

Sesión técnica - expediente D-16019.

**Acción pública de inconstitucionalidad
en contra del artículo 63 (parcial)
de la Ley 1957 de 2019**

Bogotá D.C., 2025



Bogotá D.C., 12 de febrero de 2025

Honorables Magistrados

Corte Constitucional de Colombia

Referencia: Sesión técnica - expediente D-16019.

Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 63 (parcial) de la Ley 1957 de 2019.

Paula Vargas García, en representación del **INSTITUTO PARA LAS TRANSICIONES INTEGRALES**, presenta el siguiente concepto dentro del proceso de referencia.

1. Introducción

IFIT es una organización internacional que se dedica a apoyar a actores locales en países en transición y en procesos de negociación, proporcionando ideas técnicas e innovadoras. Conectamos expertos temáticos y locales de diversas partes del mundo, aportando valor al trabajo de las instituciones y la sociedad civil mediante la anticipación de problemas jurídicos y de política pública, y ofreciendo respuestas realistas y creativas. Además, construimos puentes entre actores con posiciones opuestas para fomentar un acercamiento en sus narrativas. En Colombia, llevamos siete años apoyando a la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) con análisis detallados, ideas innovadoras y propuestas concretas. Estamos firmemente convencidos del papel crucial de la JEP y del impacto positivo de su misión. Hemos podido ver de primera mano como expertos de países en todo el mundo ven en la JEP un laboratorio de la justicia transicional. No existe hoy otro país que tenga una apuesta tan ambiciosa o que esté pensando abordar realmente los dilemas de una justicia negociada de esta manera.

Esta intervención se centra en un enfoque pragmático respecto a algunas complicaciones asociadas con la implementación de la “teoría de la incorporación material y funcional”, que propone que los máximos responsables de grupos paramilitares sean juzgados y sancionados por la JEP. Aunque reconocemos los múltiples desafíos jurídicos de ampliar la competencia personal de la JEP por medios jurisprudenciales, no profundizaremos en esos argumentos. En cambio, abordaremos cuatro aspectos clave: i) cómo la expansión de la competencia de la JEP a los máximos responsables paramilitares podría agravar uno de los principales cuellos de botella que enfrenta actualmente la JEP; ii) la necesidad de entender la JEP como un componente esencial dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia y Reparación; iii) los riesgos que esta expansión de competencia podría implicar para el ecosistema de la justicia transicional en Colombia y iv) los casos excepcionales en la práctica de la JEP.

2. Competencia de la Corte Constitucional

La competencia de la Corte Constitucional para resolver este asunto se fundamenta principalmente en su sentencia C-590 de 2005 y de manera más específica en la SU-388 de 2023. En esta última la Corte se pronuncia sobre el control Constitucional de providencias judiciales de la JEP. Así, concluye que cuando una sentencia interpretativa se emite al resolver una apelación dentro de un proceso concreto, no es posible aplicar la regla general de improcedencia porque dichas providencias no mantienen el carácter exclusivamente general, impersonal y abstracto del primer escenario, ya que abordan un asunto específico. En estos casos, **son aplicables las reglas de procedencia excepcionalísima de tutela contra providencias judiciales de órganos de cierre**. Y en cuanto a las Sentencias de contenido exclusivamente general, impersonal y abstracto, proferidas en el marco de una solicitud de alguno de los órganos de la JEP para resolver recursos de apelación en casos concretos, **podrán ser cuestionadas a través de la acción pública de inconstitucionalidad** siempre que se cumplan los requisitos establecidos.

No obstante, en la demanda en cuestión, no se cumplen en su totalidad los requisitos de ninguno de estos escenarios. Se trata de la interpretación judicial de una norma (artículo 63, parcialmente) que no constituye ni una sentencia de carácter exclusivamente general, impersonal y abstracto, ni un proceso concreto que resuelva un asunto específico. Por el contrario, este análisis se enfrenta a un **conjunto de interpretaciones (Autos 1186 de 2022 y 1633 de 2024 y Resolución 3804 de 2023) que, si bien surgen a partir de un caso concreto (apelación), resuelven de manera general y abstracta (ampliación de la competencia)**. Es aquí donde entra la lógica del derecho viviente, en el que la misma Corte ha afirmado que en el Estado de Derecho no pueden existir actos sin control¹. Y según esta, si una norma puede ser interpretada en más de un sentido por parte de quienes tienen a su cargo la aplicación de la ley, y alguna de esas interpretaciones pareciera contrariar los mandatos constitucionales, la Corte debe adelantar el respectivo análisis con el fin de determinar cuál es la regla normativa, que se adecúa a la Constitución². **Esta aproximación cobra aún más relevancia al considerar que, en Colombia, el ordenamiento jurídico transicional exige mecanismos de control con requisitos más flexibles, dado su carácter dinámico y en constante desarrollo.**

3. Argumentos

A. La expansión de la competencia de la JEP a los máximos responsables paramilitares agrava uno de los cuellos más importantes que hoy tiene la JEP.

En el marco de las actividades que IFIT ha venido desarrollando con miembros de la Fuerza Pública, exintegrantes de las FARC y la JEP, para atender y ofrecer soluciones a algunas de las preocupaciones de los comparecientes, pudimos mapear uno de los desafíos que hoy prevalece en la JEP: el retraso en la concesión del beneficio de renuncia a la persecución penal. Actualmente, estimamos que unas 7.000³ personas deberían recibir este beneficio para

¹ Corte Constitucional. SU-388 de 2023. MP. Alejandro Linares.

² Corte Constitucional. C-403 de 2022. MP. Jorge Enrique Ibañez.

³ <https://www.jep.gov.co/jepcifras/JEP%20en%20Cifras%20-%20DICIEMBRE%20-%202024.pdf>

resolver definitivamente su situación jurídica. Sin embargo, a la mitad del periodo operativo de la JEP, solamente 53 personas, aproximadamente el 0.7% de los comparecientes, han obtenido este beneficio. Estas cifras, aunque no reflejan el vasto trabajo realizado por la JEP, sí son indicativas de sus resultados hasta la fecha y de lo que falta.

Son múltiples las causas que han contribuido a esta situación. Nuestra investigación señala que una causa significativa es la sobrecarga de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ), que es la encargada de otorgar este beneficio. Originalmente, la SDSJ estaba concebida como un espejo a la sala de amnistías; mientras la segunda se encargaba de cerrar la situación jurídica de los firmantes de las exFARC que no son máximos responsables, la primera hacía lo mismo con los miembros de la

Fuerza Pública que tampoco son máximos responsables. No obstante, las amnistías se limitan a quienes han cometido delitos políticos y no graves violaciones de derechos humanos. Por esta razón, el alcance de la SDSJ se amplió para incluir no solo a miembros de la Fuerza Pública que no son máximos responsables, sino también a exmiembros de las FARC que, no siendo máximos responsables, hayan cometido delitos graves. Esta ampliación ha contribuido al ritmo en la concesión de beneficios, generando uno de los mayores cuellos de botella en el funcionamiento de la JEP.

De acuerdo con esto, uno de los principales cuellos de botella en la JEP radica en la SDSJ y las implicaciones de la teoría de la bisagra podrían agravar esta situación. Según la jurisprudencia de la Sección de Apelaciones (SA) de la JEP, que se basa en los artículos 47 y 48 de la ley de procedimiento de la JEP, corresponde a la SDSJ determinar la competencia de la JEP frente a miembros de organizaciones paramilitares que se ajusten a los criterios de la teoría de la incorporación funcional y material de la Fuerza Pública⁴. Esto implica que: i) deben haber desempeñado un rol de bisagra y ii) ser considerados máximos responsables⁵. Esta obligación incrementaría significativamente la carga laboral de la SDSJ, **especialmente si se tiene en cuenta el alto número de personas bajo la competencia de Justicia y Paz**⁶.

La experiencia de la **Sala de Amnistía** nos permite prever que el volumen de la SDSJ aumentaría mucho más allá de los casos de quienes sí cumplen estrictamente con los requisitos de la teoría de la incorporación material y funcional. Al día de hoy, en esta sala se han concedido 827 amnistías⁷ y se han negado 4238 solicitudes⁸. Al indagar sobre las causas que han originado este número significativo de solicitudes negadas nos encontramos que la razón de su rechazo está relacionada con que los delitos contenidos en las solicitudes no son de carácter político. De acuerdo con la ley 1957 de 2019 la JEP debe conceder la amnistía más amplia posible a los delitos políticos y conexos⁹ y no podrá hacerlo para aquellos delitos que representen graves violaciones a los derechos humanos¹⁰.

A pesar de que la norma es taxativa, al indagar con funcionarios de la Sala de Amnistía, nos hicieron saber que la cultura de quienes litigan ante la JEP tiende a ser la de buscar

⁴ Auto TP-SA1186 de 2022, párr 20.3.

⁵ Auto TP-SA 1186 de 2022, párr 31.21.

⁶ Más o menos 5.000 personas fueron postuladas a Justicia y Paz (856 condenados). <https://www.minjusticia.gov.co/ojtc/Documents/Politica%20de%20Justicia%20Transicional/Balance%20Justicia%20y%20Paz%2010%20a%20C3%B1os.pdf>

⁷ La JEP en cifras. Diciembre de 2024. <https://www.jep.gov.co/jepcifras/JEP%20en%20Cifras%20-%20DICIEMBRE%20-%202024.pdf>

⁸ La JEP en cifras. Diciembre de 2024. <https://www.jep.gov.co/jepcifras/JEP%20en%20Cifras%20-%20DICIEMBRE%20-%202024.pdf>

⁹ Ley 1957 de 2019, art. 40

¹⁰ Ley 1957 de 2019, art. 42

agotar todos los recursos judiciales a disposición para obtener los tratamientos penales especiales (aún cuando de entrada no se cumpla con los requisitos para que procedan los recursos).

En esta medida, aunque los casos de quienes cumplen con el requisito de ser máximos responsables no son, en principio, numerosos, es probable que muchos pretendan que sus casos sean analizados por esta Sala, más aún cuando la interpretación de los requisitos que establece la Sección de Apelación es amplia y da lugar a diversidad de interpretaciones.

Además, esta tarea se complica aún más debido a que la SA de la JEP ha establecido que uno de los requisitos para la admisión de exintegrantes de grupos paramilitares es que hayan sido “máximos responsables” en estos grupos. Este análisis excede las competencias de la SDSJ, ya que legalmente corresponde a la Sala de Reconocimiento de Verdad (SRVR) determinar en sus resoluciones de conclusiones quiénes deben ser considerados como máximos responsables¹¹. Esto implica que la definición de “máximo responsable” se convierte en un requisito de entrada a la jurisdicción, lo cual contradice las normas que regulan la JEP, donde esta definición debería establecerse después de que la SRVR haya concluido su investigación. **Por lo tanto, se estaría añadiendo a la SDSJ una responsabilidad adicional no contemplada en la ley 1957 de 2019, excediendo la competencia explícitamente otorgada a la SRVR y poniendo en riesgo sus capacidades operativas.**

Por otro lado, el ritmo actual en la concesión de renuncias a la persecución penal tiene importantes **consecuencias humanitarias**, como hemos podido constatar en IFIT a través de nuestras conversaciones con abogados de los comparecientes. Algunos comparecientes de la Fuerza Pública se encuentran en situaciones económicas muy precarias, incapaces de conseguir empleo debido a los antecedentes aún vigentes en la Procuraduría. Así mismo, hemos sido informados de casos en los que exmiembros de las FARC están en condiciones de alta vulnerabilidad al reclutamiento por grupos armados debido a la incertidumbre sobre su situación jurídica. Esta prolongación en resolver la situación jurídica de los comparecientes no solo afecta directamente a los individuos involucrados, sino que también ha contribuido a cuestionamientos sobre la legitimidad de la JEP en la opinión pública y ha motivado propuestas para la creación de nuevos tribunales de cierre para el conflicto armado.

Ante este panorama, se hace evidente que aumentar el espectro de personas sobre las cuales la JEP tiene competencia no es una medida deseable. Por el contrario, es fundamental que la JEP se enfoque en reducir el número de personas sometidas a su jurisdicción, procurando dar cierre efectivo e integral a la situación jurídica de los comparecientes lo más pronto posible. Esta acción no solo aliviaría las cargas operativas de la JEP, sino que también mitigaría las adversidades humanitarias y fortalecería la percepción pública de su eficacia y legitimidad.

¹¹ Ley 1957 DE 2019, art. 79.m.

B. La JEP es solo uno de los componentes de un Sistema Integral más grande. Su rol primordial allí es el de impartir justicia y no tiene la carga de develar la verdad de lo ocurrido. Esta tarea fue principalmente de la Comisión de la Verdad.

El papel de la Jurisdicción Especial para la Paz dentro del sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición es esencialmente judicial, orientado a garantizar los derechos de las víctimas mediante la sanción de los máximos responsables y la definición de la situación jurídica de los demás comparecientes¹². Este mandato busca lograr la no repetición del conflicto y la reconstrucción del tejido social. Su labor debe entenderse dentro de un contexto más amplio que incluye a otras entidades como la Comisión de la Verdad, la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas y la Unidad para las Víctimas, cada una con mandatos específicos. Es decir, aunque contribuye a la reconstrucción de la verdad, **el mandato de la JEP es principalmente, el de impartir justicia.**

La Comisión de la Verdad, por ejemplo, ha abordado de manera extensa el fenómeno paramilitar en su Informe Final, explorando las causas de su surgimiento y sus conexiones con actividades como el narcotráfico, la política y la colaboración estatal, con figuras como Salvatore Mancuso ofreciendo testimonios clave¹³. Por lo tanto, argumentar que la inclusión de paramilitares bajo la competencia de la JEP es esencial para satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas desconoce el rol que han jugado otras entidades al abordar estas cuestiones históricas y complejas ampliamente. Actualmente, el mayor riesgo que enfrenta la satisfacción de los derechos de las víctimas de los casos que conoce hoy la JEP es que la jurisdicción no logre completar su misión y no alcance su objetivo primordial de impartir justicia.

Finalmente, si bien puede ser cierto que la verdad perseguida por la Comisión de la Verdad es diferente a la verdad judicial que la JEP busca establecer, dos argumentos deben ser tenidos en cuenta. El primero, es que tal como fue diseñado el Sistema, que buscaba satisfacer en la mayor medida posible los derechos de las víctimas, la carga principal frente al esclarecimiento de lo sucedido estaba en la Comisión y no en la JEP, por lo que mal haría esta última en asumir una tarea de estas dimensiones. De otra parte, la JEP no es único es fuerza de justicia transicional que tenemos en marcha en el país para esclarecer lo sucedido y aportar verdad judicial y en el caso particular de los ex jefes paramilitares, la llamada a trabajar sobre esta tarea es Justicia y Paz. Los cuestionamientos sobre tiempos y resultados de Justicia y Paz no pueden ser traídos en este punto como un argumento para que la JEP asuma competencia sobre esos casos; si es necesario el país debe dar una discusión sobre como acelerar y darle cierre a ese esfuerzo.

C. Impacto sobre la legitimidad de nuestros modelos de justicia transicional

Colombia es actualmente un referente mundial en Justicia Transicional en la medida en que ha servido como un laboratorio de justicia transicional en el mundo por la diversidad de modelos que ha implementado. A la vez que ha representado un gran esfuerzo y una

¹² Ley 1957 DE 2019, art. 2.

¹³ Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. Informe Final: “Los entramados del paramilitarismo”, 2022.

sumatoria de esfuerzos de paz, lo anterior presenta el desafío significativo de armonizar distintos modelos de justicia para evitar problemas como la duplicidad de esfuerzos y la inseguridad jurídica para los comparecientes. Es crucial que los jueces operen dentro de los límites establecidos para sus roles, colaborando entre sistemas y sin sobreponerse. En el caso de los máximos responsables de las organizaciones paramilitares, la jurisdicción llamada a impartir justicia es la de las Salas de Justicia y Paz.

Desviarse de este enfoque puede generar problemas en varios niveles, incluyendo la posibilidad de que los máximos responsables reciban sanciones más benévolas en comparación con los mandos medios y bajos de las mismas organizaciones, que continuarían siendo juzgados bajo el marco de Justicia y Paz. Esto responde a que en Justicia y Paz, los mandos medios y bajos enfrentan sanciones intramurales de entre 5 y 8 años, conforme a la Ley 975 de 2005, Artículo 29. Mientras tanto, un máximo responsable juzgado bajo la JEP podría recibir sanciones que implican desarrollar trabajos y obras con contenido reparador, pero sin una privación de la libertad intramural. Esta situación podría vulnerar el derecho a la igualdad y el principio de favorabilidad en materia penal.

Ahora bien, desde IFIT no queremos en ningún momento desconocer que los fines que busca la JEP a través de la formulación de la “teoría de la bisagra” responden a una necesidad urgente de casos prácticos, pero son casos excepcionales. También es cierto que Justicia y Paz aún tiene una tarea considerable por delante; tras dos décadas de operaciones, ha emitido 90 sentencias, aproximadamente el 8% de lo que se estima necesario según la Fiscalía.

No obstante, por todas las razones expuestas arriba, desde IFIT consideramos más conveniente aprovechar aquellos mecanismos que la JEP pueda poner en marcha como autoridad judicial para integrar a su labor la que viene avanzando la Justicia y Paz; inspecciones judiciales, traslado de pruebas, entre otros, que permitan fortalecer la comunicación y cooperación entre ambas instancias. De este modo, se contribuye al fortalecimiento del ecosistema de justicia transicional en lugar de ponerlo en riesgo.

D. Casos excepcionales.

Esta intervención destaca los significativos esfuerzos y logros de la JEP en el esclarecimiento de la verdad en los macrocasos. En IFIT hemos observado situaciones excepcionales donde la teoría de la bisagra podría ser favorable para integrar casos de comparecientes que inicialmente eran miembros formales de la Fuerza Pública y posteriormente se unieron a estructuras paramilitares, dada la relevancia de sus aportes a la verdad¹⁴.

No obstante, la actual teoría de la bisagra de incorporación material y funcional no resuelve puntualmente estos casos, ya que la incorporación de estos comparecientes a la FFPP sí fue *de iure* luego transitó a la ilegalidad. Si la Corte identifica casos específicos cuyo análisis es crucial para entender las interacciones entre la fuerza pública y el paramilitarismo, se debería considerar que la JEP evalúe y tenga competencia plena sobre los hechos en

¹⁴ Caso en la JEP de José González Sánchez: <https://www.eltiempo.com/justicia/jep-colombia/el-relato-en-la-jep-de-jose-gonzalez-sanchez-exdirectivo-de-seguridad-de-eco-petrol-853234y-juan-carlos-socota-corredor-https://www.jep.gov.co/Notificaciones/Estado%20N.%200015%20SDSJ%20%20para%20notificar%20la%20resolucion%20N.%202376%20del%205%20diciembre%20de%202018.pdf>

los que un miembro formal de la Fuerza Pública haya comenzado su actuar delictivo de la mano con grupos paramilitares y luego haya transitado para convertirse totalmente en un integrante de estos grupos.

En tales circunstancias, la JEP sería competente para abordar los hechos subsiguientes que fueron posibles **sólo bajo la condición previa de ser miembro de las fuerzas militares**, identificando así al verdadero compareciente “bisagra”.

En caso de que la Honorable Corte Constitucional considere indispensable permitir que algunos casos límite puedan ser analizados por la JEP, consideramos que estos son aquellos que deberían caber dentro de esta excepción.

En cualquier caso, es necesario advertir que los riesgos antes señalados en esta intervención pueden también materializarse si se permite la teoría de la bisagra en estos casos excepcionales.

E. Buenas prácticas de comunicación y coordinación entre entidades.

Con el fin de superar los desafíos que plantea la JEP frente a la necesidad de obtener más información para poder avanzar en los casos de máximos responsables paramilitares, una alternativa es la de aproximarse a experiencias previas de intercambio de información entre entidades del Estado.

Por ejemplo, el Ministerio de Defensa Nacional y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad en 2018, establecieron una mesa de trabajo conjunto en la que desarrollaron el Convenio Interadministrativo de Cooperación 19-002, mediante el cual se creó el protocolo para el intercambio de información de forma eficiente y respetando niveles altos de reserva por la sensibilidad de la información¹⁵. Esto, con el objetivo de generar mecanismos de trabajo conjunto para aunar esfuerzos en favor del esclarecimiento de la verdad, la convivencia, y la no repetición.

En este caso, algunos de los aspectos positivos que vale la pena destacar consistieron en:

- Establecer responsables concretos que servían como enlace entre ambas instituciones para reducir los intermediarios.
- Establecer mecanismos de entrega de la información que permitieran garantizar la seguridad y la reserva legal.
- Determinar tiempos máximos para compilar y entregar la información solicitada.
- Establecer parámetros de las solicitudes de información con el fin de delimitar la búsqueda de la entidad llamada a compilar la información.
- Propiciar las visitas in situ a los expedientes y archivos para facilitar el acceso de los comisionados a la información sin necesidad de trasladar físicamente los archivos que no estuvieran digitalizados.

¹⁵ Ver: Comisión de la Verdad. Informe de relacionamiento de la Comisión con la Fuerza Pública. Agosto 2022. Pg23. En:<https://www.comisiondelaverdad.co/relacionamiento-con-la-fuerza-publica>

- Acceso a los índices o inventarios de la información para delimitar las solicitudes de la información y hacer más eficiente su búsqueda.

Aunque en la práctica hubo elementos del Convenio que pudieron desarrollarse de forma más eficiente, lo cierto es que esta es una experiencia que permite recoger lecciones aprendidas para desarrollar otros mecanismos de intercambio de información sin necesidad de empezar desde cero. Este es solo uno de los ejemplos de entidades del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición que han tenido que recurrir a mecanismos para hacer eficiente el intercambio de información y evitar duplicar el trabajo.

IFIT, con su red de expertos nacional y global, se compromete a ser espacio para encontrar otros casos de éxito que puedan implementarse entre los sistemas paralelos de justicia transicional en Colombia y que permitan abordar los desafíos que plantea la JEP.

Cordialmente,

Paula Vargas García

Asociada IFIT



INSTITUTE FOR INTEGRATED TRANSITIONS