentencia C-080 de 2018.

⁴⁹ Ley 1922 de 2018. Artículo 13 numerales 5 y 6 y artículo 14; Sentencia interpretativa TP-SA Senit 3 de 2022

Por lo tanto, el modelo sancionatorio de la JEP es fundamental para cumplir con la obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar⁵⁰, y con la responsabilidad establecida por la Corte Penal Internacional de adelantar investigaciones y juzgamiento genuinos⁵¹.

Así, en las sentencias C-579 de 2013, C-674 de 2017 y C-080 de 2018, la Corte Constitucional concluyó que el modelo de selección de la JEP es constitucional, ya que no promueve la impunidad, sino que enfoca la acción penal en los sujetos seleccionados. Esto se debe a que el modelo garantiza no solo su investigación y juzgamiento, **sino también la imposición de sanciones efectivas**. De hecho, el marco jurídico transicional⁵² y la propia C-080 de 2018, establecen que en relación con los sujetos seleccionados que reconocen su responsabilidad, las sanciones propias deben tener dos elementos: **uno restaurativo, que se compone de los trabajos, obras, actividades con un contenido restaurador; y, uno retributivo**, que se compone de las restricciones a las libertades y derechos. **Las sanciones con esa doble dimensión son las que permiten que un sistema centrado en la selección cumpla con las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado.**

Estos dos elementos de la sanción son tan fundamentales, que en el artículo 6 del Acuerdo de Cooperación suscrito entre el Gobierno Nacional y la Fiscalía de la Corte Penal Internacional se estableció que:

“Conforme al Estatuto de Roma, la Fiscalía podrá reconsiderar su evaluación de la complementariedad a la luz de cualquier cambio significativo de las circunstancias, incluyendo toda medida que pueda obstaculizar significativamente el progreso y/o la **autenticidad de los procedimientos pertinentes y la aplicación efectiva y proporcionada de sanciones penales de naturaleza retributiva y restaurativa**; iniciativas que resulten en importantes obstrucciones al mandato y/o al funcionamiento adecuado de las jurisdicciones pertinentes; o cualquier suspensión o revisión del esquema judicial establecido en el Acuerdo de Paz de manera que pueda retrasar u obstaculizar el desarrollo de procedimientos nacionales genuinos. En este

⁵⁰ Corte idh. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C n.º. 4, párr. 166; Corte idh. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Medidas Urgentes y Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de mayo de 2019, párr. 26; Corte idh. Caso Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325; Corte idh. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.

⁵¹ Corte Penal Internacional. The Appeals Chamber. Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, icc-02/05-01/09 OA2, 2019, párr. 123.39. Ibíd. 40 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 1998, preámbulo, párr. 6.

⁵² Acuerdo Final de Paz. Punto 5.1.2; Acto Legislativo 01 de 2017. Artículo transitorio 13; Ley 1957 de 2019. Artículo 126

contexto, y para asegurar el flujo de información sobre estos y otros asuntos relacionados, se mantendrán y reforzarán las líneas de comunicación entre la Fiscalía de la Corte y el Gobierno de Colombia y los actores judiciales, incluso con la Jurisdicción Especial para la Paz” (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Sobre esto, vale la pena señalar que este Acuerdo de Cooperación con la Fiscalía de la CPI se suscribió con el fin de que se cerrara el examen preliminar en relación con la situación de Colombia. Lo anterior en virtud de la confianza de la Fiscalía en el avance de los procedimientos de la JEP como unos de carácter genuino. Así, estas dos dimensiones de las sanciones, máxime teniendo en cuenta que solo serán aplicadas a los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos, **son una salvaguarda fundamental para el cumplimiento de las obligaciones nacionales e internacionales de Colombia**, y la defensa de los derechos de las víctimas.

Sin embargo, es fundamental que la JEP avance en la definición del componente retributivo de las sanciones, específicamente en cómo se aplican las restricciones efectivas a los derechos y libertades de los comparecientes. A la fecha, persiste la falta de claridad sobre los mecanismos concretos para cumplir con este componente. Desde 2022⁵³, la JEP ha señalado que, debido a la ausencia de oferta institucional adecuada, no se ha logrado materializar el componente retributivo de las sanciones, una situación que, más de dos años después continúa.

En diciembre de 2024, se conoció que, tras seis años de funcionamiento de la JEP, apenas se está avanzando en un borrador del Ministerio de Justicia que propone la creación de Zonas de Restauración, donde los comparecientes cumplirían sus sanciones. Sin embargo, este proyecto sigue en etapa de discusión y ha sido objeto de múltiples críticas⁵⁴. Ello demuestra que se requieren esfuerzos mayores por parte del Estado en la materia. De no aclarar esta situación, está en riesgo la proporcionalidad del modelo sancionatorio de la JEP y una de las salvaguardas principales de la selección: la adecuada y sanción a los partícipes determinantes.

3. **Las sustanciales relacionadas con los sujetos no seleccionados:** por su parte, y en relación con aquellos que no participaron directamente en los crímenes más graves y representativos, y por lo tanto no son seleccionados, el modelo transicional estableció que estos deben cumplir con un régimen de condicionalidad estricto.

⁵³ SRVR. Resolución de conclusiones 002. noviembre de 2022

⁵⁴ Ministerio de Justicia. MinJusticia ratifica su compromiso con la implementación del Acuerdo de Paz y con el desarrollo de alternativas justas que contribuyan al cumplimiento de las sanciones propias y otras medidas de reparación que impondrá la JEP. 26 de diciembre de 2024; Bluradio, Cuando se defina, citaremos a víctimas: minjusticia sobre borrador de zonas de restauración. <https://youtu.be/coSalTcYXiM>,

Según la Corte Constitucional en la sentencia C-080 de 2018, este régimen busca garantizar que los beneficios penales y procesales no se traduzcan en impunidad, condicionando su otorgamiento al cumplimiento efectivo de los compromisos asumidos por los responsables. Así mismo, señaló que en relación con los no seleccionados, la aplicación de este régimen es el que diferencia la renuncia a la persecución penal, de otros mecanismos como la amnistía o el indulto, otorgados a los responsables de crímenes de menor gravedad⁵⁵.

La JEP ha desarrollado este concepto a través de su jurisprudencia, estableciendo que el régimen implica el aporte pleno a la verdad, incluyendo información detallada y verificable sobre patrones de macrocriminalidad, estructuras de responsabilidad y el paradero de víctimas desaparecidas. Además, exige una participación activa en actos de reparación, tales como los Trabajos, Obras y Actividades con Contenido Reparador y Restaurador (TOAR), y una abstención total de reincidir en conductas delictivas. **El régimen de condicionalidad se convierte, así, en una herramienta fundamental para equilibrar los derechos de las víctimas y los fines de la justicia transicional con las garantías procesales de los comparecientes**⁵⁶.

Así las cosas, el diseño original de la JEP y de su función de selección, con las interpretaciones realizadas por la H. Corte, prevé importantes salvaguardas para los derechos de las víctimas, y el cumplimiento de las obligaciones constitucionales e internacionales de Colombia.

5.2. La JEP como un tribunal de cierre

La JEP fue concebida en el Acuerdo Final como el tribunal de cierre del sistema de justicia transicional colombiano, con la finalidad de garantizar la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición en el marco de la implementación del proceso de paz. Este carácter de tribunal de cierre implica que la JEP **tiene la obligación de definir la situación jurídica de todos los asuntos de su competencia**. Esta obligación se deriva de dos principios fundamentales.

Por un lado, el principio de prevalencia, también establecido en el Acuerdo Final y desarrollado normativamente, otorga a la JEP una jerarquía superior frente a otras jurisdicciones en relación con los hechos bajo su competencia, garantizando que tramitará prevalentemente los asuntos de la jurisdicción ordinaria, administrativa o disciplinaria que se encuentren bajo los factores de competencia de la JEP. Este principio no solo asegura la uniformidad en las decisiones relacionadas con el conflicto, sino que garantiza la seguridad jurídica de los más de 15.000 comparecientes de la JEP y de las víctimas de los hechos relacionados con el conflicto.

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018.

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018; Corte Constitucional. Sentencia C-674 de 2017

Este principio de prevalencia está recogido en el Acto Legislativo 01 de 2017⁵⁷, que establece las bases de la JEP, y en las Leyes Estatutarias 1957 de 2019⁵⁸ y 1922 de 2018⁵⁹, que regulan su funcionamiento. La Corte Constitucional, en la sentencia C-674 de 2017, confirmó la constitucionalidad de este principio. Por su parte, en la sentencia C-080 de 2018 analizó el artículo 36 de la LEJEP que establece la prevalencia de la JEP, y declaró así mismo constitucional este artículo, en el entendido que responde a la lógica del Acuerdo Final y a las normas establecidas en el Acto Legislativo 01 de 2017.

Sobre este punto, el principio de prevalencia es tan relevante en el Acuerdo Final que en el punto 5.1.2.52 establece:

“Si después de que el Tribunal para la Paz haya concluido sus funciones se llegaran a proferir providencias o resoluciones judiciales, administrativas o disciplinarias, con acusaciones de conductas competencia de esta Jurisdicción Especial para la Paz, se constituirá nuevamente el mecanismo previsto en el párrafo anterior en caso de que hubiera dejado de existir, y una vez calificada por el anterior la pertinencia y el mérito de las acusaciones formuladas, en caso de ser necesario **constituirá nuevamente la Unidad de Investigación y Acusación y/o las salas y secciones** que su juicio sean necesarias para procesar el supuesto conforme a lo establecido en la normativa reguladora de la Jurisdicción Especial para la Paz. Si efectuada la calificación considera que no es necesario proceder a la nueva constitución de la Unidad de Investigación y Acusación y/o de las salas y secciones, proferirá una resolución que defina la situación jurídica del concernido”⁶⁰ (Negrillas fuera del texto original)

Así las cosas, la prevalencia de la JEP es tan intensa que incluso una vez finalizado su mandato, según el Acuerdo Final, la Sección de Estabilización podría reabrir a la UIA y a las salas y secciones de la JEP en relación con hechos referidos al conflicto armado.

Por otro lado, este principio se suma al de estricta temporalidad. Este principio busca delimitar temporalmente el mandato de la JEP, tomando en consideración su naturaleza transitoria. Este límite temporal es crucial para garantizar el cumplimiento del propósito del sistema de justicia transicional, centrado en abordar las graves violaciones de derechos humanos y las infracciones al DIH en el contexto del conflicto armado. Y, también para asegurar que los limitados recursos para la administración de justicia puedan ser utilizados en la lucha contra las organizaciones criminales que hoy amenazan gravemente la seguridad de los colombianos.

⁵⁷ Constitución Política. Artículo transitorio 5 del Título “Las normas para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera”

⁵⁸ Artículos 2, 8 y 9

⁵⁹ Artículo 8

⁶⁰ AFP. Punto 5.1.2.52

Este principio se encuentra consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2017 que en su artículo transitorio 15 establece la temporalidad del mandato de la JEP. Esto se opone a la naturaleza permanente de la jurisdicción ordinaria. Así pues, el Acto Legislativo establece:

“El plazo para la conclusión de las funciones de la JEP consistentes en la presentación de acusaciones por la Unidad de Investigación y Acusación, de oficio o como consecuencia de las resoluciones de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y Determinación de los Hechos y las Conductas, **será de 10 años contados a partir de la entrada efectiva en funcionamiento de la totalidad de salas y secciones de la JEP, y un plazo posterior de 5 años más para concluir su actividad jurisdiccional**, plazo este último que de ser necesario podrá ser prorrogado mediante ley, para concluir su actividad, a solicitud de los magistrados de la JEP. El plazo para recibir informes por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y Determinación de los Hechos y las conductas será de 2 años desde que se haya constituido la totalidad de las salas y secciones de la JEP y podrá prorrogarse por la misma Sala hasta completar un periodo máximo de 3 años, salvo causa excepcional debidamente motivada en la que el plazo podrá ser moderadamente extendido por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y Determinación de los Hechos y las conductas”⁶¹ (Negrillas fuera del texto original)

Así, el plazo máximo para la actividad jurisdiccional de la JEP es de 15 años. Estos dos principios sumados permiten llegar a la conclusión de que, el universo de hechos de competencia de la JEP, deberá ser investigado, juzgado, sancionado, renunciado o amnistiado (según corresponda) en este plazo máximo de 15 años. Esto nuevamente implica que la JEP debe centrar sus esfuerzos en los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos, para poder dar cumplimiento a estos mandatos.

Lo anterior, ya que de ninguna manera se puede interpretar, como lo hizo el Presidente de la JEP, que los hechos que no sean investigados por la JEP se devolverán a la justicia ordinaria. Así, el presidente Alejandro Ramelli señaló el día 30 de noviembre de 2024 que:

“Estamos haciendo todo lo posible, pero el tiempo es limitado. Lo que no logremos investigar será devuelto a la justicia ordinaria, y allí las sanciones ya no serán propias, sino de cárcel”⁶²

Ahora bien, en días pasados, el 20 de enero de 2025, la JEP emitió un comunicado de prensa en el que aclaró que no devolvería los procesos a la justicia ordinaria. Así, expresamente estableció que:

⁶¹ AL 01 de 2017. Artículo transitorio 15.

⁶² Blu Radio. JEP advierte: "Si el tiempo no alcanza, lo que quede volverá a la justicia ordinaria". 30 de noviembre de 2024. <https://www.bluradio.com/nacion/jep-advierete-si-el-tiempo-no-alcanza-lo-que-queda-sera-para-la-justicia-ordinaria-pr30>

“La Jurisdicción tiene competencia prevalente, exclusiva y excluyente en relación con los firmantes del Acuerdo Final de Paz que están cumpliendo con sus compromisos; sus casos no serán regresados a la justicia ordinaria. La Jurisdicción resolverá integral y definitivamente su situación jurídica, ya sea a través del proceso con reconocimiento, que implica una sanción propia para los máximos responsables que reconozcan su responsabilidad; o mediante un proceso adversarial en la JEP, en caso de que decidan no reconocer su responsabilidad y enfrentarse a un juicio”⁶³

Estas afirmaciones contradictorias requieren un pronunciamiento urgente que unifique el criterio, aclarando que el mandato constitucional se opone por completo a devoluciones de los procesos a la justicia ordinaria.

El principio de estricta temporalidad, sumado al principio de prevalencia imponen la obligación a la JEP de abordar en su totalidad los hechos y comparecientes de su competencia, en el término establecido por la ley. Una interpretación distinta supone una violación a las disposiciones constitucionales, que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2017, contienen estos principios. Esto además, vulnera la seguridad jurídica de los comparecientes y las víctimas que llevan años participando en esta jurisdicción con la esperanza de que las situaciones jurídicas sean definidas por esta, e implica un antecedente muy problemático para próximas negociaciones de paz. Por supuesto, esto no implica que la JEP no cuente con mecanismos para expulsar a los comparecientes que no cumplan con las condiciones establecidas por el modelo.

Por esto, es fundamental que la JEP se concentre en los máximos responsables, y que evite volver a paradigmas de investigación “caso a caso”. La JEP como órgano de cierre es una razón adicional para considerar las violaciones que se van a detallar a continuación.

6. SUSTENTO DE LA VIOLACIÓN

A continuación, se expondrán los cargos que sustentan la presente demanda, argumentando en cada uno el cumplimiento de los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Así, vale la pena recordar que estos requisitos implican:

Requisito	Contenido
Claridad	Exige que los argumentos presentados por el demandante sean formulados de manera comprensible, lógica y precisa , evitando ambigüedades o confusiones que dificulten el análisis jurídico por parte de la Corte Constitucional. Adicionalmente, permite al tribunal entender con precisión los motivos de la posible contradicción entre la

⁶³ Ver en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/la-jep-evalua-estrategias-para-resolver-de-manera-celere-integral-y-definitiva-la-situacion-juridica-de-los-comparecientes.aspx>

	<p>norma demandada y la Constitución⁶⁴.</p> <p>Además, este requisito exige no solo que se señale la disposición acusada, sino que, además se determine cuáles son los enunciados o normas que se derivan de esta⁶⁵.</p>
Certeza	<p>Implica que los cargos de inconstitucionalidad deben fundarse en una interpretación real y específica del contenido normativo impugnado, y no en supuestos, hipótesis o interpretaciones erradas o inexistentes. La Corte, en la Sentencia C-447 de 1997, estableció que este requisito asegura que el análisis se limite a la verdadera disposición legal demandada y no a una norma imaginaria⁶⁶.</p> <p>En las demandas contra interpretaciones judiciales este requisito también implica que: (i) la interpretación debe derivarse directamente de las disposiciones demandadas, (ii) las razones de la inconstitucionalidad no pueden estar sustentadas en hipótesis hermenéuticas que no tengan sustento en la interpretación judicial o en normas que no han sido acusadas, y (iii) la interpretación que se acusa debe fundarse en normas con fuerza material de ley⁶⁷.</p>
Especificidad	<p>Requiere que el demandante identifique de manera concreta y detallada los motivos por los cuales considera que la norma cuestionada contraviene disposiciones constitucionales. La Corte ha resaltado que los cargos no pueden ser generales ni abstractos, sino que deben establecer una relación directa y puntual entre la norma y la presunta violación constitucional.⁶⁸</p> <p>Además, las razones de inconstitucionalidad deben ser puntuales y recaer sobre el contenido normativo que ha sido fijado en la disposición acusada, sin basarse en argumentos vagos, indeterminados, abstractos y globales⁶⁹.</p>
Pertinencia	<p>Exige que los argumentos de inconstitucionalidad estén basados en razones estrictamente jurídicas y no en consideraciones de conveniencia, políticas o subjetivas. En la jurisprudencia constitucional se ha subrayado que la Corte no puede resolver</p>

⁶⁴ Sentencia C-1052 de 2001

⁶⁵ Sentencia C-208 de 2008

⁶⁶ Sentencia C-447 de 1997

⁶⁷ Sentencia C-208 de 2008

⁶⁸ Sentencia C-504 de 1995

⁶⁹ Sentencia C-208 de 2008

	<p>cuestiones ajenas al ámbito del derecho, pues su función es exclusivamente garantizar la supremacía constitucional.⁷⁰</p> <p>También es necesario que el demandante señale cómo y en qué medida la interpretación judicial plantea al menos un problema de relevancia constitucional, pues no pueden basarse en razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia⁷¹.</p>
Suficiencia	<p>Requiere que los cargos de inconstitucionalidad presenten elementos argumentativos que, en conjunto, permitan a la Corte realizar un análisis de fondo sobre la norma demandada. La Corte ha establecido que los cargos deben estar respaldados por un razonamiento sólido que justifique la presunta contradicción entre la norma legal y la Constitución.⁷²</p> <p>En demandas contra interpretaciones judiciales este requisito también exige aportar elementos fácticos y argumentativos para demostrar que la interpretación constituye una posición consistente y reiterada del operador jurídico y no que se deriva de un caso en particular, dado que una sola decisión del operador jurídico no constituye derecho viviente, y en caso de serlo, ello debe demostrarse⁷³.</p>

6.1. PRIMER CARGO. Vulneración de los artículos 6, 121, 123.2 y artículos transitorios 5 y 66 de la Constitución Política, al asignarle a la SDSJ y a la UIA funciones con las que estas no cuentan

La SENIT 5 en términos generales diseñó un modelo en el que existen dos niveles de selección: la de primer y segundo orden. Estos niveles tienen las siguientes características:

1. La selección de primer orden, encargada a la SRVR, corresponde a la identificación de los máximos responsables.
2. La selección de segundo orden, en palabras de la SA, “se limita a señalar quiénes de los no seleccionados deben ser remitidos a la UIA, por no revelar verdad plena ni reconocer su responsabilidad”⁷⁴.

⁷⁰ Sentencia C-621 de 2001

⁷¹ Sentencia C-208 de 2008

⁷² Sentencia C-1052 de 2001

⁷³ Sentencia C-208 de 2008

⁷⁴ SENIT 5. Párrafo 127.

La selección de segundo orden, según la SA se encuentra fundamentada en el artículo 84, literales c y h de la LEJEP. Así las cosas, la SENIT 5 establece tres universos de comparecientes respecto de los cuales operan fenómenos distintos:

1. Los partícipes no determinantes, no seleccionados por la SRVR, hacen un aporte a la verdad y reconocen responsabilidad. Respecto de estos partícipes opera la renuncia a la persecución penal u otros mecanismos no sancionatorios⁷⁵.
2. Los partícipes no determinantes, no seleccionados por la SRVR, hacen aportes insuficientes a la verdad y no reconocen responsabilidad. Respecto de estos, según la SA, la SDSJ tiene la potestad o bien de: (i) expulsarlos del SIVJRN⁷⁶, (ii) remitirlos a la UIA⁷⁷, o (iii) aplicarles algún mecanismo no sancionatorio.
3. Los partícipes no determinantes que no reconozcan responsabilidad ni aporten a la verdad, quienes podrán ser expulsados del SIVJRN⁷⁸.

Así, es en el supuesto 2 en el que, según la interpretación de la SA, la SDSJ ejerce su función de selección, porque escoge a los partícipes no determinantes que cumplan con las características ahí señaladas, que serán objeto de un trámite adversarial. Esta interpretación de la SA es inconstitucional, tiene graves implicaciones en la garantía de los derechos humanos y desnaturaliza el sistema. Los cuatro grandes problemas identificados son:

1. Un problema de legalidad, en el que la SA le asignó funciones a la SDSJ y a la UIA que no tiene. Este problema será analizado en este cargo.
2. Un problema de violación de las garantías penales en el entendido que crea una categoría de comparecientes distinta a la establecida por el ordenamiento jurídico y les asigna consecuencias jurídicas adversas. Este problema será analizado en el segundo cargo.
3. Un problema de violación del debido proceso por generar obligaciones a los comparecientes que estos no pueden cumplir porque no cuentan con un espacio procesal para tal fin. Este problema será analizado en el tercer cargo.
4. Un problema de vulneración de las disposiciones constitucionales relacionadas con el SIVJRN respecto de los principios de prevalencia y estricta temporalidad. Este problema será analizado en el cuarto cargo.

Estos problemas se encuentran interrelacionados, y se analizan de conformidad con lo expresado en la sección de antecedentes de la presente acción. Ahora bien, abordando el primer problema, se tiene que la decisión adoptada por la JEP vulnera el Acuerdo Final, el Acto Legislativo 01 de 2017, el artículo transitorio 66 de la Constitución Política, y los artículos 6, 121 y 123.2 de la Constitución Política de Colombia, porque mediante una sentencia crea funciones para la SDSJ y a la UIA que: (i) no están dispuestas en la ley, (ii) desnaturalizan el

⁷⁵ SENIT 5. Párrafo 129.

⁷⁶ Por el incumplimiento del régimen de condicionalidad. SENIT 5. Párrafo 130.

⁷⁷ SENIT 5. Párrafo 131.

⁷⁸ SENIT 5. Párrafo 145.

sistema transicional, y (iii) ponen en riesgo los derechos de las víctimas y los de los comparecientes.

6.1.1. El principio de legalidad de la función pública en la Constitución Política

El principio de legalidad de la función pública, consagrado en los artículos 6, 121 y 123.2 de la Constitución Política, constituye un pilar esencial del Estado de Derecho. Según el artículo 6, los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución, las leyes y demás normas, así como por extralimitarse en el ejercicio de sus funciones. Por su parte, el artículo 121 dispone que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le hayan sido expresamente atribuidas por la Constitución o la ley. Este principio busca garantizar que toda actuación de los servidores públicos esté previamente definida y delimitada por el ordenamiento jurídico, previniendo así abusos de poder y arbitrariedades. En similar sentido, el artículo 123.2 establece que los servidores públicos ejercerán sus funciones de conformidad con la Constitución, la ley y el reglamento.

El principio de legalidad de la función pública abarca todos los niveles y tipos de actuación del Estado, desde el ejercicio de funciones administrativas, legislativas y judiciales, hasta la implementación de políticas públicas y la prestación de servicios⁷⁹. En su ámbito de aplicación, este principio exige que las autoridades públicas actúen no solo dentro de los límites normativos, sino también con sujeción a los principios de finalidad, razonabilidad y proporcionalidad, buscando siempre satisfacer el interés general y respetar los derechos fundamentales⁸⁰. Esto implica que cualquier acción que carezca de fundamento legal, exceda las competencias asignadas o no cumpla con los procedimientos establecidos puede ser considerada nula y susceptible de responsabilidad disciplinaria, penal o fiscal.

La Corte Constitucional ha desarrollado una sólida línea jurisprudencial sobre el principio de legalidad en la función pública. En la sentencia C-486 de 1993, la Corte estableció que la legalidad es un límite fundamental para evitar que los servidores públicos actúen arbitrariamente, asegurando que sus decisiones estén orientadas por el marco normativo vigente. Asimismo, en la sentencia C-893 de 2001, se precisó que la atribución de **competencias a las autoridades públicas debe ser expresa y no puede interpretarse de manera extensiva, dado que esto comprometería los principios de seguridad jurídica y división de poderes.**

En cuanto a la responsabilidad de los servidores públicos, la Corte, en la sentencia T-704 de 1996, destacó que los funcionarios no solo están obligados a actuar dentro del marco normativo, sino que también deben garantizar que sus decisiones estén orientadas al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, como el bienestar general y la prevalencia del interés colectivo.

A su vez, la Corte Constitucional, en la sentencia C-028 de 2006, planteó este principio como una expresión de la racionalización del ejercicio del poder, esto es, como el sometimiento de

⁷⁹ Sentencia C-590 de 2019

⁸⁰ Sentencia C-034 de 2014

las actuaciones de quienes desempeñan funciones públicas a una norma previa y expresa que las faculte.

Por último, en la sentencia C-818 de 2011, la Corte reforzó que el principio de legalidad está íntimamente ligado al respeto por los derechos fundamentales, ya que cualquier actuación pública que desconozca el marco normativo pone en riesgo la garantía efectiva de estos derechos y afecta la legitimidad del Estado.

Así, el principio de legalidad de la función pública garantiza que las actuaciones de los servidores públicos se encuentren enmarcadas dentro de los límites normativos, protegiendo así el Estado de Derecho y los derechos de los ciudadanos. Este principio, fundamentado en los artículos 6, 121 y 123.2 de la Constitución, **implica que cualquier disposición -jurisprudencial- que cree funciones o competencias para los funcionarios públicos, que no estén reconocidas por la Constitución y la ley, viola el principio de legalidad en la función pública.**

6.1.2. La afectación del principio de legalidad de la función pública con la expedición de la SENIT 5, al crear funciones para la SDSJ y la UIA que estas no tienen legalmente

La SA, en la SENIT 5 incluyó las siguientes disposiciones que son objeto de la presente acción de inconstitucionalidad por este primer cargo:

“67. Si bien la obligación de la SRVR de investigar y procesar los crímenes más graves y representativos puede cesar al momento de ejercer su facultad de selección negativa, **el deber de investigación continúa vigente para la JEP, pero esta vez en cabeza de la SDSJ**” (Negrillas fuera del texto original)

“125. Una de las posibles rutas para definir la situación jurídica de los no seleccionados consiste en la aplicación del artículo 129 Estatutario por parte de la SDSJ. Así como el artículo 19 Estatutario establece criterios de selección que deben ser observados tanto por la SRVR como por la SDSJ, el carácter facultativo de la aplicación del artículo 129 no se predica solo de la SRVR, sino también de la SDSJ. Es decir, los efectos normativos de esa disposición no se agotan en el procesamiento del macrocaso ante la SRVR. La Sala de Definición **también cuenta con la posibilidad de seleccionar a partícipes no determinantes que fueron excluidos por la Sala de Reconocimiento, siempre que sus aportes a la verdad sean insuficientes y no reconozcan responsabilidad, para remitirlos a la UIA con el fin de que se establezca su responsabilidad en un trámite adversarial**” (Negrillas fuera del texto original)

“127. A su vez, el literal c) del artículo 84 de la LEJEP (conc. art. 28, núm. 3, L 1820/16) establece que la SDSJ tiene facultades para seleccionar y priorizar a quienes no reconozcan verdad y responsabilidad. Es decir, la SDSJ puede priorizar y seleccionar a partícipes no determinantes que no fueron seleccionados por la SRVR”

“133. Mientras la SRVR lleva a cabo un ejercicio de selección global, la SDSJ puede seleccionar y priorizar individuos o agrupar comparecientes en función del patrón macrocriminal, pero solo dentro del universo de partícipes no determinantes que no reconocen responsabilidad”.

“148. De igual modo, es posible que el compareciente aparezca comprometido en varias conductas y deja de aportar verdad o reconocer responsabilidad por una de ellas, mientras reconoce su participación en otros episodios delictivos. Bajo esta hipótesis, la SDSJ debe valorar la existencia de pruebas para negar el beneficio definitivo o priorizar y seleccionar el caso respecto del cual el compareciente no reconoce responsabilidad, o bien, si encuentra que no hay soporte probatorio suficiente para optar por esa ruta, la SDSJ puede aplicar mecanismos no sancionatorios para culminar el trámite transicional, bajo la égida del régimen de condicionalidad estricto. Esta última opción solo es posible si el no reconocimiento de verdad del compareciente se debe a que, en efecto, no cuenta con información para realizar aportes a la verdad plena sobre lo acontecido y no existen pruebas que comprometan su responsabilidad. Si los elementos probatorios indican su eventual responsabilidad en los hechos y sus aportes a la verdad resultan insuficientes, la SDSJ debe ordenar la expulsión, **o excepcionalmente remitir el caso a la UIA para que el órgano acusador examine la posibilidad de iniciar el trámite adversarial. En este último evento, debe tratarse siempre de un caso ilustrativo del patrón de macrocriminalidad y sea necesario su procesamiento para esclarecer algunos hechos relacionados con el conflicto que merecen ser visibilizados por la judicatura en función de los derechos de las víctimas y la construcción de la verdad plena.** Si las pruebas permiten inferir que el compareciente ha ocultado información sobre los hechos, entonces la SDSJ podrá iniciar el incidente de incumplimiento del régimen de condicionalidad para determinar la consecuencia del incumplimiento, en función de los principios de proporcionalidad, integralidad y gradualidad” (Negrillas fuera del texto original)

Estos párrafos son los que específicamente fundamentan la creación jurisprudencial de la función de selección de segundo orden por parte de la SDSJ, y la creación jurisprudencial de la función de investigación de la UIA de esos casos remitidos por la SDSJ. A continuación, se demostrará que esta es una creación jurisprudencial, que contraviene los parámetros constitucionales del modelo transicional. En concreto, resulta en una vulneración del principio de legalidad en la función pública, y las normas constitucionales y estatutarias que regulan el modelo transicional.

Primero, esta interpretación de la SA, implica un cambio profundo en las competencias de la SDSJ. En ninguna parte del Acuerdo Final, del Acto Legislativo 01 de 2017, ni de la LEJEP, se establece que es función de la SDSJ la investigación macrocriminal. Como su propio nombre lo indica, la SDSJ fue diseñada para determinar la situación jurídica de los comparecientes. Así, si se revisa, en el punto 50 del Acuerdo Final, se establece que es función principal de la SDSJ: “Definir la situación jurídica de todos quienes hayan accedido al componente de justicia del SIVJRN, en relación a dos supuestos: personas que no serán

objeto de amnistía o indulto ni serán incluidas en la resolución de conclusiones, y personas a las que no habrá de exigírseles responsabilidades ante el Tribunal, por ser merecedoras de amnistía o indulto, en cuyo caso se remitirá a la Sala de Amnistía e Indulto⁸¹. Esta función, fue replicada en la LEJEP en el artículo 84.a.

Ahora bien, tanto el Acuerdo Final como la Ley 1820 de 2016 y la LEJEP le asignan funciones complementarias, todas relacionadas con la definición de la situación jurídica de los comparecientes como: (i) la aplicación de la renuncia a la persecución penal⁸², (ii) definir el tratamiento de las sentencias emitidas por la justicia ordinaria⁸³, (iii) definir los mecanismos de priorización de quienes no reconozcan responsabilidad⁸⁴, (iv) determinar la relación de las conductas con el conflicto armado⁸⁵; entre otras.

Por su parte, al revisar el punto 48 del Acuerdo Final relacionado con la SRVR, se establece expresamente dentro de sus funciones: “A efectos de emitir su resolución, deberá concentrarse desde un inicio en los casos más graves y en las conductas o prácticas más representativas.”⁸⁶ Para el cumplimiento de estas funciones, el Acuerdo Final y las leyes de implementación dotaron a la SRVR de distintas etapas de recolección y contrastación de la información, así como un momento específico para solicitar los reconocimientos de responsabilidad.

En ese sentido, la regla contenida en el párrafo 67 de la SENIT, según el cual la investigación macrocriminal, luego de ser realizada por la SRVR, continúa en cabeza de la SDSJ no se condice con el objetivo de esta Sala y las funciones de esta Sala. La SDSJ está llamada a cerrar los procesos investigativos con una definición jurídica de la situación, y no a reabrirlos con nuevas investigaciones de los macrocasos y de los patrones de macrocriminalidad. Esto implica no solo desnaturalizar el diseño de la JEP, incluido en el Acuerdo Final como parámetro interpretativo de constitucionalidad, sino también afectar profundamente la eficacia de la administración de justicia al asignarle a dos Salas de la JEP que realicen el mismo trabajo, solo que en momentos diferentes. También implica generar una especie de jerarquía entre las Salas, al asignarle a la SDSJ la facultad de “revisar” que el trabajo de la SRVR haya quedado bien hecho, para garantizar que no haya impunidad. Esta suerte de jerarquización no surge de ninguna fuente constitucional y es otra función creada por vía jurisprudencial, lo que como se ha venido señalando vulnera el principio de legalidad en la función pública.

El segundo argumento de este cargo de inconstitucionalidad radica en que las leyes citadas por la SENIT 5 no sustentan las funciones allí atribuidas. En este sentido, se analizarán detalladamente cada una de las normas mencionadas por la SA en la SENIT 5.

⁸¹ AFP. Punto 50.

⁸²AFP. Punto 5.1.2. 50; Ley 1957 de 2019. Artículo 84. h y f; Ley 1820 de 2016. Artículo 28.8 y 31

⁸³AFP. Punto 5.1.2. 50; Ley 1820 de 2016. Artículo 28.4; Ley 1957 de 2019. Artículo 84. d)

⁸⁴AFP. Punto 5.1.2. 50; Ley 1820 de 2016. Artículo 28.3; Ley 1957 de 2019. Artículo 84. c)

⁸⁵Ley 1957 de 2019. Artículo 97

⁸⁶ AFP. Punto 48.

1. La SENIT 5 establece que el artículo 84 c habilita la creación jurisprudencia de la selección de segundo orden en cabeza de la SDSJ. El artículo 84 c señala:

“Con el fin de que se administre pronta y cumplida justicia, determinar los posibles mecanismos procesales de selección y priorización para quienes no reconozcan verdad y responsabilidad. En la adopción de sus decisiones esta Sala valorará las decisiones adoptadas por la Sala de Reconocimiento respecto de la concentración de sus funciones en los casos más representativos, según lo establecido en los literales m), o) y s) del artículo 79 de esta ley”

Sobre la determinación de los mecanismos de selección y priorización conviene señalar que desde el Acto Legislativo 01 de 2017, y en las sentencias C-674 de 2017, C-007 de 2018 y C-080 de 20018 se estableció que los criterios de selección tienen una reserva de ley estatutaria, por lo que será solo en relación con los criterios de priorización que la SDSJ podría establecer criterios. Esto se fundamenta en el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2017, que modificó el artículo transitorio 66 de la Constitución estableciendo que:

“Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá **mediante ley estatutaria** determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados, siempre sin alterar lo establecido en el Acuerdo de creación de la JEP y en sus normas de desarrollo” (Negrillas fuera del texto original)

En la sentencia C-007 de 2018 se estableció la constitucionalidad del artículo 28 de la ley 1820 que tiene prácticamente el mismo contenido que el artículo 84.c de la LEJEP, entendiendo que “los criterios de selección serán los que fije el Legislador, mientras que los de priorización serán establecidos por la Sala de Definición de las Situaciones Jurídicas y la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas”. Así mismo, en la sentencia C-080 de 2018 se estableció la constitucionalidad del artículo 84.c haciendo la siguiente claridad:

“[C]omo se hizo en el análisis del artículo 79, a propósito del literal t, que aun cuando el Proyecto de Ley Estatutaria fijó la facultad de aplicar la decisión de

selección a varias instancias de la jurisdicción, no se puede entender que dichas funciones de las diferentes instancias se pueden ejercer simultáneamente sobre las mismas situaciones, pues cada instancia lo debe hacer en el marco de sus competencias. Así las cosas, la competencia global de aplicación de la facultad de selección conforme a los criterios constitucionales y estatutarios, es de la Sala de Reconocimiento. En una etapa posterior, **para los hechos no seleccionados, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas definirá la no selección en el caso concreto, y concederá los tratamientos penales especiales que correspondan**⁸⁷ (Negrillas fuera del texto original)

Así las cosas, como se señaló en el acápite de antecedentes, la facultad de aplicación de la selección por parte de la SDSJ se refiere única y exclusivamente a su función de definir la situación jurídica de los no seleccionados. Esta misma Corte estableció que esa definición se realiza concediendo los tratamientos penales especiales que correspondan, que según los artículos 19, 84.h y 129 de la LEJEP, se concretan en la renuncia a la persecución penal. Así, recordemos que el artículo 19 establece: “[c]on respecto a las personas y hechos que no sean objeto de selección, se podrá renunciar al ejercicio de la acción penal”, recordando que los hechos que llegan a la SDSJ fueron los no seleccionados por la SRVR.

Así mismo, el artículo 129 establece que “[l]as 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, para quienes no hayan tenido una participación determinante 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**” (Negrillas fuera del texto original)

Vale la pena recordar que el artículo 84.h de la LEJEP (que reproduce el artículo 28.8 de la Ley 1820 de 2016) establece:

“Definir la situación jurídica de quienes **no hayan tenido una participación determinante** en los casos más graves y representativos, en particular respecto de las conductas a las que se refiere el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016, incluyendo la definición de la situación jurídica de aquellos terceros que se presenten voluntariamente a la jurisdicción en los tres (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, siempre que contribuyan de manera eficaz a las medidas del**

⁸⁷ Sentencia C-080 de 2018.

SIVJRNR, en particular la contribución al esclarecimiento de la verdad en el marco de dicho Sistema” (Negrillas fuera del texto original)

Así las cosas, la LEJEP expresamente establece la consecuencia jurídica para el universo de comparecientes que no fueron seleccionados por la SRVR, por no ser partícipes determinantes, y que contribuyen de manera eficaz a las medidas del SIVJRNR. Esta consecuencia jurídica es “la renuncia a la acción penal u otro tipo de terminación anticipada al proceso”. La LEJEP no establece ninguna condición adicional como el reconocimiento de responsabilidad para la aplicación de la renuncia a la persecución penal o la terminación anticipada. Esto tiene total coherencia con el diseño del modelo transicional en el que el ejercicio de selección positiva, como se señaló en los antecedentes, hace parte de las funciones de la SRVR, y la definición jurídica de la selección negativa hace parte de las funciones de la SDSJ. Ninguna de las funciones de la SDSJ implica la investigación macrocriminal, como se vio previamente, o la remisión de casos al trámite adversarial, como se abordará a continuación.

Por tanto, afirmar que el artículo 129 de la LEJEP habilita a la SDSJ para investigar nuevamente los hechos y solicitar reconocimientos de responsabilidad, con el fin de seleccionar responsables que serán remitidos al trámite adversarial, es un error conceptual, ya que ignora que el artículo 129 excluye expresamente a aquellos comparecientes que no fueron seleccionados, fueron remitidos a la SDSJ y están cumpliendo con su régimen de condicionalidad. Para quienes no cumplen con dicho régimen, lo procedente es iniciar un incidente de incumplimiento y determinar la consecuencia correspondiente, que podría incluso implicar la expulsión del Sistema, función que también recae en la SDSJ.

Así las cosas, la única interpretación constitucional posible del artículo 84.c es que la SDSJ tiene el deber de conceder los beneficios jurídicos dispuestos para los no seleccionados por la SRVR, siendo ese su rol en el proceso de selección, como se señaló en el acápite de antecedentes. En el marco de esa concesión de beneficios, la Sala puede determinar criterios de priorización. Ahora bien, en relación con los comparecientes que no cumplan con el régimen de condicionalidad, tiene el deber, como una de las salvaguardas para los derechos de las víctimas, de iniciar los incidentes de incumplimiento.

2. La SENIT 5 estableció que el resultado de la selección de segundo orden es la remisión de los casos a la UIA para su investigación. Ahora bien, esta H. Corte en relación con el artículo 87 de la LEJEP; referida a las funciones de la UIA señaló:

“No obstante, es importante precisar, como se hizo en el análisis de los artículos 79 (literal t) y 84 (literales c y g) ut supra, que aun cuando el Proyecto de Ley Estatutaria fijó la facultad de aplicar la decisión de selección a varias instancias de la jurisdicción, no se puede entender que dichas funciones de las diferentes instancias se pueden ejercer simultáneamente sobre las mismas

situaciones, pues cada instancia lo debe hacer en el marco de sus competencias. Así las cosas, la competencia global de aplicación de la facultad de selección conforme a los criterios constitucionales y estatutarios, es de la Sala de Reconocimiento. **La Unidad de Investigación, conforme también lo indica el literal n del artículo 79, debe investigar todos los hechos y situaciones que le sean remitidas por la SRVR** “para que, en su caso, de existir mérito para ello, se abra procedimiento de juicio ante el Tribunal”. **Este proceso es también posterior a la decisión de la SRVR, y únicamente sobre los hechos remitidos por la misma para su investigación.** En estas condiciones se puede entender las diferentes competencias que tienen las instancias de la JEP en el proceso de aplicación de los criterios de selección. Para la Corte, este literal va en línea con este propósito, razón por la cual se encuentra ajustado a la Carta Política⁸⁸ (Negrillas fuera del texto original)

Así, la interpretación de la SENIT 5 se aleja completamente de lo ya establecido por esta H. Corte en la sentencia C-080 de 2018, que dejó claro que la UIA solo investigará -en relación con esta discusión de selección- los hechos remitidos por la SRVR. Así, esa remisión de la SDSJ para que la UIA investigue hechos adicionales a los remitidos por la SRVR es contraria al desarrollo jurisprudencial de esta H. Corte.

Ahora bien, la UIA sí debe atender solicitudes remitidas por la SDSJ y otras Salas y Secciones de la JEP, pero esta facultad no se relaciona con la labor de selección, que en su dimensión positiva solo le pertenece a la SRVR, sino que se refiere a las averiguaciones necesarias para determinar el cumplimiento del régimen de condicionalidad⁸⁹, que en el caso de la SDSJ es fundamental respecto de las personas no seleccionadas.

Así las cosas, las disposiciones normativas invocadas por la SA, incluyendo las interpretaciones que esta H. Corte ha realizado respecto de estas, **permiten concluir que la selección de segundo orden es una creación jurisprudencial, que vulnera el principio de legalidad en la función pública, creando funciones para los magistrados de la SDSJ y los funcionarios de la UIA que no tienen.**

La tercera razón por la que esta interpretación resulta contraria a los parámetros constitucionales es porque devuelve el modelo de la JEP a uno de investigación “caso a caso”. Como se señaló en el acápite de antecedentes, esta H. Corte, la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y las partes en el propio Acuerdo Final, señalaron la importancia de evitar un modelo sancionatorio “caso a caso”, no solo por resultar inviable, sino por ir en detrimento de los derechos de las víctimas, al hacer ilusoria la justicia. Por tanto, cualquier interpretación que lleve a la JEP a este modelo contradice profundamente las reglas constitucionales sobre el modelo transicional.

⁸⁸ Sentencia C-080 de 2018.

⁸⁹ Ley 1922 de 2018. Artículos 61, 62 y 69.

En este marco, la selección de segundo orden creada por la SENIT 5 implica en la práctica que, una vez agotadas todas las etapas en la SRVR, y realizada la selección global con parámetros de investigación macrocriminal, la SDSJ no aplicará directamente la renuncia a la persecución penal a los no seleccionados, sino que deberá revisar caso a caso su: (i) aporte a la verdad, (ii) reconocimiento de responsabilidad y (iii) que los delitos en los que haya participado cada compareciente no sean esenciales para esclarecer el patrón de los macrocasos, para luego aplicar de nuevo los criterios de selección del artículo 19. Así, los comparecientes no seleccionados, respecto de los cuales, en principio la justicia debería hacer un análisis reducido, para que el principio de selección sea efectivo, serán objeto de un escrutinio riguroso, lo que termina implicando que la JEP, por vía de la SDSJ, vuelve a ser un tribunal de investigación y juzgamiento “caso a caso” en donde, en relación con todos los comparecientes, se debe adelantar una investigación detallada.

La aplicación rigurosa de estos criterios al universo de comparecientes no seleccionados por la SRVR demuestra que esta no puede considerarse una facultad excepcional. Esto se debe a que, para evitar arbitrariedades en la aplicación de la llamada "selección de segundo orden", la SDSJ deberá realizar un análisis detallado en cada caso, investigando nuevamente a todos los comparecientes y evaluando sus reconocimientos de responsabilidad. En consecuencia, este proceso deberá llevarse a cabo en todos los casos, y solo entonces se determinará cuáles comparecientes serán seleccionados en segundo orden. De este modo, si bien la selección sería excepcional, el proceso se convertiría en la regla. Esto, sin lugar a dudas, convierte el procedimiento en uno de investigación "caso por caso".

Así, la SDSJ terminará estableciendo el grado de participación de los comparecientes no seleccionados, su nivel de responsabilidad y la completitud de su reconocimiento de responsabilidad. Este es un sistema de investigación y juzgamiento “caso a caso” y no uno de investigación macrocriminal, con el principio de selección como base.

Además, esto tendrá un impacto en la posibilidad de la JEP de cumplir con sus labores en el tiempo determinado. Así las cosas, esta decisión de la JEP no solo termina afectando a los comparecientes, sino también a las miles de víctimas que han confiado en la JEP y que esperan que sus casos se vean resueltos.

Este cargo cumple con los requisitos de las acciones públicas de inconstitucionalidad de conformidad con el siguiente cuadro:

Requisito	Cumplimiento en este cargo
Claridad	El argumento presentado es claro y coherente, en cuanto presenta la violación de las distintas normas que hacen parte del parámetro de constitucionalidad por la SENIT 5. Además, en el cargo no sólo se señaló la SENIT 5 como norma

	<p>demandada ni únicamente se citaron sus párrafos, sino que se determinaron los enunciados y normas que se derivan de ésta, en particular, la facultad de la SDSJ de ejercer la selección de segundo orden y el análisis del cumplimiento de los requisitos de reconocer verdad y responsabilidad, así como de los criterios de selección.</p>
Certeza	<p>Como podrá observar la H. Corte, el argumento incluye específicamente los párrafos de la SENIT 5 que resultan violatorios de los parámetros de constitucionalidad. En ese sentido se trata de interpretaciones reales y objetivas, y no ilusorias o subjetivas.</p> <p>Asimismo, se cumple con este requisito dado que: (i) las interpretaciones de la SA que son demandadas se derivan directamente del contenido de la SENIT 5, (ii) las razones de la inconstitucionalidad no se sustentan en hipótesis hermenéuticas ni en normas que no han sido acusadas sino en la interpretación realizada por la SA, en la SENIT 5, en la en relación con la aplicación de la selección de segundo orden, y (iii) la interpretación de la SA se deriva de normas con fuerza material de ley, esto es, el artículo 84.c y h de la ley 1957 de 2019.</p>
Especificidad	<p>Como puede observar la H. Corte, se considera que la figura creada en la SENIT 5 (la selección de segundo orden) es inconstitucional en tanto:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vulnera las reglas constitucionales que cimientan el modelo de la JEP. • Pone en riesgo el derecho de las víctimas a la administración de justicia. • Vulnera el principio de legalidad de la función pública. <p>Es así que las razones de inconstitucionalidad son puntuales y recaen sobre el contenido normativo que fue fijado en la SENIT 5, sin estar fundada en argumentos vagos, indeterminados, abstractos y globales</p>
Pertinencia	<p>El presente argumento se fundamenta en las normas jurídicas que componen el parámetro de constitucionalidad, y su vulneración por parte de la SENIT 5. Así, se plantea un problema de relevancia constitucional y no se incluyen criterios de conveniencia o simple legalidad.</p> <p>Vale la pena hacer dos aclaraciones al respecto. La primera es que, si bien se usa profusamente la LEJEP, no se está alegando propiamente una vulneración a una ley, sino que se está tomando la LEJEP como parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, para evidenciar el incumplimiento del principio de legalidad de la</p>

	<p>función pública.</p> <p>Así mismo, aunque se hace referencia a la conveniencia en la política criminal del Estado de la investigación macrocriminal, este argumento no es uno de conveniencia, porque dicho modelo de investigación fue incluido en el artículo transitorio 66 de de la Constitución Política y definido con claridad en el Acto Legislativo 01 de 2017 y la LEJEP. Así las cosas, la Constitución ya estableció que ese es el modelo adecuado para la JEP, por lo que su modificación implica una vulneración a la Constitución.</p>
Suficiencia	<p>El cargo está suficientemente fundamentado, tanto en la identificación del parámetro de constitucionalidad, como en la identificación de las razones que implican la vulneración de dicho parámetro.</p> <p>Además, se cumple con este cargo puesto que la postura de la SA que se demanda ha sido consistente y reiterada, en tanto ya se han aplicado los criterios establecidos en el SENIT 5 de 2023. Por ejemplo, en la Resolución 3960 de 2024, en la que se analizaron las tres rutas establecidas en el SENIT 5 de 2023 y se decidió aplicar el mecanismo de preclusión, y la Resolución 763 de 2024, en la que se aplicó la selección de segundo orden remitiendo a la UIA al compareciente Sp. (r) Carlos Adolfo Agudelo Salamanca por incumplimientos al régimen de condicionalidad. Asimismo, se reiteró la posición de la SENIT 5 en la Resolución 3479 de 2023. Estas decisiones se adjuntan como anexo a la presente demanda.</p>

6.2. SEGUNDO CARGO. Vulneración de los artículos 29 y 66 transitorio de la Constitución Política y 9 de la CADH por la creación de una nueva categoría de comparecientes

En el marco de la creación jurisprudencial de la selección de segundo orden la SENIT 5 señaló:

“140. El interés general en el descubrimiento de los patrones macrocriminales es lo que justifica la potestad excepcional de la SDSJ de seleccionar, en segundo orden, a partícipes no determinantes. **Dentro del amplio espectro de la responsabilidad, algunas personas se ubican en un punto medio, entre la máxima responsabilidad y la participación no determinante.** Por ello, su procesamiento mediante el trámite adversarial puede resultar pertinente para los fines de la transición” (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Así, la SA creó una categoría completamente nueva de comparecientes en relación con el proceso de selección, esto es, los comparecientes en un “punto medio”. A estos, además, les asignó una consecuencia jurídica muy gravosa que es la posibilidad de ser objeto de selección de segundo orden, y en cambio de ser beneficiarios de la renuncia a la persecución penal, podrían ser objeto de sanciones carcelarias alternativas u ordinarias. Esta creación jurisprudencial implica una clara violación al principio de legalidad.

El principio de legalidad penal, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 9 de la CADH, es un pilar fundamental del derecho penal y del debido proceso. Este principio establece que nadie podrá ser sancionado por un hecho que no esté previamente definido como delito en una ley vigente al momento de su comisión. De igual forma, las sanciones deben estar claramente descritas en la normativa, prohibiendo la aplicación retroactiva de normas penales salvo en beneficio del procesado.

En el ámbito constitucional colombiano, el principio de legalidad asegura la supremacía de las garantías procesales en cualquier procedimiento judicial o administrativo sancionador. Según el artículo 29 de la Carta, este principio incluye la prohibición de la analogía o la interpretación extensiva en perjuicio del acusado, garantizando **que solo se puedan imponer penas o medidas de seguridad con base en normas claras, previas y estrictamente aplicadas a los hechos.**

La Corte Constitucional ha desarrollado ampliamente este principio en su jurisprudencia. Por ejemplo, en la sentencia C-559 de 1999, la Corte afirmó que el principio de legalidad penal protege la seguridad jurídica y evita que los ciudadanos se enfrenten a un sistema punitivo arbitrario. Además, en la sentencia C-979 de 2005, se estableció que las normas penales deben cumplir con estándares de claridad, precisión y taxatividad, **permitiendo a los individuos prever las consecuencias legales de sus acciones.**

Así mismo, la Corte Constitucional de Colombia ha abordado el principio de legalidad en materia sancionatoria, enfatizando la necesidad de que las sanciones estén claramente determinadas en la ley para garantizar el debido proceso y evitar arbitrariedades. En la sentencia C-475 de 2004, la Corte declaró inexecutable una disposición que permitía imponer sanciones sin una definición legal previa, afirmando que "la prohibición de imponer sanciones, si no es conforme a normas sustanciales previas que las determinen, resulta extensiva a todos los procedimientos"⁹⁰. Esta decisión subraya la importancia de que las normas sancionatorias sean claras y precisas, evitando la discrecionalidad excesiva por parte de las autoridades y protegiendo los derechos fundamentales de los ciudadanos.

A nivel interamericano, el artículo 9 de la CADH refuerza el principio de legalidad penal como una garantía esencial contra la arbitrariedad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos como el *Caso Baena Ricardo vs. Panamá*, ha destacado que la claridad y previsibilidad de las normas penales son fundamentales para la protección de los derechos humanos. En el *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, la Corte enfatizó que las sanciones no solo

⁹⁰ C-475 de 2004

deben estar legalmente previstas, sino que deben ser coherentes con los principios de justicia, proporcionalidad y razonabilidad.

Sobre el asunto que nos ocupa, en el Caso *López Mendoza vs. Venezuela*, la Corte Interamericana señaló:

“La Corte considera que en el marco de las debidas garantías establecidas en el artículo 8.1 y 9 de la Convención Americana se debe salvaguardar la seguridad jurídica sobre el momento en el que se puede imponer una sanción. Al respecto, la Corte Europea ha establecido que la norma respectiva debe ser: i) adecuadamente accesible, ii) suficientemente precisa, y iii) **previsible**. Respecto a este último aspecto, la Corte Europea utiliza el denominado “test de previsibilidad”, el cual tiene en cuenta tres criterios para determinar si una norma es lo suficientemente previsible, a saber: i) el contexto de la norma bajo análisis; ii) el ámbito de aplicación para el que fue creada la norma, y iii) el estatus de las personas a quien está dirigida la norma”⁹¹ (Negrillas fuera del texto original)

Esta previsibilidad para los comparecientes, está completamente ausente en el marco de la expedición de la SENIT 5. Así, desde el Acuerdo Final hasta las leyes de implementación y las sentencias emitidas por la Corte Constitucional era claro que había dos categorías de comparecientes: (i) los partícipes determinantes o máximos responsables, y (ii) los partícipes no determinantes. Así mismo, para cada uno de ellos había una consecuencia jurídica específica. Para los partícipes determinantes o máximos responsables, la selección y por consiguiente la sanción (con un componente no solo restaurativo, sino retributivo). Y para los partícipes no determinantes, si es que en todo caso eran seleccionados por la SRVR una sanción disminuida (artículo 129) y para el resto la renuncia a la persecución, acompañada, por supuesto, de un régimen de condicionalidad. Esta conclusión se deriva de las siguientes disposiciones:

1. El artículo transitorio 66 de la Constitución estableció “el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan **centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables**” (Negrillas fuera del texto original).
2. El artículo 19 de la LEJEP señala que la SRVR y la SDSJ “aplicarán criterios para concentrar el ejercicio de la acción penal en quienes tuvieron participación determinante en los hechos más graves y representativos”. Así mismo, unos de los criterios de selección es el de características del responsable, señalando que este debe tener una “[p]articipación activa o determinante”.

En interpretación de esos artículos, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-080 de 2018 que:

⁹¹ Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233. Párrafo 199.

“El cuarto criterio se refiere a las características de los responsables. La norma hace alusión a la selección de responsables con “participación activa o determinante”. No obstante, el artículo transitorio 66 estableció la selección de los “máximos responsables”, entendidos como aquellos que tienen un rol esencial en la organización criminal para la comisión de cada delito, es decir, que hayan dirigido, tenido el control o financiado la comisión de los delitos.

Así las cosas, como lo señala Colombia Diversa en su intervención, la selección puede recaer en: (i) quienes han tenido una participación activa, (ii) quienes han tenido una participación determinante, o (iii) los máximos responsables de los hechos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra cometidos de manera sistemática y genocidio”⁹²

Como se evidencia es claro que la selección, en relación con las características de los comparecientes, no puede recaer en algunos que se encuentran en “un punto medio”. Esa categoría no tiene una base jurídica, y resulta ambigua y difusa para concretar los requisitos de claridad y especificidad de la ley penal. Por lo tanto, resulta imprevisible para los comparecientes.

Adicionalmente, y como se señaló en el punto anterior, los criterios de selección tienen una reserva de ley estatutaria, por lo que no pueden ser modificados por una interpretación judicial. En este caso el criterio de características de los responsables está siendo modificado por la SENIT 5 y no por una ley estatutaria. Esto vulnera lo señalado en el artículo transitorio 66 de la Constitución que estableció expresamente esa reserva de ley estatutaria.

El principio de legalidad es una de las bases del Estado Social de Derecho, por lo que su cumplimiento por parte de las jurisdicciones penales es una exigencia ineludible. La creación de una categoría difusa, sin contenido claro y sin sustento normativo, por parte de la SA en la SENIT 5 implica una afectación grave a este principio constitucional. Así, **las cosas, el párrafo de la SENIT 5 que introduce esta categoría resulta en una vulneración del artículo transitorio 66, el artículo 29 de la Constitución, y el artículo 9 de la CADH.**

Ahora bien, esta categorización **no implica que los partícipes el modelo de selección sea uno diseñado para promover la impunidad de los responsables**, o que no existan consecuencias ante el incumplimiento de las condiciones del sistema. Como se señalaba en el acápite de antecedentes hay dos salvaguardas fundamentales que se deben cumplir para que la selección no contravenga los derechos de las víctimas: (i) a los partícipes determinantes o máximos responsables se les deberá imponer una sanción efectiva y proporcional, **lo que implica que tenga un componente retributivo y restaurativo**; y (ii) a los partícipes no determinantes que no hayan sido seleccionados se les exija el cumplimiento del **régimen de condicionalidad estricto**, y ante el incumplimiento se inicie el incidente correspondiente para determinar la consecuencia jurídica.

⁹² Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018

Requisito	Cumplimiento en este cargo
Claridad	En el presente cargo se encuentra una argumentación comprensible y lógica de la vulneración del párrafo 140 y la interpretación que se deriva de éste del principio de legalidad, y del fundamento constitucional de la selección (artículo transitorio 66 de la Constitución Política).
Certeza	Los requisitos especiales para interpretaciones judiciales también se cumplen, en tanto: (i) la interpretación se deriva directamente de la SENIT 5; (ii) las razones de la inconstitucionalidad no se derivan de hipótesis hermenéuticas o en normas no acusada, sino que, se sustentan en la interpretación realizada por la SA en el párrafo 140 de la 5 de 2023, y (iii) la interpretación realizada por la SA se deriva de una norma con fuerza material de ley, esto es, el artículo 19 de la ley 1957 de 2019. Es así que, la creación de esta categoría de comparecientes de “punto medio” se deriva expresamente del texto de la SENIT 5 y no de una interpretación subjetiva o ilusoria de los actores.
Especificidad	<p>En el cargo se pueden encontrar claramente que los motivos por los que el párrafo 140 de la SENIT 5 vulneran la constitución son:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Porque crea jurisprudencialmente una categoría de comparecientes que no se derivan del artículo 66 transitorio de la Constitución, fundamento constitucional de la selección. ● La SA se extralimitó porque modificó uno de los criterios de selección, y estos criterios tienen una reserva de ley estatutaria. ● Esta creación jurisprudencial afecta la especificidad de la ley penal, e implica que esta no es previsible, por lo que se vulnera el principio de legalidad. <p>En tal sentido, las razones de inconstitucionalidad son puntuales y recaen sobre el contenido normativo fijado en la SENIT 5, sin basarse en argumentos vagos, indeterminados, abstractos y globales.</p>
Pertinencia	Las razones expuestas tienen relevancia constitucional, y no están fundadas en razones de legalidad, personal, doctrinal o de simple conveniencia.
Suficiencia	Se presentaron suficientes argumentos que permiten demostrar los

	<p>motivos de inconstitucionalidad del artículo 140 de la SENIT 5.</p> <p>En este caso, la postura de la SA que se demanda ha sido consistente y reiterada, en tanto ya se han aplicado los criterios establecidos en al SENIT 5 de 2023. Por ejemplo, en la Resolución 3960 de 2024 y en la Resolución 763 de 2024, las cuales se adjuntan como anexo a la presente demanda.</p>
--	---

6.3 TERCER CARGO. Vulneración del artículo 29 y 1 transitorio de la Constitución Política, y los artículos 1.1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por el desconocimiento del alcance constitucional del reconocimiento de verdad y responsabilidad

La SENIT 5 establece:

“126. El artículo 129, como ha quedado sentado en las múltiples citas de esa norma, regula la situación de los partícipes no determinantes que pueden ser penados con sanciones propias o alternativas, “salvo que se trate de las hipótesis contempladas en el literal h) del artículo 84 de esta ley”. El literal h) del artículo 84 Estatutario, por su parte, señala que la SDSJ debe definir la situación jurídica de los partícipes no determinantes que hayan intervenido en los casos más graves y representativos, mediante la renuncia a la persecución penal u otro mecanismo definitivo y no sancionatorio, siempre que el compareciente contribuya de manera eficaz al Sistema Integral de Paz, en particular, que satisfaga su obligación de aportar a la verdad plena, lo que incluye aceptar la propia responsabilidad. En tal sentido, el artículo 129 establece una excepción a la regla contenida en el literal h) del artículo 84 de la LEJEP.

127. A su vez, el literal c) del artículo 84 de la LEJEP (conc. art. 28, núm. 3, L 1820/16) **establece que la SDSJ tiene facultades para seleccionar y priorizar a quienes no reconozcan verdad y responsabilidad.** Es decir, la SDSJ puede **priorizar y seleccionar a partícipes no determinantes que no fueron seleccionados por la SRVR.** La Sección ha señalado que “la SRVR es titular exclusiva de la función de selección de primer orden, que consiste en determinar quiénes son y no son máximos responsables de los patrones de macrocriminalidad. A la SDSJ, por su parte, le corresponde una selección de segundo nivel, que se limita a señalar **quiénes de los no seleccionados deben ser remitidos a la UIA, por no revelar verdad plena ni reconocer su responsabilidad**”.

128. Así, la jurisprudencia transicional y las disposiciones referidas delimitan un universo acotado de casos compuesto por partícipes no determinantes no seleccionados por la SRVR que son remitidos a la SDSJ. De ese universo, la SDSJ debe distinguir tres categorías de comparecientes: i) los que han aportado verdad y

han reconocido responsabilidad; ii) los que han efectuado aportes insuficientes de verdad, pero no reconocen responsabilidad; y iii) los que no han aportado verdad y tampoco reconocen responsabilidad. El criterio relevante, según lo establecen las disposiciones **aplicables, es el aporte a la verdad y el reconocimiento de responsabilidad para definir la ruta procesal aplicable a los partícipes no determinantes remitidos que no fueron seleccionados por la SRVR a efectos de continuar la acción penal** (art. 129 LEJEP). A cada una de esas categorías le corresponde una ruta procesal como se pasa explicar” (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

En este sentido, según los párrafos citados, la SA determinó que los partícipes no determinantes deben aportar verdad y reconocer responsabilidad. Sin embargo, esta postura desconoce el alcance constitucional del compromiso de reconocer la verdad y las normas que lo respaldan, ya que: (i) exige el reconocimiento de responsabilidad fuera de la etapa procesal establecida para ello, es decir, la selección ante la SRVR, lo que además vulnera el debido proceso al negar el acceso a la sanción propia; y (ii) desnaturaliza el proceso ante la JEP al imponer esta exigencia. Estas consideraciones fundamentan la inconstitucionalidad de esta interpretación de la SA, al contravenir las normas constitucionales que se detallan a continuación.

En relación con el primer asunto, el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, exige que los procedimientos aplicados en los procesos penales estén consagrados en la ley. Así, la Corte Constitucional ha desarrollado ampliamente el derecho al debido proceso, destacando su carácter como derecho y principio rector del sistema jurídico. En la sentencia T-596 de 1992, la Corte afirmó que el debido proceso garantiza que las actuaciones judiciales y administrativas se realicen **conforme a las reglas establecidas**, asegurando la imparcialidad y la igualdad de las partes⁹³. En la sentencia C-934 de 2004, se reforzó la idea de que el derecho a ser oído, como componente esencial del debido proceso, implica que toda persona tiene derecho a presentar sus argumentos, pruebas y defensas de manera efectiva antes de que se adopte una decisión que pueda afectarle, dentro del procedimiento establecido por la ley⁹⁴.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado la importancia del debido proceso como una garantía esencial para prevenir arbitrariedades y proteger los derechos fundamentales. En el *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, la Corte destacó que el derecho a ser oído no se limita a la presencia física en un juicio, sino que también implica el acceso efectivo a medios de defensa, la posibilidad de presentar pruebas y refutar las pruebas en su contra.

Así mismo, en el *Caso Barbani Duarte vs Uruguay*, la Corte IDH señaló:

⁹³ Sentencia T-596 de 1992.

⁹⁴ Sentencia C-934 de 2004.

“El examen requerido en el presente caso amerita que la Corte precise el alcance del derecho a ser oído establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana. Ese derecho implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido”⁹⁵

Así las cosas, el debido proceso requiere que los procesados, por un lado, cuenten con reglas claras que les permitan su participación en el trámite, y por el otro, que tengan efectivamente la posibilidad de ser oídos en las instancias judiciales. En este sentido, dicho derecho garantiza que puedan ejercer sus derechos en las oportunidades procesales previstas por la ley. La SENIT 5 vulnera el derecho al debido proceso, ya que desconoce las oportunidades procesales que tienen los comparecientes para decidir reconocer o no responsabilidad. Al respecto, el artículo 73 de la LEJEP, establece que:

“h) Una vez recibidos los informes establecidos en los apartados b) y c) describiendo conductas, contrastará cada informe con todo el acervo probatorio, y después de haber tenido en cuenta la versión de que trata el literal (e), en caso de apreciar que existen bases suficientes para entender que la conducta existió, que la persona mencionada participó y que la conducta corresponde a tipos penales no amniables, deberá ponerlos a disposición de los presuntos responsables para que por ellos **se tome la decisión de comparecer o no comparecer a efectuar el aporte de verdad y reconocimiento o no de responsabilidad o comparecer a defenderse de las imputaciones formuladas (...)**”

Cuando un compareciente es vinculado a un macrocaso, la oportunidad procesal para decidir si reconoce o no responsabilidad se presenta ante la SRVR, una vez esta ejerce su facultad de selección al emitir el auto de determinación de hechos y conductas⁹⁶. Esto implica **que los comparecientes no seleccionados no tienen una oportunidad procesal de decidir sobre el reconocimiento de responsabilidad ante la SRVR, ya que dicho proceso se limita exclusivamente a los seleccionados**. Esto tiene sentido en el marco del actual modelo transicional que decide concentrarse precisamente en esos seleccionados por ser los máximos responsables.

En este contexto, **exigir que los comparecientes no seleccionados por la SRVR hayan hecho un reconocimiento de responsabilidad que no fueron llamados a hacer ante la SRVR contradice el debido proceso y vulnera el procedimiento establecido en el marco jurídico transicional**. Esto, dado que estos comparecientes no tuvieron la oportunidad procesal, pero sobre todo tampoco el deber procesal, de realizar dicho reconocimiento.

⁹⁵ Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234. Párr. 122.

⁹⁶ SRVR. Auto SRVR-019.26 enero 2021; SRVR. Auto SRVR-125.02 Julio 2021

Esta situación se agrava aún más cuando se analiza la SENIT 5 en su conjunto, que establece que los partícipes no determinantes sujetos a selección de segundo orden no podrán, bajo ninguna circunstancia, beneficiarse de la sanción propia, dado que no reconocieron responsabilidad ante la SRVR. Este planteamiento desconoce que, al no haber sido seleccionados por la Sala, dichos comparecientes no tuvieron la oportunidad procesal para realizar el reconocimiento de responsabilidad, requisito necesario para acceder a la sanción propia. Esto implica que, en últimas, los partícipes no determinantes pueden terminar teniendo una consecuencia más gravosa en el Sistema Integral de Paz que los máximos responsables, por una conducta procesal que no les es requerida por la Constitución y la ley, lo cual resulta abiertamente inconstitucional.

Esta conclusión, además, genera problemas profundos en la proporcionalidad del modelo sancionatorio de la JEP. Así, los partícipes determinantes o máximos responsables, al tener la oportunidad de reconocer responsabilidad, pueden beneficiarse de una sanción propia (no carcelaria). Por el contrario, los partícipes no determinantes, que sin duda tienen un grado menor de responsabilidad, podrán ser objeto de sanciones carcelarias (alternativas u ordinarias). Vale la pena recordar que, tanto la sentencia C-080 de 2018, como el Acuerdo de cooperación entre el Gobierno Nacional y la Fiscalía de la CPI⁹⁷, así como múltiples pronunciamientos de la Corte IDH han establecido que las sanciones deben ser proporcionales, en virtud de la obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar que se deriva del artículo 1.1. de la CADH⁹⁸.

En consecuencia, esta falta de oportunidad procesal no solo contradice el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y 8 de la CADH, cuyo contenido son parámetro de constitucionalidad, al desconocer el procedimiento establecido en la ley e imponer una carga procesal desproporcionada, sino que también implica una violación al principio constitucional e internacionalmente reconocido de la proporcionalidad de las sanciones, proporcionalidad que, por supuesto, debe medirse con un criterio intra-sistema, pues resulta apenas lógico que frente a los crímenes que investiga la JEP, una sanción propia o un mecanismo no sancionatorio no resultarán nunca estrictamente proporcionales al daño cometido.

En cuanto al segundo asunto, tal como se expuso en el primer cargo, las consideraciones de la SA imponen a los comparecientes el reconocimiento de responsabilidad como un requisito indispensable para acceder a la renuncia a la persecución penal, lo cual resulta incompatible con la normativa aplicable. Esto contrasta claramente con los casos de acceso a sanciones propias y a la sustitución de la sanción penal, **donde el reconocimiento de responsabilidad**

⁹⁷ Artículo 6.

⁹⁸ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, Corte IDH. Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, Corte IDH. Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353.

está expresamente definido como un requisito obligatorio y debe cumplirse de manera estricta para acceder a dichos beneficios.

En el caso de la renuncia a la persecución penal, no existe una disposición normativa que justifique imponer dicho requisito como condición necesaria. Ello desconoce el debido proceso de los comparecientes consagrado en los artículos 29 de la Constitución Política de Colombia y 8 de la CADH, así como el marco jurídico transicional constitucional, en particular los artículos 19 y 84, h de la ley 1957 de 2019.

En cuanto al derecho al debido proceso, se reitera que este requiere que los procedimientos judiciales y el acceso a medidas en el marco de estos se ajusten a lo dispuesto en la ley como una garantía del principio de legalidad.

Por otra parte el artículo 19 de la ley 1957 de 2019 establece.

“ARTÍCULO 19. PRINCIPIO DE SELECCIÓN. La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de la JEP, aplicarán criterios para concentrar el ejercicio de la acción penal en quienes tuvieron participación determinante en los hechos más graves y representativos. Con respecto a las personas y hechos que no sean objeto de selección, se podrá renunciar al ejercicio de la acción penal.(...)”

PARÁGRAFO 1o. Con respecto a las personas y hechos que no sean objeto de selección, se podrá renunciar condicionadamente al ejercicio de la acción penal cuando:

- 1. Contribuyan de manera eficaz a las medidas del SIVJNR, en particular la contribución al esclarecimiento de la verdad en el marco de dicho Sistema.**
2. Haya cumplido todas las demás condiciones impuestas por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas o la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas.
3. Haya suscrito acta de compromiso de no repetición y de abstenerse de cometer nuevos delitos.

Por su parte, el artículo 84.h establece:

“h) Definir la situación jurídica de quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos, en particular respecto de las conductas a las que se refiere el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016, incluyendo la definición de la situación jurídica de aquellos terceros que se presenten voluntariamente a la jurisdicción en los tres (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, siempre que contribuyan de manera eficaz a las medidas**

del SIVJRNR, en particular la contribución al esclarecimiento de la verdad en el marco de dicho Sistema.”

Como se puede evidenciar, en ninguno de los dos artículos que se refieren a los requisitos para acceder a la renuncia a la persecución penal se hace referencia al reconocimiento de responsabilidad como un requisito sin el cual no se pueda acceder al tratamiento, sino únicamente a la contribución al esclarecimiento de verdad, que de suyo no implica reconocer responsabilidad tal como lo dispone expresamente el artículo 20 de la ley 1957 de 2019:

“Obligación de aportar verdad plena en los términos del inciso octavo del artículo transitorio 5o del artículo 1o del A. L. 01 de 2017. La obligación de aportar verdad plena implica, entre otros, aportar información, cuando se conozca de ella, sobre los bienes adquiridos de manera ilegal y de quienes hayan prestado su nombre para adquirirlos, tenerlos, administrarlos y poseerlos en el marco y el contexto del conflicto armado.”

No obstante, el Acto Legislativo 01 de 2017 y la Ley 1957 de 2019 establecen de manera expresa los supuestos en los que el acceso a tratamientos penales especiales exige, como requisito indispensable, el reconocimiento de responsabilidad, bajo pena de no poder acceder al beneficio:

- El artículo 11 del Acto Legislativo y el 87 de la ley 1957 de 2019 establecen que, en los casos en que no proceda la renuncia a la persecución penal, se puede aplicar la sustitución de la sanción siempre que **reconozca verdad y responsabilidad**.
- El artículo 126 de la ley 1957 de 2019 establece que “las sanciones propias de la JEP, que se impondrán a todos quienes **reconozcan responsabilidad** y verdad exhaustiva, detallada y plena ante la Sala de Reconocimiento, respecto a determinadas infracciones” (Negrillas fuera del texto original).
- Por su parte el artículo 128 dispone que “las sanciones alternativas para infracciones muy graves que se impondrán a quienes reconozcan verdad y **responsabilidad** ante la Sección de Enjuiciamiento, antes de que se profiera Sentencia” (Negrillas fuera del texto original).

Fuera de estos supuestos, no se establece para ningún otro beneficio el reconocimiento de responsabilidad como un requisito indispensable **de acceso**. Ahora bien, la SENIT 5 sustenta la existencia de este requisito para la renuncia a la persecución penal en el artículo 84.c que establece:

“c) Con el fin de que se administre pronta y cumplida justicia, determinar los posibles mecanismos procesales de selección y priorización **para quienes no reconozcan verdad y responsabilidad**. En la adopción de sus decisiones esta Sala valorará las decisiones adoptadas por la Sala de Reconocimiento respecto de la concentración de sus funciones en los casos más representativos, según lo establecido en los literales m), o) y s) del artículo 79 de esta ley. Los criterios de priorización y selección de casos en la JEP, deberán respetar los siguientes principios: i) transparencia en el proceso de selección de casos; ii) debida diligencia en las investigaciones que adelante la

Unidad de Investigación y Acusación; iii) recurso efectivo por la Unidad de Investigación y Acusación para en su caso impugnar la decisión de no seleccionar un determinado caso que se considere prioritario”

La interpretación realizada por la SA constituye una lectura imprecisa del marco jurídico aplicable. En efecto, la disposición mencionada no establece con claridad frente a qué mecanismo resulta aplicable, y en particular, no indica que dicha disposición sea aplicable en casos de renuncia a la persecución penal.

El alcance de esta norma sólo puede entenderse mediante una interpretación sistemática con los artículos 11 del Acto Legislativo 01 de 2017 y 87 de la Ley 1957 de 2019. Estas disposiciones confieren a la SDSJ la facultad de **remitir a la Sección de Revisión** los casos de personas respecto de las cuales no procede la renuncia a la persecución penal, siempre que estas reconozcan responsabilidad. Al revisar el marco jurídico transicional se comprende que la remisión de la SDSJ a la Sección de Revisión se da en los casos en los que se requiere la sustitución de la sanción. Así, el artículo 97 de la LEJEP señala:

“Cuando **no proceda la renuncia a la persecución penal**, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, **a solicitud de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas**, decidirá sobre la **sustitución de la sanción penal proferida por la justicia ordinaria, imponiendo las sanciones propias o alternativas de la Jurisdicción Especial para la Paz**, siempre y cuando el condenado reconozca verdad completa, detallada y exhaustiva, dependiendo del momento en el que efectúe tal reconocimiento, y siempre que cumpla las demás condiciones del sistema respecto a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y a la no repetición. Dicha sustitución nunca podrá agravar la sanción previamente impuesta. **Para ello, recibida la solicitud de sustitución, la Sección remitirá al solicitante a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas para que comparezca ante ella**. Procederá a la sustitución una vez la Sala de Verdad informe a la Sección de Revisión el resultado de la comparecencia del solicitante. Si este hubiera declarado verdad, completa, detallada y exhaustiva se impondrán las sanciones propias. En caso contrario, si el reconocimiento de verdad se efectúa ante la Sección de Revisión, se impondrán las sanciones alternativas”
(Negrillas fuera del texto original)

La SDSJ en efecto puede remitir casos a la Sección de Revisión, en los que el compareciente no haya reconocido responsabilidad. Estos casos son única y exclusivamente los relacionados con la sustitución de la sanción. Y, de hecho, como puede observar la H. Corte, el ordenamiento jurídico abre una nueva etapa en la que los comparecientes pueden reconocer responsabilidad, siempre ante la SRVR, porque entiende que es ante ese órgano que se hacen los reconocimientos, y que debe haber una etapa procesal oportuna para dicho reconocimiento.

Ahora bien, **esto no significa desconocer que**, al evaluar el cumplimiento del régimen de condicionalidad para decidir **sobre el acceso o mantenimiento** del beneficio de la renuncia a la persecución penal, la SDSJ no pueda considerar si el compareciente realizó o no

reconocimientos de responsabilidad, como parte del cumplimiento de su compromiso de aportar verdad. No obstante, la consecuencia que se derive de realizar dicho reconocimiento o de abstenerse de hacerlo, en relación con el acceso y mantenimiento del beneficio de renuncia a la persecución penal deberá ser analizada por la SDSJ caso a caso, aplicando los criterios de integridad, justificación, gradualidad y proporcionalidad⁹⁹, los cuales han sido establecidos para determinar el impacto del nivel de cumplimiento del régimen de condicionalidad. Así las cosas, el reconocimiento de responsabilidad no solo es deseable, sino que puede hacer parte integral del componente de verdad en el régimen de condicionalidad, y es por esa vía que podría resultar exigible. En todo caso, **la consecuencia por la falta de reconocimiento tendría que evaluarse en el marco de un incidente incumplimiento del régimen de condicionalidad**, y no en la figura de creación jurisprudencial de selección de segundo orden.

Por tanto, resulta contrario a la normatividad y al alcance mismo del régimen de condicionalidad establecer que la ausencia de reconocimiento de responsabilidad conlleve, de manera **inmediata y automática**, a la imposibilidad de acceder al beneficio de la renuncia a la persecución penal. Esto es especialmente relevante considerando que, una vez otorgado el beneficio, la SDSJ conserva la facultad de mantenerlo o retirarlo, según cumplimiento del régimen de condicionalidad¹⁰⁰.

En conclusión, la interpretación de la SA de imponer como requisito indispensable e independiente de acceso a la renuncia a la persecución penal el reconocimiento de responsabilidad desconoce también el derecho al debido proceso, dado que el marco jurídico no establece el reconocimiento como una condición para el acceso al beneficio. Lo que no obsta para que el no reconocimiento sea valorado en el marco de incidente de incumplimiento, como parte del aporte a la verdad, de conformidad con los principios de integralidad, gradualidad, justificación y proporcionalidad.

Este cargo cumple con los requisitos necesarios para su admisibilidad, tal como se expone en la siguiente tabla:

Requisito	Contenido
Claridad	El cargo está estructurado de manera lógica y permite identificar, con precisión, la problemática jurídica derivada de la SENIT 5 de 2023. No se limita a enumerar los párrafos de las disposiciones legales y jurisprudenciales relevantes, sino que establece una conexión directa entre estas y la interpretación cuestionada. En este sentido, se pone de manifiesto que la SENIT 5 desconoce el marco jurídico constitucional al imponer la condición de reconocer responsabilidad para acceder a la renuncia a la persecución penal y no respeta el momento procesal oportuno para dicho fin.

⁹⁹ Corte Constitucional Sentencia C-080 de 2018; SA. Senit 1 de 2019

¹⁰⁰ Corte Constitucional Sentencia C-080 de 2018;

Certeza	<p>La interpretación cuestionada está claramente identificada y se expone de manera precisa la afectación que esta genera en el marco normativo y constitucional aplicable.</p> <p>Asimismo, (i) la interpretación de la SA se deriva directamente de la SENIT 5; (ii) las razones de la inconstitucionalidad encuentran sustento en la interpretación judicial realizada por la SA en la SENIT 5 que establece que la renuncia a la persecución penal depende del reconocimiento de responsabilidad por parte de los partícipes no determinantes, y no en simples hipótesis hermenéuticas o en normas que no han sido acusadas; y (iii) la interpretación de la SA en la SENIT 5 se deriva de una disposición con fuerza material de ley, en particular, el artículo 84.c) de la ley 1957 de 2019.</p>
Especificidad	<p>Las razones de inconstitucionalidad son puntuales y se derivan del propio texto de la SENIT 5 de 2023, ya que es esta SENIT 5 la que crea expresamente un requisito adicional, que no tiene un momento procesal oportuno, para el acceso a beneficios penales.</p>
Pertinencia	<p>La interpretación judicial plantea una problemática de relevancia constitucional y no sólo legal, personal, conveniencia o doctrinal, ya que implica desconocer figuras consagradas constitucionalmente, esto es, el derecho al debido proceso, y como parte del bloque de constitucionalidad, el derecho a ser oído consagrado en la CADH. Así mismo, implica una violación al principio de proporcionalidad de las sanciones.</p>
Suficiencia	<p>La argumentación esbozada presenta con claridad porque:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Se incumplen las normas constitucionales que establecen el debido proceso, ● Se vulnera el derecho a ser oído. ● Se vulnera el principio de proporcionalidad de las sanciones. <p>A su vez, la postura de la SA que se demanda ha sido consistente y reiterada, en tanto ya se han aplicado los criterios establecidos en al SENIT 5 de 2023. Por ejemplo, en la Resolución 3960 de 2024 y en la Resolución 763 de 2024, las cuales se adjuntan como anexo a la presente demanda.</p>

6.4. CUARTO CARGO. Vulneración de los artículos 1 y 5 transitorios de la Constitución Política por el desconocimiento de la estricta temporalidad y competencia exclusiva y prevalente de la JEP al abrir la posibilidad a funciones complementarias que impiden el cierre

La SENIT 5 establece que, al cesar la obligación de la SRVR de investigar y procesar los crímenes más graves y representativos, el deber de investigación permanece vigente, pero recae en esta ocasión en la SDSJ dentro de la JEP, mediante la evaluación del reconocimiento de responsabilidad y verdad de los partícipes no determinantes y la eventual selección:

“67. Si bien la obligación de la SRVR de investigar y procesar los crímenes más graves y representativos puede cesar al momento de ejercer su facultad de selección negativa, **el deber de investigación continúa vigente para la JEP, pero está vez en cabeza de la SDSJ.** De lo contrario, la SRVR quedaría cercada por los mismos avatares que han impedido a la justicia penal ordinaria avanzar en el procesamiento de los responsables de las graves violaciones de los derechos humanos e infracciones graves del DIH. **Esto es, la SRVR se vería atrapada en la lógica penal tradicional de procesar a cada compareciente por su responsabilidad individual en cada conducta delictiva relacionada con el CANI, lo que desnaturaliza la justicia transicional como sistema judicial concebido para el procesamiento de patrones, planes o políticas de macrocriminalidad,** en cuya base se encuentra la necesidad de esclarecer las estructuras delictivas que dieron lugar a la comisión de graves crímenes en desarrollo del conflicto armado (...)”

“67. Si bien la obligación de la SRVR de investigar y procesar los crímenes más graves y representativos puede cesar al momento de ejercer su facultad de selección negativa, **el deber de investigación continúa vigente para la JEP, pero está vez en cabeza de la SDSJ**” (Negrillas fuera del texto original)

“125. Una de las posibles rutas para definir la situación jurídica de los no seleccionados consiste en la aplicación del artículo 129 Estatutario por parte de la SDSJ. Así como el artículo 19 Estatutario establece criterios de selección que deben ser observados tanto por la SRVR como por la SDSJ, el carácter facultativo de la aplicación del artículo 129 no se predica solo de la SRVR, sino también de la SDSJ. Es decir, los efectos normativos de esa disposición no se agotan en el procesamiento del macrocaso ante la SRVR. La Sala de Definición **también cuenta con la posibilidad de seleccionar a partícipes no determinantes que fueron excluidos por la Sala de Reconocimiento, siempre que sus aportes a la verdad sean insuficientes y no reconozcan responsabilidad, para remitirlos a la UIA con el fin de que se establezca su responsabilidad en un trámite adversarial**” (Negrillas fuera del texto original)

“127. A su vez, el literal c) del artículo 84 de la LEJEP (conc. art. 28, núm. 3, L 1820/16) establece que la SDSJ tiene facultades para seleccionar y priorizar a quienes no reconozcan verdad y responsabilidad. Es decir, la SDSJ puede priorizar y seleccionar a partícipes no determinantes que no fueron seleccionados por la SRVR”

“133. Mientras la SRVR lleva a cabo un ejercicio de selección global, la SDSJ puede seleccionar y priorizar individuos o agrupar comparecientes en función del patrón

macrocriminal, pero solo dentro del universo de partícipes no determinantes que no reconocen responsabilidad”.

“148. De igual modo, es posible que el compareciente aparezca comprometido en varias conductas y deja de aportar verdad o reconocer responsabilidad por una de ellas, mientras reconoce su participación en otros episodios delictivos. Bajo esta hipótesis, la SDSJ debe valorar la existencia de pruebas para negar el beneficio definitivo o priorizar y seleccionar el caso respecto del cual el compareciente no reconoce responsabilidad, o bien, si encuentra que no hay soporte probatorio suficiente para optar por esa ruta, la SDSJ puede aplicar mecanismos no sancionatorios para culminar el trámite transicional, bajo la égida del régimen de condicionalidad estricto. Esta última opción solo es posible si el no reconocimiento de verdad del compareciente se debe a que, en efecto, no cuenta con información para realizar aportes a la verdad plena sobre lo acontecido y no existen pruebas que comprometan su responsabilidad. Si los elementos probatorios indican su eventual responsabilidad en los hechos y sus aportes a la verdad resultan insuficientes, la SDSJ debe ordenar la expulsión, **o excepcionalmente remitir el caso a la UIA para que el órgano acusador examine la posibilidad de iniciar el trámite adversarial. En este último evento, debe tratarse siempre de un caso ilustrativo del patrón de macrocriminalidad y sea necesario su procesamiento para esclarecer algunos hechos relacionados con el conflicto que merecen ser visibilizados por la judicatura en función de los derechos de las víctimas y la construcción de la verdad plena.** Si las pruebas permiten inferir que el compareciente ha ocultado información sobre los hechos, entonces la SDSJ podrá iniciar el incidente de incumplimiento del régimen de condicionalidad para determinar la consecuencia del incumplimiento, en función de los principios de proporcionalidad, integralidad y gradualidad” (Negrillas fuera del texto original)

Tal como se expuso en el primer cargo, la selección de segundo orden transforma el modelo de la JEP en un sistema de investigación "caso a caso". Esto ocurre porque, aunque la SRVR haya agotado todas las etapas mediante una selección global basada en parámetros de investigación macrocriminal, la SDSJ no aplicará directamente la renuncia a la persecución penal a los no seleccionados. En cambio, deberá analizar individualmente: (i) los aportes a la verdad, (ii) el reconocimiento de responsabilidad de cada compareciente, y (iii) luego, deberá volver a aplicar los criterios de selección establecidos en el artículo 19.

De esta forma, los comparecientes no seleccionados, que en principio deberían estar sujetos a un análisis reducido conforme al principio de selección, serán objeto de un escrutinio detallado. Esto implica que la JEP, a través de la SDSJ, retoma el carácter de un tribunal de investigación y juzgamiento "caso a caso", dado que a todos los comparecientes se les realiza un análisis con el mismo nivel de profundidad.

Lo anterior desconoce el principio de estricta temporalidad de la JEP, la competencia prevalente y exclusiva de la JEP, así como las normas que sustentan estos principios. En cuanto al principio de estricta temporalidad y sus normas, el artículo 5 transitorio del Acto

Legislativo 01 de 2017 establece que la JEP administra justicia de manera transitoria y el artículo 15 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, en virtud del cual “[e]l plazo para la conclusión de las funciones de la JEP consistentes en la presentación de acusaciones por la Unidad de Investigación y Acusación, de oficio o como consecuencia de las resoluciones de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y Determinación de los Hechos y las Conductas, **será de 10 años contados a partir de la entrada efectiva en funcionamiento de la totalidad de salas y secciones de la JEP, y un plazo posterior de 5 años más para concluir su actividad jurisdiccional, plazo este último que de ser necesario podrá ser prorrogado mediante ley, para concluir su actividad, a solicitud de los magistrados de la JEP**”. Dicho principio también se establece en el artículo 34 de la ley 1957 de 2019 que fue avalado por la Corte Constitucional en sentencia C-080 de 2018.

Frente al principio de estricta temporalidad, en sentencia C-674 de 2017, la Corte Constitucional consideró que por su propia naturaleza, los órganos como la JEP están llamados a operar en un escenario concreto y específico, y a cumplir un rol determinado en relación con la finalización de un estado de anormalidad que da lugar a una vulneración masiva y sistemática de derechos, que debe ser cumplido en un lapso determinado de tiempo¹⁰¹. Así las cosas, **la extensión temporal de las competencias de estas instancias, más allá de su objeto y de su propósito constitucional, desborda y desconoce la lógica esencial con arreglo a la cual se configura el modelo transicional.**

A su vez, la sentencia C-674 estableció que la temporalidad inherente a los procesos y organismos de transición es un aspecto esencial y no un elemento meramente accidental o circunstancial que pueda ser manejado a discreción por los actores políticos. Ello, pues en los contextos de transición es fundamental acelerar la implementación de los mecanismos de verdad, justicia y reparación, subrayando que la dilación histórica de estos procesos ha llevado, en muchos casos, a su fracaso. Finalmente, en la misma sentencia, la Corte Constitucional consideró que:

“Adicionalmente, dado el modelo de punición establecido en el Acto Legislativo 01 de 2017, y dado el rol institucional asignado a la Jurisdicción Especial para la Paz, **este organismo debía tener un carácter transitorio, ya que este organismo se enfoca, según los artículos transitorios 5 y siguientes, en quienes tuvieron la mayor responsabilidad en los crímenes más graves y representativos, lo cual significa que la JEP no debe activar sus funciones investigativas y judiciales respecto de todos los delitos cometidos en el marco del conflicto armado, sino únicamente en relación con aquellos que tienen mayor gravedad y representatividad, para imputarlos a quienes pueden ser considerados como máximos responsables.** Este modelo de punición orientado a las macro-estructuras de la criminalidad y no a la penalización individual, y basado en la selectividad, permite reafirmar el carácter temporal de la JEP”¹⁰²

¹⁰¹ Sentencia C-674 de 2017.

¹⁰² Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018

A su vez, en la sentencia C-080 de 2018, la Corte Constitucional consideró que “[d]ado que no es factible atribuir la responsabilidad de todos los hechos a todos los responsables en un **plazo razonable**, la JEP **deberá hacer uso de la selección para concentrar sus esfuerzos en los máximos responsables de los hechos más graves y representativos**”.

El modelo de investigación "caso a caso" propuesto por la SENIT 5 a través de la llamada selección de segundo orden contraviene la naturaleza transitoria de la JEP. Este enfoque exige un análisis individualizado y exhaustivo de cada compareciente, un procedimiento que, como ha señalado la Corte, resulta inviable dentro de un plazo razonable.

La temporalidad de la JEP se vería comprometida si se opta por el enfoque de selección de segundo orden, ya que esto requeriría una extensión significativa en el tiempo necesario para la investigación, el juzgamiento y la sanción de los responsables. Este cambio iría más allá del ejercicio de las competencias de la jurisdicción, desviándose de su objeto principal, que es el juzgamiento de los máximos responsables de las conductas más graves y representativas. **Centrarse en los máximos responsables no solo es un mandato legal, sino también una garantía de que la justicia transicional puede cumplir su propósito en los plazos establecidos, sin diluirse en procesos individuales que excederían la capacidad operativa de la JEP y comprometerían su eficacia.**

La Corte Constitucional ha sido clara: la temporalidad de la JEP se fundamenta en su modelo de selección. Este modelo se centra exclusivamente en los máximos responsables de las conductas más graves y representativas, lo que permite cumplir con su mandato dentro del tiempo establecido. Por ello, cualquier desviación hacia una lógica individualizada comprometería la capacidad de la JEP para cumplir su función, llevando a una parálisis operativa que prolongaría los tiempos indefinidamente, perjudicando a las víctimas y la paz misma.

Solo a manera ilustrativa, es relevante considerar los siguientes datos: a **octubre de 2024**, seis años después de la entrada en funcionamiento de la JEP se habían sometido a esta **14.411 personas**¹⁰³. Sin embargo, únicamente se han identificado **157 máximos responsables**, se han otorgado **827 amnistías**, y hasta ese momento no se había otorgado **ninguna renuncia a la persecución penal ni se había emitido la primera sanción**. Esto significa que, tras seis años de operación, permanece pendiente definir la situación jurídica de al menos **13.584 personas**.

Durante este tiempo, la JEP ha centrado su análisis en los máximos responsables, es decir, **157 personas**, lo que equivale a un promedio de **6 personas por año**. Si se mantuviera este ritmo de trabajo y se intentara analizar caso por caso a las **13.584 personas pendientes**, el tiempo requerido sería de aproximadamente **2.264 años**. Este cálculo, aunque ilustrativo, pone en evidencia la **absoluta inviabilidad** de adoptar una lógica de juzgamiento individual para cada compareciente.

¹⁰³ <https://www.jep.gov.co/jepcifras/JEP-en-cifras-04-octubre-2024.pdf>

Es más, si se quisiera analizar la situación de los 13.584 sometidos a la JEP restantes, en los próximos 9 años, considerando los 4 años restantes de plazo inicial, sumados a los 5 de prórroga, se requeriría estudiar y definir la situación jurídica de al menos 1.044 personas por año. De la experiencia que ha tenido hasta hoy la JEP, en donde, apenas ha aplicado la renuncia a la persecución penal a 34 comparecientes de la fuerza pública, se puede concluir que ello es inviable.

Es así que, un análisis “caso a caso” no solo colapsaría la operatividad de la JEP, sino que iría en contra de su diseño fundamental, que prioriza el juzgamiento de los máximos responsables de las conductas más graves y representativas.

Si bien es cierto que la SENIT 5 establece que la facultad de selección de segundo orden debe ejercerse sin afectar la temporalidad de la JEP, lo cierto es que no hay forma de que el ejercicio de esta facultad que se le otorga a la SDSJ pueda ajustarse a la temporalidad de la JEP, pues de suyo implica el análisis “caso a caso” que hace imposible cumplir con la temporalidad de la JEP.

Tampoco es cierto como lo señala la SENIT 5 que el deber de investigación continúe vigente para la JEP perpetuamente, en cabeza de la SDSJ, pues precisamente el deber de investigar se cumple mediante la selección de los máximos responsables y la construcción de los macrocasos. Así, pretender que se extienda para cada una de las salas y cada uno de los comparecientes esa labor de investigación sí implicaría entrar en una lógica de justicia ordinaria de investigación “caso a caso”. Como se señalaba previamente, esta función de selección de segundo orden en realidad no es una competencia excepcional como lo señala la SENIT 5, pues si bien el resultado de la selección será excepcional porque se escogen a unos pocos comparecientes, el proceso mismo de la selección implica que en todos los casos y respecto de todos los comparecientes deberá hacerse un proceso de investigación detallado.

En cuanto a la competencia prevalente y exclusiva de la JEP que encuentra sustento en los artículos 5 y 6 del Acto Legislativo 01 de 2017 y 8, 36, 62, 63 y 78 de la ley 1957 de 2019, y que fue ampliamente expuesta en el acápite de antecedentes, implica que la JEP es la única instancia facultada para conocer los hechos relacionados con el conflicto armado que sean de su competencia¹⁰⁴. Sin embargo, debido a la imposibilidad práctica de analizar individualmente la situación de todos los comparecientes bajo el esquema del “caso a caso” dentro del tiempo limitado de funcionamiento de la jurisdicción, se tendría que dar su cierre sin haber investigado todos los hechos bajo su competencia. Esta posibilidad lleva a dos únicas vías, ambas inconstitucionales.

La primera, es que lo no investigado se remita a la justicia ordinaria, como mencionó el presidente Ramelli en su intervención. Esta implica de suyo la violación del principio constitucional de prevalencia de la JEP. En ese sentido, esta solución llevaría a que las víctimas y los comparecientes, que han entregado su confianza a la JEP, se vean defraudados al tener que acudir a la justicia ordinaria, sin un procedimiento claro, ni un marco

¹⁰⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018; Corte Constitucional. Sentencia C-674 de 2017

jurídico claro, seguramente en un contexto en el que se generarán más retrasos para su acceso a la justicia y la definición de su situación jurídica.

La segunda, que los hechos no investigados se queden sin investigar, y los comparecientes terminen sin una definición de su situación jurídica. Esta vía por supuesto es inconstitucional porque viola el derecho de acceso a la justicia de las víctimas, y el deber internacional de investigar, juzgar y sancionar. Es importante recordar que la selección se creó como un mecanismo que permitiera, mediante la concentración de la acción penal, evitar la impunidad de facto que genera la investigación “caso a caso”. Sin embargo, al desnaturalizar la selección, se está creando el escenario perfecto para que esa impunidad de facto se instale en el modelo de la JEP.

Son las salvaguardas procesales y sustanciales del modelo de selección las que impiden que se llegue a un estado de impunidad, y no la creación de competencias complementarias o de “revisión” dentro de la misma JEP que afectan la efectividad de la justicia, devuelven el sistema a uno de investigación y juzgamiento “caso a caso”, y en últimas que desconocen los derechos de las víctimas.

Aunque el Acuerdo Final contempla la posibilidad de reactivar las Salas y Secciones de la JEP tras su cierre, como se señaló en el acápite de antecedentes, esto solo se aplica a "providencias o resoluciones judiciales, administrativas o disciplinarias" **emitidas posteriormente al cierre de la JEP**, siempre que incluyan acusaciones de conductas que sean competencia de esta jurisdicción especial. No obstante, esta medida no soluciona la situación de aquellos casos que debieron ser investigados antes del cierre definitivo.

Ese cargo cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia tal como se expone a continuación:

Requisito	Cumplimiento en este cargo
Claridad	El cargo está estructurado de manera lógica y permite identificar, con precisión, la interpretación jurídica derivada de la SENIT 5 de 2023. No se limita a enumerar los párrafos de las disposiciones legales y jurisprudenciales relevantes, sino que establece una conexión directa entre estas y la interpretación cuestionada. En este sentido, se pone de manifiesto que la SENIT 5 fija la selección de segundo orden a partir del análisis del reconocimiento de verdad y responsabilidad que implicara un análisis caso a caso frente a cada compareciente, lo que termina por desconocer los principios de estricta temporalidad y prevalencia.
Certeza	La interpretación cuestionada está claramente identificada y se expone de manera precisa la afectación que esta genera en el marco normativo y constitucional aplicable. Además, (i) la interpretación judicial se deriva directamente de los párrafos de la SENIT 5

	<p>demandados; (ii) las razones de la inconstitucionalidad encuentran sustento en la interpretación judicial que establece que la SDSJ debe continuar el deber de investigación mediante la aplicación de la selección de segundo orden. Así, esta no es una interpretación subjetiva de los actores ni que se deriva de normas que no han sido acusadas, sino que se deriva directamente de la norma demandada, la SENIT 5; y (iii) la interpretación judicial se deriva de una norma con fuerza material de ley, el artículo 84.c) de la ley 1957 de 2019.</p>
Especificidad	<p>Las razones de inconstitucionalidad son puntuales y se derivan del propio texto de la SENIT 5 de 2023, en el que se establecen funciones complementarias entre la SRVR y la SDSJ que implican un análisis caso a caso de las conductas, y que terminan por afectar los principios constitucionales de estricta temporalidad y prevalencia. De tal forma, que el cargo no se basa en argumentos vagos, indeterminados, abstractos y globales.</p>
Pertinencia	<p>La interpretación judicial plantea una problemática de relevancia constitucional y no solo legal, personal, de conveniencia o doctrinal, ya que implica desconocer figuras consagradas constitucionalmente, esto es, las normas que sustentan el principio de estricta temporalidad y la competencia prevalente. No se trata de una pura controversia hermenéutica, sino de una cuestión que afecta el alcance de figuras constitucionales.</p>
Suficiencia	<p>La argumentación esbozada presenta con claridad porque se incumplen las normas constitucionales que establecieron los principios de temporalidad y prevalencia.</p> <p>A su vez, la postura de la SA que se demanda ha sido consistente y reiterada, en tanto ya se han aplicado los criterios establecidos en la SENIT 5 de 2023. Por ejemplo, en la Resolución 3960 de 2024 y en la Resolución 763 de 2024, las cuales se adjuntan como anexo a la presente demanda.</p>

6.5. QUINTO CARGO. Vulneración de los artículos 29 y transitorios 1 y 5 de la Constitución Política, los artículos 8 y 9 de la CADH por el desconocimiento del alcance del régimen de condicionalidad

La SENIT 5, en sus párrafos 130 y siguientes, determinó que frente a los partícipes no determinantes, no seleccionados por la SRVR, que incumplen sus compromisos de aportar verdad y reconocer responsabilidad, la SDSJ tiene la potestad o bien de: (i) expulsarlos del SIVJRN por el incumplimiento del régimen de condicionalidad si se demuestra una

conducta fraudulenta de su parte frente a los compromisos con el SIVJNR¹⁰⁵, (ii) remitirlos a la UIA para dar paso al proceso adversarial¹⁰⁶, o (iii) aplicarles algún mecanismo no sancionatorio, en caso de que no existan pruebas que pongan en duda su inocencia, y siempre bajo el cabal cumplimiento del régimen de condicionalidad estricto. La selección de segundo orden, que corresponde a la segunda vía, según la SA, se encuentra fundamentada en el artículo 84, literales c y h de la LEJEP.

Con ello, la SENIT 5 desconoce el alcance del régimen de condicionalidad determinado en el Acuerdo Final, los artículos 1 y 5 del Acto Legislativo 01 de 2017, el artículo 20 de la LEJEP, la sentencia C-674 de 2017, y la sentencia C-080 de 2018. Esta errónea e inconstitucional interpretación del alcance de este mecanismo termina vulnerando los artículos 29, y los 1 y 5 transitorios de la Constitución, y los artículos 8 y 9 de la CADH.

Para ello, primero se expondrá el alcance del régimen de condicionalidad, de conformidad con las normas establecidas previamente, y en segundo lugar, se sustentará el desconocimiento de las normas constitucionales en la SENIT 5.

6.5.1. El régimen de condicionalidad como parámetro de evaluación del cumplimiento de los compromisos de los comparecientes

En el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017 se estableció el fundamento de lo que posteriormente sería abordado por la Corte Constitucional, en la sentencia C-674 de 2017, como el régimen de condicionalidad. En dicho artículo se dispone que los **distintos** mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición “están interconectados a través de relaciones de **condicionalidad** y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia siempre fundados en el reconocimiento de verdad y responsabilidad”¹⁰⁷. El régimen fue concebido en el Acuerdo Final en los puntos 5.1.2.2; 5.1.2.13 y 5.1.2.15.

Por su parte, el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2017, en coherencia con el marco normativo mencionado anteriormente, establece que, “para acceder al tratamiento especial previsto en el componente de Justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJNR) **es necesario aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición**”¹⁰⁸. Con lo dispuesto en el artículo 5, el legislador concretó lo que implica la **condicionalidad** mencionada en el artículo 1 del precitado acto legislativo. Así, en virtud de dicha condicionalidad, el acceso y permanencia del tratamiento especial del SIVJNR **están condicionados** a que los comparecientes contribuyan efectivamente a la garantía de los derechos de las víctimas¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Por el incumplimiento del régimen de condicionalidad. SENIT 5. Párrafo 130.

¹⁰⁶ SENIT 5. Párrafo 131.

¹⁰⁷ Acto legislativo 01 de 2017. Artículo 1.

¹⁰⁸ Acto legislativo 01 de 2017. Artículo 5.

¹⁰⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-674 de 2017.

Este régimen de condicionalidad, incluido en el Acto Legislativo y desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido además decantado en las leyes de implementación que conforman el marco jurídico de la JEP. Así, el artículo 20 de la ley 1957 de 2019 estableció que “[p]ara el tratamiento especial de la JEP es necesario aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición”¹¹⁰

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que dicho régimen tiene un carácter integral y comprensivo, puesto que, el **acceso a todos y cada uno de los beneficios** penales especiales previstos en el marco jurídico de la JEP, y su mantenimiento, están supeditados al aporte de los comparecientes en los términos del régimen de condicionalidad¹¹¹. En la sentencia C-080 de 2018, la Corte Constitucional, estableció que el régimen de condicionalidad constituye:

“**un elemento estructural** del sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición, en la medida en que la satisfacción de los derechos de la sociedad y de las víctimas resulta, no de la sumatoria o del agregado de medidas contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2017, sino del particular esquema de articulación entre todas éstas”¹¹² (Negrillas fuera del texto original)

En la misma sentencia, la Corte Constitucional estableció que:

“El acceso a los tratamientos especiales, es decir, a cada uno de los beneficios, derechos y garantías, estará sujeto al cumplimiento del régimen de condicionalidad previsto en el Acto Legislativo 01 de 2017”

De forma tal que, su cumplimiento es indispensable para la conservación de los beneficios propios del componente de justicia del SIVJRN. Así mismo, todos los beneficios del SIVJRN “están sometidos o supeditados al cumplimiento del régimen de condicionalidad”¹¹³. En coherencia con ello, en la SENIT 4 se estableció que el régimen de condicionalidad se configura como el parámetro para evaluar el cumplimiento de los compromisos de los comparecientes y otorgar beneficios transicionales y flexibilizar sanciones en contextos de justicia transicional, teniendo en cuenta el enfoque restaurativo que se pretende privilegiar en la JEP¹¹⁴.

En lo que respecta a la verificación del cumplimiento del régimen de condicionalidad, el artículo 67 de la Ley 1922 de 2018 consagra el proceso de incidente de incumplimiento del régimen, por medio del cual, la Salas o Secciones de la JEP verificarán el cumplimiento del régimen de condicionalidad y determinarán las consecuencias de su incumplimiento. La Corte Constitucional ha indicado que se deben tener en cuenta los diferentes tipos de

¹¹⁰ Ley 1957 de 2019. Artículo 20.

¹¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 2017.

¹¹² Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018.

¹¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-674 de 2017.

¹¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018.
Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018.

comparecientes ante la JEP, a quienes les son aplicables los principios de integralidad, proporcionalidad y gradualidad¹¹⁵.

Es así que, de los parámetros de constitucionalidad expuestos se deriva que: (i) el régimen de condicionalidad constituye el eje fundamental y parámetro para evaluar el cumplimiento de los compromisos de los comparecientes, y (ii) esta evaluación debe ceñirse a los criterios de integralidad, proporcionalidad y gradualidad.

6.5.2. La SENIT 5 desconoce el alcance constitucional del régimen de condicionalidad y vulnera el debido proceso

En la SENIT 5 se plantean diversas rutas para los partícipes no determinantes que no reconozcan verdad ni responsabilidad, incluyendo la posibilidad de remitir sus casos a la UIA para iniciar un proceso adversarial, en el marco de lo que se ha denominado selección de segundo orden. A continuación, se citan los párrafos relevantes de la SENIT 5 que respaldan esta afirmación:

“137. En síntesis, la **SDSJ está facultada -no obligada- a remitir a la UIA a personas no seleccionadas previamente por la SRVR cuando han cumplido con su deber de aportar verdad, aunque de forma insuficiente, pero no han reconocido responsabilidad por los hechos individuales, enmarcados en el patrón de macrocriminalidad**, en los que se vieron involucradas. Lo anterior, solo en casos excepcionales, en los que la Sala determine que se cumplan de manera estricta los criterios de selección previstos en el artículo 19 de la Ley 1957 de 2019, relacionados con la suficiencia, relevancia e importancia para los fines de la transición del procesamiento adversarial de quienes no son máximos responsables de delitos graves” (Negrillas fuera del texto original)

“143. En resumen, el partícipe no determinante excluido por la SRVR y remitido a la SDSJ que haga aportes insuficientes a la verdad y no reconozca responsabilidad tiene tres rutas mutuamente excluyentes: i) la expulsión de la JEP por el incumplimiento del régimen de condicionalidad si se demuestra una conducta fraudulenta de su parte frente a los compromisos con el SIP; ii) **puede ser remitido a la UIA para ser acusado ante el Tribunal y si reconoce responsabilidad antes de la sentencia de la SARV puede acceder a una sanción alternativa de dos a cinco años; y si no reconoce y es vencido en juicio se le impondrá la sanción ordinaria; o** iii) puede ser beneficiado con la RPP o algún mecanismo no sancionatorio, en caso de que no existan pruebas que pongan en duda su inocencia, y siempre bajo el cabal cumplimiento del régimen de condicionalidad estricto” (Negrillas fuera del texto original)

¹¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018.

A continuación, se sustentará: (i) que la SENIT 5 de 2023 desconoce los parámetros de constitucionalidad que dan alcance del régimen de condicionalidad, y (ii) el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

En primer lugar, estas interpretaciones resultan inconstitucionales, en tanto, la aplicación de criterios de selección en los casos en que los partícipes no determinantes no aporten una verdad plena de manera suficiente ni reconozcan responsabilidad desconoce que el parámetro establecido para evaluar el nivel de cumplimiento de los compromisos de los comparecientes es el régimen de condicionalidad¹¹⁶. Este régimen, además, prevé la apertura del incidente de incumplimiento en los casos en que resulte necesario, aplicando los criterios de **gradualidad, necesidad y análisis** caso a caso. **La SENIT 5, como puede observar la H. Corte, asigna una consecuencia jurídica completamente distinta al incumplimiento parcial o total del régimen de condicionalidad, pues en cambio de señalar que ante un insuficiente aporte de verdad se debe iniciar un incidente de incumplimiento, establece que la persona será seleccionada y remitida a la vía adversarial.** No hay ningún fundamento constitucional o legal para esta determinación.

La SA justifica esta vía con base en la aplicación del artículo 84.c de la Ley 1957 de 2019. Sin embargo, y en coherencia con el primer cargo presentado, es imperativo reiterar que el alcance de la función de selección de la SDSJ implica únicamente: (i) aplicar los beneficios penales no sancionatorios que correspondan, y (ii) verificar el cumplimiento del régimen de condicionalidad, ejerciendo así una parte esencial de la selección negativa, pero sin definir ni aplicar criterios de selección positiva.

Esta situación reviste especial gravedad si se considera que, a diferencia del régimen de condicionalidad, el propósito del principio de selección y de sus criterios es centrar la investigación en los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos. En ningún caso el principio de selección está destinado a evaluar el nivel de cumplimiento de los compromisos adquiridos por los comparecientes para el otorgamiento y mantenimiento de beneficios penales. En este sentido, la aplicación de los criterios de selección debe depender exclusivamente de la responsabilidad del compareciente y la naturaleza del hecho en el que participó, y no de si cumplió o no con sus compromisos. De hecho, los criterios de selección definidos en el artículo 19 de la Ley 1957 de 2019 no contemplan, como se abordó en el capítulo de antecedentes, el cumplimiento de las condiciones propias del régimen de condicionalidad como criterio determinante.

Lo problemático de esta interpretación quedó evidenciado en la Resolución 3479 de 2023, “Por medio de la cual se fijan criterios para la vinculación de comparecientes a trabajos, obras y actividades con contenido restaurador-reparador (TOAR)”. En dicha resolución, se determinó que, atendiendo a la facultad de segundo orden de la SDSJ, para definir el alcance de los compromisos de reparación de los partícipes no determinantes, debían aplicarse, entre otros, los criterios de selección previstos en el artículo 19 de la Ley 1957 de 2019. De este modo, se dispuso que dichos criterios:

¹¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018

“deben ser considerados por la SDSJ al ejercer la selección de segundo orden, esto es, al momento de determinar cuáles son los comparecientes que, no habiendo sido seleccionados previamente por la SRVR, deberán ser remitidos a la Unidad de Investigación y Acusación (UIA) para efectos de enfrentar un juicio adversarial en caso de que ello sea procedente

(...)

27. Teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad e igualdad anteriormente expuestos, la SDSJ considera que los criterios y parámetros anteriormente enlistados resultan también relevantes, mutatis mutandis, al momento de determinar el nivel de los aportes exigibles a cada compareciente para efectos de obtener beneficios jurídicos de carácter definitivo. Sin embargo, es necesario considerar también factores adicionales, que le permitan a la SDSJ tener una visión holística del tipo, número y gravedad de las conductas”

De hecho, con fundamento en ello, la SDSJ aplico -aunque modificando parcialmente su contenido- los criterios del artículo 19 de la ley 1957 de 2019. Así, estableció los siguientes criterios: (i) gravedad de las conductas cometidas por el compareciente; (ii) nivel de participación / rol desempeñado por el compareciente en cada; (iii) número de hechos o conductas delictivas de competencia de la JEP atribuidas al compareciente; (iv) número de unidades militares diferentes en las cuales cometió hechos o conductas delictivas de competencia de la JEP; (v) características individuales del compareciente; (vi) número y características específicas de las víctimas de cada hecho o conducta cometida por el compareciente (vii) situación jurídica en la justicia ordinaria y disponibilidad de evidencia que comprometa la responsabilidad del compareciente en cada uno de los hechos o conductas delictivas de competencia de la JEP que se le atribuyen¹¹⁷.

Al respecto, se reitera que los criterios de selección no fueron diseñados para determinar el cumplimiento del régimen de condicionalidad ni su contenido. Esto se evidencia en la complejidad y falta de claridad que genera, desde el punto de vista de la seguridad jurídica de los comparecientes, el hecho de reevaluar la gravedad de situaciones que ya han sido calificadas como graves y representativas. Asimismo, resulta problemático reconsiderar el nivel de participación o el rol desempeñado, para efectos de evaluar el cumplimiento del régimen, por personas cuya participación ya fue previamente clasificada como no determinante. En coherencia con ello, en su aclaración de voto a esta resolución, la magistrada Claudia Saldaña resaltó que:

“Por ello, aunque en el párrafo 27 se utilizó la categoría mutatis mutandis; en estricto sentido ninguno de los indicados referentes jurisprudenciales o normativos tiene por objeto determinar criterios para vincular a comparecientes a programas restaurativos y/o de reparación, así como para establecer las modalidades de su ejecución, dentro

¹¹⁷ SDSJ. Resolución 3479 de 2023. Párrafo 27

del régimen de condicionalidad en ruta de mecanismos no sancionatorios de definición de situación jurídica”¹¹⁸.

Es así que la Resolución 3479 evidencia claramente los problemas derivados de la confusión entre los criterios de selección y el régimen de condicionalidad, establecidos en la SENIT 5. Sea esta la oportunidad para resaltar que, partiendo de dichos criterios, la SDSJ definió lineamientos adicionales para establecer el cumplimiento y contenido del régimen de condicionalidad que adoptan un enfoque punitivista, en lugar de uno restaurativo, tal como lo señaló la magistrada Claudia Saldaña en su aclaración de voto¹¹⁹, lo que desconoce el enfoque restaurativo de la JEP¹²⁰. En este sentido, las interpretaciones que desconocen el marco jurídico vigente están destinadas a generar desviaciones graves y aún mayores en la correcta aplicación de las normas.

Asimismo, la regla establecida por la SDSJ, que dispone la aplicación de criterios de selección y la remisión de los comparecientes a la UIA ante el incumplimiento de compromisos del régimen de condicionalidad, desconoce la posibilidad de realizar un control posterior del mencionado régimen respecto de la concesión de beneficios penales. Si bien el otorgamiento de estos beneficios está supeditado al cumplimiento de los requisitos establecidos por el régimen de condicionalidad, también es cierto que su concesión debe ser objeto de verificación posterior mediante los mecanismos procesales dispuestos para tal fin. Vale la pena recordar que el régimen de condicionalidad debe ser cumplido para efectos del acceso, pero también del mantenimiento de los beneficios penales¹²¹.

Adicionalmente, el artículo 69 de la ley 1922 de 2018, establece que cuando “las Salas de Amnistía e Indulto y de Definición de Situaciones Jurídicas **revoquen los beneficios concedidos**, como resultado del incidente por incumplimiento del Régimen de Condicionalidad, la actuación se remitirá a la UIA para que adelante el trámite que corresponda ante la Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, atendiendo a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1820 de 2016” (Negrillas fuera del texto original). Así las cosas, el artículo 69 es claro en afirmar que la verificación del cumplimiento del régimen de condicionalidad continúa después del otorgamiento de los beneficios, de lo contrario no abriría la puerta a la revocatoria de estos.

Al respecto, la Resolución 3479 de 2023, fundamentándose también en la SENIT 5 de 2023, reiteró el enfoque de la aplicación previa del régimen de condicionalidad, omitiendo el control posterior del que es objeto la concesión de beneficios. Así, la Resolución dispone:

“5. En ese sentido, es importante destacar que a la SDSJ, como gestora natural del régimen de condicionalidad , le corresponde hacer un monitoreo estricto de este y

¹¹⁸ Magistrada Claudia Saldaña. Aclaración de voto a la Resolución 3479 de 2023.

¹¹⁹ Magistrada Claudia Saldaña. Aclaración de voto a la Resolución 3479 de 2023.

¹²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018

¹²¹.Acto Legislativo 01 de 2017. Artículo transitorio 1 y 5; Ley 1922 de 2018. Artículo 69; Corte Constitucional. Sentencias C-674 de 2017 y C-080 de 2018

promover el desarrollo de programas de reparación, pues su materialización implica la concreción del aporte real que los comparecientes hacen a la realización de los derechos de las víctimas y a su dignificación y materializa los fines del sistema transicional, esto sumado al respeto y acatamiento del principio de estricta temporalidad, **en la medida en que hacer la valoración del cumplimiento del régimen de condicionalidad permite determinar la ruta que tendrán los comparecientes en la Jurisdicción para definir su situación jurídica**¹²²

(...)

“28. Atendiendo a que, si bien las obligaciones en materia de reparación y restauración no son una sanción, **estas sí son una condición para emitir una decisión judicial que resuelva la situación jurídica en forma definitiva a los comparecientes**, que deben satisfacerse en favor de las víctimas y que, por lo menos por un tiempo, no les permiten el goce libre y efectivo de todos sus derechos y libertades, como es la libertad de trabajo, debe haber límites claros, objetivos y que ofrezcan seguridad jurídica a los comparecientes y a las víctimas y trato proporcional frente a otros comparecientes en atención a los criterios descritos. Por ello se sugiere el siguiente parámetro de categorización de los comparecientes de acuerdo con su grado de responsabilidad”¹²³.

Así, la Resolución evidencia una posición reiterada de la JEP que deja de lado que, si bien el otorgamiento de estos beneficios está supeditado al cumplimiento de los requisitos establecidos por el régimen de condicionalidad, su concesión debe ser objeto de verificación posterior, o de lo contrario se dilatará excesivamente la definición de la situación jurídica de los comparecientes. Adicionalmente, esta interpretación va en contravía del diseño mismo del modelo de justicia transicional derivado del Acuerdo Final. Como señaló esta H. Corte en la sentencia C-674 de 2017, el régimen de condicionalidad es un elemento fundamental para el acceso y la permanencia de todos los beneficios del sistema. Con esta interpretación, la SA pareciera interpretar que el único beneficio del sistema es la renuncia a la persecución penal, y olvida que las sanciones alternativas y ordinarias también son beneficios del SIVJNR. Estas sanciones son menores a las contempladas en la justicia ordinaria. Así las cosas, incluso para transitar por la vía adversarial del modelo, es fundamental que el compareciente cumpla con el régimen de condicionalidad, que incluye el aporte a la verdad plena.

Además, con estas interpretaciones y reglas fijadas por la SENIT 5, los criterios de evaluación del incumplimiento de los compromisos de los comparecientes establecidos en las sentencias C-674 de 2017 y C-080 de 2018: gradualidad, proporcionalidad e integralidad son completamente omitidos y reemplazados por los criterios de selección, desconociendo así, los parámetros constitucionales expuestos.

En segundo lugar, se desconoce el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 8 y 9 de la CADH, pues de suyo, este derecho implica que los procesados sean sometidos a los procedimientos previamente establecidos

¹²² SDSJ. Resolución 3479 de 2023

¹²³ Ibidem

en la ley y no más allá de eso¹²⁴. Sin embargo, con la nueva regla de la SENIT 5 de 2023, los comparecientes no serían sometidos al incidente de incumplimiento que fue el procedimiento diseñado en casos de duda frente al cumplimiento de los compromisos de los comparecientes para el acceso a los beneficios penales, sino que, se verían sometidos a un proceso diferente y que dista del originalmente diseñado. Esto implica una vulneración severa a la seguridad jurídica de los comparecientes. Frente a la seguridad jurídica, ha expresado esta H. Corte que, esta garantía confiere certeza acerca del momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado¹²⁵ y que solo a partir de esta es posible identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite¹²⁶.

Esta aplicación inadecuada, además, ya ha tenido efectos en los derechos de los comparecientes. Ejemplo de ello es la Resolución 3960 de 2024, en la que se analizaron las tres rutas establecidas en la SENIT 5 de 2023 y se decidió aplicar el mecanismo de preclusión, y la Resolución 763 de 2024, en la que se aplicó la selección de segundo orden remitiendo a la UIA al compareciente Sp. (r) Carlos Adolfo Agudelo Salamanca por incumplimientos al régimen de condicionalidad.

A continuación, se pone en evidencia el cumplimiento de los requisitos para la interposición de la acción pública de inconstitucionalidad:

Requisito	Contenido
Claridad	El cargo está estructurado de manera lógica y permite identificar, con precisión, la interpretación jurídica derivada de la SENIT 5 de 2023 que resulta problemática. No se limita a enumerar los párrafos de las disposiciones legales y jurisprudenciales relevantes, sino que establece una conexión directa entre estas y la interpretación cuestionada. En este sentido, se pone de manifiesto que la SENIT 5 fija como regla la aplicación del principio de selección y sus criterios como mecanismo para verificar el incumplimiento de los compromisos de aportar verdad y reconocer responsabilidad, desconociendo el alcance del régimen de condicionalidad.
Certeza	La interpretación cuestionada está claramente identificada y se expone de manera precisa la afectación que genera en el marco normativo y constitucional aplicable. Así, (i) la interpretación acusada se deriva directamente de los párrafos de la SENIT que fueron señalados; (ii) las razones de la inconstitucionalidad tienen un sólido sustento en una interpretación judicial que establece una diferenciación clara entre los supuestos de aplicación del principio de

¹²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-596 de 1992.

¹²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-502 de 2002

¹²⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018

	<p>selección y el régimen de condicionalidad y no en interpretaciones hermenéuticas o en normas no acusadas. Específicamente, se demuestra que la SENIT 5 de 2023 introduce un criterio que altera el propósito y la funcionalidad de los compromisos que deben cumplir los comparecientes, así como el debido proceso, al priorizar el principio de selección sobre el régimen de condicionalidad como mecanismo de verificación de dichos compromisos. Asimismo, (iii) la interpretación realizada por la SA se deriva de normas con fuerza material de ley, en particular, el artículo 84.c) de la ley 1957 de 2019.</p>
<p>Especificidad</p>	<p>Las razones de inconstitucionalidad son puntuales y se derivan del propio texto de la SENIT 5 de 2023, en el que se establece como consecuencia del incumplimiento de las condiciones de aportar verdad y reconocer responsabilidad la aplicación del principio de selección y la activación del proceso adversarial.</p>
<p>Pertinencia</p>	<p>La interpretación judicial plantea una problemática de relevancia constitucional y no solo legal, personal, de conveniencia o doctrinal, ya que implica desconocer figuras consagradas constitucionalmente, esto es, las normas que sustentan el régimen de condicionalidad y el debido proceso. No se trata de una pura controversia hermenéutica, sino de una cuestión que afecta el alcance de figuras constitucionales.</p>
<p>Suficiencia</p>	<p>La argumentación esbozada presenta con claridad porque:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Se incumplen las normas constitucionales que establecieron el régimen de condicionalidad. ● Está modificación vulnera el debido proceso. <p>A su vez, la postura de la SA que se demanda ha sido consistente y reiterada, en tanto ya se han aplicado los criterios establecidos en al SENIT 5 de 2023. Por ejemplo, en la Resolución 3960 de 2024 y en la Resolución 763 de 2024, las cuales se adjuntan como anexo a la presente demanda.</p>

7. PRETENSIONES

Por las razones anteriormente expuestas, se solicita a la H. Corte que:

1. Admita la presente acción pública de inconstitucionalidad contra la SENIT 5 de la Sección de Apelación de la JEP.

2. Declare inexecutable los párrafos 67, 125, 126, 127, 128, 133, 137, 140 y 143 de la SENIT 5, señalados en el marco de la acción de inconstitucionalidad, por vulnerar los artículos 6, 29, 121 y 123.2 de la Constitución Política, así como los artículos transitorios 1, 5, 7, 15, 27 y 66 de la misma norma, y los artículos 1.1, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).
3. Inste a la Sección de Apelación a emitir una nueva SENIT que tenga en cuenta los desarrollos constitucionales y jurisprudenciales de esta Corte, y que evite la devolución del modelo a uno de investigación “caso a caso”.
4. Inste a la SA a que en esa nueva SENIT se incluyan con claridad las salvaguardas procesales y sustanciales que permiten que el modelo de selección sea uno respetuoso con los derechos de las víctimas y las obligaciones constitucionales e internacionales de Colombia, que no promueve la impunidad. Particularmente, que se establezca que las sanciones a los partícipes determinantes deben contener los dos requisitos: el retributivo y el restaurativo. Así mismo, que el régimen de condicionalidad estricto sea verificado luego de que sea concedido el beneficio de la renuncia a la persecución penal, y que de ser incumplido se inicien los incidentes de incumplimiento correspondientes.
5. Que se ordene que las providencias emitidas por los distintos órganos de la JEP en desarrollo de la SENIT 5 queden sin efectos por tener una motivación inconstitucional.

8. ANEXOS

Se anexan a la presente demanda:

1. Copia de la cédula de ciudadanía de Humberto de La Calle
2. Copia de la cédula de ciudadanía de Sergio Jaramillo Caro
3. SENIT 5 de 2023.
4. Resolución 3960 de 2024
5. Resolución 763 de 2024
6. Resolución 3479 de 2023

Para efectos de notificaciones, el correo electrónico es: fundacion@acordemos.org



Humberto de la Calle Lombana
C.C.4.327.135



Sergio Jaramillo Caro
C.C. 79.401.680
Presidente de la Fundación Acordemos