



**JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ
TRIBUNAL PARA LA PAZ
SECCIÓN DE APELACIÓN**

Sentencia interpretativa

TP-SA-Senit 5 de 2023

Sobre selección negativa, su apelación, la aplicación del artículo 129 de la LEJEP por la SRVR y la SDSJ, y el régimen de condicionalidad estricto

Bogotá D.C., diecisiete (17) de mayo de 2023

Expediente Legal:	0001783-55.2019.0.00.0001
Asunto:	Apelación contra el auto 01 del 11 de julio de 2022, proferido por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas (SRVR).

La Sección de Apelación (SA) del Tribunal para la Paz resuelve el recurso de apelación presentado por el Procurador delegado con funciones de coordinación e intervención en la JEP contra el auto 01 del 11 de julio de 2022, proferido por la SRVR.

ÍNDICE

SÍNTESIS.....	3
I. ANTECEDENTES	3
Actuaciones en la SRVR.....	3
La decisión recurrida	4
Responsabilidad penal como máximos responsables de 10 comparecientes de la Fuerza Pública.....	6
Selección negativa de 17 comparecientes de la Fuerza Pública	8
Justificación de la selección negativa de 6 integrantes de la Fuerza Pública.....	8
Justificación de la selección negativa de 11 integrantes de la Fuerza Pública.....	10
El recurso de apelación	10
Cuestionamientos sobre la participación no determinante de seis comparecientes....	10
Omisión de la SRVR en relación con la aplicación de sanciones inferiores.....	12
Solicitud de criterios hermenéuticos sobre el régimen de condicionalidad	13
Traslado a los no recurrentes.....	13
II. FUNDAMENTOS	15

Competencia	15
Estructura y metodología de la decisión	15
Cuestiones previas	15
<i>Competencia de la SA para proferir sentencias interpretativas de forma oficiosa al resolver cualquier apelación.....</i>	15
<i>Las decisiones de selección negativa son apelables</i>	17
<i>Debida sustentación de la apelación contra la selección negativa. Carga argumentativa y alcances del control en segunda instancia</i>	18
Primer problema jurídico	27
<i>La noción de máximos responsables. Reiteración jurisprudencial</i>	29
<i>Criterios contemplados en el artículo 19 Estatutario para la selección de máximos responsables</i>	31
<i>Algunas pautas que rigen la función de selección en la SRVR</i>	38
<i>Análisis de los casos concretos. La no selección de 6 de los comparecientes está justificada</i>	41
<i>Juan David AGUIRRE</i>	43
<i>Luis Fidel ARENAS RODRÍGUEZ</i>	45
<i>Ferney TRIANA LOZANO</i>	46
<i>Carlos Andrés CARABALÍ IBARRA</i>	48
<i>Manuel Antonio QUINTERO FLÓREZ</i>	50
<i>Guillermo CHÁVEZ LARA</i>	51
Segundo problema jurídico	53
<i>La aplicación del artículo 129 de la LEJEP por la SRVR no es obligatoria.....</i>	53
<i>La SDSJ puede continuar la acción penal, conforme con el artículo 129 de la LEJEP, sólo cuando se trate de partícipes no determinantes que hacen aportes insuficientes de verdad y no reconocen responsabilidad</i>	56
<i>Si el partícipe no determinante aporta verdad y reconoce responsabilidad debe ser candidato a la RPP o a otro mecanismo no sancionatorio de definición de la situación jurídica.....</i>	57
<i>Si el partícipe no determinante hace aportes insuficientes a la verdad y no reconoce responsabilidad, puede optar por expulsarlo, remitirlo a la UIA para juicio adversarial y eventual sanción, o aplicarle algún mecanismo no sancionatorio de definición de la situación jurídica</i>	57
<i>Si el partícipe no determinante no aporta verdad y tampoco reconoce responsabilidad, la SDSJ debe valorar la situación para determinar la ruta procesal a seguir, incluida la expulsión</i>	62
<i>La renuncia a la persecución penal como mecanismo no sancionatorio para los partícipes no determinantes no seleccionados por la SRVR que reconozcan verdad plena y responsabilidad, aunque hayan sido condenados por la justicia penal ordinaria.....</i>	64
Tercer problema jurídico	67
<i>Referentes normativos y jurisprudenciales relacionados con la contribución a la reparación en el marco de la condicionalidad estricta</i>	68
<i>Naturaleza, dimensiones y gestión del régimen de condicionalidad estricto y sus puntos de contacto con el RCG</i>	71
<i>El RCE y las sanciones propias. Diferencias y coincidencias</i>	75
<i>Articulación interinstitucional e intraorgánica para la implementación del RCE y las sanciones propias.....</i>	79
RESUELVE	87



SÍNTESIS

La SRVR, mediante auto 01 del 11 de julio de 2022, remitió a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ) un listado de diecisiete (17) miembros activos y retirados de la fuerza pública con el fin de que la SDSJ resuelva definitivamente su situación jurídica, luego de concluir que dichos comparecientes no habrían tenido una participación determinante en los hechos relacionados con los asesinatos y desapariciones forzadas ocurridos en los municipios de Ituango y Dabeiba, Antioquia. El representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra esa decisión. Adujo que la referida remisión carece de motivación para concluir que seis de los comparecientes no son máximos responsables de los crímenes nacionales e internacionales identificados por la SRVR. Agregó que la Sala ha debido pronunciarse al realizar la selección negativa sobre la aplicación de sanciones inferior a cinco años establecidas en el artículo 129 de la Ley 1957 de 2019 o LEJEP. Por último, solicitó a la SA fijar los criterios hermenéuticos “*sobre la manera en que debe gestionarse el régimen de condicionalidad de los comparecientes remitidos a la [SDSJ]*”.

I. ANTECEDENTES

Actuaciones en la SRVR

1. La SRVR, mediante auto 05 del 17 de julio de 2018, avocó conocimiento del caso 03, denominado asesinatos y desapariciones forzadas presentados como bajas en combate por agentes del Estado.
2. La SRVR, mediante auto 040 del 11 de septiembre de 2018, también avocó conocimiento del caso 04 sobre los hechos concernientes a la situación territorial de la región de Urabá, en los municipios de Turbo, Apartadó, Carepa, Chigorodó, Mutatá y Dabeiba en el Departamento de Antioquia, y El Carmen del Darién, Riosucio, Unguía y Acandí, en el Departamento del Chocó. Los hechos priorizados se refieren a los delitos cometidos, con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por miembros de las FARC-EP y de la Fuerza Pública, desde el 1 de enero de 1986 hasta antes del 1 de diciembre de 2016.
3. La SRVR, mediante Acuerdo 02 del 4 de mayo de 2022, creó las Subsalas permanentes que tendrían a cargo los asuntos relacionados con los macrocasos en investigación¹. Así, la Subsala D quedó encargada del macrocaso 03. Y a la Subsala F se le

¹ “Por el cual se adopta la división en subsalas, para el conocimiento de los casos de competencia de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y las Conductas”. Este acuerdo modificó el acuerdo 01 de 2018, “Por el cual se adoptan lineamientos para el Sistema Autónomo de Reparto Interno de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR) así como otros aspectos relativos al manejo de la información en la SRVR”.



encomendó la deliberación de todos los asuntos que involucren miembros de las fuerzas militares y terceros en los hechos investigados y procesados en el macrocaso 04².

La decisión recurrida

4. Las Subsalas D y F de la SRVR, mediante auto 01 del 11 de julio del 2022, identificaron dos conjuntos de hechos que conforman un subconjunto. Por un lado, los asesinatos y desapariciones forzadas cometidos contra personas presentadas ilegítimamente como bajas en combate por parte de miembros de la Fuerza Pública que hace parte del macrocaso nacional 03. Por otro, en el marco del macrocaso territorial 04, los delitos cometidos, en los municipios de Ituango y Dabeiba, Antioquia entre los años 1997 y 2006, por los miembros de la Fuerza Pública que pertenecieron a la Brigada Móvil No. 11 (BRIM11), al Batallón de Contraguerrillas No. 79 Sargento Viceprimero Hernando Córbita Salazar (BCG 79) y el Batallón de Contraguerrillas No. 26 Arhuacos (BCG 26).

4.1. Ambos conjuntos componen el subconjunto de los asesinatos y desapariciones forzadas cometidos por integrantes de la Fuerza Pública en los municipios de Ituango y Dabeiba entre los años 1997 y 2006³. Por esa razón, en el auto apelado resolvió modificar la denominación del caso conjunto ilustrativo de los casos 03 y 04 como “*Asesinatos y desapariciones forzadas en el Cementerio Las Mercedes de Dabeiba, Antioquia, perpetrados por miembros de la Fuerza Pública entre 1997 y 2006*” (**ordinal primero de la resolutiva**)⁴.

4.2. La Sala, con base en la técnica denominada *asociación de macrocasos*⁵, identificó tres patrones de macrocriminalidad: i) homicidio de campesinos de la región por *prejuicio insurgente*; ii) homicidio de personas ajenas al territorio, traídas bajo engaño desde las ciudades de Turbo y Medellín para obtener resultados operacionales; y iii) desaparición

² Artículo 1 del Acuerdo 02 de 2022.

³ La decisión señaló lo siguiente sobre este aspecto metodológico: “Se trata del primer caso conjunto de la Sala de Reconocimiento. No es un subcaso del macrocaso 03 y tampoco un subcaso del macrocaso 04 porque no tiene un origen exclusivo en uno u otro macrocaso y tampoco sigue ninguna de las cuerdas procesales de estos pues este asunto conjunto surge simultáneamente de las dos investigaciones llevadas por separado hasta cierto punto y, al confluir en sus investigaciones criminales combina la investigación instruida por el Caso 03, centrado en los asesinatos y desapariciones forzadas ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado en un contexto nacional y, el Caso 04, territorial de la región de Urabá, que investiga todos los hechos ocurridos en el municipio de Dabeiba, Antioquia”. Auto 01 del 11 de julio de 2022, acápite denominado “Asunto”, pág. 3, párrafos sin numeración.

⁴ Expediente Legali 0001783-55.2019.0.00.0001, folios (fls.) 1-300. El 18 de agosto de 2022, la decisión fue notificada por estado a los comparecientes, con fundamento en la sentencia interpretativa TP-SA-Senit 1 de 2019 (*ibid.*, fl. 932).

⁵ La referida técnica, que fue empleada por primera vez en la decisión apelada, “abordó una causa criminal conjunta y una investigación coordinada entre los Casos 03 y 04, aunando los esfuerzos para la obtención de resultados capaces de describir patrones macrocriminales. Para ello, combinó estrategias y metodologías de investigación de las conductas nacionales (Caso 03) con aquellas de un caso territorial (Caso 04) que se revelaron eficaces, útiles y fructíferas para ‘evidenciar fenómenos criminales de mayor escala y maximizar la eficiencia de la actividad de la jurisdicción’. La necesidad de confluir se vio reforzada por la situación de vulnerabilidad de las víctimas y por las particulares características de gravedad relatadas durante las versiones voluntarias” (*ibidem*, pág. 11, párrafo sin numeración).



forzada por medio del ocultamiento de cuerpos y el uso de los cementerios municipales, como Las Mercedes de Dabeiba y el Municipal de Ituango, Antioquia. Los delitos cometidos en la ejecución de esos patrones de criminalidad constituyen, a juicio de la SRVR, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, conforme con el Código Penal colombiano (CP) y el Estatuto de Roma (ER) (**ordinal segundo de la resolutiva**)⁶.

4.3. La SRVR aplicó estándares diferenciados en la valoración de los hechos investigados. El artículo 27B de la Ley 1922 de 2018 establece que la magistratura debe examinar la información proveniente de los informes presentados, las versiones voluntarias y demás elementos probatorios para determinar si “*existen bases suficientes para entender que la conducta existió, que la persona participó y que la conducta pertenece a tipos penales no amnistiables*”, a efectos de ponerlos a disposición de “*los presuntos responsables para que tomen la decisión de comparecer o no a efectuar el aporte de verdad y reconocimiento, o a defenderse de las imputaciones formuladas*”. De ahí se desprende que el estándar probatorio, en la etapa de determinación de hechos y conductas, es el de “*bases suficientes para entender*”. No obstante, la SRVR pudo alcanzar un estándar más alto que denominó como “*una convicción más allá de la duda razonable*” en relación con algunos hechos contrastados, debido a las “*pruebas técnico-forenses, de tipo científico*” (párr. 105), allegadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal (INML) y el Grupo de Apoyo Técnico Forense (Gatef) de la Unidad de Investigación y Acusación (UIA) de la JEP. El acervo probatorio recaudado por la SRVR le permitió una contrastación *multinivel* de la verdad para “*alcanzar las bases suficientes para entender*” y la convicción más allá de toda duda a efectos de seleccionar a los máximos responsables (párr. 106).

4.4. La SRVR determinó que frente a 23 de los 24 hechos identificados existen pruebas suficientes “*para entender que durante y después de la privación de la libertad de 46 víctimas en hechos atribuibles a exmiembros del BCG 26 y el BCG 79 y a la BRIM 11 se presentaron actos inequívocos de ocultamiento de la víctima, de sustracción de la víctima del amparo de la ley y de denegación de información sobre el paradero de la víctima cuando esta fue requerida*” (párr. 555). La SRVR explicó que 46 de las 47 víctimas fueron privadas de la libertad, asesinadas y desaparecidas como parte de una estrategia de guerra encaminada a “*reforzar la mentalidad de combatir al enemigo y presentar resultados operacionales*” de las tropas de contraguerrilla, y así recalcar la idea de “*control territorial*” en las zonas en las que hacía presencia el Ejército Nacional. El otro homicidio, es decir, la víctima 47 derivada del hecho 24, consistió en el asesinato del subteniente Jesús Javier Suárez Caro a manos de las propias tropas del Ejército en medio de un combate aparente contra grupos paramilitares (párr. 393 y 394). Esta muerte fue presentada por los militares como una baja en combate de las fuerzas

⁶ La SRVR identificó los elementos de cada delito, entre ellos, los comunes que tienen que ver con la intención, el ataque sistemático y generalizado contra la población civil y en desarrollo o con ocasión del conflicto armado (ver Expediente Legal 0001783-55.2019.0.00.0001, fls. 179-214).



militares para mostrar que las FARC-EP aún constituyan un “*enemigo letal*” que se debía combatir debido a la “*vigencia de dicho peligro en la zona*” (párr. 609)⁷.

Responsabilidad penal como máximos responsables de 10 comparecientes de la Fuerza Pública

5. Por esos hechos, la Sala de Justicia atribuyó responsabilidad penal individual a diez comparecientes. Los diez actuaron como *coautores* en diferentes hechos por lo que la SRVR les atribuyó responsabilidad por desaparición forzada con base en los artículos 22, 29 y 165 del CP y el artículo 7(1)(i) del ER, en concurso con el crimen de guerra de homicidio en persona protegida y asesinato como crimen de lesa humanidad (**ordinal tercero de la resolutiva**)⁸, con base en los artículos 22, 30 y 135 del CP y los artículos 7(1)(a) y 8(2)(c)(i) del ER. Además, tres de esos diez comparecientes actuaron también en calidad de *cómplices* en otros hechos y la Sala les atribuyó responsabilidad en ese grado por los mismos delitos (**ordinal cuarto de la resolutiva**)⁹.

5.1. Para la SRVR, los diez comparecientes tienen la calidad de máximos responsables y partícipes determinantes en los hechos y conductas, debido a que “*por su liderazgo definieron, coordinaron o articularon los crímenes; y [...] participaron en la consolidación de los patrones macrocriminales de forma especialmente grave y representativa porque guiaron la estructura colectiva o se sirvieron de ella*” (párr. 647)¹⁰. Argumentó la Sala que las víctimas de 23 hechos determinados fueron privadas de su libertad y posteriormente desaparecidas.

⁷ La única diferencia de esta última víctima respecto de las demás es que no se configuró los delitos de desaparición forzada y asesinato como crímenes de lesa de humanidad, por cuanto la víctima fue entregada a sus familiares y tratada como víctima caída en combate (párr. 555). En consecuencia, respecto de ese hecho se perpetró el delito de homicidio en persona protegida como crimen de guerra, debido a que el militar se encontraba en incapacidad de resistir a las tropas del Ejército de la que hacía parte, en tanto no las consideró su enemigo, y tampoco dispuso sus armas y voluntad en contra ella (párr. 394).

⁸ La Sala atribuyó responsabilidad penal en calidad de coautores de los referidos hechos al coronel (r) Edie Pinzón Turcios; al mayor (r) Yair Leandro Rodríguez Giraldo; al mayor (r) Hermes Mauricio Alvarado Sáchica (exmiembros del BCG 26); al coronel (r) David Herley Guzmán Ramírez; al mayor (r) Efraín Enrique Prada Correa; al sargento primero (r) Jaime Coral Trujillo; al sargento viceprimero (r) Fidel Iván Ochoa Blanco; al sargento segundo (r) William Andrés Capera Vargas; al soldado profesional (r) Levis de Jesús Contreras Salgado (exmiembros del BCG 79); y, por último, al coronel (r) Jorge Alberto Amor Páez (exmiembro del BRIM 11). En el párrafo de ese ordinal, la SRVR dispuso que.

⁹ Los señores Fidel Iván Ochoa Blanco, Jaime Coral Trujillo y Levis de Jesús Contreras Salgado, además de participar como coautores en algunos hechos, también participaron como cómplices en otros. En ambas condiciones, la SRVR determinó que se trataba de máximos responsables. Cabe anotar que, respecto de cada uno de los máximos responsables, la SRVR identificó el aporte o contribución esencial al plan criminal o con poder suficiente para detener la realización de los delitos, el conocimiento y la intención de participar en la comisión de los más graves crímenes y el acuerdo para cometer los crímenes.

¹⁰ Para la calificación jurídica de los hechos, la Sala fundamentó su decisión en lo dispuesto en el auto 125 del 2 de julio de 2021, mediante el cual la SRVR determinó y calificó jurídicamente los hechos y las conductas de muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate en el marco del subcaso Norte de Santander del Caso 03, atribuibles a miembros de la Brigada Móvil 15 y del Batallón de Infantería No. 15 “General Francisco de Paula Santander”; el auto 128 del 7 de julio de 2021, mediante el cual la SRVR determinó los hechos y conductas de muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate entre el 9 de enero de 2002 y 9 de julio de 2005, analizados en el Caso 03, atribuibles a algunos miembros del Batallón de Artillería No. 2 “La Popa”; y también la sentencia TP-SA-RPP 230 del 10 de febrero de 2021 de la Sección de Apelación.



Los diez comparecientes conocieron de esos hechos y participaron en la privación física de las víctimas, el ocultamiento de los cuerpos en los cementerios municipales, en la denegación de información sobre su paradero a los familiares de las víctimas, y en el ataque generalizado y sistemático a personas pertenecientes a la población civil. Explicó que las víctimas eran personas con perfiles específicos, como pobladores de zonas rurales o individuos con desarraigo social o económico. Además, también identificó como víctimas a cuatro milicianos de las FARC-EP que, al momento del ataque, fueron puestos en incapacidad de combatir, capturados por la tropa o depusieron sus armas.

5.2. La SRVR indicó que las muertes ocasionadas entre los años 2002 y 2006 por exmiembros de BCG 26, del BCG 79 y de la BRIM 11 ascendieron a 47¹¹. Sostuvo que, previo a los homicidios existió un proceso de planificación premeditada que incluyó personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario (DIH), aplicable en contextos de conflicto armado interno (párr. 599). Según la Sala, los autores fueron parte del Ejército Nacional en servicio activo y los hechos fueron presentados como resultados operacionales “*consistentes en bajas en combate causadas al enemigo de las FARC en la zona*” (párr. 600).

5.3. La Sala señaló que el mayor (r) Rodríguez Giraldo fue quien comandó la tropa que arrestó y desapareció a algunas de las víctimas (párr. 658-661). Respecto al Mayor (r) Alvarado Sáchica (párr. 668-672), al mayor (r) Prada Correa (párr. 816-820), al coronel (r) Guzmán Ramírez (párr. 791-795), y al sargento segundo (r) Capera Vargas (párr. 772-776), la Sala afirmó que ejercieron capacidad y poder para dar apariencia de legalidad a los documentos que prolongarían la impunidad sobre los homicidios cometidos y para mostrar las muertes como resultados operacionales. En relación con el coronel (r) Pinzón Turcios, la SRVR sostuvo que este “*hizo posible la presentación de campesinos como guerrilleros muertos en combate porque transmitía una presión constante sobre sus subordinados y un imaginario de competencia por control territorial de las dos Brigadas a las que se hallaba adscrito su batallón*” y usó la relación entre la tropa que lideraba y grupos paramilitares de Dabeiba como fuente ilícita de apoyo logístico y financiero (párr. 696).

5.4. El soldado profesional (r) Contreras Salgado, el único de inferior jerarquía clasificado como máximo responsable, ejecutó importantes labores a órdenes de sus superiores para la ejecución del plan criminal como “*enlace, mensajero y hombre de confianza*”. Para la Sala, “*fue artífice de la expansión de la organización criminal más allá del BCG 79 cuando propuso al intendente jefe de la Policía Nacional Guillermo Chávez Lara participar de los esfuerzos criminales aportando víctimas y permitiendo los tráficos que se llevaban a cabo en los puntos de carretera bajo su vigilancia y control*” (párr. 717). Por su parte, el sargento

¹¹ La víctima 47 en el hecho 24, como ya se advirtió, se trató de un subteniente del Ejército que fue percibido como un obstáculo para el desarrollo del plan criminal orquestado por los máximos responsables y partícipes determinantes. Razón por la cual la ultimaron en medio de combate presunto contra grupos paramilitares.



viceprimero (r) Ochoa Blanco (párr. 725-730) y el sargento primero (r) Coral Trujillo (párr. 749-754), entre otras contribuciones esenciales al plan delictivo, participaron en la selección de soldados que se encargarían de ejecutar y mantener a las víctimas en el anonimato. Por último, el coronel (r) Amor Páez fue quien “*mantuvo la práctica sistemática de archivar investigaciones disciplinarias [y] mantener el nivel más bajo posible en el impulso procesal*” (párr. 851)¹².

Selección negativa de 17 comparecientes de la Fuerza Pública

6. En la misma decisión, la Sala remitió a la SDSJ un listado de diecisiete miembros activos y retirados de la Fuerza Pública para que resolviera su situación jurídica con fundamento en el artículo 84.h de la LEJEP (**ordinal séptimo de la resolutiva**)¹³. En criterio de la Sala, esos comparecientes no alcanzaron “*un rol esencial*” en las conductas atribuidas, es decir, no “*tuvieron una participación determinante en la generación, desarrollo o ejecución de los patrones de macrocriminalidad [identificados por la Sala] y, en consecuencia, no han sido considerados como máximos responsables*” (párr. 854).

Justificación de la selección negativa de 6 integrantes de la Fuerza Pública

7. Respecto del soldados profesionales (r) Juan David AGUIRRE, Luis Fidel ARENAS RODRÍGUEZ, y Carlos Andrés CARABALÍ IBARRA; del sargento primero (r) Ferney TRIANA LOZANO; del capitán (r) Manuel Antonio QUINTERO FLÓREZ; y del intendente jefe de la policía Nacional (r) Guillermo CHÁVEZ LARA, la SRVR sostuvo lo siguiente:

7.1. El soldado profesional (r) Juan David AGUIRRE reconoció su participación en los hechos de violencia sexual en contra de una de las víctimas y de su posterior muerte. Su rol fue tener en custodia a la víctima antes y durante la ocurrencia de los hechos. Tras ser

¹² En el ordinal **quinto**, la SRVR puso a disposición de los máximos responsables identificados los hechos y conductas determinadas por la Sala, así como los anexos y pruebas que fundamentan la decisión y que obran en el expediente, para que decidan si reconocen o no su responsabilidad en un plazo de 30 días hábiles, contados a partir de la notificación de la providencia. En el **ordinal sexto**, la Sala hizo lo propio con las víctimas acreditadas dentro del caso conjunto y demás sujetos procesales e intervenientes para que en el plazo máximo de 30 días hábiles se pronuncien, si lo consideran necesario, sobre los hechos y conductas determinadas por la Sala y la atribución de responsabilidad penal individual a los diez comparecientes identificados como máximos responsables.

¹³ El ordinal **séptimo** de la resolutiva dispuso: “**Remitir**, en el marco de lo dispuesto por el artículo 84-h de la Ley 1957 de 2019, a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas los siguientes comparecientes: 1. teniente coronel, Edinxon Barrientos Avendaño. 2. Capitán (r) Alfonso Romero Buitrago. 3. Capitán (r) Manuel Antonio Quintero Flórez. 4. Sargento primero (r), Ferney Triana Lozano. 5. Sargento primero (r), Armando Fonseca Bernal. 6. Soldado profesional (r), Gabriel Jaime Gómez Arenas. 7. Soldado profesional (r), Juan David Aguirre. 8. Soldado profesional (r), Luis Fidel Arenas Rodríguez. 9. Soldado profesional (r), Manuel Darío Mejía Sánchez. 10. Soldado profesional (r), Manuel Esteban Echavarría Julio. 11. Soldado profesional (r), Omar Orlando Buesaquito Ruiz. 12. Soldado profesional (r), Oswaldo Manuel Arrieta Lara. 13. Soldado profesional (r), Ramiro Agudelo Duque. 14. Soldado profesional (r), Ricardo Manuel Buelvas Lozano. 15. Soldado profesional (r), Richard de Jesús Barroso Torres. 16. Soldado profesional (r), Carlos Andrés Carabalí Ibarra. 17. Intendente jefe (r) de la Policía Nacional Guillermo Chávez Lara”.



indagado por otros homicidios, el soldado no aportó verdad. La Sala concluyó que, además, “*tiene elementos suficientes para entender que tuvo participación en los elementos materiales [del crimen del joven Jorge Ortiz Zapata acaecido el 23 de marzo de 2007] y tiene información que no ha aportado*” (párr. 861). Sin embargo, a partir de la contrastación de la información disponible, la SRVR estableció que su rol no fue esencial en la realización de los patrones macrocriminales.

7.2. El señor ARENAS RODRÍGUEZ fue uno de los soldados que viajó regularmente a Medellín para engañar y conducir a las víctimas hasta el lugar de su deceso. Indicó la Sala que su rol fue importante, pero no determinante, en la medida en que “*primero, no fue el único reclutador y otros varios soldados se rotaban la función según las necesidades y las órdenes superiores y segundo porque sus características personales nunca lo hicieron indispensable, al punto que cuando empezó a tener serios problemas morales que le impidieron seguir cumpliendo con su papel en la cadena criminal, fue descartado y reemplazado sin mayores consecuencias*” (párr. 862).

7.3. Respecto del soldado profesional (r) CARABALÍ IBARRA, su participación en los hechos fue contrastada con la versión del sargento Coral Trujillo (máximo responsable), quien confirmó que CARABALÍ IBARRA disparó en contra de una de las víctimas sin causarle la muerte y, luego, el sargento Coral Trujillo reconoció haber ultimado a la víctima. La SRVR sostuvo que tiene elementos para considerar que participó en otros crímenes, pero no ha aportado a la verdad, a pesar de contar con información al respecto. De acuerdo con el juicio de la Sala, con base en el acervo probatorio, el compareciente no es un máximo responsable en la medida en que era una pieza fungible en el entramado criminal (párr. 867).

7.4. Por su parte, el sargento primero TRIANA LOZANO confesó en diligencias ante la JEP su participación en uno de los homicidios luego de “*haber sido orientado por el sargento Coral sobre el modus operandi y ante la presión de sus propios subalternos por la ausencia de permisos en el seno de su tropa*”. Señaló la Sala que, “*a pesar de su grado en seno de tropa y de ser un mando de contraguerrilla, [...] el papel que cumplió el sargento Triana Lozano fue marginal en los que respecta a los patrones macrocriminales aquí determinados y, en consecuencia, no se trata de un máximo responsable*” (párr. 868).

7.5. El capitán (r) QUINTERO FLÓREZ participó en la elaboración de informes de patrullaje ficticios, pero en hechos planeados y ejecutados por el sargento Ochoa Blanco y el Mayor Efraín Prada (máximos responsables). La SRVR agregó que su rol en la empresa criminal “*nunca fue indispensable y actuó siempre por orden de alguien más que de facto (sargento Ochoa Blanco) o de iure (mayores Guzmán y Prada) [fueron quienes determinaron] la ejecución de las conductas*” (párr. 869).



7.6. Por último, el intendente jefe de la Policía Nacional (r) Guillermo CHÁVEZ LARA reconoció su participación como el encargado de entregar a varias personas que luego eran reportadas como bajas en combate por el BC79. Para la Sala, el intendente jugó un rol marginal en la consolidación de los tres patrones macrocriminales, y “*no tiene elementos suficientes que le permitan concluir que este compareciente haya tenido un papel como máximo responsable*” (párr. 872).

Justificación de la selección negativa de 11 integrantes de la Fuerza Pública

7.7. En relación con la selección negativa de los 11 comparecientes restantes, la Sala justificó cada decisión individual en los siguientes términos. Un grupo de soldados profesionales retirados fueron vinculados a un proceso disciplinario por los hechos del 18 de mayo de 2002 en los que fue asesinado un joven campesino, en el marco del primer patrón macrocriminal de asesinatos y desapariciones forzadas, pero a ninguno se le formuló cargos. La SRVR estimó que no tenían máxima responsabilidad debido a su rol o funciones fungibles en la ejecución del plan criminal: soldado (r) GÓMEZ ARENAS; soldado (r) BARROSO TORRES; sargento primero (r) FONSECA BERNAL; y soldado (r) ECHAVARRÍA JULIO. El soldado MEJÍA SÁNCHEZ (no vinculado al expediente disciplinario) reconoció haber participado en los hechos del 18 de mayo de 2002 (párr. 855-859).

7.8. Los demás comparecientes no seleccionados intervinieron en distintos hechos y los elementos probatorios recaudados permitieron a la Sala inferir que no tuvieron participación determinante en la realización de los delitos: el teniente coronel activo señor BARRIENTOS AVENDAÑO y soldado profesional para la época de algunos hechos; el soldado BEUSAQUILLO RUÍZ; los soldados (r) ARRIETA LARA y BUELVAS LOZANO; el soldado (r) AGUDELO DUQUE; y el capitán (r) ROMERO BUITRAGO (párr. 860-870).

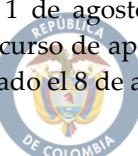
El recurso de apelación

8. El 8 de agosto de 2022, el Procurador delegado ante la JEP presentó recurso de apelación contra el ordinal séptimo de la anterior decisión, es decir, cuestionó la selección negativa de los 17 integrantes de la Fuerza Pública¹⁴. Dividió el recurso en tres secciones que se sintetizan a continuación.

Cuestionamientos sobre la participación no determinante de seis comparecientes

9. Manifestó que la selección negativa adoptada por la Sala “*carence de motivación suficiente para determinar que seis (6) de los comparecientes no son máximos responsables*”.

¹⁴ Expediente Legali 0001783-55.2019.0.00.0001. El 1 de agosto de 2022, la Procuradora Judicial II con funciones de intervención ante la JEP interpuso “recurso de apelación frente al numeral séptimo del auto No. 01 de 2022” (ibíd., fl. 933). El recurso fue sustentado el 8 de agosto de 2022 (ibid., fl. 934-960).



Explicó que la decisión desarrolló “*de manera superflua*” el grado de responsabilidad de los señores Luis Fidel ARENAS RODRÍGUEZ, Manuel Antonio QUINTERO FLÓREZ, Ferney TRIANA LOZANO, Juan David AGUIRRE, Carlos Andrés CARABALÍ IBARRA y Guillermo CHÁVEZ LARA. Para el Ministerio Público estos comparecientes, a excepción del señor CHÁVEZ LARA, se incorporaron y participaron en el plan criminal bajo la comandancia de los señores David Herley Guzmán y Efraín Enrique Prada Correa (máximos responsables). Según el recurrente, existiría “[la] duda de si fueron exclusivamente subordinados de las comandancias que les ordenaron participar y ejecutar actos de la práctica o, por el contrario, si la conservación de su memoria y experiencias en participaciones previas, los llevaron a ser ‘explícita o tácitamente’ transmisores de los nexos, formas y patrones de ejecución entre comandancias, incidiendo en su continuidad y perfeccionamiento [...]”¹⁵.

9.1. Respecto del soldado ARENAS RODRÍGUEZ y el capitán (r) QUINTERO FLÓREZ, la Procuraduría aseguró que su participación en diferentes delitos entre 2004 y 2006 en Dabeiba e Ituango requiere “*mayor profundidad en el análisis*”. ARENAS RODRÍGUEZ, en criterio del impugnante, fue clave en la práctica de reclutamiento y traslado de las víctimas, y el señor QUINTERO FLÓREZ fue el comandante en los graves hechos ocurridos el 15 de julio de 2005 en los que murieron 3 jóvenes pobladores de Dabeiba, dos menores de edad, y un adulto, por los que ya existe condena en la jurisdicción penal ordinaria. El apelante destaca que estos comparecientes por “*su tránsito en la práctica*” pudieron contribuir a expandir el plan criminal¹⁶.

9.2. El señor TRIANA LOZANO, sargento primero (r), confesó su autoría e instigación a otros para cometer un homicidio. Para la Procuraduría el hecho de que haya determinado a la tropa bajo su mando para la comisión de un grave crimen permite inferir “*de manera probable que en algunos casos actuó más allá de ser un simple instrumento*”¹⁷. En relación con el soldado Juan David AGUIRRE, el Ministerio Público considera que se debe examinar mejor el rol que cumplió en los delitos sexuales sufridos por la niña víctima en los hechos del 15 de julio de 2005 antes de ser asesinada. El compareciente reconoció que tuvo bajo su custodia a la niña antes de su muerte y, por ello, se debe investigar “*la permisión omisiva*” del soldado en esos graves crímenes¹⁸.

9.3. Frente al señor CARABALÍ IBARRA, el apelante arguyó que su participación en una “*pluralidad de delitos*” pone en duda la afirmación de la SRVR de que se trató de una pieza fungible. El análisis del acervo probatorio debió, a su juicio, ser más profundo frente a los hechos ilícitos en los que intervino ese soldado profesional. Por último, en cuanto al intendente jefe de la Policía Nacional, CHÁVEZ LARA, dijo el recurrente que el material allegado a la jurisdicción es insuficiente para valorar su participación en los hechos

¹⁵ Expediente Legali 0001783-55.2019.0.00.0001, fls. 940 y 941.

¹⁶ Ibidem, fls. 942 y 943.

¹⁷ Ibid., fl. 943.

¹⁸ Ibid., fl. 944.



delictivos que manifestó conocer. Por ello, estima que se debe continuar con el procesamiento e investigación a efectos de establecer si “*las versiones dada[s] por el señor Chávez supera[n] el umbral de verdad que establece la legislación transicional*”¹⁹.

9.4. Por lo anterior, solicitó revocar el ordinal séptimo de la resolutiva debido a la ausencia de motivación de la SRVR para considerar como no máximos responsables a los señores Luis Alfredo ARENAS RODRÍGUEZ, Manuel Antonio QUINTERO FLÓREZ, Ferney TRIANA LOZANO, Juan David AGUIRRE, Carlos Andrés CARABALÍ IBARRA y Guillermo CHÁVEZ LARA.

Omisión de la SRVR en relación con la aplicación de sanciones inferiores

10. El apelante cuestionó que la SRVR no hubiera determinado si los once comparecientes restantes debían ser seleccionados como destinatarios de las sanciones inferiores de 2 a 5 años (art. 129, LEJEP). El Ministerio Público aceptó que se trata de integrantes de la Fuerza Pública que no son máximos responsables, pero criticó que la SRVR no haya ejercido su facultad de definir si continúa la persecución penal para imponerles sanciones inferiores o iguales a cinco años a los partícipes no determinantes. Según su interpretación de la sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, la SA asignó a la SRVR la facultad de “*seleccionar a los partícipes no determinantes en delitos graves, que serán objeto de las sanciones propias inferiores a 5 años*”, los cuales deberán ser imputados mediante un auto de determinación de hechos y conductas, y ser incluidos en la resolución de conclusiones²⁰. Por ello, considera que la selección negativa debe ser sustentada de forma clara y razonada para evitar que los partícipes no determinantes evadan las sanciones propias inferiores a cinco años²¹. En cualquier caso, admite que los partícipes no determinantes puedan ser beneficiarios de mecanismos no sancionatorios para la definición de su situación jurídica bajo un régimen de condicionalidad más estricto, pero antes la SRVR debe definir los partícipes respecto de los cuales continuará con la persecución penal.

11. En consecuencia, solicitó revocar el ordinal séptimo de la resolutiva en relación con los señores BARRIENTOS AVENDAÑO, ROMERO BUITRAGO, FONSECA BERNAL, GÓMEZ ARENAS, MEJÍA SÁNCHEZ, ECHAVARRÍA JULIO, BUESAQUILLO RUIZ, ARRIETA LARA, AGUDELO DUQUE, BUELVAS LOZANO, y BARROSO TORRES, por cuanto la decisión apelada carece de “*elementos argumentativos suficientes*” para descartar

¹⁹ Expediente Legali 0001783-55.2019.0.00.0001, fl. 945 y 946. Señaló que el hecho de que la SRVR no contara con más elementos de información respecto de algunos comparecientes no era razón “suficiente [para] excluirlos de la categoría de máximos responsables, sino que, en respeto por los derechos que le asisten a las víctimas y la garantías de no impunidad, es importante definir que, si bien puede que no hayan sido determinantes en el hecho a hecho, en el marco general de sus múltiples participaciones y roles, y con el grado de certeza de este estadio procesal, probablemente se tienen o pueden acopiar las ‘bases suficientes para entender’ que al haber podido ser los transmisores de la práctica, son máximos responsables”.

²⁰ Ibid., fl. 948

²¹ Ibid., fl. 949.



la continuación de la persecución penal e imponerles penas conforme con el artículo 129 LEJEP.

Solicitud de criterios hermenéuticos sobre el régimen de condicionalidad

12. Por último, para el recurrente la decisión carece de “*reglas que determinen de forma precisa la manera en que se debe gestionar el régimen de condicionalidad de los comparecientes que fueron objeto de selección negativa*”. Reprochó, de manera genérica, que la SRVR “*haya emitido decisiones de ‘selección negativa’ en el trámite del Caso 003*”, sin que ninguno de los sujetos procesales o intervenientes especiales hayan “*sido informados sobre el procedimiento que se agotará para la imposición del régimen de condicionalidad a los comparecientes que han sido remitidos a la SDSJ y para la definición de su situación jurídica de manera definitiva*”.

13. En su criterio, debe ser atendida la orden dada por la SA en la sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, respecto de la adopción de protocolos de parte de la SDSJ para gestionar “*el volumen de casos*” remitidos por la SRVR. Pidió que la SA fije “*criterios hermenéuticos*” sobre el régimen de condicionalidad “*estricto*” de comparecientes objeto de selección negativa que podrían ser beneficiarios de la RPP²². Reclamó reglas específicas para comprender la articulación entre la SRVR y la SDSJ para evitar duplicar esfuerzos entre las salas con miras a la reconstrucción de la verdad plena. En suma, debido a que esos temas no se encuentran regulados ni en la ley ni en la jurisprudencia, el recurrente solicitó a la SA establecer “*parámetros específicos al respecto*”, en atención a las valoraciones de la Procuraduría, y exhortar a la SDSJ para que “*emita los protocolos correspondientes*”²³.

Traslado a los no recurrentes

14. El 2 de septiembre de 2022, la abogada de los comparecientes Ramiro AGUDELO DUQUE, Richard de Jesús BARROSO TORRES y Manuel Esteban ECHAVARRÍA JULIO presentó concepto sobre el recurso de apelación. A su juicio, la PGN, en lugar de solicitar la revocatoria del numeral séptimo de la resolutiva, “*ha debido [señalar] la presunta debilidad del sustento de la decisión y de esta manera apuntar a los argumentos que debían complementarse*”. Por lo tanto, en su criterio, la solicitud de revocatoria resulta inapropiada²⁴.

15. El 6 de septiembre de 2022, la apoderada de los comparecientes Manuel Antonio QUINTERO FLÓREZ y Ricardo Manuel BUELVAS LOZANO pidió confirmar el numeral séptimo de la resolutiva del auto 01 del 11 de julio de 2022. En relación con el primer compareciente, indicó que la contrastación realizada por la Sala “*permite entender que el*

²² Ibidem, fls. 955-958

²³ Expediente Legal 0001783-55.2019.0.00.0001, fls. 959-960. El mismo recurso también fue presentado por otra delegada de la Procuraduría (ibidem, fls. 966-994).

²⁴ Ibidem, fls. 1135-1137.



capitán Quintero Flórez no es un máximo responsable porque nunca fue indispensable y actuó siempre por orden de alguien más que de facto (sargento Ochoa Blanco) o de iure (mayores Guzmán y Prada) que determinó la ejecución de las conductas". En relación con el segundo, reiteró la justificación de la SRVR para considerarlo un partícipe no determinante. Por último, pidió a la SA "mantener la selección negativa [...] establecida por la SRVR de la JEP que implica la extinción de la acción penal, condicionada al cumplimiento de un régimen de condicionalidad estricto""²⁵.

16. En la misma fecha, el soldado profesional retirado Omar Orlando BUESAQUILLO RUÍZ y el sargento retirado Ferney ESTRADA LOZANO manifestaron, en nombre propio y en escritos separados, su desacuerdo con los argumentos del Ministerio Público. El señor BEUSAQUILLO RUÍZ reiteró lo expuesto en las versiones que presentó ante la Sala y enfatizó que sus conductas "*consistieron en unos encubrimientos por favorecimientos al rendir declaraciones conforme lo ordenaba el Sargento Primero Coral*". Expuso que, la selección negativa aplicada a su caso tuvo una motivación suficiente²⁶. Por su parte, el señor ESTRADA LOZANO indicó que la decisión se ajustó a la Ley 1957 de 2019, en la medida en que la SRVR contrastó su versión de los hechos y su participación con los relatos de otros comparecientes para concluir que no fue un máximo responsable²⁷.

17. La SRVR, mediante auto SRVNH-04/01-158 del 9 de septiembre de 2022, concedió, en efecto suspensivo, la apelación ante la SA²⁸.

18. El 18 de noviembre de 2022, la SA, mediante auto de ponente TP-SA-RAR 103, ordenó a los despachos relatores de los macrocasos 03 y 04 de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, en coordinación con la Secretaría Judicial de la Sala, poner a disposición de la SA las actuaciones y demás información relevante en relación con los 17 comparecientes no seleccionados por la Sala en el Auto 01 del 11 de julio de 2022, que constara en los expedientes Legali 9002774-09.2018.0.00.0001 y 9002776-76.2018.0.00.0001. Lo anterior a efectos de garantizar el acceso a la información de la segunda instancia para resolver la apelación.

²⁵ Ibid., fls. 1140-1146.

²⁶ Ibid., fls. 1147-1148. También presentó su concepto la abogada Sandra Rocío Hernández Cruz del Fondo de Defensa Técnica del Ministerio Defensa (Fondetec), sin especificar el nombre del compareciente que representaba, apoyó los argumentos de la Procuraduría y sostuvo "que [los mismos] sean estudiados por la Sección de Apelación, y que de allí se defina de manera clara los criterios de selección negativa" (ibid., fls. 1138-1139).

²⁷ Radicado Conti 202201057877.

²⁸ Expediente Legali 0001783-55.2019.0.00.0001, fls. 1152-1158. El numeral **décimo cuarto** del auto recurrido señaló que no era objeto de los recursos de ley "conforme [con] lo dispuesto en la Sentencia Interpretativa Parcial 3 del 28 de abril de 2022". No obstante, el auto que concedió el recurso aplicó lo contemplado en la sentencia interpretativa parcial TP-SA-Senit 03, tras concluir "que solamente la selección negativa es apelable, sin perjuicio del momento en el cual la Sala la ordene, antes o como parte de la resolución de conclusiones". Y agregó que "dado que el recurso interpuesto se refiere, exclusivamente, a la decisión de selección negativa contenida en el 'numeral séptimo del auto No. 01 de 2022 que remite en el marco de lo dispuesto por el artículo 84 de la Ley 1957 de 2019 a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas 17 comparecientes relacionados', procede la interposición del recurso".



II. FUNDAMENTOS

Competencia

19. La SA es competente para conocer el recurso de apelación presentado por el Procurador con funciones de coordinación e intervención en la JEP contra el auto 01 del 11 de julio de 2022, proferido por la SRVR. Lo anterior, en virtud del artículo transitorio 7 de la Constitución Política (Acto Legislativo 1 de 2017), los artículos 13 (numerales 5 y 6) y 14 de la Ley 1922 de 2018 (Ley de Procedimiento de la JEP), 96 -literal b- y 144 de la Ley 1957 de 2019 y la sentencia interpretativa TP-SA-Senit 3 de 2022 (párr. 135-138).

Estructura y metodología de la decisión

20. Antes de abordar los problemas formulados por el Ministerio Público en su apelación, la SA absolverá tres puntos que deben ser clarificados antes del examen de fondo de la impugnación. Primero, la competencia de la SA para proferir sentencias interpretativas de forma oficiosa al desatar cualquier apelación, aunque el recurrente no esté facultado para solicitar este tipo de pronunciamientos. Segundo, si la decisión de selección negativa es apelable. Tercero, si en la sustentación del recurso de apelación debe absolverse una carga argumentativa especial para que se entienda debidamente fundamentada la apelación. Luego, la SA formulará y examinará por separado los tres problemas que presenta el apelante, ya que se trata de materias que, aunque están relacionadas, deben ser diferenciadas para resolver si se debe revocar, modificar o confirmar la decisión impugnada. Al abordar cada uno de los problemas jurídicos, la Sección desarrollará algunas consideraciones indispensables para resolver el fondo cada una de las controversias planteadas, a la luz de la normatividad transicional aplicable.

Cuestiones previas

Competencia de la SA para proferir sentencias interpretativas de forma oficiosa al resolver cualquier apelación

21. De acuerdo con el artículo 59 de la Ley 1922 de 2018, la SA puede proferir sentencias interpretativas para aclarar el sentido o alcance de una disposición, definir su interpretación o realizar unificaciones tempranas de jurisprudencia, y aclarar vacíos o definir criterios de integración normativa. Si bien la norma dispone que las sentencias interpretativas 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*”. El Ministerio Público no pide de forma explícita un pronunciamiento por vía de una sentencia interpretativa, por cuanto no estaría legitimado para hacerlo. Sin embargo, la formulación de la solicitud, como sustento de la apelación, sí está encaminada a llenar un presunto



vacio relacionado con el régimen de condicionalidad que debe imponerse a los comparecientes referidos.

22. Uno de los objetivos de las sentencias interpretativas consiste en “*aclarar vacíos, o definir los criterios de integración normativa de la JEP*”, lo cual apunta a “*garantizar la igualdad en la aplicación de la ley*” (art. 59, L 1922/18). Cuando se constata la existencia de 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. Pues bien, en el presente caso, la Sección constata que existe un vacío normativo en relación con tres aspectos del procedimiento de selección negativa: i) los estándares exigibles al ejercicio de la selección negativa por la SRVR, ii) la sustentación de la apelación de las decisiones de no selección y el alcance del control en segunda instancia; iii) las rutas procesales derivadas del ejercicio de la facultad de selección de segundo orden por la SDSJ y iv) el régimen de condicionalidad de los partícipes no determinantes no seleccionados por la SRVR. La dilucidación de los temas sobre los cuales no existen criterios normativos y jurisprudenciales claros que indiquen pautas a seguir tanto para las salas y secciones de la JEP como para los recurrentes en las materias identificadas, justifican en esta ocasión la expedición de una sentencia interpretativa de carácter oficioso.

23. Sin pretensiones de exhaustividad, esta sentencia interpretativa establecerá criterios útiles para la comprensión del sistema normativo transicional en lo atinente al procedimiento que da lugar a la selección negativa de la SRVR y las rutas procesales que puede activar la SDSJ respecto de los partícipes no determinante no seleccionados por la Sala de Reconocimiento. Asimismo, desarrollará lo pertinente respecto del régimen de condicionalidad en sentido estricto que deben asumir los partícipes no seleccionados para acceder al beneficio no sancionatorio de renuncia a la persecución penal y determinará los criterios que deben atender los apelantes para controvertir las decisiones de selección negativa y provocar el examen en segunda instancia. Tal como se dijo en las dos primeras sentencias interpretativas proferidas por esta Sección, los criterios hermenéuticos fijados por esta vía deben “*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 procedural, ii) optimizar en cada una de las etapas de la transición la necesaria articulación orgánica que debe existir entre los diferentes componentes de la JEP para la obtención de los resultados esperados; y iii) integrar de la mejor manera las diferentes fuentes normativas con miras a consolidar un ‘cuerpo jurídico unitario del que emane la regla apropiada y previsible para cada caso’*”²⁹. La presente sentencia interpretativa se profiera para trazar lineamientos que permitan alcanzar los objetivos señalados.

²⁹ Ver sentencias interpretativas TP-SA-Senit 1 (párr. 4-22) y 2 (párr. 4-7) de 2019. En la primera sentencia interpretativa también se dijo que no bastaba con la formulación de parámetros abstractos, sino que, además, era imperativo definir, “cuando fuere posible y necesario, [los] elementos operativos y de diseños razonables encaminados a materializarlas, teniendo en mente el cumplimiento y ejecución de la misión



Las decisiones de selección negativa son apelables

24. De conformidad con los numerales 5 y 6 del artículo 13 y el artículo 14 de la Ley 1922 de 2018, son apelables “*las decisiones sobre selección de casos*” y “*la resolución que decide en forma definitiva la terminación del proceso*”. La SA, en la sentencia interpretativa TP-SA Senit 3 de 2022, precisó el alcance de las citadas disposiciones en el sentido de que sólo la selección negativa realizada por la SRVR, y no la selección positiva, es susceptible de apelación. Para ello distinguió entre los dos tipos de selección: la positiva, que consiste en la determinación de las personas que la Sala considera máximos responsables de crímenes graves y representativos; y la negativa, esto es, la identificación de quienes no tuvieron una participación determinante en las conductas investigadas. Dejó en claro que exclusivamente la selección negativa es posible del recurso de apelación³⁰.

25. La apelabilidad de la selección negativa, a diferencia de la positiva, se justifica porque esta decisión pone fin “*de forma en principio irreversible... al proceso de atribución y reconocimiento de responsabilidades, y, en su lugar, [da] curso a uno nuevo, de definición de la situación jurídica a través de mecanismos no sancionatorios*”³¹. La selección positiva, por el contrario, no es apelable, puesto que no supone una disrupción en el proceso de atribución de responsabilidades y tiene prevista un examen “*natural, automático, robusto e integral de acierto y legalidad*” ante las Secciones de primera instancia del Tribunal para la Paz. Además, por razones pragmáticas, la apelación no cabría frente a la selección positiva en tanto dilataría innecesariamente el trámite y le restaría “*pertinencia y utilidad*” al proceso que debe activarse ante la Sección con Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SERV) del Tribunal para la Paz³².

26. Al resolver la apelación de una decisión de selección negativa, la SA debe evaluar si algún partícipe no determinante es o podría llegar a ser en realidad un máximo responsable, por cuanto su posición de liderazgo o jerarquía lo ubicarían como pieza fundamental del plan criminal; o su rol esencial en la ejecución del patrón criminalidad resultaría evidente; o bien su contribución en una acción delictiva fue o habría sido crucial para la expansión del patrón de macrocriminalidad; o sirvió o podría haber servido de

constitucional confiada a la JEP. Las Senit deben, en consecuencia, 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” (párr. 18).

³⁰ Sentencia interpretativa TP-SA Senit 3 de 2022, párr. 606- 607.

³¹ Ibidem.

³² En palabras de la SA: “En cambio, la selección positiva no es susceptible de apelación porque: (i) no representa un quiebre en el proceso de atribución de responsabilidades; (ii) será sometida a un control natural, automático, robusto e integral de acierto y legalidad, a cargo de las Secciones de primera instancia del Tribunal; (iii) el recurso de alzada tergiversaría el trámite por venir y le restaría pertinencia y utilidad, y (iv) la apelación dilataría un asunto ya dispendioso, que aún tiene por delante etapas adicionales” (cursivas añadidas). Ibid., párr. 609.



anclaje para desplegar las demás conductas delincuenciales³³. En cualquier caso, la SA debe respetar, en principio, el ejercicio de la facultad reglada que ejerce la SRVR para seleccionar a comparecientes como máximos responsables³⁴. De lo contrario, tal función se trasladaría a la SA como una prerrogativa para sustituir a la Sala en esa tarea.

27. En consecuencia, el examen o escrutinio de la Sección debe limitarse a intervenir en casos claros de deficiencias de sustentación que evidencien errores protuberantes en la selección negativa. La SA, además, ha señalado que, para la selección negativa, no se requiere que la SRVR alcance el grado de certeza sobre “*la ausencia de máxima responsabilidad, o de cualquier otra razón para excluir a un compareciente del proceso de selección*”³⁵. Si la SRVR no requiere alcanzar certeza sobre la selección negativa, mal haría la SA en evaluar la actividad realizada por la SRVR según un estándar de convicción mayor y diferente al que le es exigido a la primera instancia. La segunda instancia debe guardar estricta observancia de la facultad reglada depositada en la SRVR para seleccionar los máximos responsables de graves y representativos crímenes de competencia de esta jurisdicción.

Devida sustentación de la apelación contra la selección negativa. Carga argumentativa y alcances del control en segunda instancia

28. Quien apela la decisión de selección negativa debe motivar apropiadamente su cuestionamiento a tan central actuación que concreta la finalidad misma de la justicia restaurativa. Al recurrente le corresponde argumentar con suficiencia las consideraciones fácticas, jurídicas y probatorias que sustentan su pretensión de que ciertos comparecientes sean seleccionados como máximos responsables frente a la decisión de la SRVR que, en principio, descartó tal condición y abre con ello la posibilidad de la renuncia a la persecución penal, como una de las opciones de terminación del proceso.

29. La decisión de la SRVR de seleccionar comparecientes en calidad de máximos responsables y no seleccionar a quienes no tuvieron una participación determinante es fruto de una metodología de investigación rigurosa, multidimensional y compleja, tanto en términos sustantivos como probatorios. Dicha metodología comienza por agrupar y priorizar las conductas más graves y representativas en macroprocesos. La actividad investigativa de la Sala de Reconocimiento está encaminada a determinar patrones, planes

³³ La SA ha reconocido que la facultad de selección de la SRVR se extiende incluso para incluir en la resolución de conclusiones a partícipes no determinantes que deban ser seleccionados en tal calidad para favorecer los fines de la transición o la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición. Ver sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, párr. 85.

³⁴ Esta Sección ha anotado que la SRVR, para ejercer la selección negativa, no está obligada a llegar a un grado de convicción profundo sobre la no participación o responsabilidad de la persona en los crímenes de sistema. En sentencia TP-SA-RPP 230 de 2020 sostuvo que “basta con que la SRVR, tras estudiar el material probatorio, concluya que excluirá a determinada persona porque lo considera razonable, siempre y cuando fije condiciones especiales al trámite subsiguiente [...]” (párr. 86).

³⁵ Ibidem.



y políticas criminales, a partir de diversas fuentes, a saber: i) análisis y contrastación de expedientes provenientes de la justicia penal ordinaria; ii) informes de organizaciones de víctimas, organizaciones no gubernamentales e instituciones públicas y privadas; iii) versiones voluntarias aportadas por los propios comparecientes; y iv) observaciones de las víctimas a las mencionadas versiones, entre otras.

30. Para proferir una decisión de selección, la SRVR debe demostrar que agotó distintas dimensiones y niveles de análisis. Primero, la aplicación de los *criterios de selección* establecidos en la Ley Estatutaria de la JEP para la selección de casos y de máximos responsables resulta fundamental para justificar la decisión. Segundo, como nivel mínimo, debe alcanzar *bases suficientes para entender* que el patrón macrocriminal existió, que las conductas criminales que se desplegaron con ocasión del fenómeno criminal no son amnistiables y que el compareciente participó en su comisión (art. 79, lit. h, LEJEP y art. 27B, Ley 1922/18). Tercero, debe garantizar la *debida diligencia en las investigaciones* a su cargo, bajo estándares de seriedad, imparcialidad, eficiencia, plazo razonable y la participación de las víctimas o sus familiares. Lo anterior implica que la SRVR debe tomar en cuenta la complejidad de los hechos, el contexto en que ocurrieron, los patrones que explican su comisión, la definición del ámbito territorial y temporal de su ocurrencia. La SRVR también debe identificar la estructura de la organización, así como las personas involucradas en el planeamiento y ejecución de los crímenes.

31. Las víctimas, así como el Ministerio Público, los comparecientes y sus apoderados están habilitados, en amplias oportunidades procesales, para interactuar, dialogar y participar durante el trámite ante la SRVR. Ello significa que los sujetos procesales e intervinientes especiales cuentan con la posibilidad de incidir en el proceso de determinación y selección de aquellos comparecientes que serán incluidos en la resolución de conclusiones para comparecer ante el Tribunal para la Paz como máximos responsables, y los que serán remitidos a la SDSJ como partícipes no determinantes.

32. La priorización y selección consiste en la facultad de la justicia transicional de limitar la investigación, el procesamiento y sanción de los máximos responsables de las conductas más graves y representativas para sancionar a los máximos responsables. Así, la selección positiva responde a un ejercicio de concentración de la acción penal frente a los máximos responsables, mientras que la selección negativa destina a los partícipes no determinantes a distintos mecanismos, algunos de ellos no sancionatorios, bajo la premisa de que enjuiciar a todos los responsables de las graves violaciones de los derechos humanos o infracciones graves del DIH desborda la capacidad de la JEP. La selección negativa se revela como un corolario de la selección positiva, es decir, el remanente después de efectuar la selección de máximos responsables. El deber de la SRVR consiste en identificar y seleccionar a los máximos responsables, para luego remitir a la SDSJ a los restantes partícipes que no fueron determinantes para la ejecución del patrón macrocriminal. Por consiguiente, la mayor carga de justificación que debe absolver la



SRVR recae sobre la selección positiva, bajo el estándar de la debida diligencia, mientras que la negativa surge como resultado de la primera, sin que requiera de saturación argumentativa.

33. La investigación y procesamiento a cargo de la JEP es distinta de aquella que está en cabeza de la justicia penal ordinaria. La investigación penal tradicional tiene como fin principal el enjuiciamiento y sanción de un delito cometido por un individuo con miras a castigar la lesión al orden establecido y prevenir la comisión de nuevos crímenes. Esto quiere decir que los elementos de contexto, las estructuras macrocriminales, las garantías de no repetición, entre otros, resultan indiferentes para el cumplimiento de la función penal ordinaria³⁶. Basta con identificar al responsable de hechos individuales e imponerle una pena proporcional al daño causado, para que eso reafirme la vinculatoriedad del derecho y sirva de escarmiento. La preocupación por la víctima es posterior y secundaria. La JEP, por el contrario, fue instituida para tomar en consideración aquellos elementos que el derecho penal tradicional deja en un segundo plano. La centralidad de las víctimas es un principio basilar de la justicia transicional, lo cual implica que el procesamiento y la investigación de los más graves crímenes debe apuntar a la satisfacción de sus derechos a la verdad, la justicia, la restauración y la no repetición.

34. Bajo esa egida, los esfuerzos de la justicia transicional para procesar y sancionar a los máximos responsables están encaminados a construir la verdad plena sobre lo

³⁶ Desde la Ley 1592 de 2012, que modificó la Ley 975 de 2005, se introdujo en la noción de patrones de macrocriminalidad en los esquemas de investigación y procesamiento de los más serios delitos relacionados con el conflicto armado. El artículo 16A de la Ley en cita señaló que los “criterios de priorización estarán dirigidos a esclarecer el patrón de macrocriminalidad en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley y a develar los contextos, las causas y los motivos del mismo, concentrando los esfuerzos de investigación en los máximos responsables”. En cumplimiento de los mandatos establecidos en la Ley 1592, la Fiscalía General de la Nación, en la Directiva 001 de 2012, definió el patrón de criminalidad en los siguientes términos: “Conjunto de actividades, medios logísticos, de comunicación y modus operandi delictivo, desarrollados en un área y periodo de tiempo determinados, de los cuales se pueden extraer conclusiones respecto a los diversos niveles de mando y control de la organización criminal”. A su turno, el Decreto 3011 de 2013, reglamentario de la Ley 1592, identificó los elementos para acreditar la existencia de un patrón macrocriminal, entre otros: “1. La identificación de los tipos de delitos más característicos, incluyendo su naturaleza y número. ||2. La identificación y análisis de los fines, del grupo armado organizado al margen de la ley. ||3. La identificación y análisis del modus operandi del grupo armado organizado al margen de la ley. ||4. La identificación de la finalidad ideológica, económica o política de la victimización y en caso de que la hubiere, su relación con características de edad, género, raciales, étnicas o de situación de discapacidad de las víctimas, entre otras. ||5. La identificación de los mecanismos de financiación de la estructura del grupo armado organizado al margen de la ley. ||6. La identificación de una muestra cualitativa de casos que ilustre el tipo de delitos más característicos que llevaba a cabo el grupo armado organizado al margen de la ley [...]” (ver también Corte Suprema de Justicia, sentencia del 21 de febrero de 2021, rad. 49170). La Sala de Reconocimiento, a partir de los referentes normativos aludidos y de la jurisprudencia de tribunales internacionales, caracterizó el patrón macrocriminal como “la repetición no accidental de una conducta delictiva similar en cuanto a sus finalidades, modo de comisión, y características de las víctimas. [...] [E]l patrón se refiere a la similaridad de múltiples acciones, la cual permite describir cuáles eran las políticas expresas o tácitas del Estado o la organización armada. [...] [La política] se refiere al conjunto de planes o directrices de la organización armada que se reflejan en los patrones identificados” (Auto 19 de 2021, párr. 230-231). Esta noción de patrón macrocriminal ha sido reiterada en los autos 125 (párr. 242) y 128 (párr. 89) de 2021.



acontecido, comprometer a los responsables -tanto a los máximos como a los no determinantes- a ofrecer garantías de no repetición, y desmantelar las estructuras o los patrones de macrocriminalidad que produjeron las más serias violaciones de los derechos humanos y el DIH. Las sanciones transicionales están pensadas no solo con una dimensión retributiva frente a los responsables, sino que también presuponen dos componentes adicionales: el restaurativo, que consiste en reparar y transformar las condiciones de la victimización para lo cual se requiere la participación de las víctimas; y el comunicativo, que trata de reafirmar el reproche moral de la conducta criminal para evitar su repetición, devolver el lugar y el valor de la víctima en el entramado social e invitar a la sociedad general a reconocer la importancia de las normas violadas.

35. Así, la sanción transicional constituye la muestra de una nueva forma de tratamiento ilustrado de la criminalidad y la conflictividad en aras de la construcción una paz estable y duradera. Respecto de los beneficios no sancionatorios que reciben los comparecientes que no fueron seleccionados como máximos responsables también se pueden predicar los componentes restaurativos y comunicativos, toda vez que su goce está sometido a una condicionalidad general y estricta que apunta al resarcimiento del daño y al restablecimiento del valor moral de la víctima³⁷. Aunque los dispositivos no sancionatorios carezcan del componente retributivo de las sanciones, no por ello dejan de cumplir la función de servir a una paz estable sobre la base de la satisfacción de los derechos de las víctimas.

36. Por estas razones, los criterios tradicionales de la dogmática penal deben interpretarse a la luz de los principios transicionales. La actividad judicial transicional, como la priorización de casos y selección de máximos responsables, no puede evaluarse o impugnarse con fundamento en los criterios tradicionales del derecho penal ordinario,

³⁷ De acuerdo con el artículo 125 de la LEJEP, las sanciones tienen por finalidad satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz, y dispone que deberán tener “la mayor función restaurativa y reparadora, siempre en relación con el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad”. Además, en el auto TP-SA 991 de 2021, la SA destacó los efectos comunicativos y restaurativos del aporte a la verdad plena en los siguientes términos: “El aporte sustantivo a la verdad plena es crucial para asegurar no solo que las víctimas conozcan lo sucedido con quienes perecieron con ocasión del conflicto armado interno, sino también para afianzar la transición de la sociedad hacia una forma de vida colectiva en la que la violencia no constituya un recurso para resolver las diferencias. La verdad garantiza que el duelo de las víctimas se canalice a partir del conocimiento de las circunstancias en las que el ser querido fue violentado, y el reconocimiento de que la vida dañada o arrebatada merece ser llorada. El ejercicio de relatar la verdad sobre el conflicto armado también contribuye a que la sociedad asuma los estragos de la violencia y adopte el compromiso irreversible de promover otros instrumentos para solventar los antagonismos sobre la base de que toda vida es digna de duelo. A su vez, cumplir con el deber de aportar a la verdad implica para el compareciente tomar en serio la preservación de los derechos de cualquier otro –en especial, de las víctimas de su actuar—por el hecho de que comparte con él una condición esencial: la vulnerabilidad o precariedad de la vida. Narrar la verdad sobre la conflagración bélica hace perceptible que la propia vida puede ser destruida y para evitarlo es necesario reconocer que la del otro debe ser protegida tanto como la nuestra. De lo contrario, la vida en comunidad resulta inviable. Este doble rédito, en términos individuales y sociales, justifica que las partes firmantes del Acuerdo Final de Paz hayan puesto en primer plano el aporte a la verdad, y el constituyente derivado lo haya elevado a obligación constitucional para aquellos que comparecen a esta justicia especial” (párr. 30).



que buscan el castigo individual del responsable o participe de cada delito³⁸. La Corte Constitucional consideró constitucionalmente admisible el ejercicio de la facultad de priorización y selección, consciente de las limitaciones connaturales a la justicia transicional, sin que ello implicara un menoscabo del deber internacional del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de los derechos humanos y el DIH.

37. Para la Corte, la selección no vulnera ese deber general del Estado, por cuanto “(i) la concentración de la responsabilidad en los máximos responsables no implica que se dejen de investigar todos los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, sino que permite que sean imputados solo a quienes cumplieron un rol esencial en su comisión; y (ii) se contribuye eficazmente a desvertebrar macroestructuras de criminalidad y revelar patrones de violaciones masivas de derechos humanos, asegurando en últimas la no repetición”³⁹. Agregó el alto Tribunal que:

La facultad de selección se basa en el reconocimiento de que las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario por investigar podrían desbordar la capacidad de la JEP para hacerlo, así como de la existencia de miles de responsables. En consecuencia, se faculta al Estado a centrar la investigación en los hechos más graves y representativos atribuyéndole la sanción a los máximos responsables y aplicándoles los tratamientos que enuncia el artículo transitorio 66, incluyendo, la renuncia *condicionada* a la persecución penal de otros responsables⁴⁰.

38. Ante miles de responsables de graves violaciones de los derechos humanos y el DIH, la JEP cuenta con un margen de apreciación para seleccionar a los máximos responsables con base en los criterios normativos y jurisprudenciales para tales efectos. La decisión no depende del mero arbitrio de la SRVR, pero sí presupone cierto grado de discreción reglada tanto en la selección de máximos responsables y, de contera, en la no selección de partícipes no determinantes. Por esa razón, la Corte Constitucional se refiere a la selección como una facultad:

³⁸ Sobre este punto, la SRVR consideró que “cuando se habla de determinar los hechos y conductas y de atribuir responsabilidad por estas en la JEP, no se está haciendo alusión a la manera tradicional de hacerlo en la justicia penal ordinaria. Por la naturaleza transicional del proceso que se sigue en la Sala de Reconocimiento, así como por consecuencia necesaria de la estrategia de investigación centrada en patrones macro criminales, es razonable pensar que las conductas imputables en el Auto de Determinación de Hechos y Conductas no son hechos aislados o individuales, sino aquellos que configuran un patrón o que fueron desarrollo de la adopción de una política macro criminal. En ese sentido, la descripción de la conducta no se refiere a hechos particulares, sino a un patrón criminal (o a varios) que debe ser identificado y demostrado apelando, entre otras cosas, a un ejercicio de contexto acotado a la comisión de crímenes no amnistiables, que permita advertir las circunstancias que los promovieron o facilitaron y que delimitaron su forma de ocurrencia. Dentro de este contexto, debe advertirse el reparto funcional real que existía en el patrón macro criminal identificado, que no necesariamente tiene por qué coincidir con el reparto funcional formal de la organización y este será el que permitirá a la Sala describir la participación de los comparecientes llamados a reconocer” (Auto 19 de 2021, párr. 90).

³⁹ Corte Constitucional, C-579 de 2013, núm. 8.3.2 (énfasis en el original).

⁴⁰ Corte Constitucional, C-080 de 2018, núm. 4.1.5.3.



Una vez definido el panorama general de las circunstancias de ocurrencia de los hechos e identificados los patrones, habiendo cumplido el estándar de debida diligencia, la JEP procederá a atribuir responsabilidad a quienes participaron en los hechos. De ser necesario, hará uso de la facultad de selección para centrar sus esfuerzos en los máximos responsables y en quienes tuvieron una participación activa o determinante en los hechos más graves y representativos. Se trata, como se dijo, de un mandato de maximización de la justicia, por lo que la selección debe ser aplicada como herramienta orientada a la mayor garantía posible de justicia dentro de un plazo razonable. En función de dicha facultad, y en este contexto, la JEP debe, como sea posible en dicho plazo razonable, atribuir responsabilidad sobre la mayor cantidad de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. En todo caso, debe ejercer la acción penal respecto de los máximos responsables de crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, crímenes de lesa humanidad y genocidio⁴¹.

39. La SA debe, entonces, circunscribir su competencia funcional y ejercer un control encaminado a evitar las arbitrariedades en la no selección, sin sustituir a la SRVR en la selección de máximos responsables. Esto significa que la selección negativa es controlable en sede apelación en función de los límites infranqueables para la SRVR, de tal manera que la SA solo puede intervenir en caso de que la Sala de Reconocimiento transgreda dichos límites. La segunda instancia de la selección negativa no consiste en seleccionar máximos responsables mediante un juicio autónomo y *ex novo*, sino en verificar que la SRVR no haya incurrido en errores graves y protuberantes en la valoración de la participación no determinante de los comparecientes, ni haya desconocido los criterios y reglas establecidos en el ordenamiento transicional. En otras palabras, se trata de un control fronterizo para evitar que la Sala desborde los límites de sus facultades e incurra en una selección negativa abiertamente infundada.

40. Si la función de control de segunda instancia ante la selección negativa es limitada, el recurso de apelación que la activa debe cumplir con unos estándares determinados para suscitar el pronunciamiento de la SA. Se reitera que el deber de la Sala de Reconocimiento consiste en fundamentar la selección positiva y, una vez satisfecho ese deber, no le es exigible que demuestre respecto de cada compareciente excluido las razones que llevan a su no selección. En virtud del diseño del Sistema, quien impugna la selección negativa debe argumentar en concreto y demostrar que alguno de los comparecientes no seleccionados es un máximo responsable, mientras que la SRVR no debe ocuparse en específico de cada partícipe no determinante, sino que debe ser cuidadosa y fundamentar

⁴¹ Corte Constitucional, C-080 de 2018, análisis del artículo 19 de la LEJEP.



la selección de máximos responsables⁴². Se trata de que la SRVR describa el patrón de macrocriminalidad y el rol los máximos responsables implicados en los hechos que jugaron en ellos para imputarles su responsabilidad como perpetradores de los más graves crímenes.

41. La selección negativa, por su parte, no consiste en una atribución individual de responsabilidad de los comparecientes no seleccionados. En relación con los partícipes no determinantes, debe entenderse que, a juicio de la primera instancia, no ejercieron liderazgos de facto o de *iure* y tampoco realizaron aportes cruciales para la ejecución del patrón macrocriminal. Para ello, basta un argumento colectivo o general que agrupe las razones que llevaron a la no selección de un conjunto de partícipes no determinantes para considerar agotada la carga de la justificación mínima de la selección negativa. Por lo anterior, resulta insuficiente para el apelante alegar la mera ausencia de motivación frente a cada partícipe no seleccionado. Por el contrario, le corresponde la carga de argumentar en cada caso por qué es imperativo seleccionar como máximo responsable a un compareciente remitido a la SDSJ.

42. Las anteriores razones justifican una *sustentación calificada*, basada en hechos y pruebas que permitan revisar con fundamento sólido las decisiones de selección negativa. En ese sentido, la impugnación no puede limitarse a expresar la inconformidad respecto de la determinación de unos máximos responsables y no de otros que el recurrente desearía que hubiesen sido incluidos, con base en razones genéricas o abstractas. Con ello se desvirtuaría el diseño del sistema de justicia transicional y, en particular, el procedimiento complejo, participativo y detallado de la instrucción de los macrocasos por parte de la SRVR para enjuiciar a los máximos responsables. De admitirse lo contrario, cualquier sujeto procesal o intervinientes podría comprometer la mayor garantía de la justicia posible que debe brindar la JEP dentro de un plazo razonable, y exigir motivaciones judiciales excesivas para la selección negativa, a partir de la mera alegación de un desacuerdo abstracto sobre asuntos de importancia capital para el funcionamiento del Sistema Integral de Paz (SIP).

43. Además, la aceptación de recursos con fundamentaciones etéreas o vacías obligaría a la SA a hacer un examen *ab initio* del proceso de selección negativa, con lo cual la Sección se convertiría en una instancia de revisión con facultades omnímodas para modificar

⁴² La SRVR, en el auto 019 de 2021, definió el estándar de bases suficientes para entender, contemplado en el artículo 27b de la Ley 1922 de 2018, del siguiente modo: “el estándar de apreciación de bases suficientes para entender que los hechos sucedieron tiene un origen legal, y es interpretado a la luz de los principios del procedimiento con reconocimiento de verdad que debe regir en la Sala, en especial, el principio dialógico. Dicho estándar se asocia a la labor judicial de contrastación de las fuentes a partir de la sana crítica, y cuenta con el apoyo de las metodologías de las ciencias sociales, todo ello, en un diseño que le permitirá a la Sala apreciar si existen suficientes bases para entender que ‘la conducta existió, que la persona mencionada participó y que la conducta corresponde a tipos penales no amnistiables’, para así abrir un último momento para el reconocimiento oportuno de verdad, y el ulterior acceso a la sanción propia en caso de reconocimiento” (párr. 94).



cualquier decisión de la Sala de Reconocimiento. Por lo anterior, las apelaciones contra la selección negativa deben sustentarse sobre fundamentos fácticos y probatorios suficientes, sin que sea admisible el simple descontento, las dudas del recurrente o las consideraciones subjetivas sobre lo injusto que puede resultar excluir a quién se estima debe responder como máximo responsable.

44. La debida sustentación del recurso que apela la selección negativa exige del recurrente controvertir alguna de las siguientes dimensiones de la selección. Primero, la dimensión *fáctica o probatoria*. Aquí el sujeto procesal o interveniente especial debe, por ejemplo, demostrar que la SRVR no tuvo en cuenta determinada constelación de hechos o pruebas que era crucial para entender el fenómeno investigado y que, de haberla advertido, habría tenido que seleccionar a uno o varios comparecientes excluidos. Lo anterior implica que el impugnante deberá identificar los hechos o las pruebas omitidos e indicar por qué tal omisión exige retrotraer el examen de la selección de los máximos responsables.

45. Segundo, la dimensión *normativa*. Cuando el desacuerdo versa sobre la aplicación del derecho, el recurrente debe señalar las reglas, principios o criterios vinculantes para la selección positiva dejados de aplicar por la Sala. Por ejemplo, el apelante podría alegar que la Sala de Reconocimiento omitió alguno de los criterios de selección contemplados en el artículo 19 de la LEJEP, como las “*características de los responsables*” o “*características diferenciales de las víctimas*”⁴³, al momento de excluir a quien se considera ha debido ser incluido en la selección de posibles máximos responsables.

46. Tercero, si la inconformidad tiene una dimensión *valorativa*, el impugnante no puede limitarse simplemente a contraponer sus juicios de valor a los realizados por la SRVR al evaluar la participación en los patrones macrocriminales. Por el contrario, es imperativo que presente razones válidas y suficientes para rechazar la valoración que expuso la Sala a efectos de excluir a posibles máximos responsables, por ejemplo, por su desconocimiento de los derechos de las víctimas o de los principios medulares del sistema transicional.

47. En ese sentido, el recurrente tiene que cumplir con las cargas probatorias y argumentativas indispensables para demostrar que la Sala desconoce la normatividad de transición en materia de selección de los máximos responsables de los patrones de macrocriminalidad. Si el sujeto procesal o el interveniente especial no sustentan con suficiencia probatoria, normativa o valorativa su apelación y se limitan a alegar la ausencia de motivación de la Sala para excluir a un posible máximo responsable, la SA está obligada a declarar desierto el recurso, en virtud de lo establecido en el inciso 4 del artículo 14 de la Ley 1922 de 2018. Una apelación desprovista de los argumentos que sustenten el cuestionamiento de la selección negativa, en las dimensiones de análisis

⁴³ Ver *infra* párr. 59-62.



explicadas, no puede activar la competencia de la SA para efectuar un examen de la selección, cuya competencia le corresponde a la Sala de Reconocimiento.

48. Si el recurso cumple con la carga argumentativa, el control de la SA frente a las decisiones de selección negativa debe orientarse a partir de tres parámetros iniciales de evaluación: la ostensibilidad, la ausencia de sustentación y la inadecuada sustentación mínima. Este control es negativo en la medida en que está enfocado en detectar aquello que hace falta en la decisión recurrida, o defectos ostensibles en la argumentación de la SRVR. Según lo estableció la SA en la sentencia TP-SA Senit 3 de 2022, la selección negativa de los partícipes no determinantes debe ser expresa y se concreta en una providencia, “sin importar el momento en el que se dé [esa decisión] ni las circunstancias que la justifiquen, para que quede abierta al escrutinio de la SA, previa interposición y sustentación del recurso de alzada”⁴⁴. Lo anterior presupone una fundamentación mínima que cumpla con los estándares de una argumentación razonable, esto es, que no sea contraevidente y exista una relación de inferencia lógica entre el acervo probatorio y las conclusiones de la Sala. El primer examen que debe agotar la SA para evaluar la selección negativa consiste en verificar si los criterios mínimos se cumplen.

49. El criterio con el que debe iniciar el control es la verificación de la justificación mínima. La revisión consiste en establecer si la SRVR ofreció una sustentación mínima de la selección negativa. En caso de ausencia absoluta de justificación, debe revocarse la selección negativa. En caso positivo, la SA debe dar por satisfecho el requisito de la sustentación en la medida en que no hay ausencia de fundamentación, pero debe evaluar si la sustentación es coherente y no incurre en ningún tipo de falacia formal en la que las conclusiones no guardan conexión lógica con las premisas. Si se constata una argumentación sólida en términos mínimos, la SA debe dar por cumplido el requisito de sustentación básica. Se reitera que, en ese sentido, bastaría un argumento genérico que agrupe a varios partícipes no determinantes.

50. Una vez constatado lo anterior, la Sección debe evaluar si algún partícipe no determinante es en realidad un máximo responsable, por cuanto su posición de liderazgo o jerarquía lo ubican como pieza fundamental del plan criminal, o su rol esencial en la ejecución del patrón criminalidad resulta evidente, a tal punto que su contribución en una acción delictiva fue crucial para la expansión del patrón de macrocriminalidad o sirvió de anclaje para desplegar las demás conductas delincuenciales, entre otros. Cualquiera de esas condiciones debe surgir de bulto de la revisión de los patrones de criminalidad identificados. Bajo esta hipótesis, la no selección del compareciente con tales características solo puede explicarse como un error protuberante o una omisión ostensible de la SRVR. En estos eventos, la SA debe revocar para disponer la selección del compareciente como máximo responsable y determinar su inclusión en la resolución de conclusiones, en caso de reconozca responsabilidad, o que, en su defecto, sea remitido a

⁴⁴ Sentencia interpretativa TP-SA Senit 3 de 2022, párr. 608.



la UIA para su acusación ante la Sección con Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad.

51. Si se verifica la sustentación mínima adecuada y no hay errores ostensibles o protuberantes, la SA puede efectuar un control adicional encauzado por tres estándares: aplicación de criterios de selección, derechos de las víctimas y los fines de la transición. El control de la segunda instancia en este estadio consiste en examinar si la SRVR aplicó de forma correcta los criterios de selección para seleccionar a máximos responsables, conforme el artículo 19 de la LEJEP y la interpretación que la Corte Constitucional ha hecho de ellos, y si alguno de los no seleccionados debe serlo por aplicación de algunos de esos criterios. En consecuencia, el espectro de evaluación en el control de la SA está compuesto por tres subniveles: i) examinar si existe justificación mínima de la no selección; ii) establecer la existencia de un error protuberante u ostensible en la selección negativa de un compareciente; y iii) constatar que se dio una correcta aplicación de los criterios de selección sin que se hayan afectado los derechos de las víctimas y los fines de la transición.

52. Hechas las anteriores precisiones sobre la apelabilidad de la decisión recurrida, sobre la debida sustentación de la impugnación y los alcances del control en segunda instancia, es posible abordar el fondo del desacuerdo formulado por la Procuraduría. Cabe anotar que, en esta oportunidad, la evaluación de la debida sustentación del recurso será flexible por tratarse de la primera ocasión en la que la SA se pronuncia sobre la selección negativa y fija los criterios y estándares de la apelación. En esa perspectiva, la Sección considera que, a pesar de ciertas deficiencias argumentales, el recurso presentado satisface las exigencias mínimas de sustentación de la apelación, toda vez que el Ministerio Público fundamentó su disenso en dos razones fácticas y normativas concretas, a saber: la presunta ausencia de motivación de la SRVR para no seleccionar a algunos comparecientes, con base en la supuesta evidencia de su papel en los patrones de criminalidad investigados -reserva fáctica- y la supuesta omisión judicial en la que habría incurrido la primera instancia al no seleccionar comparecientes para aplicar sanciones inferiores o iguales a 5 años a partícipes no determinantes -reserva normativa. El decurso argumental de la apelación se desglosará al evaluar los problemas jurídicos respectivos.

Primer problema jurídico

53. La cuestión inicial planteada por la Procuraduría, que suscita el primer problema jurídico, radica en establecer si la SRVR dejó de motivar la decisión de no seleccionar a seis de los comparecientes remitidos a la SDSJ, o ha debido continuar su examen respecto de esos comparecientes por no existir los elementos suficientes para resolver sobre su selección negativa. Incluso, la Procuraduría alegó que algunos de esos seis comparecientes deben ser incluidos en el grupo de posibles máximos responsables de los



crímenes más graves y representativos. El Ministerio Público adujo las siguientes razones para sustentar su apelación:

53.1. Que los señores ARENAS RODRÍGUEZ y QUINTERO FLÓREZ “*fueron claves*” en la ejecución de los patrones de criminalidad. El primero reclutó y trasladó a las víctimas sin lo cual los asesinatos y desapariciones forzadas no habrían tenido lugar. El segundo, por su calidad de capitán, lideró los graves hechos del 15 de julio de 2005 en los que perdieron la vida tres jóvenes, dos menores de edad y un adulto de escasos 21 años. Entre los dos menores de edad se encontraba la niña de 13 de años que, antes de ser asesinada, fue violada por un paramilitar. Respecto de un tercer involucrado en los mismos hechos, el señor Juan David AGUIRRE, además de no haber aportado información sobre uno de los crímenes en los que pudo haber participado, incurrió en una conducta grave al permitir que la niña, bajo su custodia, fuera víctima de acceso carnal violento por un paramilitar antes de su muerte violenta. En virtud de los derechos e intereses afectados de la menor y las víctimas indirectas, el recurrente considera que la no selección de este compareciente debe revisarse con mayor detalle.

53.2. El señor TRIANA LOZANO, en criterio del apelante, determinó a su tropa para la comisión de un grave crimen con conocimiento del carácter delictivo de las acciones y la existencia de un patrón global de criminalidad con características definidas. La Procuraduría cuestionó la fungibilidad de su aporte que lo haría partícipe no determinante en la conducta, por considerar que tenía conciencia de los motivos de la ejecución del plan criminal que lo llevó a conducir y organizar a un contingente del Ejército para perpetrar los delitos del 26 de diciembre de 2005, en los que murió un habitante de calle trasladado desde Medellín. Al confesar su autoría e instigación para cometer graves delitos, la Procuraduría consideró que TRIANA LOZANO “*actuó más allá de ser un simple instrumento*”⁴⁵ y que el análisis efectuado por la SRVR resulta incompleto, por cuanto “*no se pronunció respecto del reproche que en sede de culpabilidad es viable realizar al compareciente en sede de exigibilidad de otra conducta*”.

53.3. En relación con CARABALÍ IBARRA, el apelante precisó que disparó contra una de las víctimas en los hechos del 26 de septiembre de 2004 en los que murieron dos jóvenes milicianos de las FARC-EP. Luego intervino en los hechos del secuestro de la menor que sufrió abuso sexual antes de ser asesinada, y también causó la muerte de otro de los jóvenes por orden de sus superiores. Además, de acuerdo con la SRVR, el compareciente participó en los hechos del 20 de enero de 2006, en los que murió un joven campesino secuestrado por el BCG 79, y del 23 de marzo de 2007, en los que murió un joven desempleado de Medellín. El compareciente no aportó verdad respecto de estos últimos hechos. Por la intervención de CARABALÍ IBARRA en una pluralidad de delitos, el compareciente, a juicio del Ministerio Público, debe ser considerado un máximo

⁴⁵ Ver *supra* párr. 10.2.



responsable o, al menos, debe profundizarse en el acervo probatorio que lo involucra para soportar debidamente esa conclusión.

53.4. La Procuraduría señaló, además, que los señores ARENAS RODRÍGUEZ, QUINTERO FLÓREZ, TRIANA LOZANO, AGUIRRE y CARABALÍ IBARRA participaron en la ejecución de los patrones de macrocriminalidad bajo la comandancia de Guzmán, entre el 31 de agosto de 2004 y el 1 de diciembre de 2005, y luego bajo el liderazgo de Prada Correa, entre diciembre de 2005 y octubre de 2006. Afirmó que los cinco comparecientes mencionados no pueden ser descartados como máximos responsables, por cuanto habrían servido como transmisores de los patrones de criminalidad al trasladarse de una brigada a otra y participar en la comisión de crímenes inscritos en los patrones criminales identificados por la Sala.

53.5. Por último, frente a CHAVEZ LARA, el impugnante acusó la ausencia de elementos probatorios para descartarlo como máximo responsable, en la medida en que el compareciente reconoció haber participado en el reclutamiento de, por lo menos, ocho (8) víctimas, cuatro (4) de las cuales fueron entregadas al BCG 79 para ser presentadas como bajas en combate. El apelante estimó que los aportes a la verdad del compareciente deben evaluarse con mayor rigurosidad, mediante la contrastación con las declaraciones otros agentes de la policía que hicieron parte de la planeación y ejecución de los hechos, así como las anotaciones de registro de guardia de la Policía de Carreteras en el Tolima para la época de las conductas.

54. Para resolver esta primera cuestión, la SA reiterará su jurisprudencia sobre los criterios de análisis para la selección de máximos responsables a partir del artículo 19 de la Ley 1957 de 2019. Luego analizará el caso concreto para determinar si en relación con cada uno de los seis (ex)integrantes de la Fuerza Pública la selección negativa se encuentra debidamente motivada o, en su defecto, debe ser revocada o modificada, bien sea porque en relación con alguno de los seis comparecientes no se cumplen los estándares de justificación o debida motivación para la selección negativa; o porque hay evidencias físicas o elementos probatorios que demuestran fehacientemente que alguno de ellos debe ser seleccionado como máximo responsable; o porque debe devolverse para que la SRVR continúe con la investigación, como lo pidió la Procuraduría.

La noción de máximos responsables. Reiteración jurisprudencial

55. La SA se pronunció sobre la selección de los máximos responsables por la SRVR en la sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021. En esa oportunidad, después de revisar los antecedentes legislativos y jurisprudenciales, tanto nacionales como internacionales, la Sección precisó que los máximos responsables son aquellos que jugaron un “rol esencial” en la planeación, ejecución y desarrollo de los patrones de macrocriminalidad, o en la organización delictiva de la que hicieron parte. En ese sentido, identificó dos tipos de



máximos responsables: i) los que ejercieron liderazgo por su posición jerárquica o rango de *iure* o de *facto*, de tipo militar político, económico o social en la estructura de la organización o del patrón de criminalidad; y ii) los que, con independencia su posición jerárquica, su rango o su liderazgo, participaron de forma determinante en la comisión de delitos especialmente graves y representativos que contribuyeron a definir el patrón de criminalidad, cuya judicialización tendría efectos similares al “*procesamiento del artífice de la política*” de cara a los fines de la transición⁴⁶.

56. La Sección aclaró que la calidad o condición de máximo responsable, en cualquiera de esas dos modalidades, no guarda ninguna conexión con la imputación ordinaria a título de partícipe o autor de la conducta delictiva que se haya efectuado en la jurisdicción penal ordinaria. Lo definitorio en la selección de los máximos responsables es el papel que desempeñó el compareciente en la configuración del fenómeno de macrocriminalidad, “*bien sea como líder... o ejecutor de uno de sus componentes más importantes*”⁴⁷. En el reciente auto TP-SA 1350 de 2023, la Sección reiteró esa interpretación normativa y precisó que:

Los criterios de imputación o atribución de responsabilidad se encuentran en la parte general del Código Penal. Con base en ellos se determina si una persona ha cometido un delito y es susceptible de ser sujeto pasivo de la sanción penal. Así, a quien ha realizado un acto tipificado en la ley como delito se le puede imputar la conducta como autor o partícipe, dependiendo del dominio que esa persona haya tenido sobre el acontecer causal. Si, además, se prueba que creó un riesgo para el bien jurídico y que el acto le es reprochable, se le impone la sanción correspondiente. Como se ve, el legislador transicional distinguió la responsabilidad por el delito cometido de aquella por los patrones de macrocriminalidad. [...] Por tanto, una persona puede ser la autora material del delito, pero no tener la máxima responsabilidad por el patrón⁴⁸.

57. Lo anterior significa que un máximo responsable pudo haber sido autor o partícipe de ciertas conductas criminales, pero lo relevante es que haya cumplido un rol esencial o determinante para estructurar, poner en marcha o ejecutar el plan macrocriminal. Sin embargo, la SA explicó que, si bien la calidad de autor o partícipe no determina la

⁴⁶ Sentencia TP-SA-RPP 230 de 2020, párr. 57.

⁴⁷ Ibidem, párr. 59.

⁴⁸ Auto TP-SA 1350 de 2023, párr. 57. La Sección, en el mismo auto, indicó que “puede sostenerse que, bajo la modalidad de máxima responsabilidad asociada al liderazgo, todos aquellos que tengan personas a su cargo, jurídica o fácticamente, son susceptibles de ser considerados máximos responsables. Y, en contravía, quienes no tienen ninguna función de comandancia, ni formal ni materialmente, no son máximos responsables por razón de su posición jerárquica. Así mismo, puede considerarse que, si la persona realizó un aporte fundamental al diseño, ejecución o encubrimiento de los patrones de macrocriminalidad, sería máxima responsable por participación determinante. Y viceversa. Si el sujeto no contribuyó de manera esencial ni relevante a lo anterior, entonces no es un máximo responsable bajo la modalidad de participación determinante” (párr. 60).



condición de máximo responsable, sí resulta un criterio de importancia al momento de evaluar la labor ejecutada por un compareciente en el patrón de macrocriminalidad. La pluralidad de conductas delictivas atribuidas como autor o partícipe a uno de los comparecientes permitiría analizar si su papel fue esencial en el desenvolvimiento del plan criminal a gran escala o, por el contrario, jugó un rol marginal y fungible en la organización y ejecución del patrón⁴⁹.

Criterios contemplados en el artículo 19 Estatutario para la selección de máximos responsables

58. El artículo 19 de la LEJEP establece los criterios de selección que debe aplicar la SRVR para concentrar la acción penal en quienes tuvieron una participación determinante en los hechos más graves y representativos. Los criterios enunciados en la disposición estatutaria cumplen una función triple de selección: orientan la selección de casos, la selección positiva y negativa de máximos responsables, y, además, la selección de segundo orden en la SDSJ, como se detallará más adelante. El primer criterio contemplado en la ley es el de gravedad cuya medida viene dada por el grado de afectación de derechos fundamentales y colectivos, así como por la modalidad de los hechos en términos de violencia y sistematicidad⁵⁰. La Corte Constitucional, al estudiar este criterio, indicó que encuentra su fundamento en el artículo 5 de Constitución de 1991, en el que se consagró la primacía de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico colombiano. La Corte señaló que este criterio debía aplicarse en armonía con los demás parámetros del artículo 19 y, en todo caso, de forma contextual en consideración a las particularidades del conflicto armado interno⁵¹.

59. Este primer criterio adquiere peso fundamental para la selección de casos. La propia SRVR ha establecido como “*elementos objetivos de medición*” para el análisis de este criterio, entre otros, i) la existencia de planes o políticas criminales, la sistematicidad y la evidencia sobre patrones de macrocriminalidad; ii) la urgencia manifestada por las organizaciones de la sociedad civil y víctimas ante el peligro de que los hechos victimizantes se puedan repetir; y iii) la afectación producida por el uso de armas prohibidas por el DIH o armas permitidas, pero dirigidas contra la población protegida por el DIH⁵².

⁴⁹ En palabras de la SA: “Eso no significa que, para el ejercicio de las competencias de la JEP, siempre resulte irrelevante la intervención que los máximos responsables pudieran tener en determinadas conductas como autores o partícipes. En algunos casos, el repertorio criminal de la persona, compuesto por la suma de delitos individuales, puede demostrar cuán involucrada estaban ella u otros en el patrón de macrocriminalidad o en los hechos más graves y representativos, y servir de elemento útil, pero no autosuficiente, para develar el fenómeno y sus máximos responsables”. Ibidem, párr. 61.

⁵⁰ Este criterio presenta la siguiente formulación normativa: “grado de afectación de derechos fundamentales individuales y colectivos; modalidad de la comisión de los hechos en términos de violencia y sistematicidad” (art. 19.1 LEJEP).

⁵¹ Corte Constitucional (C. Const.), sentencia C-080 de 2018, análisis del artículo 19 de la LEJEP.

⁵² JEP. Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SRVR). Criterios y Metodología de Priorización de Casos y Situaciones. 2018.



60. El segundo criterio de selección es el de la representatividad. Este refiere a los “[e]fectos de la investigación y judicialización de los hechos: capacidad de ilustración del modus operandi y/o prácticas o patrones criminales de los hechos”. Su fundamento es el artículo transitorio constitucional 66 (AL 01 de 2012⁵³), el cual señala que los criterios de priorización y selección son elementos inherentes a la justicia transicional y que la ley estatutaria que debe desarrollarlos en función de la gravedad y representatividad de los casos. En ese sentido, los dos primeros criterios resultan complementarios para enfocar los “esfuerzos de judicialización” en los hechos “reiterativos y recurrentes... que han afectado de manera relevante a la población y a las víctimas”. La Corte retomó las palabras del relator de la ONU para resaltar que la aplicación de este criterio apunta a investigar y judicializar la mayor parte de los crímenes que realmente se cometieron, y, por esta vía, evitar circunscribir el esfuerzo de investigación solo en aquellos delitos especialmente graves, a efectos de no crear una amplia “brecha de impunidad”⁵⁴.

61. De ahí que la norma explique la representatividad de los hechos procesados, a partir de la capacidad que tengan para ilustrar los patrones de criminalidad o el modus operandi de la actividad criminal. La SRVR ha precisado que la representatividad también funciona para identificar la participación determinante de personas con altos rangos dentro de la organización criminal o la institución desde la cual se hayan ordenado los crímenes en el marco del CANI. Por ello, la Sala se ha referido a la “representatividad de los presuntos responsables” como elemento de selección de casos⁵⁵.

62. El tercer criterio de selección viene dado por las características diferenciales de las víctimas⁵⁶. La ley estatutaria indica que se deben atender los criterios sospechosos que estructuran patrones históricos y sistemáticos de discriminación que pudieron incidir en acciones criminales a gran escala en contra de ciertos segmentos o sectores de la población civil. La identificación de condiciones específicas de vulnerabilidad y la necesidad de adoptar medidas diferenciales para evitar que los patrones de discriminación continúen reproduciéndose constituye un parámetro de selección. Según la Corte Constitucional, el fundamento de este elemento se halla en los artículos 5 y 13 Superiores en los que se consagró el mandato de protección sin discriminación de todas las personas y el derecho fundamental de la igualdad. La Corte subrayó la importancia de judicializar las formas de discriminación acentuadas por el conflicto armado que han servido de base a patrones de macrocriminalidad en contra de las personas con orientación de género e identidad

⁵³ Modificado por artículo 3 del AL 01 de 2017.

⁵⁴ C. Const., sentencia C-080 de 2018.

⁵⁵ SRVR. Criterios y Metodología de Priorización... Óp. cit.

⁵⁶ La norma dispone que las “[c]ondiciones de vulnerabilidad y/o necesidad de adoptar medidas diferenciales de protección derivadas de patrones históricos, sociales y culturales de discriminación que se han identificado a partir de aspectos como: el origen étnico, el género, la edad, la condición de discapacidad, la orientación sexual y la identidad de género y/o rol social de la víctima”.



sexual diversa, comunidades étnicas y el impacto diferencial del conflicto en niños, niñas y adolescentes⁵⁷.

63. La SRVR estimó que, con base en este criterio, se debe atender la magnitud de victimización y el impacto diferenciado del conflicto armado frente a los pueblos indígenas, afrodescendientes y Rrom en sus territorios, así como a otros sujetos colectivos como las comunidades campesinas y organizaciones sociales, comunitarias, sindicales y políticas. Los elementos de análisis apuntan, una vez más, a la selección de casos, para lo cual la interseccionalidad, esto es, la conjugación e interacción en distintos niveles de diversas condiciones de vulnerabilidad de las víctimas constituye un parámetro relevante. Así, la concurrencia de diferentes condiciones de vulnerabilidad de las víctimas direccionará la selección de casos⁵⁸.

64. El cuarto criterio se refiere a las características de los responsables⁵⁹. La norma establece que se deben tener en cuenta la “*participación activa o determinante*” de los comparecientes y la prueba de su autoría o participación en hechos concretos. En este criterio se inscriben las consideraciones de la SA, que se han reiterado arriba⁶⁰, para seleccionar máximos responsables en función de su liderazgo en la orquestación del patrón de macrocriminalidad, o su contribución esencial en hechos que coadyuvaron a consolidar, reproducir o ejecutar el patrón. No existe, como se explicó, una conexión necesaria entre la condición de autor o partícipe de la conducta, en términos de la dogmática penal, y la calidad de máximo responsable para la JEP. No obstante, la intervención, en calidad de coautor o partícipe, en una multiplicidad de delitos dentro del patrón sí constituye un criterio orientativo para seleccionar a los máximos responsables.

65. El quinto criterio de selección se denomina disponibilidad probatoria. La LEJEP estableció que la “[c]alidad y cantidad de las pruebas disponibles, las requeridas para probar el hecho y su dificultad para conseguirlas” funcionan como elementos orientadores para la selección de casos y de máximos responsables. La Corte Constitucional evaluó la objeción en contra de este criterio consistente en que podría vulnerar los derechos de las víctimas. El Tribunal señaló, en primer lugar, que “*la obligación de investigar con la debida diligencia en el contexto de la justicia transicional*” debe guiar la aplicación del criterio de disponibilidad probatoria. En segundo lugar, destacó la aplicación armónica de todos los criterios y censuró la aplicación aislada o individual de cada uno. En ese sentido, la

⁵⁷ En palabras del alto Tribunal: “Dado que la *selección* permite racionalizar el uso de los recursos judiciales disponibles con el fin de garantizar de mejor manera los derechos humanos y, particularmente, el derecho a la justicia, ofrecer protección reforzada a grupos históricamente discriminados evita que la acción de la justicia termine reproduciendo o profundizando dichos factores de discriminación. Resulta entonces que la *selección* a partir de este criterio es una acción afirmativa a favor de la igualdad material de dichos grupos”. C. Const., sentencia C-080 de 2018, análisis del artículo 19 de la LEJEP.

⁵⁸ SRVR. Criterios y Metodología de Priorización... Óp. cit.

⁵⁹ La LEJEP lo presentó así: “Participación activa o determinante en la comisión de los crímenes de competencia de esta jurisdicción y/o la prueba de su autoría y participación en los hechos concretos”.

⁶⁰ Ver *supra* párr. 55-57.



disponibilidad probatoria indica que deben judicializarse aquellos casos que cuenten con sustento demostrativo, en atención a la “*capacidad limitada para investigar y judicializar multiplicidad de hecho. Si hay material probatorio disponible, la JEP debe... seleccionar*”⁶¹. En tercer lugar, la Corte descartó la posibilidad de que la JEP deje de investigar casos graves y representativos solo porque no cuenta con pruebas suficientes⁶². En ese evento, dijo la Corte, la JEP debe ejercer sus facultades para el recaudo probatorio pertinente, entre ellos, la obligación de contribuir a la verdad que debe honrar todo compareciente a la justicia especial:

Para ese fin [completar el acervo probatorio], la JEP cuenta con varios mecanismos. El principal es la obligación de contribución a la verdad de quienes se encuentran sometidos a la JEP, razón por la que, aunque en la justicia ordinaria no se contara con material probatorio suficiente para determinar la responsabilidad penal de los responsables, en el ámbito de la justicia transicional ha de ser posible a partir del cumplimiento de dicha obligación constitucional. Ahora bien, en los casos en que no se logre tal contribución a la verdad, la JEP deberá acudir al recaudo probatorio que sea necesario en desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales⁶³.

66. Por consiguiente, el criterio de disponibilidad probatoria no justifica la no selección de un caso o de un máximo responsable, sino que obliga a la JEP a continuar la investigación para alcanzar un mayor caudal probatorio que permita dilucidar la selección. El deber de continuar la investigación irradia a todos los órganos de la JEP, no solo a la SRVR, en el marco del principio de estricta temporalidad. La SRVR, después de adelantar la investigación de un caso por un periodo significativo, debe adoptar una decisión para no entorpecer el esfuerzo de judicialización de los macrocasos, aun cuando la ausencia probatoria afecte un aspecto detallado o específico de la investigación o de la condición de un compareciente.

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

⁶¹ C. Const., sentencia C-080 de 2018.

⁶² Manifestó la Corte que “[p]uede ocurrir también que la JEP se encuentre ante hechos graves, representativos, atribuibles a los máximos responsables, que hayan afectado a personas o comunidades de especial protección constitucional, y, sin embargo, no cuenten con suficiente prueba. En estos casos resulta inadmisible que la JEP deje de seleccionarlos por esta sola razón, pues desconocería otros criterios igualmente relevantes de orden constitucional, como los referidos en los numerales uno, dos y cuatro del mismo artículo 19”.

⁶³ C. Const., C-080 de 2018 (énfasis en el original).



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.

68. El criterio de disponibilidad probatoria funciona, a la luz de la estricta temporalidad de la jurisdicción, como un criterio límite que habilita a la SRVR a adoptar decisiones con base en el acopio probatorio que haya alcanzado, puesto que no le es dable continuar la investigación *ad infinitum* ante la dificultad para acceder a las pruebas respecto de uno o varios comparecientes, en el marco de la vigencia temporal de instrucción del macrocaso. En tal virtud, la Sala de Reconocimiento puede efectuar una selección negativa modulada, para que otro órgano de la JEP pueda avanzar en el estudio del caso y, eventualmente, establecer si se trata o no de un máximo responsable o, en su defecto, adoptar otro tipo de decisiones ante el compareciente no seleccionado bajo este parámetro.

69. La SA estableció, en la sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, que “[n]o seleccionar un sujeto, y remitir las diligencias a la SDSJ para que esta resuelva sobre la renuncia a la persecución penal, puede ser una decisión modulada, que no anule la facultad excepcional del Tribunal para revisar el beneficio concedido si luego se encuentren elementos para atribuirle una mayor responsabilidad (L 1820/16, art. 13)”⁶⁴. En esta oportunidad, la Sección precisa que la no selección de partícipes no determinante debe asumirse como *modulada*, sin necesidad de que sea declarada judicialmente, cuando se constatan dos hipótesis: i) la ausencia de pruebas conclusivas para determinar la condición de máximo responsable, bien sea por el estadio primigenio del procesamiento penal ordinario, el carácter no concluyente de las pruebas recaudadas o la dificultad para conseguirlas, conforme con el criterio estatutario denominado disponibilidad probatoria; y ii) ante la ausencia de reconocimiento de responsabilidad o aporte a la verdad plena del compareciente no seleccionado, bien sea porque se negó a hacerlo o la SRVR no se lo requirió. En esos dos eventos, la no selección siempre será *modulada*. De esta manera, el Tribunal para la Paz podrá excepcionalmente atribuir mayor responsabilidad al compareciente que se encuentre en alguna de las condiciones.

70. Un primer control de la selección negativa es el análisis de correspondencia entre las conductas reconocidas, los responsables y las sanciones indicadas en la resolución de conclusiones que le corresponde efectuar a la Sección de Primera Instancia para Casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SecRVR) (art. 92, lit. a, LEJEP). En desarrollo de este análisis de correspondencia, la SecRVR podrá establecer si la SRVR omitió seleccionar a un máximo responsable de las violaciones graves de los derechos humanos e infracciones graves del DIH, siempre y cuando concurran las condiciones arriba señaladas para la procedencia de tal modulación, a saber: i) que la SRVR no haya

⁶⁴ Sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, párr. 86 (énfasis en el original).



tenido, en su momento, pruebas conclusivas para determinar la máxima responsabilidad del individuo; y ii) que, el compareciente no las haya aportado ante dicho órgano de verdad plena. En caso de que no exista correspondencia, la norma estatutaria dispone que la SecRVR deberá comunicar su determinación a la SRVR y a los responsables para que realicen sus deposiciones frente a las conductas y delitos imputados. Después de escuchar a los implicados, la SecRVR deberá emitir la sentencia. Durante ese procedimiento, es factible que la SecRVR reclame la inclusión de un máximo responsable erróneamente excluido por la SRVR para reconozca verdad y responsabilidad o, su defecto, sea enviado a la UIA. Cualquiera de estos instrumentos jurídicos encaminados a remediar las omisiones o errores en la selección de máximos responsables mostrará que alguno de los criterios de selección fue aplicado de forma equivocada por la Sala de Reconocimiento.

71. Por su parte, el incidente de incumplimiento del régimen de condicionalidad (IIRC) si bien no está concebido como un mecanismo de control de la selección negativa, puede ser activado por la SDSJ frente a aquellos partícipes no determinantes que hayan ocultado información o elementos que prueben su verdadera condición de máximos responsables. En estas circunstancias, el grave incumplimiento de las obligaciones transicionales puede conllevar la expulsión del SIP y el procesamiento y sanción de la conducta bajo los designios del derecho penal ordinario, de forma que se asegure el cumplimiento del deber internacional del Estado de juzgar y sancionar a los máximos responsables de graves violaciones de los derechos humanos y el DIH.

72. Nada de lo anterior impide que se apliquen otros mecanismos, en este caso orgánicos y comunes a varias decisiones, para controlar eventuales errores en la selección de máximos responsables, esto es, yerros de la SRVR al excluir como partícipe no determinante a un compareciente que fungió como líder o efectuó contribuciones esenciales al patrón macrocriminal. Existe, por ejemplo, el recurso de apelación contra la decisión de selección negativa, según lo establecido en la sentencia interpretativa Senit 3 de 2022, y en virtud del cual se genera el presente pronunciamiento de la SA. También proceden, bajo los supuestos excepcionales previstos en el ordenamiento, como ha sido interpretado por la jurisprudencia, las acciones de tutela ante la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de los sujetos procesales e intervenientes especiales, y las solicitudes de nulidad de lo actuado si se verifica algún vicio transcendental que amerite invalidar el procedimiento.

73. Para concluir, cabe recordar que la Corte Constitucional, ante la multiplicidad de criterios de selección, estableció que la JEP debe aplicar un juicio de necesidad y proporcionalidad en la selección de los casos para evaluar el impacto de esa decisión en los derechos de las víctimas a la verdad y la justicia. No obstante, concedió cierta discrecionalidad para la elección de *“métodos de interpretación y argumentación conforme al derecho aplicable”*, lo que supone la posibilidad de aplicar *“otras herramientas argumentativas que den suficiente sustento y transparencia a sus decisiones de selección”*. En suma, la JEP no puede fundar la selección de casos en uno solo de los criterios contemplados en el artículo



19 de la LEJEP, sino que debe aplicar los criterios de forma conjunta y armónica, para justificar la selección. En ese sentido, el Tribunal Constitucional enfatizó que esta jurisdicción, “*dentro del ámbito de sus competencias, deberá ponderar los diferentes criterios para efectos de definir su selección, de manera que no puede fundar su decisión en uno solo de los criterios enumerados en el inciso primero del artículo 19*”. Agregó la Corte que:

Cabe aclarar finalmente, que la selección está orientada a la construcción de *macroprocesos*. Es decir, que, si bien la selección tiene consecuencias individuales en los responsables de los hechos, permite a la JEP abordar *macroprocesos* que abordan preferencialmente conjuntos de hechos y conductas en lugar de hechos aislados o específicos. La atribución de responsabilidad a quienes han tenido una participación activa o determinante y a los máximos responsables estará basada en un enfoque de crímenes de sistema, entendidos como “*manifestación de criminalidad organizada determinada por políticas, planes y prácticas que se caracterizan por involucrar un continuum de poderes e intereses*” [cita omitida]. Lo anterior no excluye de manera alguna la posibilidad de seleccionar casos aislados, los cuales pueden también constituir graves violaciones a los derechos humanos [...]. || La selección es esencial para el cumplimiento de los fines de la Jurisdicción Especial para la Paz, en particular la realización de justicia en un plazo razonable. Por tal razón, deberá aplicar de manera transparente, rigurosa y técnica, los criterios de selección, cumpliendo los más altos estándares de argumentación jurídica y fáctica⁶⁵.

74. Es de anotar que los criterios estudiados no solo son aplicables para la selección de casos, sino que también funcionan para la selección de máximos responsables, tal como se consagró en el artículo 19 Estatutario. Ahora bien, algunos de estos criterios adquieren cierto peso o relevancia específica para la selección de casos, como la gravedad, representatividad y las características diferenciales de las víctimas; mientras que aquellos que aluden a las características de los responsables y la disponibilidad probatoria pueden resultar más significativos para la selección de máximos responsables. Pero todos los criterios deben confluir en el análisis que efectúe la SRVR alrededor tanto de la selección de casos como de la selección de máximos responsables.

75. Por consiguiente, en aplicación de los criterios anteriores, la SRVR debe justificar la decisión de selección de máximos responsables e identificar a los partícipes no determinantes. Los primeros continuarán el trámite ante SERV si aportan verdad y reconocen responsabilidad ante la SRVR. O deberán ser remitidos a la UIA para activar el procedimiento adversarial como posibles máximos responsables que no reconocen responsabilidad por los graves crímenes que les atribuye la Sala. Respecto de los partícipes no determinantes, la SRVR también cuenta con dos opciones: i) seleccionarlos excepcionalmente para continuar la acción penal que puede llevar a imponerles sanciones inferiores de dos (2) a cinco (5) años, conforme lo estipula el artículo 129 de la LEJEP, en

⁶⁵ C. Const., C-080 de 2018 (cursivas en el original).



caso de que aporten verdad y reconozcan responsabilidad⁶⁶; o ii) remitirlos a la SDSJ bien sea para aplicar mecanismos no sancionatorios de terminación anticipada del procedimiento, entre ellos la renuncia a la persecución penal, o para que la SDSJ resuelva si ejerce su facultad de selección de segundo orden (art. 84, lit. c, LEJEP), en caso de que el partícipe no determinante no aporte suficiente verdad, no reconozca responsabilidad y se configuren los presupuestos para ello, sobre los cuales la Sección profundizará en acápitones posteriores⁶⁷.

Algunas pautas que rigen la función de selección en la SRVR

76. El Ministerio Público sostuvo que la SRVR está obligada a demostrar cuál es el nivel de responsabilidad atribuible a cada persona, bien sea un máximo responsable o un partícipe no determinante. Bajo esa premisa, controvirtió la decisión de la Sala de Reconocimiento con base en criterios de dogmática penal nacional sin dimensionar el alcance y sentido de la investigación de patrones macrocriminales, así como de la selección de máximos responsables. Por lo anterior, antes de abordar los casos concretos de los no seleccionados enviados a la SDSJ, es preciso que esta Sección se refiera a unas últimas pautas que orientan la función de selección de la SRVR.

77. Como ya se advirtió⁶⁸, en tiempos de tránsito de conflictos armados no internacionales a la paz, el juez transicional debe abordar el análisis de los hechos de su competencia de una forma más amplia y comprensiva que aquella inherente al proceso penal ordinario, de manera que implique y busque la realización de los principios de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Ello para revelar, describir, comprender y sancionar las conductas y la dinámica de los actores del CANI, en un sentido que garantice la realización de los derechos de las víctimas⁶⁹.

78. Conforme con el derecho aplicable en la JEP⁷⁰, los marcos jurídicos de referencia son las normas generales y especiales del Código Penal colombiano, el derecho

⁶⁶ Ver *infra* párr. 121 y ss.

⁶⁷ La disposición citada es del siguiente tenor literal: “Con el fin de que se administre pronta y cumplida justicia, [la SDSJ podrá] 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”.

⁶⁸ Ver *supra* párr. 30-32.

⁶⁹ Ello fue realizado por la SA, en el auto TP-SA 944 de 2021, con miras a desarrollar la competencia constitucional de la JEP para hacer calificaciones propias, prevista en el inciso 6º del artículo transitorio 5 Superior (AL 01 de 2017), y en el artículo 23 de la Ley 1957 de 2019.

⁷⁰ El artículo 23 de la Ley 1957 de 2019 establece que para “efectos del SIVJRNR, los marcos jurídicos de referencia incluyen principalmente el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH) y el



internacional en materia de derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional (DPI) convencional o consuetudinario. En el auto TP-SA 565 de 2020, reiterado en el auto 944 de 2021, la SA precisó, contrario a la postura del Ministerio Público, que la dogmática penal es sólo un instrumento de interpretación de la ley penal y no tiene ningún tipo de relación de prevalencia o superioridad sobre la dogmática transicional, que se construye con otros objetivos y dentro de un marco diferente. Por ello, la aplicación de la legislación y la dogmática penal ordinaria en el foro transicional debe efectuarse a la luz de los principios especiales que gobiernan la JEP.

79. En el DPI, en el que se investigan crímenes de sistema, adquiere especial relevancia la existencia de patrones de macrocriminalidad. La criminalidad de sistema se entiende como la ordenación, promoción o tolerancia de un ente colectivo, bien sea un grupo armado organizado o un Estado, de la ejecución de comportamientos que, bajo el DPI, son crímenes internacionales. Este tipo de criminalidad no puede comprenderse sin la identificación de un patrón que englobe las conductas cometidas de forma aislada o individual. En este contexto, se hace necesario atribuir responsabilidad no solo por los actos individuales perpetrados por el sujeto conforme con su adecuación típica, sino también la manera en que las conductas específicas y el rol desempeñado por el procesado se inscriben en el propósito o la política del ente colectivo. En otros términos, procesar la criminalidad de sistema demanda verificar cómo el acto individual se vincula, o cómo explica, el proceder criminal del ente colectivo.

80. La judicialización por parte del Estado de fenómenos de macrocriminalidad y de violaciones masivas, sistemáticas y generalizadas de los derechos humanos, debe comprender, también, la organización y funcionamiento de la estructura criminal, para que el Estado, en este caso la JEP, pueda concentrarse en su desarticulación. Ello implica enfocarse en la existencia del ente colectivo, su ámbito de actuación geográfica, los roles que jugaban los diferentes integrantes, los crímenes cometidos, etc. Esto permite identificar la estructura criminal y proceder a imputar responsabilidad de acuerdo con el grado o nivel que ocupa el sujeto en ella. Ese estudio no se predica de todos los integrantes de la organización, sino de uno en particular: los máximos responsables, ante la imposibilidad fáctica de procesar a todas las personas involucradas en fenómenos de violencia masiva y sistemática. De esta manera, la justicia transicional evita la impunidad. Por consiguiente, esta Jurisdicción debe develar la composición real y completa de los

Derecho Internacional Humanitario (DIH). Las secciones del Tribunal para a Paz, las Salas y la Unidad de Investigación y Acusación, al adoptar sus resoluciones o sentencias harán una calificación jurídica propia del Sistema respecto a las conductas objeto del mismo, calificación que se basará en las normas de la parte general y especial del Código Penal colombiano y/o en las normas de Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH), Derecho Internacional Humanitario (DIH) o Derecho Penal Internacional (DPI), siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad. || La calificación resultante podrá ser diferente a la efectuada con anterioridad por las autoridades judiciales, disciplinarias o administrativas para la calificación de esas conductas, por entenderse aplicable como marco jurídico de referencia el Derecho Internacional. || Respecto del tratamiento a los miembros de la Fuerza Pública, se aplicarán las disposiciones contenidas en el Capítulo VII del Título transitorio creado mediante el Acto Legislativo 01 de 2017".



aparatos criminales de su interés, con el fin de dar a conocer a las víctimas y a la sociedad la estructura criminal, sus partícipes, la sistematicidad de sus operaciones y formas de permanencia en el tiempo.

81. En el auto TP-SA 565 de 2020, la SA señaló que el DPI puede resultar de gran utilidad al investigar crímenes de sistema y examinar los patrones de macrocriminalidad con el objetivo de imputar el crimen internacional a los máximos responsables. En ese caso, se sostuvo que era posible atribuir los actos individuales al máximo responsable en el marco del patrón, en la medida en que ellos formaban parte del plan global de macrocriminalidad. De este modo, no es necesario probar que el sujeto participó con acciones concretas en cada uno de los hechos que conforman el patrón, sino que, de forma deductiva, se puede atribuir responsabilidad a partir del patrón de macrocriminalidad. En concreto, la SA advirtió que:

[...] el ataque contra el grupo protegido se debe dar en un contexto en el cual la finalidad sea su destrucción total o parcial por medio de los actos individualmente determinados en la Convención de 1948. En el caso de los crímenes de lesa humanidad se exige un ataque masivo o sistemático en contra de una población civil, y ese ataque se hace a través de unos actos determinados. En este tipo de crímenes sistemáticos es posible imputar a un sujeto la participación en un plan de atacar una población civil, sin que sea necesario su participación en los delitos concretos. Es decir, el derecho penal internacional permite atribuir responsabilidad a un sujeto por su participación en el diseño o creación de un patrón, con independencia de su posterior intervención en la ejecución de los actos ilícitos puntuales que conforman el mismo [cita omitida]. Con el fin de limitar el alcance de la responsabilidad, esa atribución debe acotarse a aquellas personas que pueden ser consideradas como **máximas responsables del patrón**⁷¹.

82. De acuerdo con el Ministerio Público, es imperativo que la SRVR resuelva la situación de cada compareciente y, además, pruebe o acredite cuál es su nivel responsabilidad desde el punto de vista individual, con lo que se concretaría un reproche episódico y desarticulado. Si se aceptara esa tesis, la selección correría el riesgo de desparecer o, en el más favorable de los escenarios, de trivializarse, toda vez que frente a todos los individuos habría que desplegar un ejercicio investigativo y efectuar juicios de atribución de responsabilidad. Con ello se ralentizaría el procedimiento transicional, en menoscabo de su eficacia y eficiencia, así como del principio de estricta temporalidad de la JEP y de los derechos de las víctimas de un conflicto armado extenso, complejo y degradado.

83. Es claro que el principal cometido de la SRVR es seleccionar a los máximos responsables. En dicha actividad, el estándar probatorio, la diligencia investigativa y la

⁷¹ Auto TP-SA 565 de 2020, párr. 29.1.3.2 (negrillas añadidas). Reiterado en auto TP-SA 944 de 2021.



carga de la prueba para proceder con la selección positiva deben ser altas, en cuanto responden al parámetro normativo denominado ‘bases suficientes para entender’, pues se trata de una rigurosa atribución de responsabilidad penal sin precedentes en la JPO; y versar sobre los patrones, mas no sobre el delito ni el individuo. Lo contrario equivaldría a aplicar en este escenario transicional un modelo de atribución de responsabilidad penal de carácter individual que cercenaría la realidad del conflicto.

84. En contraste, la *selección negativa* no tiene, en realidad, estándares. En estricto sentido no es una atribución de responsabilidad penal en el escenario transicional. Al especificar los máximos responsables en los macrocasos, la SRVR prescinde de quienes no detentan dicha calidad. Como ya se dijo, la selección negativa es un corolario de la selección positiva⁷². La SRVR no se encuentra obligada a definir la responsabilidad individual de todo el universo de sujetos que comparecen ante ella, sino solo de aquellos que selecciona para incluirlos en la resolución de conclusiones. De esta manera, se adelanta el proceso de investigación, juicio y sanción de los máximos responsables, bajo los principios de selección y priorización.

85. Si la SRVR, tras llevar a cabo una debida diligencia investigativa respecto del patrón de macrocriminalidad o de macrovictimización, y no respecto de cada delito, ni sobre cada compareciente, encuentra probada la máxima responsabilidad de un grupo de personas, procede con su selección positiva. Como derivación o secuela de lo anterior, debe indicar que no está acreditada esa condición respecto de los demás, a quienes remite a la SDSJ para que se proceda con la definición de la situación jurídica transicional. Al implementar o definir esta ruta, la SRVR no debe ahondar en los casos de los partícipes no determinantes. Es suficiente con que declare que no está demostrada la máxima responsabilidad en esos eventos. Bajo dicho entendimiento, se reitera, quien apela la decisión de selección negativa adquiere la carga de probar que la persona no seleccionada sí es, en realidad, un máximo responsable⁷³. Hechas las acotaciones anteriores, la SA abordará los casos concretos.

Análisis de los casos concretos. La no selección de 6 de los comparecientes está justificada

86. En su primer cuestionamiento, el recurrente impugnó la decisión de no incluir en la resolución de conclusiones a comparecientes que la Sala, en primera instancia, consideró que no tuvieron una participación determinante en los patrones de macrocriminalidad. De acuerdo con el Ministerio Público, la decisión de no seleccionar a seis de los comparecientes para la resolución de conclusiones carece de la motivación suficiente, por cuanto la Sala, a su juicio, no clarificó el rol de cada uno de ellos en la

⁷² Ver *supra* párr. 32.

⁷³ Ver *supra* párr. 40.



comisión de las conductas o, incluso, ha debido incluir a algunos de los comparecientes en el listado de posibles máximos responsables.

87. La SA encuentra que la SRVR fundamentó en debida forma sus decisiones. En relación con los seis comparecientes cuestionados por la Procuraduría, la SRVR cumplió con los estándares mínimos de justificación, esto es, la argumentación presentada respecto de cada uno de los seis comparecientes no presenta inconsistencias o incoherencias entre lo decidido y la valoración del material probatorio que respalda la conclusión respecto de los comparecientes cuestionados en el recurso. Tampoco se evidenció que alguno de los seis comparecientes no seleccionados que refiere el recurrente sea un máximo responsable de forma fehaciente o manifiesta. De hecho, el propio impugnante planteó conjeturas en todos los casos, pero se abstuvo de afirmar sin ambages que se trate de máximos responsables. Por otro lado, la SRVR aplicó con solvencia los criterios de selección del artículo 19 Estatutario para discriminar entre quienes ostentan máxima responsabilidad en los hechos que hacen parte del patrón de macrocriminalidad, y aquellos que intervinieron en los delitos, pero su participación no fue determinante para la planeación y ejecución de los patrones identificados por la Sala. La facultad de selección negativa se ejerció, sin que la SRVR haya amenazado o transgredido los derechos de las víctimas, o afectado los objetivos de esta justicia especial de paz, en lo que tiene que ver con los seis comparecientes señalados por el recurrente.

88. Lo anterior bastaría para descartar los argumentos de la Procuraduría y confirmar el fallo apelado. La SRVR no tiene por qué determinar el nivel de responsabilidad de cada uno de los comparecientes que se presentan ante ella. De hecho, es su deber no hacerlo. Lo que le corresponde, en cambio, es determinar la responsabilidad, pero solo de aquellos a los que considera máximos responsables, en aras de fundamentar la decisión de selección positiva y dar inicio al trámite judicial y de sanción ante el Tribunal. Frente a todos los demás, i.e. los partícipes no determinantes de los graves crímenes, es suficiente con que la Sala señale, como lo hizo en este caso, que luego de la debida diligencia investigativa, no está probado que sean artífices o ejecutores destacados del patrón macrocriminal, por lo cual procede la selección negativa. Al *definir* quienes son los máximos responsables, la SRVR *descarta* a quienes no lo son. Y para ello no requiere argumentar a profundidad sus determinaciones en cada caso, como de forma errada lo pide el Ministerio Público.

89. Sin embargo, tratándose de la primera decisión de la SA sobre el proceso de selección negativa, se referirá con cierto detalle y dado que así lo hizo la SRVR, a cada uno de los asuntos de las personas que fueron remitidas a la SDSJ. Con esto espera evidenciar por qué fue correcta la decisión de la primera instancia, de modo que no subsista ninguna duda sobre la rigurosidad con la que, en esta ocasión, actuó la SRVR. Se reitera, en todo caso, que la selección negativa no requiere fundamentación independiente y separada de



la selección positiva que hace la SRVR al definir quiénes ostentan la máxima responsabilidad en un patrón de macrocriminalidad.

Juan David AGUIRRE

90. Frente al señor Juan David AGUIRRE, soldado profesional retirado, la SRVR destacó que el compareciente reconoció su responsabilidad en los hechos ocurridos el 15 de julio de 2005 en los que fueron asesinados dos menores de edad y un adulto de 21 años. Una de las víctimas era una niña de 13 de edad y fue violada antes de su muerte por un guía paramilitar que participó en el secuestro y desaparición de los jóvenes. Por estos hechos, la Sala atribuyó máxima responsabilidad en calidad de coautores a los señores David Herley Guzmán Ramírez, coronel retirado; Fidel Iván Ochoa Blanco, sargento viceprimero retirado; y en calidad de cómplice al señor Jaime Coral Trujillo, sargento primero retirado, por los delitos de desaparición forzada como crimen de lesa humanidad, en concurso con homicidio en persona protegida como crimen de guerra y asesinato como crimen de lesa humanidad.

91. El señor AGUIRRE reconoció que recibió la orden de ejecutar a la niña, pero que no fue capaz de cumplirla, por cuanto no pudo causarle la muerte después de disparar en su contra. Por esa razón, otros soldados intervinieron para ultimar a la víctima. También reconoció que, bajo su custodia y en su presencia, la niña fue violada por el paramilitar que guiaba a la tropa. Además, el compareciente aportó verdad sobre la participación de guías paramilitares en desarrollo de los operativos del Ejército para la ejecución de hechos delictivos en el marco del patrón de macrocriminalidad.

92. Sin embargo, el señor AGUIRRE se abstuvo de aportar y reconocer responsabilidad sobre los hechos ocurridos el 23 de marzo de 2007, en los que militares asesinaron a un joven desempleado de 23 años, quien al parecer sufría una enfermedad mental. La víctima fue reportada como baja en combate y desaparecida en el cementerio Las Mercedes de Dabeiba. Este crimen no fue imputado en el auto apelado por cuanto su ocurrencia desbordó el marco temporal del caso ilustrativo de los Casos 03 y 04 (en adelante, caso ilustrativo), que se extendió hasta el año 2006. No obstante, la SRVR precisó que tiene elementos suficientes para entender que el compareciente participó en ese crimen y tiene información que no ha proporcionado.

93. Con base en la valoración anterior, la SRVR remitió al señor AGUIRRE a la SDSJ para que esta última Sala resuelva sobre su situación jurídica, tras considerar que no se trataba de un máximo responsable. La SA coincide con el análisis de la Sala, según el cual el señor AGUIRRE es un partícipe no determinante. El señor AGUIRRE no efectuó contribuciones esenciales ni jugó un rol determinante en la ejecución de los patrones de criminalidad. De hecho, no fue capaz de causarle la muerte a la niña, por lo que otros soldados intervinieron para completar el trabajo criminal. Su participación en el otro



crimen, perpetrado el 23 de marzo de 2007, respecto del cual no aportó verdad ni reconoció responsabilidad, deberá ser esclarecida por la SDSJ. No obstante, dado que no reconoció responsabilidad ni aportó verdad plena se asume que su no selección es *modulada*. Es decir, en caso de que se encuentren elementos probatorios que modifiquen la valoración sobre su participación, el Tribunal para la Paz puede atribuirle mayor responsabilidad, siempre que la SDSJ decida continuar la acción penal en su contra, en los términos arriba expuestos⁷⁴.

94. La Procuraduría requirió mayor profundidad en el análisis de la responsabilidad del señor AGUIRRE por su intervención en el primer episodio y el esclarecimiento de la verdad en relación con el acceso carnal violento sufrido por la niña antes de ser asesinada. Esta pretensión de la Procuraduría no está encaminada a demostrar que AGUIRRE sea un máximo responsable en el patrón de criminalidad, sino que apunta en dos direcciones, ninguna de las cuales tiene la vocación de revocar la selección negativa de AGUIRRE. *Primero*, el Ministerio Público reproduce la lógica penal tradicional de responsabilidades y juicios para imponer sanciones individuales a cada uno de los responsables. Como ya se dijo, esa perspectiva es incompatible con la naturaleza del trabajo de la SRVR que consiste en investigar y procesar patrones de macrocriminalidad y concentrar sus esfuerzos en los máximos responsables del plan o la política macrocriminal. La SRVR no puede dedicarse imputar responsabilidades por cada participación de los comparecientes en una conducta atroz, porque ello desquiciaría el Sistema, en tanto equivaldría a instruir las investigaciones del mismo modo que lo hacen las autoridades penales ordinarias⁷⁵.

95. *Segundo*, la exigencia de mayor verdad del compareciente en torno a la violación de la víctima carece de sentido y, en todo caso, podría ser suplida en otros escenarios transicionales. El señor AGUIRRE ya reconoció ante la SRVR que tenía bajo su custodia a la niña cuando fue violada por el guía paramilitar, pero esto no configura una contribución esencial al plan criminal objeto del presente proceso, por lo que no es razón

⁷⁴ Ver *supra* párr. 69-72 sobre selección modulada.

⁷⁵ La SA, consciente de los peligros de trasladar sin reservas los criterios penales ordinarios para el funcionamiento de la JEP, señaló en el pasado que la selección y priorización de casos y máximos responsables representa “un instrumento apto para evitar que ciertas características del modelo habitual de procesamiento caso a caso, apropiadas quizás para el contexto ordinario de la criminalidad común - especialmente de la no organizada-, impacten de modo adverso la responsabilidad del sistema judicial transicional. Abordar uno por uno, la totalidad de las atrocidades cometidas a gran escala por un universo amplio de responsables, que produjo igualmente un elevado número de víctimas y hechos punibles [cita omitida], puede producir efectos contrarios a los objetivos de la justicia transicional. Primero porque no tiene en cuenta la gravedad o la representatividad de los crímenes lo que puede llevar a que se postergue la instrucción y juzgamiento de los casos más serios lo que podría perjudicar a grupos vastos de víctimas de graves violaciones a sus derechos [cita omitida]. Segundo, como se centra en la investigación y el juzgamiento de cada asunto, singularmente considerado, este modelo no es totalmente idóneo para identificar estructuras criminales, redes o nexos entre grupos delictivos, características de los ataques a gran escala, patrones de comportamiento punible, entre otros [cita omitida]. Por último, puede conducir a un desgaste de testigos y víctimas, y a situaciones de sucesiva victimización, por cuanto les implica asistir en numerosas ocasiones a los llamados judiciales [cita omitida]”. Auto TP-SA 124 de 2019, párr. 130.



suficiente para variar la selección negativa del compareciente. En su condición de soldado profesional, le fue asignada la vigilancia de la niña para evitar que huyera. Durante ese tiempo, el paramilitar se le acercó a la víctima y se la llevó a un paraje más boscoso para abusar de ella. El soldado AGUIRRE relató que otros miembros del Ejército pudieron observar lo ocurrido sin hacer nada, entre otras razones porque el paramilitar contaba con el respaldo de los comandantes de la operación, el sargento Ochoa Blanco y el coronel Guzmán Ramírez. De cualquier modo, ante la SDSJ, el Ministerio Público podrá demandar mayores aportes de verdad, según criterios de pertinencia y razonabilidad, en lo que tiene ver con el acceso carnal violento de la menor y el homicidio respecto del que AGUIRRE aún no ha reconocido responsabilidad, sin que ello implique que el compareciente deba continuar bajo la cuerda procesal del caso ilustrativo para su procesamiento. Por lo anterior, la SA confirmará la selección negativa del señor Juan David AGUIRRE.

Luis Fidel ARENAS RODRÍGUEZ

96. En relación con el señor ARENAS RODRÍGUEZ, soldado profesional aún activo, la SRVR argumentó en los siguientes términos. El compareciente reconoció haber participado en la ejecución del segundo patrón de criminalidad, esto es, en el homicidio de personas sin arraigo social que fueron trasladados mediante engaños al lugar donde serían asesinados. ARENAS RODRÍGUEZ admitió haber “reclutado” con artificios a varias víctimas en Medellín e identificó los hechos en los que desempeñó ese rol, además de ejecutar tareas de simulación de la escena del delito después del asesinato de las víctimas. El compareciente aportó verdad plena al señalar a los ejecutores de las víctimas y otros reclutadores del BCG 79. La Sala estableció que el papel del soldado fue importante, pero no determinante. En primer lugar, porque recibía y cumplía órdenes de sus superiores y no fue el único reclutador, sino que dicha función se rotaba entre distintos soldados. En segundo lugar, la Sala indicó que el compareciente, por sus características personales, no fue indispensable para la ejecución del patrón de macrocriminalidad. Tanto así que, cuando comenzó a tener problemas morales para desempeñar su papel delincuencial, fue reemplazado fácilmente por otros soldados sin que el plan criminal sufriera ninguna distorsión. Por lo anterior, la Sala consideró que el señor ARENAS RODRÍGUEZ fue un partícipe no determinante.

97. La SA encuentra que la justificación de la SRVR es idónea y no presenta errores protuberantes que ameriten la intervención de la segunda instancia para su corrección. Tampoco existe evidencia apreciable que conlleve modificar la decisión de la Sala en ningún sentido, esto es, no se trata de un ostensible máximo responsable. La Procuraduría argumentó que por haber reclutado a varias víctimas el compareciente fue esencial para la ejecución del patrón. Sin embargo, ese alegato resulta impróspero. La función de reclutador, tal como lo sostuvo la SRVR, fue ejercida por distintos soldados, entre ellos el señor ARENAS RODRÍGUEZ, quien fue sustituido cuando se negó a seguir desarrollando



la labor delictiva. Por ello, al tratarse de una parte fungible en la estructura del patrón de macrocriminalidad, el compareciente fue considerado un partícipe no determinante y remitido a la SDSJ. La Sección concuerda con el razonamiento de la SRVR en que el rol del compareciente pudo haber sido importante, pero no determinante en la ejecución del patrón macrocriminal. Esto significa que sus tareas fueron relevantes para la comisión de algunos delitos considerados de forma aislada, pero no en la perspectiva del fenómeno de macrocriminalidad investigado por la Sala.

Ferney TRIANA LOZANO

98. El señor TRIANA LOZANO, sargento primero retirado, fue considerado por la SRVR como un partícipe no determinante con base en los siguientes elementos. El compareciente reconoció responsabilidad por su participación en hechos relacionados con los patrones de criminalidad identificados por la Sala, en particular, en los eventos del 26 de diciembre de 2005, en los que murió asesinado un habitante de calle, y otros hechos ocurridos fuera del municipio de Dabeiba en el año 2006. El señor TRIANA LOZANO manifestó que fue orientado por el sargento Coral Trujillo, imputado como máximo responsable, sobre el *modus operandi* del plan criminal y se dispuso a ejecutar los hechos por presión de sus propios subalternos ante la ausencia de permisos de salida en la tropa. La SRVR contrastó la información suministrada y corroboró que los hechos descritos acaecieron tal como fueron narrados por el compareciente. Además, el señor TRIANA LOZANO aportó verdad sobre temas relacionados con el segundo patrón macrocriminal (personas trasladadas bajo engaño para ser asesinadas y desaparecidas), y las exigencias de bajas en combate como política del Ejército, entre otros aspectos cardinales.

99. La SRVR concluyó que, a pesar de que se trata de un sargento que comandó una tropa de contraguerrilla, el papel que cumplió TRIANA LOZANO “*fue marginal en lo que respecta a los patrones de macrocriminalidad aquí determinados y, en consecuencia, no se trata de un máximo responsable*”⁷⁶. La determinación de la SRVR se circunscribe a los patrones de macrocriminalidad identificados, lo que significa que el compareciente no es un máximo responsable en relación con los crímenes ocurridos en el municipio de Dabeiba en 2006. Pero la Sala de Reconocimiento no se pronunció sobre su rol o responsabilidad frente a hechos sucedidos fuera del municipio de Dabeiba en los que reconoció participación, dado que no se trataba de hechos priorizados y seleccionados en el caso ilustrativo. Esto implica que la SDSJ debe establecer el grado de responsabilidad en relación con los hechos no priorizados por la SRVR, y exigir concreción en sus compromisos con la verdad, justicia y no repetición con las víctimas de los delitos que ha confesado, para que pueda disfrutar del beneficio de la RPP, comoquiera que ha reconocido responsabilidad y ha aportado a la verdad plena. Pero en lo que se refiere a los patrones de criminalidad del caso ilustrativo, el rol desempeñado por TRIANA LOZANO no fue determinante y

⁷⁶ Auto SRVR 01 del 11 de julio de 2022, párr. 868.



tampoco efectuó una contribución esencial para la elaboración y la expansión de la política criminal.

100. La Procuraduría controvirtió la selección negativa de TRIANA LOZANO sobre la base de que había determinado a su tropa para la comisión del crimen ocurrido el 26 de diciembre de 2005, sin aportar ningún elemento que soporte su dicho. Esta tesis es contraria a la contrastación y valoración del acervo probatorio efectuada por la SRVR, según la cual fue la presión de su tropa para obtener permisos lo que llevó al sargento TRIANA LOZANO a organizar el plan criminal que se concretó en diciembre de 2005. La SRVR no fundó su decisión en su fungibilidad, sino en la marginalidad de su aporte respecto de los patrones judicializados por la Sala. Luego, la sola aseveración del apelante sin ningún respaldo probatorio no habilita a la SA para entrar al estudio detallado de las pruebas que ya fueron valoradas por la primera instancia, en ejercicio de su facultad de selección de máximos responsables. La postulación del impugnante en el sentido de que la SRVR efectuó un “análisis incompleto” por cuanto no examinó la “exigibilidad de otra conducta”, se basa en una categoría propia de la dogmática penal tradicional para establecer la culpabilidad del sujeto activo⁷⁷. Esa aseveración general del recurrente bien podría aplicarse a cualquier otro miembro del Ejército que haya participado en los hechos judicializados, sin que ello altere su condición de máximo responsable o de partícipe no determinante. Además, dicha alegación constituye otra muestra de que el recurso asume criterios de análisis propios de la justicia penal ordinaria para controvertir decisiones de la justicia transicional adoptadas bajo una óptica diferente del procedimiento sancionatorio y la función del castigo.

101. En sede de apelación de la selección negativa, se debe demostrar la ostensibilidad del error de la Sala, la ausencia de motivación mínima o las inconsistencias lógicas de los fundamentos. Las postulaciones genéricas y sin fundamento probatorio son insuficientes para generar la revocatoria o modificación de la decisión, o el estudio pormenorizado de cada elemento probatorio en segunda instancia. Con base en las razones explicadas, la SA confirmará la decisión de no selección del señor TRIANA LOZANO.

102. El recurrente incluyó a los señores AGUIRRE, ARENAS RODRÍGUEZ y TRIANA LOZANDO como posibles máximos responsables, porque habrían contribuido a la expansión del patrón de criminalidad al ser trasladado de una brigada a otra. Sin embargo, la afirmación del recurrente carece de soporte, por cuanto en las pruebas recabadas por la primera instancia no se registró ningún traslado de estos comparecientes que le permitiera servir como diseminador del plan macrocriminal. Por lo anterior, las razones esgrimidas por el Ministerio Público para cuestionar la condición de estos partícipes no determinantes carecen de vocación para que la SA revoque o modifique la selección negativa de la SRVR de los comparecientes examinados.

⁷⁷ Ver, entre otras, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 24 de julio de 2017, rad. 41749 (SP10741-2017), y sentencia del 4 de diciembre de 2019, rad. 50525 (SP5356-2019).



Carlos Andrés CARABALÍ IBARRA

103. El señor CARABALÍ IBARRA, soldado profesional retirado, admitió ante la Sala que participó en varios hechos de los patrones de macrocriminalidad como ejecutor de las víctimas y participó en el secuestro de la niña de 13 años violada, asesinada y desparecida. En todos los hechos en los que confesó su intervención actuó bajo las órdenes de sus superiores jerárquicos que comandaban la operación. Así, en los hechos del 26 de septiembre de 2004, en los que miembros del Ejército ejecutaron a dos miembros jóvenes de las FARC-EP que tenían previamente identificados, CARABALÍ disparó contra una de las víctimas, pero no le ocasionó la muerte, por lo que otro miembro de la tropa fue encargado de ultimarla. En este hecho participó como soldado de la compañía Canadá bajo órdenes del sargento Jaime Coral Trujillo, a quien la SRVR le imputó máxima responsabilidad por esas conductas.

104. El 15 de julio de 2005, intervino en el secuestro de la niña de 13 años y asesinó al joven de 21 de años por órdenes de sus jefes, como parte de las operaciones de la compañía Dinamarca. La operación fue comandada por el sargento retirado Fidel Ochoa Blanco, quien fue imputado como máximo responsable por esos hechos. Ambas compañías pertenecían a la BCG 79. La SRVR resaltó que tiene elementos para considerar que CARABALÍ IBARRA participó en los hechos del 20 de enero de 2006, en la muerte de un joven campesino secuestrado por el BCG 79, y en los del 23 de marzo de 2007, pero no aportó verdad ni reconoció responsabilidad por ninguno de estos dos últimos crímenes.

105. La SRVR concluyó que el compareciente siempre actuó bajo las órdenes de algún máximo responsable, sin que su papel en la ejecución de los crímenes hubiese sido esencial o determinante para su comisión. En cada uno de los casos en los que CARABALÍ IBARRA reconoció haber participado pudo ser reemplazado por cualquier otro soldado según lo dispusieran sus comandantes Coral Trujillo y Ochoa Blanco, quienes sí ostentan máxima responsabilidad en los hechos. Sin embargo, al no aportar a la verdad plena ni reconocer responsabilidad por los delitos cometidos el 20 de enero de 2006 y el 23 de marzo de 2007, la selección negativa del señor CARABALÍ IBARRA debe considerarse *modulada*, lo que supone que ante nuevas aristas probatorias puede atribuirsele mayor responsabilidad en los términos establecidos en la jurisprudencia transicional referida y precisada en el presente auto.

106. La Procuraduría arguyó que CARABALÍ IBARRA podría ser considerado un máximo responsable, porque habría servido como transmisor del patrón de criminalidad al ser trasladado de una compañía a otra. No obstante, ambas compañías hacían parte del mismo batallón, y en cada una el soldado estuvo bajo las órdenes de sus respectivos comandantes, quienes sí ejercieron liderazgo de *facto* o de *iure*, e hicieron contribuciones esenciales para el despliegue del patrón macrocriminal. Por esa razón, a estos últimos, y no a CARABALÍ IBARRA se les enrostró la máxima responsabilidad. Por lo anterior, el



compareciente no pudo haber sido transmisor del patrón de criminalidad. Al contrario, se trató de un partícipe no determinante, sin que el planteamiento del recurrente haya desvirtuado tal condición.

107. El otro argumento propuesto por la Procuraduría hace hincapié en la participación del compareciente en una pluralidad de hechos, lo que lo haría candidato a máximo responsable. La Sección, en la sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, señaló que el “*repertorio criminal de la persona*” puede servir como criterio para la evaluación del rol del compareciente en los casos más graves y representativos, pero no era un parámetro “*autosuficiente*” para seleccionar un máximo responsable⁷⁸. La participación múltiple en diferentes hechos del patrón de macrocriminalidad debe ser estudiado en conjunto con los demás criterios de selección, a efectos de establecer si dicha participación fue determinante o esencial para el patrón. Un compareciente pudo haber participado en distintos delitos, sin que su intervención en cada uno de ellos, valorada en una perspectiva holística, sea determinante para la ejecución del plan criminal. Así también puede ser el caso que un compareciente haya participado en un solo evento delincuencial, pero coadyuvó en la orquestación del plan y contribuyó de forma esencial a su reproducción y desarrollo. En el primer caso, la multiplicidad de delitos *per se* no convierte en determinante la participación del compareciente; mientras que, en el segundo evento, la participación crucial en una sola conducta puede ser determinante para el patrón de macrocriminalidad.

108. En el caso de CARABALÍ IBARRA se encuentra demostrada su participación en dos eventos criminales, en los que participó bajo las órdenes de sus superiores, en concreto, los hechos del 26 de septiembre de 2004 y los del 15 de julio de 2005. En ambos su participación no fue determinante. Sobre los demás hechos, la SDSJ deberá hacerle las exigencias de rigor en el marco del régimen de condicionalidad, incluida la solicitud de reconocer responsabilidad. En ese ejercicio, la Sala podrá considerar la selección de segundo orden y la remisión del asunto a la UIA, si los aportes de verdad del compareciente resultan insuficientes y no reconoce responsabilidad. Sobre esta posibilidad volverá más adelante la SA, al ocuparse de resolver el segundo problema jurídico.

109. Por otro lado, cabe recordar que, en ciertos casos la selección negativa es *modulada*. En particular cuando se encuentren otras evidencias para atribuirle mayor responsabilidad, el Tribunal lo podrá hacer mediante los mecanismos señalados en la presente providencia, a saber, el juicio de correspondencia. En esta etapa procesal, la SA no encuentra evidencia alguna que lleve a modificar o revocar la condición de partícipe no determinante por la cual la SRVR no seleccionó a al compareciente de marras.

⁷⁸ Ver *supra* párr. 57 y 64.



Manuel Antonio QUINTERO FLÓREZ

110. El capitán retirado QUINTERO FLÓREZ no fue seleccionado por la SRVR porque siempre actuó por orden “*de alguien más que de facto (sargento Ochoa Blanco) o de iure (mayores Guzmán y Prada) determinó la ejecución de las conductas*”. El compareciente aceptó haber participado en los hechos del 15 de julio de 2005 (secuestro, asesinato y desaparición de dos menores de edad y un joven adulto) por los que ya fue condenado en la justicia penal ordinaria. Su rol consistió en elaborar un informe de patrullaje ficticio para encubrir los delitos, con completo conocimiento de su ilegalidad. También reconoció su participación en hechos del 17 de mayo de 2006, en los que perdieron la vida dos personas trasladadas desde Turbo, Antioquia, al parecer involucrados en actividades ilícitas. Cada uno de estos hechos fueron atribuidos a los señores Ochoa Blanco, Guzmán Ramírez y Prada Correa como máximos responsables.

111. El alegato de la Procuraduría es formal. Sostiene que, al ser comandante de la compañía Alemania, la cual ejecutó los crímenes, su rol de partícipe no determinante debe ser reconsiderado. Sin embargo, omite la valoración efectuada por la SRVR para descartar que la jerarquía de *iure* lo convierta en un partícipe determinante o máximo responsable. Siempre, en los dos eventos delictivos en los que participó, algún superior de facto o de *iure* determinó la ejecución de las conductas. El solo criterio postulado por el Ministerio Público resulta insuficiente para revocar o modificar la decisión de la SRVR, de acuerdo con lo establecido en la sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021 para analizar la incidencia del rol o la jerarquía en la condición de máximos responsables⁷⁹.

112. Además, el Ministerio Público también señaló que, al ser trasladado de compañías, QUINTERO FLÓREZ pudo contribuir a la expansión de los patrones de macrocriminalidad. El compareciente estuvo en la comandancia de la Compañía Dinamarca entre julio y agosto de 2005, y luego comandó la Compañía Alemania desde septiembre de 2005 hasta julio de 2006. Durante esos dos períodos intervino en operaciones criminales, pero siempre bajo órdenes de otros miembros del Ejército que, de *facto* o de *iure*, ejercieron el control sobre las operaciones criminales rebasando el grado de capitán y la posición jerárquica del señor QUINTERO FLÓREZ. Por esa razón, su traslado de una compañía a otra no constituye ni siquiera un indicio de hubiese fungido como transmisor del plan macrocriminal. La afirmación formal de la Procuraduría no desvirtúa el análisis realizado por la SRVR, por lo que la selección negativa del señor QUINTERO FLÓREZ será confirmada por la Sección en segunda instancia para que continúe el trámite correspondiente ante la SDSJ.

⁷⁹ Como ya se precisado en distintos momentos de esta providencia, la SA ha dicho que aun contando con una posición jerárquica de *iure* o de *facto* debe demostrarse que “ha tenido una participación determinante en la generación, desenvolvimiento o ejecución de patrones de macrocriminalidad”, e incluso puede tratarse de un máximo responsable, “sin importar su posición jerárquica, rango o liderazgo”, siempre que haya tenido una participación determinante en la comisión de crímenes que definieron el patrón. Sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, párr. 57.



Guillermo CHÁVEZ LARA

113. La SRVR aseguró respecto del señor CHÁVEZ LARA, intendente jefe retirado de la Policía Nacional, que no tenía “*elementos suficientes que le permitan concluir que este compareciente haya tenido un papel como máximo responsable*”, pero al mismo tiempo adujo que su participación en “*la consolidación de los tres patrones de macrocrimianles aquí determinados fue marginal*”. Auscultado su sentido, ambas afirmaciones adquieren plena coherencia y respaldo probatorio en el contexto amplio, complejo y multifactorial del análisis de selección por parte de la Sala en primera instancia.

114. El señor CHÁVEZ LARA participó en la ejecución de los patrones de macrocriminalidad como reclutador de víctimas para el Ejército. Empezó en esa actividad por invitación del soldado profesional retirado Levis Contreras Salgado, imputado como máximo responsable en calidad de coautor y cómplice por los distintos crímenes cometidos en el marco del plan criminal. Para la Sala, “*el soldado Contreras fue artífice de la expansión de la organización criminal más allá del BCG 79 cuando propuso al intendente jefe de la Policía Nacional Guillermo Chávez Lara participar de los esfuerzos criminales aportando víctimas y permitiendo los tráficos que se llevaban a cabo en los puntos de carretera bajo su vigilancia y control*”⁸⁰. En desarrollo de esa actividad, CHÁVEZ LARA aportó 8 personas para su victimización al soldado Contreras Salgado. La SRVR pudo establecer que 4 de esas víctimas fueron presentadas por el BCG 79 como bajas en combate. CHÁVEZ LARA dijo desconocer la suerte de las otras víctimas entregadas al soldado Contreras Salgado⁸¹.

115. La Sala determinó que el soldado profesional Contreras Salgado fue fundamental para la ejecución del patrón de criminalidad, y se benefició de los aportes criminales de CHÁVEZ LARA como reclutador externo. En ese sentido, el rol que cumplió CHÁVEZ LARA fue marginal en tanto fue un reclutador externo como tantos otros y desconocía el paradero final de algunas de las víctimas entregadas al soldado Contreras. Es decir, no controlaba la operación criminal en ninguna de sus modalidades (homicidios de campesinos por prejuicio insurgente, traslado de las víctimas bajo engaño desde territorios alejados, y la desaparición forzada en los cementerios de Dabeiba e Ituango). Por el contrario, que intervenía en un eslabón de la cadena criminal. Su tarea se limitaba a entregar las víctimas al soldado Contreras Salgado.

116. Los elementos probatorios, tal como fueron descritos, impiden concluir que se trate de un posible máximo responsable en relación con los patrones de macrocriminalidad. La insuficiencia de los elementos de pruebas, destacada por la Sala, no debe entenderse como ausencia de pruebas, sino falta de fuerza deductiva de las evidencias y testimonios valorados para seleccionar a CHÁVEZ LARA como máximo responsable. Esto significa

⁸⁰ Auto SRVR 01 del 11 de julio de 2022, párr. 717.

⁸¹ Ibidem, párr. 398.



que el acervo probatorio no tiene la capacidad demostrativa para respaldar la conclusión de que CHÁVEZ LARA sea un máximo responsable, sino que indica, por el contrario, que su rol fue secundario. En ese sentido, el análisis de la SRVR cumple con los estándares mínimos de fundamentación y no se verifica una carencia de sustento o inconsistencia lógica del argumento, a la luz de la subregla de la jurisprudencial transicional según la cual no se exige certeza sobre la ausencia de máxima responsabilidad para la selección negativa.

117. Cabe anotar que la no selección de este compareciente es modulada, en virtud del criterio de indisponibilidad probatoria. La SDSJ podrá explorar otras hipótesis alternativas a la planteada por la SRVR que pueden conllevar una selección de segundo orden. Para ello, se debe precisar, entre otros aspectos, si el compareciente jugó un rol de reclutador esencial en la expansión del patrón de criminalidad al extender su operación a otras instituciones, como la Policía Nacional y sus agentes; y si durante el tiempo que ejerció como reclutador su aporte fue excepcional para consolidar el patrón macrocriminal; o bien confirmar si sus contribuciones resultaron indiferentes para el despliegue y ejecución de la política criminal, tal como señaló la SRVR con base en el recaudo probatorio disponible al momento de la selección negativa. Es de anotar que la revisión de la condición de partícipe no determinante del compareciente radica en cabeza del Tribunal, como ya se anotó⁸². El Tribunal para la Paz podrá efectuar esa revisión después de la selección de segundo orden que realice la SDSJ y la eventual acusación de la UIA frente a partícipes cuyos aportes a la verdad resulten insuficientes, no reconozcan responsabilidad y se haga necesario su procesamiento a la luz de los criterios de selección, tal como se precisará en los siguientes acápite. Esta es la única vía mediante la cual la SDSJ puede provocar el examen de la condición de un partícipe no seleccionado por la SRVR, cuya evaluación y decisión definitiva siempre estará a cargo del Tribunal para la Paz.

118. La Procuraduría consideró que se deben esclarecer los móviles de la victimización de las personas entregadas por CHÁVEZ LARA, cuya suerte final no pudo ser establecida por la SRVR, y decretar más pruebas para determinar si el aporte a la verdad plena supera el umbral de lo ya probado en la justicia penal ordinaria. En efecto, en el trámite subsiguiente ante la SDSJ, el compareciente debe reforzar sus compromisos con el Sistema para clarificar la identidad y la suerte de todas las víctimas. En esta nueva fase del procedimiento transicional, el Ministerio Público puede solicitar el decreto de pruebas para completar la verdad sobre el destino final de las víctimas y el rol desempeñado por el compareciente y otros oficiales o intendentes de la Policía. Los reproches del recurrente no están encaminados a demostrar la máxima responsabilidad de CHAVEZ LARA, sino a resaltar dudas referidas al destino de las víctimas y las razones de su victimización, aspectos reconocidos por la propia SRVR y en los que debe profundizar la JEP. Sin embargo, esas dudas no impactan la condición de partícipe no determinante del

⁸² Ver *supra* párr. 69-70.



compareciente. Las pretensiones del Ministerio Público pueden canalizarse en la fase siguiente del trámite transicional ante la SDSJ y el ejercicio proactivo del régimen de condicionalidad de cara a la obtención de mecanismos definitivos no sancionatorios. Por las razones anteriores, la SA confirmará la selección negativa del señor CHÁVEZ LARA.

Segundo problema jurídico

119. La segunda cuestión planteada por la Procuraduría concierne a la interpretación armónica y sistemática de los artículos 84.h y 129 de la Ley 1957 de 2019. El Ministerio Público estimó que la decisión apelada carece de la debida motivación, puesto que la SRVR ha debido decidir si respecto de 11 comparecientes no seleccionados continuaría el trámite para imponer las sanciones inferiores entre 2 y 5 años, contempladas en el artículo 129 de la Ley 1957 de 2019. Comoquiera que la SRVR no efectuó ninguna consideración al respecto, la Procuraduría señaló que la omisión de la Sala configura una ausencia de justificación que socava la decisión apelada. La Sección debe entonces resolver, como segundo problema jurídico, si la SRVR está obligada a pronunciarse sobre la aplicabilidad del 129 de la LEJEP y seleccionar a los partícipes no determinantes para ser remitidos al Tribunal, y si la omisión de hacerlo constituye un defecto de la selección negativa que amerite su revocatoria o devolución a la SRVR para subsanar la omisión.

La aplicación del artículo 129 de la LEJEP por la SRVR no es obligatoria

120. La Procuraduría estructuró el segundo argumento de la apelación en una presunta omisión de la SRVR cuando ejerció la facultad de selección negativa. El recurrente afirmó que la Sala incumplió su deber judicial de aplicar el artículo 129 de la LEJEP. El Ministerio Público parece extraer esa obligación de la SRVR de la sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021. Pero una lectura cuidadosa de dicha sentencia permite inferir, sin lugar a duda, que la aplicación del artículo 129 de la LEJEP por la SRVR es facultativa, no obligatoria, y responde al ejercicio autónomo de una facultad excepcional en cabeza de la SRVR. Basta citar dos apartados de la mencionada sentencia para evidenciar que el artículo 129 no puede ser leído como una obligación de la Sala, ni como la ruta general, sino como una de sus facultades o potestades, aunque no principal. La SA fue clara al sostener que la SRVR tiene:

[El] *deber*, también, de seleccionar a los máximos responsables de esas conductas, quienes deberán ser juzgados y sancionados, si son responsables, sin derecho a recibir tratamientos de renuncia a la persecución penal. Asimismo, la JEP *puede*, facultativamente, en casos excepcionales y bajo criterios de razonabilidad, seleccionar para juicio a otras personas que *no* tengan la máxima responsabilidad en los delitos priorizados, pero que sí hayan participado en su comisión, y posteriormente sancionarlos, con penas menos severas si reconocen responsabilidad y aportan a la verdad (LEJEP, art. 129). Pero puede no seleccionar



y, en su lugar, aplicar la renuncia a la persecución penal *condicionada* respecto de todos aquellos que, pese a estar involucrados en esos crímenes, no sean máximos responsables⁸³.

121. La aplicación del artículo 129 Estatutario es potestativa de la SRVR. Tal como dijo la SA, en la pluricitada sentencia, conforme con esa disposición, “*está dentro de las potestades de la Jurisdicción, y concretamente de la SRVR, seleccionar a personas que no sean máximos responsables*”, lo cual implica que “*quienes no son máximos responsables aun así pueden verse sujetos al proceso de selección si así lo decide la SRVR, en ejercicio de su facultad de selección*”, y, en tal virtud, podrán ser sancionados, siempre y cuando reconozcan responsabilidad, en los términos del artículo 129 de la Ley Estatutaria⁸⁴. La interpretación pacífica de la sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021 consiste en que el 129 de la LEJEP es de aplicación facultativa y excepcional para la SRVR, es decir, no es obligatoria ni principal. En ese sentido, la premisa sobre la cual el Ministerio Pública funda el segundo cargo de la apelación se desmorona, en tanto carece de soporte legal y jurisprudencial. No se le puede atribuir una omisión judicial a la SRVR con base en que no ejerció una facultad para cuyo ejercicio puede ejercer su discrecionalidad.

122. Esto significa que la obligación de selección de la SRVR se circunscribe a seleccionar a los máximos responsables y a identificar a los partícipes no determinantes que deben ser remitidos a la SDSJ para la resolución de su situación jurídica definitiva. El hecho de que la SRVR no ejercite su facultad de seleccionar a partícipes no determinantes, para aplicarles lo estipulado en el artículo 129 Estatutario, debe interpretarse como una selección negativa, esto es, como la decisión de la Sala de no incluir a ningún partícipe no determinante en la resolución de conclusiones para continuar el proceso penal conducente a imponerle sanción propia o alternativa de dos a cinco años. La SRVR pudo haber escogido a algún partícipe no determinante para continuar la acción penal, conforme con el artículo 129 Estatutario. En ese evento, el deber de la Sala consistía en ofrecer una justificación mínima de los criterios para seleccionar a ese partícipe no determinante. Pero eso no quiere decir que la SRVR tenga el deber de fundamentar por qué no selecciona a cada uno de los restantes partícipes no determinantes. Basta con que ofrezca las razones mínimas por las que los seleccionó negativamente, en los términos expuestos en la presente decisión.

123. Las consideraciones previas permiten responder el segundo problema jurídico. La SRVR no tiene la obligación de seleccionar a partícipes no determinante para continuar la acción penal e imponer sanciones propias o alternativas entre dos y cinco años. La Sala cuenta con la facultad de efectuar esa selección, pero la ejerce a discreción y con base en criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En caso de que resuelva seleccionar a un partícipe no determinante, su deber se limita a exponer las razones que justifican esa

⁸³ Sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, párr. 19 (énfasis en el original).

⁸⁴ Ibidem, párr. 63.



selección, pero no está obligada a explicar por qué no seleccionó a los demás partícipes no determinantes. Por tanto, la ausencia de consideraciones sobre la aplicación del artículo 129 de la LEJEP no constituye un defecto de la decisión de selección negativa de la SRVR.

124. La sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021 señaló que la SRVR debía fijar condiciones especiales para el trámite que debe surtirse ante la SDSJ respecto de los partícipes no determinantes⁸⁵. El Ministerio Público resintió que la Sala de Reconocimiento no haya sido más específica en cuanto las condiciones especiales que debe cumplir el contingente de comparecientes no seleccionados. Sin embargo, en esta oportunidad, es importante aclarar que el deber de la SRVR se agota con la selección negativa y es potestativo de la Sala efectuar consideraciones sobre el régimen de condicionalidad de los no seleccionados. Una vez la Sala de Reconocimiento ha realizado la remisión correspondiente, la SDSJ tiene la obligación de determinar la suerte de los partícipes no seleccionados, en función de sus atribuciones como órgano judicial encargado de resolver de forma definitiva la situación jurídica de los comparecientes (art. 84, LEJEP). Así, las condiciones especiales que se le impondrán a los partícipes no determinantes deben ser establecidas por la SDSJ, en cuanto principal administradora del régimen de condicionalidad, sin perjuicio de la articulación entre las salas y secciones que sean necesarias para ese fin.

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, tal como se detalla a continuación.

⁸⁵ Sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, párr. 86.



La SDSJ puede continuar la acción penal, conforme con el artículo 129 de la LEJEP, sólo cuando se trate de partícipes no determinantes que hacen aportes insuficientes de verdad y no reconocen responsabilidad

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 liberal 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 SRVR⁸⁶. 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*”⁸⁷.

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.

⁸⁶ Esta decisión de selección por la SDSJ debe regirse por los siguientes principios: “i) transparencia en el proceso de selección de casos; ii) debida diligencia en las investigaciones que adelante la [UIA]; iii) recurso efectivo por la [UIA] para en su caso impugnar la decisión de no seleccionar un determinado caso que se considere prioritario” (art. 84.c LEJEP).

⁸⁷ Auto TP-SA 1350 de 2023, párr. 66.



Si el partícipe no determinante aporta verdad y reconoce responsabilidad debe ser candidato a la RPP o a otro mecanismo no sancionatorio de definición de la situación jurídica

129. La regla general para los partícipes no determinantes que no fueron seleccionados por la SRVR es el procedimiento establecido en el literal h) del artículo 84 Estatutario, siempre y cuando cumpla con las condiciones del Sistema y el régimen de condicionalidad en sentido estricto. Así lo ha entendido la Sección, en consonancia con la jurisprudencia constitucional, al asegurar que, cuando la SRVR “*decida que una persona susceptible de selección, por no ser máxima responsable, no será efectivamente seleccionada para juzgamiento o sanción, debe enviarla a la SDSJ para que esta decida si le es aplicable un mecanismo no sancionatorio de definición de la situación jurídica, incluyendo la renuncia a la persecución penal*”⁸⁸. Si el partícipe no determinante aporta verdad plena y reconoce responsabilidad es candidato a la renuncia a la persecución penal o a otro mecanismo no sancionatorio, en virtud de su exclusión por parte de la SRVR.

Si el partícipe no determinante hace aportes insuficientes a la verdad y no reconoce responsabilidad, la SDSJ puede optar por expulsarlo, remitirlo a la UIA para juicio adversarial y eventual sanción, o aplicarle algún mecanismo no sancionatorio de definición de la situación jurídica

130. El segundo evento es el regulado tanto por el literal c) del artículo 84 como por el 129 de la LEJEP. Los partícipes no determinantes no seleccionados por la SRVR que efectúen aportes insuficientes a la verdad y no reconozcan responsabilidad pueden ser expulsados de la JEP por cualquier de los canales previstos para ello y sintetizados en la sentencia interpretativa TP-SA Senit 4 de 2023, como consecuencia del incumplimiento del régimen de condicionalidad al que está sujeto el acceso y mantenimiento de todo tratamiento transicional, incluida la comparecencia misma ante la JEP.

131. Excepcionalmente, estos comparecientes pueden ser priorizados y seleccionados por la SDSJ para que respondan ante el Tribunal para la Paz por su intervención en los crímenes más graves y representativos (art. 84, lit. c, L 1957/19). En este último supuesto, si reconocen responsabilidad antes de que se profiera sentencia de primera instancia por parte de la Sección con Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SARV) (art. 128, LEJEP), podrán ser castigados con sanción alternativa de dos a cinco años (art. 129, LEJEP). Si mantienen la alegación de inocencia y son vencidos en juicio,

⁸⁸ Sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, párr. 65 y 74. En el párrafo 22, la SA aclaró que las “personas que no sean máximos responsables de los peores delitos deberán comparecer, de todas formas, ante la justicia transicional y definir su situación jurídica. No serán juzgadas ni sancionadas, salvo que la JEP, en ejercicio de sus facultades discrecionales y de ejercicio excepcional, determine lo contrario. En la mayoría de los casos, cuando no sean seleccionados, si estos sujetos contribuyen al sistema podrán recibir a cambio beneficios no sancionatorios y *condicionados*, como la renuncia a la persecución penal. De su procesamiento se encargará la SDSJ” (énfasis original). Reiterado en la sentencia TP-SA-Senit 3 de 2022, párr. 601.



entonces se le impondrá sanción ordinaria en los términos del artículo 130 de la Ley Estatutaria. En ningún caso, los partícipes no determinantes pasibles de selección de segundo orden por parte de la Sala de Definición podrán acceder a sanciones propias inferiores, toda vez que el artículo 126 de la LEJEP restringe esa posibilidad solo para los comparecientes que reconocen verdad y responsabilidad “*exhaustiva, detallada y plena*” ante la Sala de Reconocimiento.

132. La facultad de segundo orden de la SDSJ debe guiarse por el trabajo previo de la SRVR que permitió identificar los patrones de macrocriminalidad. De tal modo, que la UIA y la SARV procesen a los partícipes no determinantes en función de su intervención en la política macrocriminal. Los partícipes no determinantes lo son respecto de un patrón macrocriminal y no solo en función de su autoría o participación en la comisión de una conducta delictiva especial. Por esa razón, el trámite adversarial que se inicie a instancias de la selección de segundo orden puede ser individual o colectivo, pero en cualquier caso debe encaminarse a desestructurar la política criminal identificada por la SRVR, desentrañar la verdad plena y garantizar la no repetición de las graves violaciones de derechos humanos y el DIH, como principales objetivos de esta justicia transicional.

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 norma, tal como debe hacerlo la SRVR para ejercer la selección y priorización⁸⁹. 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 responsabilidad⁹⁰.

134. La SDSJ no debe repetir el juicio de la SRVR y seleccionar a otros máximos responsables de los patrones macrocriminales. La selección de los máximos responsables ya la realizó el órgano competente para ello, que es la SRVR. Lo que le corresponde hacer a la SDSJ es, por el contrario, seleccionar, entre los partícipes no determinante que *no fueron* seleccionados, a quienes, excepcionalmente, deben ir a juicio adversarial por estar comprometidos en delitos graves, que han efectuado aportes insuficientes de verdad y no reconocen responsabilidad. Para ello, debe aplicar los criterios del artículo 19 de la LEJEP, pero según las particularidades de su propio contexto procesal y de cara al objetivo

⁸⁹ Ver *supra* párr. 58-68.

⁹⁰ El art. 84.c LEJEP faculta a la SDSJ para aplicar mecanismos de priorización y selección. La norma establece que la SDSJ “valorará las decisiones adoptadas por la Sala de Reconocimiento respecto de la concentración de sus funciones en los casos más representativos”. Ello indica que si bien puede ser individual, la SDSJ también puede agrupar y remitir a la UIA a grupos de partícipes no determinantes, a la luz de lo determinado en los macrocasos de la SRVR.



previsto en la ley, que no es otro que definir la situación jurídica de estas personas por hechos ilustrativos o que son parte de fenómenos criminales más amplios.

135. La remisión de la SDSJ a la UIA no es automática y no se fundamenta solo en el hecho de que el compareciente realiza aportes insuficientes de verdad, pero niega responsabilidad y parece tenerla. El derecho transicional le reconoce a la SDSJ la *facultad* de seleccionar. Le asigna la función de decidir en qué casos debe ejercerse la acción penal, aun cuando las personas no revistan máxima responsabilidad y, por ello, no exista la obligación de procesarlas en la JEP. La ley reconoce que la SDSJ puede decidir no seleccionar. Por ello, la Sala debe realizar un ejercicio analítico y de política criminal transicional, para determinar cuáles casos merecen dicho tratamiento, como una forma de asegurar que no haya impunidad.

136. La selección de segundo orden es, sin duda, excepcional. En principio, la JEP no tiene la capacidad para investigar, juzgar y sancionar a todos los responsables de los delitos graves y representativos. Por eso, el ordenamiento le reconoce la facultad de selección y la habilita para concentrar la acción penal en los máximos responsables. Frente a todos los demás, puede aplicar mecanismos no sancionatorios, entre ellos la renuncia a la persecución penal. Pero en casos límite, en los que deviene indispensable asegurar que no haya impunidad frente a partícipes no determinantes que parecen tener algún grado significativo de responsabilidad en delitos graves y en patrones de macrocriminalidad, la JEP puede adelantar juicios adversariales, siempre y cuando esto no obstruya la mayor garantía *posible* de justicia dentro de un *plazo razonable*.

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 graves⁹¹.

⁹¹ El análisis del caso individual orientado por los objetivos de la transición es lo que justifica que la SDSJ pueda seleccionar y priorizar a un grupo de partícipes no seleccionados en función de los patrones macrocriminales identificados por la SRVR. No existe ninguna restricción normativa que impida a la Sala de Definiciones establecer mecanismos de selección y priorización sobre grupos de partícipes no determinantes. Ello, además, contribuye a gestionar el volumen de casos y la imposibilidad de juzgar a cada uno de los no seleccionados. Además, como ya se advirtió, se debe tener en cuenta que la facultad de selección de segundo orden es gestionada en conjunto con la UIA, tal como lo dispone el artículo 84.c de la LEJEP. El artículo 84.c señala que la SDSJ debe tomar en consideración la debida diligencia de las investigaciones impulsadas por la UIA y le reconoce a esta última la facultad de impugnar la decisión de la SDSJ de no seleccionar un caso determinado.



138. Dentro de los criterios establecidos en el artículo 19 Estatutario, la SDSJ debe evaluar los siguientes elementos para ejercer la selección de segundo orden. Primero, *gravedad de la conducta*. Al analizar este criterio, la SDSJ puede tener en cuenta, por ejemplo, el monto de la pena, según el Código Penal Ordinario, el bien jurídico protegido, la modalidad de comisión de la conducta, y si ha sido cometida en el marco de una práctica sistemática. Segundo, *representatividad de la conducta*. En este examen puede ser relevante valorar si el asunto concreto no hace parte del universo progresivamente delimitado y priorizado por la SRVR en un macro caso, para ilustrar otras facetas del patrón hasta ahora desconocidas -como ocurriría si el caso ilumina fenómenos de violencia locales, regionales y nacionales que no han sido parte de la instrucción de la SRVR-, o si se trata de casos de especial resonancia o con efectos sociales destacados, como ocurre con los crímenes especialmente atroces que se vuelven del interés fundamental de la sociedad.

139. Tercero, *características de las víctimas*. La SDSJ debe prestar atención a si los hechos individuales afectaron a víctimas en especiales condiciones de vulnerabilidad; si tuvieron efectos diferenciales en la población, y si las víctimas han mostrado especial interés en su procesamiento en la JEP, por ejemplo, acreditándose y participando en etapas anteriores. Cuarto, *características de los responsables*. La SDSJ puede valorar el nivel de liderazgo de las personas en el grupo armado, así como el grado de participación del compareciente en el hecho específico. Quinto, *disponibilidad probatoria*. Es menester, a la luz de este criterio, evaluar el estado de avance de los procesos en la justicia penal ordinaria, pues a mayor avance, más factible es su procesamiento adversarial en la JEP.

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.

141. Ahora bien, la SDSJ también puede establecer que no existen elementos de prueba que comprometan al compareciente. Como se dijo, no se trata de una remisión automática a la UIA de todo partícipe que no reconozca responsabilidad, sino que la SDSJ debe efectuar una valoración previa y sustentada para constatar si los aportes a la verdad son insuficientes, si existen pruebas que indiquen la eventual responsabilidad del compareciente y los fines de la transición aconsejan su procesamiento, conforme con los criterios del artículo 19 de la LEJEP. Si, por el contrario, el acervo probatorio no permite endilgarle ningún tipo de participación en los hechos, la Sala de Definición no hará uso de sus facultades de selección, sino que aplicará mecanismos anticipados de terminación del procedimiento.



142. La selección negativa de la SDSJ también es apelable por expresa disposición legal (art. 84, lit. c), L 1957/19). La UIA, en particular, está habilitada por la LEJEP para impugnar la decisión de selección negativa de la SDSJ, en el evento en que esté en desacuerdo con la Sala y considere que un determinado caso debe ser priorizado y seleccionado, por cuanto existen suficientes elementos para procesar y enjuiciar al partícipe no determinante. Si bien la norma radica principalmente en cabeza de la UIA la posibilidad de impugnación, no existe ningún impedimento normativo para que otros sujetos procesales o intervenientes puedan recurrir la decisión de la SDSJ, si cuentan con información relevante o argumentos para controvertirla. A este respecto, la Sección ha reconocido que la selección y priorización de la SDSJ es un ejercicio discrecional, pero en todo caso la misma disposición estatutaria admite la posibilidad de control en segunda instancia de esa selección negativa:

La selección de segundo orden en cabeza de la SDSJ, y luego la formulación de acusación por parte de la UIA, son facultades discretionales que, en cada caso concreto, deben ser ejercidas de manera razonada y concurrente para que pueda iniciarse el trámite ante el Tribunal. Con base en criterios como la veracidad y fundamentación del alegato de inocencia –en el caso específico de la SDSJ–, y atendiendo los principios y necesidades previstos en la ley (arts. 84, lit. c, y 87, lit. d, LEJEP), ellas pueden, en el marco de sus competencias, optar por no dar curso al trámite adversarial. Con esto se asegura que, frente a quienes existen fuertes y constatables sospechas de ser responsables de crímenes internacionales -pero no ser máximos responsables ni haber sido seleccionados por la SRVR en otra calidad, se lleve a cabo un proceso judicial dirigido al esclarecimiento de verdad y eventual sanción, al mismo tiempo que, respecto de los demás, pueda aplicarse un dispositivo no sancionatorio y de descongestión, como lo es, en esencia, la renuncia a la persecución penal o, si se verifica un incumplimiento del régimen de condicionalidad que lo amerite, la salida de la JEP sin beneficios⁹².

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.

⁹² Sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, párr. 70.



144. Es necesario reiterar que la no selección por parte de la SRVR de los partícipes no determinantes, cuando no hay aporte a la verdad o reconocimiento de responsabilidad, es *modulada*. Esto quiere decir que el Tribunal para la Paz puede atribuirle mayor responsabilidad si encuentra nueva evidencia y elementos probatorios que señalen que jugó un rol determinante o prestó una contribución esencial al plan criminal al participar en la comisión de los crímenes más graves y representativos.

Si el partícipe no determinante no aporta verdad y tampoco reconoce responsabilidad, la SDSJ debe valorar la situación para determinar la ruta procesal a seguir, incluida la expulsión

145. En la tercera categoría se encuentran los comparecientes que adoptan una actitud reticente ante el SIP: guardan silencio, ofrecen información demostradamente falsa, o no atienden los requerimientos de la JEP, etc. La SDSJ, en estos casos, puede abrir un incidente de incumplimiento para determinar la expulsión del compareciente de la JEP y su retorno a la jurisdicción penal ordinaria para que sea juzgado y sancionado, conforme con el procedimiento aplicable (art. 67, L 1922/18). Esta hipótesis también fue contemplada en la sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, bajo el entendido de que, si la UIA no acusa al compareciente, la SDSJ deberá “*aplicar los mecanismos pertinentes de definición de la situación jurídica de carácter no sancionatorio (lit. e, art. 87 LEJEP), salvo que constaten un incumplimiento al régimen de condicionalidad que amerite la salida del compareciente del componente judicial del SIVJRNR sin beneficios*”⁹³.

146. No obstante, descartada la duplicidad de trámites y verificada la procedencia general del incidente de incumplimiento, “*le corresponde al juez analizar si existe un mecanismo diferente y más apropiado, según las particularidades del caso y conforme a los principios de gradualidad y proporcionalidad, de una parte, y los principios restaurativo, de centralidad de las víctimas y de celeridad y economía procesal, de otro*”⁹⁴. Así lo señaló la SA en la sentencia interpretativa TP-SA Senit 4 de 2023, bajo la idea de que el incidente de incumplimiento es la *última ratio* en la justicia transicional. En esa oportunidad, la Sección agregó que “*es perfectamente válido que el juez ejerza la faceta reactiva del [régimen de condicionalidad] por conducto de dispositivos intraprocesales, o sea, sin abandonar el trámite principal de la JEP*”⁹⁵. De modo que si, en el caso concreto, basta con negar el mecanismo no sancionatorio de definición de la situación jurídica para dar por finiquitado el procesamiento en la JEP, la SDSJ puede prescindir del incidente y resolver el asunto mediante providencia que le ponga fin al trámite principal. Con la negación de la renuncia a la persecución penal, por ejemplo, fenecerían todos los beneficios provisionales previamente concedidos y el caso regresaría a la JPO en el estado en el que entró a la JEP.

⁹³ Sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, párr. 66.

⁹⁴ Sentencia interpretativa TP-SA Senit 4 de 2023, párr. 121.

⁹⁵ Ibid., párr. 123.



Ese sería el remedio más apropiado, orgánico y célebre ante la reticencia incorregible de ciertos comparecientes a aportar verdad y reconocer responsabilidad.

147. Cuando se establece la expulsión del compareciente después de la decisión que le ponga fin al proceso o aquella que resuelva el incidente de incumplimiento del régimen de condicionalidad, la SDSJ debe precisar las condiciones en las cuales retorna el caso a la justicia penal ordinaria. En ese sentido, deberá trasladar a las autoridades ordinarias los elementos con los que cuente la JEP que permitan dilucidar la responsabilidad penal individual del compareciente en los hechos en los que haya participado, y clarificar el estado de la suspensión de los términos de prescripción, conforme con lo establecido en el parágrafo del artículo 67 de la Ley 1922 de 2018, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Sección⁹⁶. La Sala de Definición, en cumplimiento de la norma referida, debe devolver el expediente penal ordinario con los detalles de la situación procesal en la que se recibió en esta jurisdicción especial y las condiciones en las que deben reanudarse las actuaciones en el foro ordinario. A su turno, las autoridades penales ordinarias deben acatar lo dispuesto en el artículo 71 de la LEJEP y la interpretación de la jurisprudencia constitucional, en cuanto que todos los procesos devueltos por la JEP deben impulsarse con prioridad y celeridad para cumplir el deber del Estado de investigar y sancionar los más graves crímenes relacionados con el conflicto armado en Colombia⁹⁷.

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

⁹⁶ Esta disposición señala que el “término durante el cual el proceso permaneció en la JEP desde que la autoridad competente de la jurisdicción ordinaria perdió competencia para actuar, no se tendrá en cuenta para el cómputo de los términos de prescripción de la acción ni de la sanción penal”; y que los “elementos probatorios recaudados por la JEP tendrán plena validez en el proceso penal ordinario”.

⁹⁷ Ver auto TP-SA 1195 de 2022, párr. 54-56. Ver también Corte Constitucional, sentencia C-080 de 2018, análisis del artículo 71 de la LEJEP.



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.

La renuncia a la persecución penal como mecanismo no sancionatorio para los partícipes no determinantes no seleccionados por la SRVR que reconozcan verdad plena y responsabilidad, aunque hayan sido condenados por la justicia penal ordinaria

149. La RPP en sentido amplio, esto es, como expresión que engloba distintos mecanismos no sancionatorios de definición de la situación jurídica, procede frente a partícipes no determinantes por violaciones de los derechos humanos o infracciones graves del DIH, siempre que el caso haya sido priorizado y la SRVR haya determinado que no se trata de un máximo responsable⁹⁸. A juicio de la Corte Constitucional, la diversidad de mecanismos no sancionatorios de definición de la situación jurídica se justifica por el tratamiento que la justicia transicional puede darle a cada compareciente en función del estado en que se encuentre el procesamiento penal de los graves crímenes en los que ha participado. Para la Corte:

[E]l bloque de constitucionalidad señala que, al cese de las hostilidades, el pilar fundamental [la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones de los derechos humanos y el DIH] se circumscribe a los delitos de lesa humanidad, al genocidio y a los crímenes de guerra cometidos de manera sistemática [...]. [L]a limitación de este pilar no se presenta porque no se investiguen, juzguen y sancionen todas esas graves violaciones a los derechos humanos, sino concretamente porque no se sancionen a los menos responsables de los delitos de lesa humanidad, de los crímenes de guerra y del genocidio [...]. [Lo anterior] no implicará que el delito no se investigue o juzgue, sino que se imputará y sancionará en cabeza de sus máximos responsables⁹⁹.

150. Por esa vía, la Corte Constitucional concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2012¹⁰⁰ no sustituía la Constitución de 1991. Este razonamiento fue reiterado en la sentencia C-

⁹⁸ En relación con el procedimiento para la aplicación de RRP, el artículo 47 de la Ley 1820 de 2016 establece que, a petición del interesado o de oficio, la SDSJ podrá ordenar “[...] la renuncia a la persecución penal siempre que no se trate de conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma, ni de delitos contra el servicio, la disciplina, los intereses de la Fuerza Pública, el honor y la seguridad de la Fuerza Pública, contemplados en el Código Penal Militar. [...]”.

⁹⁹ Ibidem, núm. 8.3.2 (v) (i).

¹⁰⁰ “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.



007 de 2018, en la que la Corte señaló que la renuncia a la persecución penal “sólo es admisible si no cobija las más intensas lesiones a la dignidad humana, y si viene acompañado de una maximización de los demás derechos de las víctimas”, siempre que el delito se investigue y se sancionen a los máximos responsables¹⁰¹. Esto significa que los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio no pueden, en principio, ser objeto de RPP y, en los demás casos en que proceda, dicho beneficio debe sujetarse a la contribución efectiva de los derechos de las víctimas, “tanto al recibir el beneficio, como de forma continua, especialmente, en el ámbito de la construcción de la verdad y la memoria histórica”¹⁰².

151. La renuncia a la persecución penal debe, además, cumplir con los requisitos establecidos en la LEJEP. El literal a) del artículo 97 (conc. art. 11 trans. const.) dispuso que, cuando no proceda la RPP, la Sección de Revisión, a solicitud de la SDSJ, deberá resolver sobre la sustitución de la sanción penal frente a aquellos comparecientes *condenados* que reconozcan verdad y responsabilidad. No obstante, en los eventos en que no proceda la RPP, la SDSJ también deberá examinar la situación jurídico-procesal del partícipe no determinante que cuenta con una condena en firme, impuesta por la justicia penal ordinaria, para definir si se ha configurado el fenómeno de la extinción de la responsabilidad por cumplimiento de la sanción, y se han satisfecho las condiciones transicionales para acceder a ese beneficio, tal como lo dispone el literal b) del artículo 84 de la Ley 1957 de 2019¹⁰³.

152. Como se ha puesto de presente, de acuerdo con la Corte Constitucional, la RPP no procede frente a los más graves crímenes, excepto que dichos crímenes sean imputados a los máximos responsables y se les imponga la sanción correspondiente. En esos eventos, los partícipes no determinantes objeto de selección negativa podrán acceder a la renuncia a la persecución penal, bajo un régimen de condicionalidad que maximice el derecho de las víctimas, por cuanto el delito será procesado y sancionado en cabeza de los máximos responsables. En ese sentido, no existe ninguna vulneración del deber internacional y constitucional del Estado de investigar y sancionar los crímenes más graves. Los

¹⁰¹ C. Const., sentencia C-007 de 2018, núm. 166. La Corte, al reseñar la sentencia C-579 de 2013, agregó “al estudiar si un contenido similar del Acto Legislativo 02 de 2012, que establecía la posibilidad de renuncia condicionada a la persecución penal en el marco de un proceso de transición sustituía la Carta, esta Corporación consideró que la previsión de la renuncia condicionada a la persecución penal no sustituye la Constitución, puesto que (i) la norma analizada establecía límites estrictos, como la imposibilidad de renunciar a la persecución penal de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; (ii) la propia Carta prevé una modalidad similar en su artículo 250, que autoriza la renuncia en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad [cita omitida]; (iii) existen límites como los expresados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana para determinar cuándo un beneficio de esta naturaleza se torna en una excepción inadmisible del deber estatal ya mencionado; (iv) porque, al tratarse de una renuncia condicionada, de no cumplirse los requisitos para su concesión, podría revocarse de forma inmediata, y el Estado recobraría la potestad y el deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de todos los delitos, en el marco de la justicia ordinaria [cita omitida]; y (v) porque obedecía a una ponderación entre el citado deber y las finalidades de la transición [cita omitida] (párr. 165).

¹⁰² *Ibidem*, núm. 384.

¹⁰³ Ver también artículo 28.2 de la Ley 1820 de 2016. Cfr. sentencia TP-SA 343 de 2023, párr. 53-76 y sentencia TP-SA 253 de 2021.



partícipes no determinantes de esos delitos podrán acceder a beneficios no sancionatorios condicionados, como la renuncia a la persecución penal, aunque cuenten con condenas ejecutoriadas o estén siendo procesados por graves crímenes por la justicia penal ordinaria. Por lo tanto, la SDSJ podrá aplicarles la RPP para los partícipes no determinantes condenados o procesados por la justicia penal ordinaria por graves crímenes, que no hayan sido seleccionados por la SRVR, siempre que reconozcan verdad y responsabilidad¹⁰⁴.

153. En caso de que la SDSJ opte por conceder la RPP, el beneficio de la RPP se otorgará bajo un mayor grado de condicionalidad. En palabras de la Corte Constitucional:

En cuanto la *selección* opera frente a los responsables de los delitos más graves y representativos *no amnistiables*, **el tratamiento tiene un grado de condicionalidad mayor y más estricto** que la renuncia a la persecución penal por delitos en los que la obligación de garantizar justicia es renunciable. En la selección persiste el “*deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario*” (art. transitorio 66 C.P.), pero está facultado a atribuir la sanción a los máximos responsables de los delitos más graves y representativos, de manera que los otros responsables reciben el tratamiento de no enfrentar investigación ni sanción. Por la gravedad del hecho y la naturaleza del tratamiento en estos casos, es altamente condicionado y, en cualquier caso, su condicionalidad es mayor que aquella exigible para el otorgamiento de este tratamiento a delitos amnistiables. El cumplimiento de esa condicionalidad debe ser estrictamente supervisada por la Jurisdicción Especial para la Paz, de manera que se hagan efectivas las consecuencias frente a eventuales incumplimientos¹⁰⁵.

154. En el auto TP-SA 1350 de 2023, la Sección reiteró que “*el ordenamiento transicional prohíbe renunciar a la persecución penal frente a los máximos responsables de los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra [...]*”. Además, recordó que en aras de cumplir con el objetivo para el cual fue diseñada, la JEP debe “(i) investigar, conforme a criterios de priorización, los hechos más graves y representativos; (ii) seleccionar a los máximos responsables, sin perjuicio de la facultad de seleccionar a otros menos responsables; y (iii) definir la situación jurídica de todos los demás”¹⁰⁶. La SA, en concordancia con la subregla constitucional, señaló que, en virtud de la naturaleza de los delitos, su gravedad y representatividad, los partícipes no determinantes beneficiarios de la RPP deben cumplir con un nivel de condicionalidad alto y estricto que presupone “una contribución mayor a los derechos de las

¹⁰⁴ Al respecto, la sentencia interpretativa TP-SA 01 de 2019 contempló “que cuando tenga lugar una sustitución de la pena atribuida en la justicia ordinaria, la JEP puede disponer que se cumpla el componente restaurativo remanente que no se haya agotado en la ejecución ordinaria del castigo penal (AL/17 art. trans. 11)” (párr. 159).

¹⁰⁵ C. Const., sentencia C-080 de 2018, núm. 4.1.5.3 (negrillas añadidas).

¹⁰⁶ Auto TP-SA 1350 de 2023, párr. 64.



"víctimas"¹⁰⁷. La Procuraduría reclamó claridad sobre el contenido de dicho régimen y las reglas de cumplimiento y verificación que lo rigen, pero ello será materia del tercer problema que se resolverá en los siguientes acápite.

155. En resumen, la regla general consiste en que los partícipes no determinantes que aporten verdad y reconozcan responsabilidad serán destinatarios de algún beneficio de definición no sancionatoria de la situación jurídica, entre ellos, la renuncia a la persecución penal. La aplicación del artículo 129 de la LEJEP y con ello la remisión por parte de la SDSJ de un caso a la UIA, solo procede de forma excepcional frente a partícipes no determinantes que no aporten verdad o no reconozcan responsabilidad, siempre que modifiquen su actitud para reconocer responsabilidad antes de que la SARV emita sentencia, en cuyo caso podrán acceder a una pena alternativa de dos a cinco años. En caso de que sean vencidos en juicio, el Tribunal deberá imponer la sanción ordinaria. En cualquier caso, la renuncia a la persecución penal fue admitida constitucionalmente, bajo un régimen de condicionalidad estricto, para los partícipes no determinantes excluidos por la SRVR.

156. De acuerdo con el literal p) del artículo 79 de la LEJEP, dentro de los no seleccionados, la SRVR deberá identificar a aquellos comparecientes respecto de los cuales "*no habrá de exigírseles responsabilidades ante el Tribunal por las causas que fuere*". A estos comparecientes, en principio, deberá concedérsele el beneficio de la RPP de forma *inmediata*, siempre que no exista prueba que comprometa su responsabilidad en los hechos u otro elemento, señalamiento o asunto pendiente que lo impida. Por ejemplo, la SRVR puede establecer que no le cabe responsabilidad alguna a un compareciente porque no tenía conocimiento de los hechos o no se encontraba en servicio o no hizo presencia en ninguna de las fases del *iter criminis*, pese a que fue señalado de pertenecer a alguna de las unidades, tropas o pelotones que perpetraron los hechos. A este tipo de compareciente no se le debe exigir responsabilidad y, en consecuencia, tampoco se le debe imponer un régimen de condicionalidad más estricto o riguroso.

Tercer problema jurídico

157. La *tercera cuestión* planteada por la Procuraduría tiene que ver con la solicitud de fijación de criterios hermenéuticos que brinden contornos precisos al *régimen de condicionalidad* que deben cumplir los *partícipes no determinantes* involucrados en los crímenes más graves y representativos del conflicto armado interno, beneficiados por la SDSJ con la renuncia a la persecución penal, como mecanismo no sancionador de definición de la situación jurídica transicional.

158. La SA, en este acápite, se limitará a evidenciar la naturaleza, dimensiones o manifestaciones y gestión del régimen de condicionalidad que es preciso imponer a los

¹⁰⁷ Sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, párr. 230.



partícipes no determinantes de los crímenes más graves y representativos que gocen del beneficio transicional de la RPP. Con ese propósito, la Sección absolverá los siguientes interrogantes: i) ¿cuáles deben ser las exigencias en materia de restauración y reparación para tales comparecientes?; y ii) ¿cómo se compagina o complementa el régimen de condicionalidad de los beneficiarios de dicho beneficio definitivo con la sentencia interpretativa TP-SA Senit 4 de 2023 referida a la condicionalidad general en esta Jurisdicción Especial y a su incumplimiento? Cabe aclarar que las consideraciones sobre el tercer problema se restringirán a la RPP como resultado de la selección negativa de partícipes no determinantes, a la luz del literal h del artículo 84 de la Ley 1957 de 2019, sin que sean extensibles automáticamente a las demás modalidades de RPP.

159. La Sección se referirá a las obligaciones de reparación y restauración en tratamientos definitivos no sancionatorios. En particular, a la contribución a la reparación en el marco de la *condicionalidad estricta*, que difiere, desde el punto de vista conceptual, tanto de los deberes de aportación a la reparación en tratamientos definitivos sancionatorios, i.e. las *sanciones propias*; como de los deberes emanados del régimen de condicionalidad *general* (RCG), inherente a los delitos amnistiables, vale decir, de menor entidad, gravedad o lesividad, como la SA evidenciará más adelante.

Referentes normativos y jurisprudenciales relacionados con la contribución a la reparación en el marco de la condicionalidad estricta

160. El artículo transitorio 18 constitucional (AL 01/17) indica que quienes reciban el beneficio de la RPP deben contribuir “*al esclarecimiento de la verdad, a la reparación de las víctimas y garantizar la no repetición*”. El parágrafo 1 del artículo 19 de la LEJEP contempla que las personas no seleccionadas, para obtener un tratamiento no sancionatorio condicionado de definición de la situación jurídica, deben contribuir “*de manera eficaz*” a las medidas del SIP (incluido el componente de reparación), en específico, al esclarecimiento de la verdad.

161. A su turno, el artículo 49 de la Ley 1922 de 2018 dispuso que el solicitante de la RPP ante la SDSJ, entre las condiciones de acceso al beneficio definitivo, debe expresar las “*modalidades de aporte a la verdad, reparación y garantías de no repetición*” a partir de su “*proyecto de vida*”. Todo esto fue validado por la Corte Constitucional cuando examinó la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, en la sentencia C-674 de 2017, al precisar que el ordenamiento constitucional contempla un régimen de condicionalidad, en el cual todos los tratamientos especiales están supeditados a los aportes a la reparación integral y a la verdad, entre otros. Para el alto Tribunal, el régimen de condicionalidad se



extiende a todos los tratamientos especiales, beneficios, renuncias, derechos y garantías previstas por el constituyente derivado¹⁰⁸.

162. En la sentencia interpretativa TP-SA Senit 1 de 2019, la SA indicó que los mecanismos no sancionatorios de definición de la situación jurídica transicional (como la RPP¹⁰⁹, la cesación de procedimiento y preclusión transicionales¹¹⁰, la suspensión condicional de la ejecución de la pena¹¹¹, la extinción de la responsabilidad penal por cumplimiento de la sanción¹¹², y la extinción de las responsabilidades y de las sanciones penales, disciplinarias o administrativas¹¹³) se encuentran sujetos a la contribución efectiva al esclarecimiento de lo ocurrido (verdad), a la reparación de las víctimas y a la garantía de no repetición, como condiciones *proactivas*, de carácter previo, concomitante o posterior a la concesión del respectivo tratamiento especial. En ese sentido, la Sección refirió algunos instrumentos preparatorios de la verdad y la reparación, como el compromiso claro, concreto y programado (CCCP), o el “*formato para la aportación de información a la matriz de datos sobre la verdad de los autores y conductas relacionadas con el conflicto armado colombiano*”, denominado como formulario F-1.

163. Con la sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, la SA validó que la RPP es, de manera general, uno de los tratamientos especiales no sancionatorios que tiene como propósito esencial resolver de forma definitiva la situación jurídica transicional. Además, identificó tres supuestos en los que dicho mecanismo tendría aplicación. El primero, como instrumento aplicable a aquellos individuos que no fueron o no serán seleccionados para juzgamiento y sanción, por tratarse de comparecientes que no ejercieron liderazgo o no tuvieron una participación determinante en los delitos más graves y representativos del CANI¹¹⁴. El segundo, como alternativa penal diferenciada y simultánea para agentes del Estado integrantes de la Fuerza Pública por delitos que no se consideran los más graves, lo cual equivaldría a las amnistías otorgadas a antiguos miembros de las FARC-EP por

¹⁰⁸ Al respecto, la jurisprudencia de la SA también ha señalado que “los artículos transitorios 1º y 5º constitucionales, introducidos por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017, establecen que ‘para acceder al tratamiento especial previsto en el componente de Justicia’ del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRN) ‘es necesario aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición’. De conformidad con tales cláusulas constitucionales, ningún compareciente – obligatorio ni voluntario – está exento del cumplimiento de ciertas condiciones para ingresar a la JEP y, a la postre, recibir los tratos especiales que ésta contempla. En palabras de la Corte Constitucional, rememoradas por esta Sección (...), ‘la condicionalidad se extiende tanto al acceso como al mantenimiento de todos los elementos del régimen penal especial, de modo que las contribuciones a la verdad, a la reparación integral a las víctimas y a la implementación de garantías de no repetición son necesarias no solo para obtener el tratamiento penal diferenciado, sino también para permanecer en él’”. Auto TP-SA 550 de 2020. Ver también autos TP-SA 1016 de 2021 y 1111 y 1218 de 2022.

¹⁰⁹ Constitución Política, artículo transitorio 66; Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 18; Ley 1820 de 2016, artículos 14, 28, 31, 34, 42, 44, 45, 46 y siguientes; y Ley 1922 de 2018, artículo 49.

¹¹⁰ Ley 1820 de 2016, artículos 14, 28, 31, 32, ³⁷ y 43; y Ley 1922 de 2018, artículos 50 y 51.

¹¹¹ Constitución Política, artículo transitorio 66; y Ley 1820 de 2016, artículos 14, 31, 32 y 43.

¹¹² Ley 1820 de 2016, artículos 28, 31 y 32.

¹¹³ Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 6.

¹¹⁴ Constitución Política, artículo transitorio 66; Ley 1957 de 2019 (LEJEP), artículos 19, 79, literal p, y 84, literales a, e, h, y k; Ley 1820 de 2016, artículo 30, núm. 1, 31 y 32; y Ley 1922 de 2018, artículo 49, inciso 6.



delitos que no constituyen crímenes de guerra, de lesa humanidad u otras graves violaciones de los derechos humanos o infracciones graves al DIH¹¹⁵. Y, el tercero, como herramienta idónea para los menores de dieciocho años que hubieran cometido delitos por causa, con ocasión y en relación directa o indirecta con conflicto armado y, además, que cumplan los demás requisitos para el efecto¹¹⁶.

164. La SA puntualizó, en la sentencia citada, que cada una de las tres alternativas de RPP tiene “*características específicas, e incluso condiciones propias*”, previstas en la legislación transicional, y fueron reconocidas por la Corte Constitucional, en la sentencia C-080 de 2018, al resaltar la importancia de distinguir o diferenciar en la operación de la JEP “*la renuncia a la persecución penal en caso de no selección, de la renuncia a la persecución penal como tratamiento diferenciado para agentes del Estado*”. Adicionalmente, indicó que, aunque la RPP, en general, se dirige a definir la situación jurídica transicional de manera definitiva mediante una alternativa no sancionatoria, “*su alcance y condicionalidad varía, principalmente, por motivos tales como el nivel de responsabilidad, el tipo de crimen y la etapa procesal. Estas diferencias encuentran justificación [...] en los principios de simultaneidad, diferencia, razonabilidad, proporcionalidad, centralidad de las víctimas y estricta temporalidad, como también en las características propias de este modelo de justicia: universalidad, selectividad y condicionalidad*”¹¹⁷.

165. Se reitera que la modalidad de RPP que en esta oportunidad concita la atención de la SA es la primera, es decir, la que aplica la SDSJ luego de la selección negativa de partícipes no determinantes por parte de la SRVR. La SA señaló, en la sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, que frente a delitos priorizados es preciso agotar una primera etapa del trámite judicial ante la SRVR, por lo que la RPP para los excluidos por dicha Sala de Justicia mediante la selección negativa se aplica en un “*estadio relativamente avanzado*” del procedimiento transicional. Eso es precisamente lo que se desprende de los artículos 28 (numeral 8), 31 y 32 de la Ley 1820 de 2016. En la misma providencia, la SA también resaltó que la Corte Constitucional, en la sentencia C-674 de 2017, validó que la RPP para personas “*seleccionables, pero no seleccionadas*”, constituye una manera admisible y aceptable de cumplir u observar la obligación (internacional) del estado colombiano de investigar, juzgar y sancionar serias violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, comoquiera que permite “*concentrar la función persecutoria en los máximos responsables en aquellas formas de criminalidad que tienen una mayor gravedad*”. Dicho tratamiento especial, al aplicarse frente a delitos graves, procede en el marco de la adecuada observancia de un régimen de condicionalidad más estricto e intenso al inherente al ejercicio de la RPP por delitos amnistiables.

¹¹⁵ Ley 1957 de 19, artículos 43 y siguientes, y 84, literal l; y Ley 1820 de 2016, artículos 45 y siguientes. Ley 1820 de 2016, artículos 15 y siguientes.

¹¹⁶ Ley 1957 de 2019, artículo 64; Ley 1820 de 2016, artículo 28, numeral 10; y Ley 1922 de 2018, artículo 49, inciso 5.

¹¹⁷ Sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021.



166. Por lo anterior, la Sección señaló que la SDSJ “tiene el deber de crear y poner en marcha herramientas que permitan imponer mayores exigencias y realizar seguimiento y supervisión del régimen de condicionalidad a los comparecientes que le remita la SRVR”, para que los no seleccionados por la SRVR puedan acceder a la RPP. La Sección acentuó la relevancia de materializar la centralidad de las víctimas y responder de forma idónea a sus pretensiones de verdad plena, reparación y no repetición¹¹⁸. Así, el *nivel de condicionalidad* aplicable a la RPP producto o resultado de la selección negativa de partícipes no determinantes debe ser *alto y estricto*, en atención a que la naturaleza de los delitos que cubre demanda una contribución mayor a los derechos de las víctimas.

Naturaleza, dimensiones y gestión del régimen de condicionalidad estricto y sus puntos de contacto con el RCG

167. El *régimen de condicionalidad estricto* (RCE) consiste en los deberes *especiales* que deben observar los partícipes no determinantes remitidos por la SRVR a la SDSJ, para acceder y conservar la RPP, en función de la naturaleza de los crímenes más graves y representativos en los que se han visto involucrados, su potencial ofensivo y las repercusiones o el impacto que dichas conductas tienen respecto de bienes jurídicos de gran jerarquía y, en consecuencia, en el tejido social. Los comparecientes no seleccionados o evidentemente no seleccionables como máximos responsables¹¹⁹ deben ser convocados por la SDSJ para que cumplan sus deberes de aportar verdad y reconocer responsabilidad, si la tienen, correspondiente a su participación en los hechos y, además, de contribuir a reparar de manera integral a las víctimas del conflicto armado colombiano. Esas condiciones especiales realzan el deber de reparar, el cual se diferencia, en su *rigurosidad y severidad*, de la sanción propia, así como de los deberes derivados del RCG previsto para los delitos amnistiables, al que se encuentra sometida toda persona para acceder y conservar cualquier tratamiento transicional.

¹¹⁸ Sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, párr. 76. La SA también trajo en cita la sentencia C-080 de 2018, cuando destacó que dicho beneficio definitivo no sancionatorio (RPP) se encuentra “[...] sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley. || Algunas de tales obligaciones han de ser cumplidas de manera previa y constituyen condición de acceso al tratamiento especial, como la dejación de las armas, la liberación de secuestrados y la desvinculación de menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley. Otras constituyen condiciones necesarias para mantener el tratamiento especial como el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad en el marco del SIVJRNR, la reparación de las víctimas, el cumplimiento de las condiciones específicas impuestas por las autoridades de la JEP, y de los compromisos de no repetición y de no comisión de nuevos delitos [incluidas en el párrafo 1 del artículo 19]. Se trata de condiciones diferentes a las exigidas para el otorgamiento de la amnistía por delitos políticos y de la renuncia a la persecución penal como tratamiento especial diferenciado para agentes del Estado, incluidos los miembros de la Fuerza Pública” (énfasis en el original). C. Const., sentencia C-80 de 2018, núm. 4.1.5.3.

¹¹⁹ Ver, auto TP-SA 1366 de 2023.



168. El RCG se construye a partir de los deberes fijados en las actas formales de sometimiento y compromiso, que funcionan como guías metodológicas para ese fin en tanto proporcionan unos elementos comunes¹²⁰. Los artículos 36 y 52 de la Ley 1820 de 2016, establecen como condiciones para el goce de beneficios liberatorios provisionales a instancias de la JEP, informar todo cambio de residencia y no salir del país sin previa autorización. Además, en dicho documento deberá dejarse constancia expresa de la autoridad judicial que conoce de la actuación penal, del estado del proceso, del delito por el que se procede y del radicado. La SA precisó, en el auto TP-SA 607 de 2021, que tales compromisos genéricos “engloban”, entre otros, “el de comparecer ante el juez especial que conocerá de las conductas delictivas y el de cumplir con lo que este dictamine con arreglo al orden transicional”. De esos compromisos iniciales se desprenden o derivan las obligaciones relacionadas con la garantía de los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición de las conductas. No obstante, el RCG puede estar compuesto de un conjunto de condicionalidades disímiles que responde a las necesidades de cada asunto en concreto, en función de la satisfacción de los derechos de las víctimas y los objetivos de esta justicia transicional.

169. Esta Sección, en el mismo auto TP-SA 607 de 2020, explicó cómo se concretaba el régimen de condicionalidad general mediante otros instrumentos y señaló que deben ser suscritos por los comparecientes, en atención a los beneficios que pretendan obtener, el estadio procesal en el que se encuentre su trámite, entre otros factores. Existen diversos mecanismos por los que se expresa el RCG, en su faceta *proactiva*: el CCCP; el pacto de verdad consistente en un compromiso de aporte a la verdad plena, sin incluir un plan de restauración y no repetición, cuando el compareciente no ha sido vencido en juicio; y el formulario F-1. Para la SA, tales mecanismos *no agotan* el referido régimen, ni se oponen a otras posibles formas de expresión de éste. Tampoco “tienen la vocación de convertirse en instituciones jurídicas rígidas. Son, en cambio, guías generales, ideadas para lograr la materialización escalonada y paulatina del régimen de condicionalidad que, eventualmente, pueden ajustarse y variar según las circunstancias del caso y del procedimiento, siempre en aras de lograr el propósito final, que no es otro que preparar y organizar los aportes reales y sustantivos por venir”¹²¹.

¹²⁰ Ver autos TP-SA 1016 de 2021 y 1093 de 2022.

¹²¹ Auto TP-SA 607 de 2020 (énfasis añadido). Agregó la SA que “[...] (i) los comparecientes tienen la obligación de suscribir un acta inicial para poder disfrutar de cualquier beneficio transicional; (ii) quienes se acogen a la JEP de forma voluntaria deben presentar, adicionalmente y por regla general, un CCCP como condición de acceso –salvo que no hayan sido vinculados a un proceso penal en la justicia ordinaria, no reconozcan responsabilidad y no obren en su contra evidencias suficientes que los incriminen–, en el que detallen los aportes que planean hacer al Sistema; (iii) los comparecientes forzados están, en principio, exonerados de la obligación de presentar un CCCP como requisito de ingreso, así como para recibir tratamientos de carácter provisional, pero deben, en todo caso, suscribir un plan de aportes antes de obtener beneficios definitivos; (iv) los comparecientes voluntarios y forzados que todavía gocen de la presunción de inocencia, que no reconozcan responsabilidad ante la JEP y que no tengan en su contra pruebas suficientes de responsabilidad, no deberán suscribir un CCCP, sino un *pactum veritatis*, entendido como un plan de contribuciones circunscrito al aporte a la verdad plena; (v) todos los destinatarios de la JEP tienen el deber



170. En el auto TP-SA 628 de 2020, reiterado en el auto TP-SA 726 de 2021, se expusieron las diferencias entre las diversas manifestaciones del régimen de condicionalidad general, de la siguiente manera:

[...] i) el *acta* inicial que deben suscribir todos los comparecientes (tanto forzosos como voluntarios), ii) adicionalmente, de manera general y como condición de acceso al sistema, el *CCCP* únicamente para aquellos que se someten a la JEP de forma voluntaria [...]; iii) un *plan de aportes* por parte de los comparecientes forzosos, antes de obtener beneficios definitivos y no provisionales [...]; iv) un *pactum veritatis*, percibido como un plan de contribuciones ajustado al aporte a la verdad plena (AVP), para todos los comparecientes que gocen de la presunción de inocencia, que no reconozcan responsabilidad ante la JEP y que no tengan en su contra pruebas suficientes de cargo; v) el denominado “*formato para la aportación de información a la matriz de datos sobre la verdad de los autores y conductas relacionadas con el conflicto armado colombiano*” o formulario *F-1* anexo a la SENIT 1 de 2019, para todos los comparecientes [...]; y vi) *instrumentos diversos* que permiten concretar un AV (aporte a la verdad) o un AVP, los cuales pueden realizarse de manera temprana. En este contexto, el *CCCP*, el *pactum veritatis* y el *F-1* se perciben como *actos preparatorios* o introductorios a dichos aportes¹²².

171. Pero el RCG, que opera y tiene vigencia plena por *ministerio de la ley*, no sólo tiene una manifestación *proactiva*, sino también una dimensión *reactiva*. Tal como surge de la sentencia interpretativa TP-SA Senit 4 de 2023, la dimensión proactiva pretende la realización de la condicionalidad general, en sus facetas de *hacer*¹²³. Por su parte, el aspecto

de iniciar prontamente la realización de los aportes que prometieron en materia de verdad y suscribir el formulario F1 en el primer momento procesal en el que haya oportunidad para ello, aunque en principio este no constituye un requisito para la concesión de beneficios transitorios, pero sí es condición referida a los definitivos [cita omitida]; (vi) una vez presentada la referida ficha, las Salas de Justicia tienen la potestad de decidir, de conformidad con su organización del trabajo, las circunstancias del caso y la información allí consignada, o incluso del tipo de beneficio, si habrán de exigir a los comparecientes la presentación de un *CCCP* o *pactum veritatis* –si no lo han hecho ya– y el momento procesal oportuno para ello, y (vii) en cualquier momento del trámite, y siempre que se den las condiciones para ello y se utilicen los canales previstos en el ordenamiento, el compareciente puede diligenciar otros instrumentos y realizar, por conducto de estos, un AV o, inclusive, un AVP; caso en el cual, la autoridad competente dentro de la JEP establecerá los efectos de estas contribuciones sobre el régimen de condicionalidades, especialmente cuando sean realizadas de forma temprana y antes de la ejecución de los actos preparatorios a dichos aportes, como el *CCCP*, el *pactum veritatis* o el formulario F1” (párr. 45).

¹²² Auto TP-SA 628 de 2020 y TP-SA 726 de 2021 (énfasis del texto original).

¹²³ El *CCCP* está integrado por el *pactum veritatis* o pacto de verdad y por el plan de restauración y no repetición. El pacto de verdad consiste en un compromiso de revelación de verdad plena, sin incluir un plan de restauración y no repetición, en caso de que el compareciente no tenga condenas en firme y no reconozca responsabilidad. Aunque, para quienes no tienen condena en firme, no es exigible contribuciones específicas de reparación, la SA, mediante auto TP-SA 1010 de 2021, señaló que “ello no obsta para que, posteriormente, la Sala lo encuentre obligatorio, o que los mismos solicitantes y comparecientes puedan realizar estos aportes de manera voluntaria, si así lo consideran, como parte de su compromiso con el régimen de condicionalidad pero, especialmente, con el reconocimiento y la dignificación de las víctimas,



reactivo se manifiesta como reacción de la JEP ante a un presunto o probado incumplimiento del RCG, por medio de herramientas de seguimiento como el juicio de prevalencia jurisdiccional¹²⁴, la declaratoria de desertor manifiesto¹²⁵, la revocatoria de beneficios cuando la decisión que los otorgó aún no está en firme y el incidente de incumplimiento (arts. 67, 68 y 69, L 1922/18). El incidente de incumplimiento debe ser el último recurso cuando ninguno de los otros dispositivos puede conjurar el incumplimiento, en casos específicos en los que no se han otorgado beneficios definitivos, dado lo complejo y oneroso que resulta para la operación misma de la JEP, al tratarse de un trámite incidental que, en la práctica, constituye un breve juicio de carácter contradictorio.

172. El RCE está compuesto por las diversas obligaciones derivadas de las actas formales de compromiso¹²⁶ y de los otros instrumentos que concreten el RCG que resulten aplicables para el caso concreto. Pero, también, lo integran otras obligaciones, estas de carácter especial, sobre las cuales la Sección se pronunció líneas arriba y retomará con más detalle enseguida. Esto quiere decir que el RCE contiene los deberes generales del RCG. Por ello, en la condicionalidad estricta también están presentes las dimensiones proactiva y reactiva. Esta última, se insiste, consiste en la respuesta del componente judicial frente a su presunto o probado incumplimiento o inobservancia del régimen de condicionalidad, así como las herramientas inherentes a cada una de esas dos manifestaciones, antes registradas. Así, se compagina o complementa el régimen de condicionalidad de los

lo que puede traducirse en la eventual presentación de trabajos, obras y actividades con contenido restaurador y reparador (TOAR) anticipados, que incidan posteriormente al momento de la determinación de las sanciones a cargo de la esta Jurisdicción, conforme lo contempla la Ley Estatutaria de la JEP” (párr. 17).

¹²⁴ Ver, también, autos TP-SA 490, 550 de 2020 y 1028 y 1184 de 2022, entre otros. En aquellos eventos en los que la decisión que define el sometimiento a la JEP no ha cobrado firmeza desde el punto de vista procesal y, además, se evidencian, desde un instante inicial, actitudes negativas o reticentes para asumir los compromisos con la JEP por parte de los interesados, lo procedente es el juicio de prevalencia jurisdiccional. En torno a dicho particular, la SA precisó, en el auto TP-SA 1319 de 2022, lo siguiente: “En los casos en los que de manera preliminar se ha aceptado un sometimiento, si se evidencia por parte del solicitante una renuencia a colaborar con el logro de las mencionadas finalidades del Sistema –verdad, justicia, reparación y no repetición–, en desmedro de la satisfacción de los derechos de las víctimas, la JEP tiene la posibilidad de ejercer lo que la jurisprudencia ha rotulado como un juicio de prevalencia jurisdiccional, que consiste en revisar si es jurídicamente viable que el componente judicial especial asuma o siga ejerciendo una competencia prevalente sobre un caso determinado, porque el trámite está resultando fructífero para el cumplimiento de las misiones constitucionales y legales relacionadas con la justicia transicional; o si es necesario excluir el asunto del conocimiento de esta Jurisdicción pues, debido a la poca disposición del compareciente o peticionario no se vislumbra la posibilidad de que las labores puedan ser cumplidas en un futuro razonablemente cercano y en atención a la estricta temporalidad. Y cuando se trata de solicitantes que desean comparecer voluntariamente, o que ya han sido admitidos como comparecientes voluntarios que todavía no han recibido tratamientos especiales propios de la JEP, la jurisprudencia de la SA ha indicado que las instancias transicionales pueden excluir su propia competencia, sin necesidad de un incidente de incumplimiento, cuando se advierta que las actuaciones y actitudes del concernido van en contra de la eficacia del régimen de condicionalidad [...]” (párr. 16.3).

¹²⁵ Implica la pérdida de todos los beneficios transicionales otorgados (provisionales y definitivos) y la reversión del caso a la justicia penal ordinaria. Al respecto, ver autos TP-SA 1315, 1322 y 1334 de 2022.

¹²⁶ De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, algunas de las obligaciones contenidas en las distintas actas de compromiso son guías metodológicas para la construcción del régimen de condicionalidad.



beneficiarios de la RPP, la condicionalidad estricta, con los contenidos de la sentencia interpretativa TP-SA Senit 4 de 2023, referida al RCG y a su incumplimiento.

173. Queda claro entonces que algunos de los compelidos a observar tal condicionalidad estricta son los partícipes no determinantes de los crímenes más graves y representativos del CANI, quienes, luego del ejercicio de selección negativa por parte de la SRVR, serían beneficiados por la SDSJ con la RPP u otros mecanismos no sancionatorios de definición de la situación jurídica. Asimismo, los comparecientes evidentemente no seleccionables como máximos responsables quedarán sujetos a dicho régimen. Además, el órgano judicial llamado a gestionar dicho régimen estricto, en su faceta reactiva, será en primera instancia la SDSJ, esto es, la única competente para adoptar decisiones jurisdiccionales vinculantes relacionadas con el incumplimiento del RCE.

174. El RCE comparte, entre otras, las siguientes obligaciones con el RCG: i) la dejación de las armas; ii) la liberación de secuestrados; iii) la desvinculación de menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley; iv) el reconocimiento de responsabilidad, si procede; v) la contribución cierta al esclarecimiento de la verdad en el marco del SIVJRNR; vi) el cumplimiento o la efectiva observancia de las condiciones específicas impuestas por las autoridades de la JEP (SRVR y SDSJ) en cada caso; vii) los compromisos de no repetición y de no comisión de nuevos delitos; y, por supuesto, viii) la *reparación* de las víctimas. Como lo precisó el alto Tribunal constitucional en la sentencia C-080 de 2018, algunas de tales obligaciones han de ser cumplidas de manera previa y, así constituyen condición de acceso al tratamiento penal especial (como las tres primeras, que aplican para excombatientes de las extintas FARC-EP) y otras constituyen condiciones necesarias para mantenerlo (las restantes). El RCE se diferencia del RCG en la *intensidad* de las exigencias de verdad y reparación y, por ende, en las consecuencias de la inobservancia de la condicionalidad que le resulta inherente o inmanente a cada uno de tales regímenes. El RCE supone el cumplimiento del RCG y de condiciones adicionales, entre las cuales se destacan las tareas reparadoras o restaurativas que vienen de referirse, cuando la persona es responsable, sin que se descarten otras que tengan que ver con las particularidades de los casos.

El RCE y las sanciones propias. Diferencias y coincidencias

175. En atención a lo previsto en el AFP, el artículo 13 transitorio constitucional (AL 01/17) y el artículo 125 de la LEJEP, las sanciones propias no constituyen medidas carcelarias, sino “*restricciones efectivas de libertades y derechos*”, como los de “*residencia y movimiento*”, que deben estar acompañadas de la realización de trabajos, obras o actividades que cumplan “*la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado*”. Sólo podrán aplicarse a los comparecientes que reconozcan responsabilidad por los hechos imputados y aporten verdad exhaustiva, detallada y plena ante la SRVR, respecto a



determinadas infracciones muy graves, y que garanticen su no repetición. Su duración, de conformidad con los artículos 126 y 129 de la LEJEP, puede ser de 5 a 8 años, si se trata de máximos responsables; o de 2 a 5 años (inferior), si se les impone a partícipes no determinantes que intervinieron en los hechos juzgados.

176. Las sanciones propias tienen dos componentes medulares: una restricción de libertades y derechos, y un elemento restaurador y reparador. En contraste, por su esencia o naturaleza no sancionatoria, las contribuciones a la reparación, en el marco del RCE, *no pueden*, en ningún caso, contemplar un mecanismo restrictivo de derechos y libertades, en tanto dicha característica es consustancial a la punición, el castigo o la sanción. No obstante, por estar relacionadas con conductas graves del CANI, las contribuciones a la restauración *sí* deben ser, hasta donde sea posible, *proporcionales* a la afectación o daño causado en el tejido social por el perpetrador. Debe haber cierto grado de correspondencia mínima entre el daño y la medida de reparación, pero dentro de lo razonable para una justicia con temporalidad limitada como la JEP, que acude a planes, programas y proyectos de reparación masiva para organizar la reparación, maximizar su impacto y facilitar su ejecución. También debe respetarse el derecho a la igualdad y no imponer obligaciones de reparación a los partícipes no determinantes que sean más gravosas que las previstas para los máximos responsables de los patrones macrocriminales asociados. En ese sentido, la justicia restaurativa que la SDSJ debe administrar puede complementar el elemento restaurador de las sanciones propias de tres formas:

Primero, les añade finalidades de restauración a buena parte de las sanciones susceptibles de imponerse (AL 1/17, art trans. 13). Segundo, establece que en los eventos en los cuales se administre justicia con fines no sancionatorios, como ocurre -según lo indicado en esta sentencia- ante la SDSJ, se busque maximizar los efectos restauradores del procedimiento (L 1820/16 art 31 y L 1922/18 art 48 par 2º). Finalmente, la restauración promovida en estos cauces no sancionatorios de definición de las situaciones jurídicas está orientada por la necesidad de garantizar verdad, reparación y no repetición, y cada ejercicio restaurativo puede, por lo mismo, suministrar información, medios de prueba y, en general, elementos relevantes para el procesamiento propiamente punitivo que se adelanta ante la SRVR, la UIA y el Tribunal para la Paz. En la medida en que los sujetos a los trámites de restauración ante la SDSJ ofrezcan verdad plena, esta puede esclarecer las actuaciones surtidas con fines de atribución de responsabilidad para la imposición de sanciones propias, alternativas y ordinarias de la JEP. || Imprimirles un marcado acento restaurativo a las diligencias que se siguen en la SDSJ con miras a la definición no sancionatoria de la situación jurídica es tanto más importante, cuanto que por ese conducto también han de tramitarse casos de violaciones de derechos humanos o de infracciones al derecho internacional humanitario, imputables a personas que no tuvieron participación determinante en su comisión,



o no son máximos responsables (CP art trans 66, Ley 1820 de 2016 art 30 y normas concordantes)¹²⁷.

177. Así, las sanciones propias y el régimen de condicionalidad en sentido estricto resultan complementarios en el aspecto restaurador que comparten, aunque se diferencian en la restricción efectiva de derechos y libertades que presuponen las sanciones propias y de la que carece el RCE. Las sanciones propias aparejan la determinación de condiciones específicas, denominadas de “*restricción efectiva*”, previstas en el artículo 127 de la LEJEP, que implican que la SERV determine o fije los espacios territoriales donde se ubicarán los sancionados durante los períodos y horarios de ejecución y cumplimiento de las sanciones propias del Sistema, y su variación, en caso de imposición de la realización de distintos planes, proyectos o programas. La SERV deberá autorizar cualquier desplazamiento del sancionado para atender actuaciones distintas al cumplimiento de la sanción dentro del marco temporal de los horarios. De ahí se derivan obligaciones especiales que aplican sólo para los comparecientes destinatarios de sanciones propias, se reitera, máximos responsables y partícipes no determinantes que intervinieron en los hechos juzgados y, además, seleccionados por parte la SRVR.

178. Sin embargo, en el ámbito práctico-operativo, el RCE *sí* puede coincidir con las sanciones propias en el punto específico de la reparación. La diferencia radica en que el primero no supone o entraña restricción de libertad mientras que la sanción propia sí, pero el componente de reparación puede ser idéntico. Esto ocurriría cuando un partícipe no determinante con RPP se vincule al mismo trabajo, obra o actividad reparadora y restaurativa (TOAR), en conjunto con un compareciente sancionado, aunque las condiciones e intensidad de la actividad, el tiempo invertido y la labor desempeñada difieran. Los comparecientes con RPP podrían hacer parte, en el marco del RCE, del contingente o los recursos humanos necesarios para realizar uno de los fines del Sistema, específicamente, la reparación y restauración de las víctimas del conflicto. En este punto, es preciso aclarar que la vigilancia de la sanción propia le corresponde a la Sección del Tribunal para la Paz encargada de su cumplimiento, incluyendo a la de Estabilidad, Eficacia y Cumplimiento de las resoluciones y sentencias, cuando se constituya¹²⁸.

179. En la definición, imposición, implementación, cumplimiento y monitoreo de las medidas de contribución a la reparación a cargo de los comparecientes objeto de selección negativa por la SRVR, es preciso que la SDSJ priorice o privilegie aquellos planes, programas y proyectos que desarrollen los puntos del AFP (inc. 3, art. 141, LEJEP), que tengan relación más cercana con los daños y afectaciones causadas. Ello permitiría avanzar en la superación de las condiciones estructurales que propiciaron y dinamizaron el conflicto armado colombiano e impactaría, de manera más amplia y contundente, el

¹²⁷ Sentencia interpretativa TP-SA-Senit 1 de 2019, párr. 169-170.

¹²⁸ Inciso 2 del artículo 7, el inciso 7 del artículo 12 y el inciso 3 del artículo 15, todos transitorios constitucionales, introducidos por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017.



proceso restaurativo a favor de las víctimas. Al respecto, en el auto TP-SA 356 de 2019¹²⁹, la SA precisó lo siguiente:

Desde el punto de vista conceptual, la justicia (como valor) tiene dos enfoques: uno retrospectivo y otro prospectivo. El primero se concentra en una situación pasada o consolidada a manera de retribución o reparación. En contraste, el segundo se fija en el futuro para establecer compromisos y cursos de acción específicos que, en el ámbito de la transición, pretenden la recuperación y consolidación del tejido social afectado con el conflicto armado no internacional, la promoción e implementación de agendas de paz y, por último, el fomento de la reconciliación nacional. Ahora bien, en consideración a la superposición de objetivos y principios con la justicia transicional, la justicia restaurativa se constituye en un paradigma orientador para el SIVJRNR. De este modo, la justicia prospectiva debe valerse de la reparación, la restauración y de la acción deliberativa y proactiva de la ciudadanía. Eso es precisamente lo que refleja el artículo 4º de la Ley Estatutaria de la JEP. Así, a la luz de la senda de la transición, la justicia prospectiva y la restaurativa son modelos o enfoques complementarios y, en medida alguna, excluyentes.

180. La contribución a la reparación, en el marco del RCE, podría coincidir con los TOARs que realizan los sujetos comparecientes a quienes se les impongan sanciones propias. Aunque, se insiste, sin el ingrediente sancionatorio de restricción de derechos y libertades, y con una *duración* del compromiso *distinta* y menor a la establecida en la sanción propia, definida conforme a los criterios de proporcionalidad, gradualidad e igualdad. Por razones prácticas, los destinatarios de la RPP y los sancionados podrían concurrir en torno al mismo proyecto restaurativo, con lo cual habría más comparecientes aplicados materialmente a esas actividades para finiquitarlas de manera oportuna. No existe ninguna normativa que trunque dicha posibilidad operativa, por el contrario, es lo que resulta conveniente en aras de la eficiencia y eficacia de las labores, así como su impacto real.

181. Planteado de otra manera, resulta óptimo y deseable que la contribución a la reparación dentro de la condicionalidad estricta y las medidas sancionatorias con contenido reparador-restaurador coincidan o concurran, en el ámbito práctico, al margen de sus diferencias formales o conceptuales, todo en aras de la reparación del daño causado. De esta manera, el compareciente beneficiario de la RPP compensa, de forma aceptable, el beneficio no sancionatorio recibido o por recibir.

182. Por último, es preciso señalar que en la JEP no existe un RCG prototípico. La SA indicó, en el auto TP-SA 274 de 2019, que el régimen de condicionalidad general presupone una conceptualización “*no uniforme*” para todos los casos. Luego, en el auto TP-SA 667 de 2020, reiterado en el auto TP-SA 1000 de 2022, refirió que la materialización

¹²⁹ Reiterado, entre otros, en el auto 1186 de 2022.



y desarrollo de las condicionalidades tienen algunas diferencias en consideración a la “*calidad*” del compareciente¹³⁰. Los RCG y RCE, en principio, deben ser configurados por el órgano competente caso a caso, de acuerdo con las particularidades del sujeto, los hechos objeto de análisis, el estado y avance del trámite judicial, en últimas, en consideración a las realidades y necesidades del procedimiento transicional.

183. Lo anterior no obsta para que la SDSJ agrupe a varios comparecientes beneficiarios de la RPP y los vincule al mismo RCE y, por lo tanto, a los mismos TOARs, conforme a los criterios que, en el marco de su autonomía e independencia, determine y aplique. Dicho de otro modo, como parte de la condicionalidad estricta, pueden efectuarse exigencias comunes a varios comparecientes que converjan en los mismos TOARs. Algunas de esas pautas de agrupación podrían venir dadas por el macrocaso del que provienen los comparecientes no seleccionados por la SRVR, los patrones de macrocriminalidad, los delitos que perpetraron, su lugar de comisión, entre otros. De esta manera, a título de ejemplo, los comparecientes que reclutaron a las víctimas en determinada zona del país o que falsificaron documentos para viabilizar o encubrir las ejecuciones extrajudiciales, según corresponda, puedan compartir la misma condicionalidad estricta. Se enfatiza que lo óptimo es el manejo colectivo de las obligaciones en materia de reparación de los RCE, en aras de la gestión eficiente y eficaz de dichos regímenes, lo que redundaría en un mayor impacto de las medidas reparadoras o restauradoras en el tejido social afectado con el CANI y una administración razonable de los recursos asignados a la Sala de Justicia.

Articulación interinstitucional e intraorgánica para la implementación del RCE y las sanciones propias

184. Con lo anterior se fijan criterios hermenéuticos que brindan contornos precisos a la condicionalidad que deben cumplir los partícipes no determinantes involucrados en los crímenes más graves y representativos del CANI, beneficiados por la SDSJ con la RPP, tal como lo requirió la Procuraduría en el recurso de apelación. Pero ¿cómo se concreta en el ámbito práctico tal entendimiento de los deberes de reparación en tratamientos definitivos no sancionatorios, en el marco de la *condicionalidad estricta*?

¹³⁰ La SA, en el auto TP-SA 1093 de 2023, señaló que “el acceso mismo a la JEP, en tanto constituye un tratamiento especial, presupone el cumplimiento de ciertas condiciones para gozar de él. No se trata de un derecho que sea exigible por el solo hecho de tener ciertas calidades personales. La normatividad transicional demanda que los comparecientes asuman ciertos compromisos, actitudes y comportamientos que los hagan merecedores de las prerrogativas transicionales. Todo con el fin de honrar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. [...] El cumplimiento de esta condición debe ajustarse a la situación de cada persona, por ello en el caso de quienes aún gozan de la presunción de inocencia puede ser satisfecha, entre otras acciones, mediante las declaraciones correspondientes en la solicitud de sometimiento, la suscripción del F-1, los compromisos que se asuman en audiencia de imposición del régimen de condicionalidad o su participación en diligencia equivalente” (párr. 27).



185. El artículo 38 de la LEJEP dispone que el Gobierno nacional debe promover e implementar las medidas necesarias para facilitar que quienes cometieron afectaciones o daños participen en “*acciones concretas de reparación*”. Añade que, cuando sea necesario, dicha obligación debe armonizarse con los programas de reparación colectiva territorial. El subpunto 5.1.3.2 del AFP prevé un inventario ilustrativo de acciones concretas de reparación¹³¹, y el subpunto 5.1.3.3.2 contempla una serie de elementos para los planes de reparación colectiva con enfoque territorial¹³². Desde el AFP, las medidas de reparación integral de las víctimas suponen una serie de actuaciones gubernamentales obligatorias e imprescindibles, por cuyo medio se deben establecer los principales planes, proyectos o programas idóneos para implementar los mecanismos de restauración de forma masiva, organizada y oportuna.

186. Con ese propósito, el artículo 14 de la LEJEP le otorga a esta jurisdicción especial la competencia para celebrar convenios con el Ministerio Público y la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas (UARIV). La dialéctica institucional e interadministrativa debe hacer surgir diferentes modalidades o mecanismos de reparación, adicionales a los que aparecen señalados en el acuerdo. La JEP, mediante convenios interagenciales, debe lograr tener a su disposición una *oferta institucional* de planes, programas o proyectos de restauración a los que se puedan vincular los partícipes no determinantes remitidos por la SRVR, así como los demás comparecientes que evidentemente no serán seleccionados como máximos responsables. En la construcción de los proyectos y planes de restauración deben concurrir los gobiernos territoriales, el sector privado, la cooperación internacional y otros agentes interesados.

187. La SA, en el auto TP-SA 1350 de 2023, precisó que las personas comprometidas en crímenes graves y representativos del CANI, “*no seleccionadas o evidentemente no seleccionables como máximos responsables*”¹³³ que aspiren a definir su situación jurídica

¹³¹ En específico, el subpunto 5.1.3.2. se refiere a “la participación en los programas de limpieza y descontaminación de los territorios de minas antipersonal (MAP), artefactos explosivos improvisados (AEI) y municiones sin explotar (MUSE) o restos explosivos de guerra (REG), la participación en los programas de sustitución de cultivos de uso ilícito, la contribución a la búsqueda, ubicación, identificación y recuperación de restos de personas muertas o dadas por desaparecidas en el contexto y con ocasión del conflicto, y la participación en programas de reparación del daño ambiental, como por ejemplo la reforestación”.

¹³² El subpunto 5.1.3.3.2 presenta los siguientes componentes para los planes de reparación colectiva con enfoque territorial, entre otros: “**Medidas materiales y simbólicas dirigidas a atender el daño:** Medidas dirigidas a las víctimas directas, individuales y colectivas, tales como acciones de dignificación, de memoria, homenajes y conmemoraciones, obras de infraestructura y arquitectura conmemorativa. || **Medidas de convivencia y reconciliación:** Medidas dirigidas a atender los daños en el tejido social y promover la convivencia al interior de las comunidades incluyendo a las víctimas, a los ex integrantes de organizaciones paramilitares, a integrantes de las FARC-EP en proceso de reincorporación a la vida civil y también a terceros que hayan podido tener alguna participación en el conflicto. Así como medidas para construir y fortalecer la confianza entre las autoridades públicas y las comunidades”.

¹³³ Se trata de que aquellas personas que pueden ser valoradas anticipadamente por la SDJS como comparecientes que no ostentan máxima responsabilidad en los patrones de macrocriminalidad procesados por la SRVR. En el auto TP-SA 1350 de 2023, la SA se refirió a la categoría de “evidentemente no



transicional mediante mecanismos no sancionatorios, están obligadas a reparar el daño ocasionado. Para ello, “*podrán insertarse en la oferta gubernamental de planes, programas y proyectos que, a este respecto, ponga a su disposición el Gobierno Nacional, en articulación con la JEP, conforme a lo previsto en los artículos 14 y 38 de la Ley 1957 de 2019, interpretados conforme al punto 5.1.3 del AFP y la sentencia C-80 de 2018 de la Corte Constitucional*”, como parte de un régimen de condicionalidad más estricto en comparación con los comparecientes comprometidos en delitos amnistiables o susceptibles a la renuncia a la persecución penal “*inmediata*”.

188. La SDSJ, en el marco de su autonomía e independencia funcional, debe especificar el plan, proyecto o programa del gobierno nacional en el que incorporará a cada compareciente no seleccionado por la SRVR y definir su tiempo de vinculación, en atención a los criterios de proporcionalidad, gradualidad e igualdad. En este ámbito, resulta imperioso contar con mecanismos de *monitoreo y verificación*, o de *supervisión y seguimiento*, como lo previó la Corte Constitucional en la sentencia C-080 de 2018. Lo anterior sin perjuicio del derecho de los comparecientes, previsto en los incisos 5 y siguientes del artículo 141 de la LEJEP, consistente en presentar ante dicha Sala de Justicia un proyecto detallado, individual o colectivo, de ejecución de los TOARs, el cual debe surtir un trámite específico previsto en las mismas normas. Aunque dicha alternativa se refiere al componente restaurativo de las sanciones propias, puede cobrar plena vigencia y validez frente a las contribuciones a la reparación en el marco del RCE, siempre y cuando no se desconozca la esencia no sancionatoria del mecanismo de RPP. En todo caso, le corresponderá a la SDSJ decidir sobre la implementación de la propuesta, tras valorar si esta es verdaderamente idónea y realizable, como para no acudir a los programas, planes y proyectos institucionales y masivos.

189. Según lo visto, es función constitucional y legal de la JEP imponer sanciones propias y medidas de contribución a la reparación a cargo de quienes comparecen ante ella¹³⁴. No obstante, es responsabilidad constitucional y legal del Gobierno Nacional asistir a la Jurisdicción para que sus decisiones sean efectivas. Así se desprende de los artículos 113 y 201, numeral 1, de la Constitución de 1991, del artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017 y de los artículos 38, 135 y 136 de la Ley 1957 de 2019. La interpretación sistemática de estas normas implica que el Gobierno debe ofrecer planes,

seleccionable” en los siguientes términos: “Los criterios establecidos por la ley, la SA y la SRVR permiten contar con elementos suficientes para que la SDSJ pueda adoptar decisiones anticipadas de selección negativa, sin necesidad de esperar a que se agote todo el trámite del macrocaso. A título de ejemplo, puede sostenerse que, bajo la modalidad de máxima responsabilidad asociada al liderazgo, todos aquellos que tengan personas a su cargo, jurídica o fácticamente, son susceptibles de ser considerados máximos responsables. Y, en contravía, quienes no tienen ninguna función de comandancia, ni formal ni materialmente, no son máximos responsables por razón de su posición jerárquica. Así mismo, puede considerarse que, si la persona realizó un aporte fundamental al diseño, ejecución o encubrimiento de los patrones de macrocriminalidad, sería máxima responsable por participación determinante. Y viceversa. Si el sujeto no contribuyó de manera esencial ni relevante a lo anterior, entonces no es un máximo responsable bajo la modalidad de participación determinante” (párr. 60).

¹³⁴ Acto Legislativo 1 de 2017, arts. trans. 5 y 13; Ley 1957 de 2019, arts. 84, 92, 125 y ss., y 141.



programas y proyectos aptos para el cumplimiento masivo de los tratamientos restaurativos de la JEP, así como brindar las respectivas condiciones de seguridad, dignidad humana y seguimiento, garantizar los enfoques diferenciales y territorial, y velar por un tratamiento simétrico, equitativo, simultáneo y diferenciado a los distintos tipos de comparecientes. Esta función es equivalente a la que desempeña el Ejecutivo frente a la jurisdicción penal ordinaria, cuando pone a disposición del juez las instituciones carcelarias para el cumplimiento de sentencias privativas de la libertad.

190. La JEP expidió el Acuerdo 003 de 2021, modificado por el Acuerdo 011 de 2022, en el que instituyó un comité, al interior del componente judicial del sistema, encargado de articular a los órganos concernidos en materia de TOARs y sanciones propias. El *Comité de Articulación* tiene como uno de sus objetivos coordinar un intercambio interorgánico, en el que convergen distintas salas de justicia y secciones del Tribunal¹³⁵, con el específico diseño de orientar y promover la aplicación de las medidas de reparación y de las sanciones propias. El Estado, con independencia del gobierno de turno, debe definir una política pública para el ajuste y disposición institucional enfocados al cumplimiento de las medidas de contribución a la reparación y las sanciones propias que remedien, al menos, tres falencias o deficiencias estatales. La primera consiste en la insuficiente articulación interinstitucional para efectos del cumplimiento de las medidas de reparación y las sanciones propias a cargo de los comparecientes. La segunda, la falta de claridad en la distribución de competencias institucionales en la Rama Ejecutiva para la implementación de las actividades restaurativas. La tercera, la ausencia de identificación, adecuación e implementación de la oferta gubernamental para hacer cumplir las medidas referidas, en el marco de las funciones jurisdiccionales de la JEP.

191. La noción de “*Sistema Restaurativo*” debe ser la piedra angular de la política pública diseñada para la implementación de las sanciones propias y las medidas de contribución a la reparación que disponga la JEP. El Gobierno nacional es el principal obligado a poner en marcha el Sistema Restaurativo de la transición, el cual está constituido por el conjunto de autoridades, procedimientos y medidas, cuyo objetivo es facilitar y poner en marcha las instituciones transicionales sancionatorias y no sancionatorias. Dicho sistema contempla la articulación efectiva con el Mecanismo de Monitoreo y Verificación de sanciones propias (MMV), creado mediante el protocolo adoptado por la Presidencia de la JEP, la Secretaría Ejecutiva y la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Colombia. El Gobierno nacional debe adoptar las acciones necesarias para el adecuado funcionamiento del Sistema Restaurativo. La ejecución de algunas de tales acciones

¹³⁵ En el inciso 4 del artículo 10 de dicho Acuerdo se dispuso lo siguiente: “El plan igualmente incluirá la creación de un comité encargado de articular a los órganos de la Jurisdicción concernidos en la materia, conformado por un magistrado representante de las Salas de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, de Definición de Situaciones Jurídicas y de Amnistía o Indulto, de las Secciones de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, y de Revisión de Sentencias del Tribunal para la Paz, y un representante de la Secretaría Ejecutiva”.



deberá contar con la concurrencia y coordinación entre las distintas dependencias gubernamentales competentes y esta jurisdicción especial.

192. En sintonía con lo anterior, en las bases del Plan Nacional de Desarrollo, el Gobierno actual estableció que se deben elaborar los instrumentos normativos pertinentes para distribuir las competencias, a nivel nacional y territorial, con miras a la implementación del Sistema Restaurativo. Así, cada entidad del ejecutivo tendrá claridad sobre las tareas y funciones que debe ejercer para garantizar la ejecución de las sanciones propias, “*incluyendo las condiciones efectivas de restricción de libertades y derechos, y las medidas de contribución a la reparación, [y] las medidas no sancionatorias en su régimen de condicionalidad*”¹³⁶. Ello presupone los informes periódicos de monitoreo, análisis y evaluación de la información sobre la oferta institucional en materia de reparación y restauración a instancias de la JEP. En concordancia con ello, el articulado del proyecto de ley, por el cual se expedirá el Plan Nacional de Desarrollo que cursa trámite en el Congreso de la República, dispone el ofrecimiento de planes, programas o proyectos para concretar las sanciones propias y demás medidas de restauración a cargo del Gobierno nacional. En ese empeño también se previó la creación de una instancia de articulación entre el Gobierno y la JEP “*como espacio de coordinación para facilitar el cumplimiento y seguimiento de las medidas de contribución a la reparación en cabeza de los comparecientes ante la JEP y las sanciones propias*”¹³⁷.

193. En ese marco legislativo, el Órgano de Gobierno de la JEP debe adoptar un lineamiento de política para coordinarse con el Ejecutivo, así como para asignar responsabilidades internas que permitan acompañar, desde el punto de vista operativo, los diversos procesos de alistamiento, implementación, monitoreo y verificación de las medidas de contribución a la reparación y a las sanciones propias. Para ese fin, deben tenerse en cuenta las acciones de otras autoridades, incluidas las gubernamentales, tendientes a superar o conjurar la insuficiente articulación interinstitucional del Estado, la falta de claridad en la distribución de competencias y la ausencia de identificación, adecuación y aplicación de la oferta gubernamental¹³⁸. El principio de estricta temporalidad la JEP¹³⁹, la concepción del ‘Sistema Restaurativo’ y la operación del Comité de Articulación, en el que tiene asiento la SDSJ por conducto de su representante, hacen altamente aconsejable que dicha Sala de Justicia se *coordine* con los otros órganos que deben cumplir los mismos cometidos frente a las sanciones propias y las medidas de

¹³⁶ Departamento Nacional de Planeación. Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026. Colombia, potencia mundial de la vida, punto 13.c, pp. 91-92. Disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/portalDNP/PND-2023/2023-03-17-bases-plan-nacional-desarrollo-web.pdf> (26/04/23).

¹³⁷ Artículos 163 y 164 del proyecto de ley No. 338/2023C (Cámara) y 274/2023S (Senado), por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2023. Disponible en <https://www.camara.gov.co/plan-nacional-de-desarrollo-2022-2026> (26/04/2023).

¹³⁸ Que, incluso, exigen la inclusión en el Plan Nacional de Desarrollo (PND), por parte del Consejo Nacional de Planeación (CNP), de las condiciones institucionales para el cumplimiento de las decisiones judiciales de esta Jurisdicción Especial.

¹³⁹ Incorporado como principio rector mediante el artículo 34 de la LEJEP.



reparación. De esta manera, a partir de acuerdos conceptuales y técnicos que doten de coherencia y eficiencia al Sistema Restaurativo, debe precisarse la oferta, la gestión de los recursos y las medidas de apoyo al monitoreo y la verificación, en aras de facilitar la contribución a la reparación de los partícipes no determinantes, para que el juez transicional pueda definir, en concreto, las medidas pertinentes en cada caso y frente a cada persona¹⁴⁰.

194. La Sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021 señaló que el literal g) del artículo 84 de la LEJEP le confiere a la SDSJ las más amplias facultades para desarrollar sus tareas encaminadas a definir la situación jurídica transicional de las personas que le remita la SRVR, ejercer su facultad de selección de segundo orden y determinar el contenido del régimen de condicionalidad. Asimismo, la SA precisó que era necesario que la Sala de Definición actuara con la debida diligencia y previera los posibles impactos en la operación del componente judicial de la cantidad de compareciente no seleccionados. Para ello, es “deseable” que la SDSJ adopte “protocolos” con miras a gestionar eficientemente la gran cantidad de casos que le remitirá la SRVR, conforme el progreso de los macrocasos priorizados. De igual modo, resulta “aconsejable” que la SDSJ proponga a la JEP, mediante los canales pertinentes, “programas masivos” de reparación, de no repetición y de contribución a la verdad, en asocio con entidades públicas y privadas, dentro y fuera del SIP. Es claro que esos protocolos y canales pertinentes concurren en el Comité de Articulación, en el que la SDSJ puede presentar las iniciativas referidas. Otras alternativas contempladas en la sentencia TP-SA-RPP 230 de 2021, como formas para remediar la eventual obstrucción funcional y misional por la congestión judicial, fueron las audiencias y resoluciones colectivas de selección o de concesión de la RPP¹⁴¹.

195. Además, para hacer eficiente la actividad judicial relacionada con el RCE, resulta *aconsejable* que la SDSJ acuerde con la SRVR y con el Grupo de Análisis de la Información (GRAI) una metodología y un plan de trabajo dirigidos a la caracterización de las afectaciones a gran escala de competencia de la JEP. Además, sería *deseable* que la Sala gestionara los asuntos de manera conjunta y dispusiera la participación colectiva y organizada de las víctimas, para lo cual podría trabajar con la Comisión de Participación¹⁴². Se insiste en que, en coordinación con la sección que impone las sanciones propias (SecRVR), los máximos responsables y los partícipes no determinantes podrían confluir en los mismos planes, programas o proyectos de reparación, los primeros a título de sanciones propias y, los restantes, a manera de medidas de contribución a la

¹⁴⁰ En el auto TP-SA 1366 de 2023, la Sección destacó que es obligación del ejecutivo promover y poner en marcha las medidas necesarias para facilitar las acciones concretas de reparación y que, por ello, le corresponde a la SDSJ ordenar, en cada caso concreto, y cuando lo considere pertinente, la actualización de este deber del Gobierno nacional.

¹⁴¹ Aunque, en este momento, resulta indiscutible que existen una serie de situaciones que vienen generando congestión en dicha Sala de Justicia, como la gran cantidad de actividades que debe desarrollar y el progreso de los macrocasos a instancias de la SRVR, la SA reitera que las dos herramientas referidas conservan toda la utilidad para promover los fines aludidos.

¹⁴² Creada por el Órgano de Gobierno de la JEP mediante el Acuerdo 009 de 2019, como una instancia de carácter permanente enfocada a “promover los principios de justicia restaurativa, de centralidad de las víctimas y las garantías de los comparecientes y de otros actores”, por medio de la formulación de “lineamientos, conceptos, protocolos, manuales y directrices”.



reparación¹⁴³. No debe olvidarse que unos y otros están comprometidos en los mismos patrones macrocriminales, sólo que se diferencian en la ruta procesal que deben transitar en la JEP y, por supuesto, en su desenlace y suerte jurisdiccional.

196. Como se advirtió, es perfectamente viable que los comparecientes no seleccionados por la SRVR y los evidentemente no seleccionables puedan presentar ante la SDSJ un proyecto detallado, individual o colectivo de contribuciones a la reparación, en el marco del RCE. En atención a lo normado en los incisos 5 y siguientes del artículo 141 de la LEJEP, tras la propuesta reparadora, se activaría un proceso dialógico de definición con las víctimas y sus organizaciones y con el Ministerio Público. De esta manera, los intervenientes especiales harían parte de la identificación de planes, programas y proyectos que integrarían la oferta institucional. Conforme con el artículo 141 Estatutario, los proyectos de contribución a la reparación deben ser *detallados* e indicar las “*obligaciones, objetivos, fases temporales, horarios y lugares de ejecución, así como las personas que los ejecutarán*”. Además, es necesario que prevean “*un mecanismo de consulta con los representantes de las víctimas residentes en el lugar de ejecución, o con las autoridades indígenas del lugar donde vaya a ejecutarse la sanción cuando esta vaya a ejecutarse en resguardos para recibir su opinión*”. En todo caso, se reitera, la SDSJ cuenta con plena autonomía para decidir sobre la viabilidad jurídica y fáctica de tales proyectos¹⁴⁴.

197. Lo anterior es concordante con el paradigma de justicia restaurativa y el principio de centralidad de las víctimas¹⁴⁵, que buscan acentuar y priorizar el restablecimiento de los vínculos sociales, la restauración del daño causado y la garantía de los derechos de las generaciones futuras o sucesivas. Ello implica atender el diseño, imposición, implementación, observancia y monitoreo de las medidas de contribución a la reparación a cargo de los partícipes no determinantes, tomar en serio las visiones y requerimientos particulares de las víctimas y las organizaciones que las representan, y ser sensible a sus narrativas, vivencias y condiciones existenciales. Las víctimas legitiman la existencia y discurrir de esta jurisdicción especial.

198. El otorgamiento del tratamiento definitivo no sancionatorio de la RPP, entre otros mecanismos a disposición de la SDSJ, se concreta en una contraprestación al restablecimiento efectivo de los derechos de las víctimas. Por ello, es recomendable que

¹⁴³ Esto será realizable si existe una oferta institucional de planes, proyectos o programas aptos o idóneos para la reparación similares a los que enumera el punto 5.1.3 del AFP, a los cuales puedan vincularse los comparecientes para observar su obligación de reparar.

¹⁴⁴ El auto TP-SA 1366 de 2023 señaló que en el caso de las personas involucradas en delitos graves, “*no seleccionadas o no seleccionables*”, respecto de quienes se aplica un régimen de condicionalidad “*especialmente estricto*” que entraña el deber de reparar, tal obligación puede observarse mediante iniciativas *individuales – o colectivas*, se agrega en esta oportunidad–, propuestas por el propio compareciente y aprobadas por la JEP, después de surtido un trámite dialógico con las víctimas y el Ministerio Público, o por medio de la *inserción* en los planes, programas o proyectos institucionales y masivos de reparación, también con la aprobación de esta Jurisdicción Especial (Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018. Fundamentos 4.1.5.3 y 4.1.8.3. Ver, también, sentencia interpretativa TP-SA Senit 1 de 2019. Párrafos 150 y siguientes y 227 y siguientes).

¹⁴⁵ Artículos 4 y 13 Estatutarios.



los comparecientes no seleccionados o no seleccionables cumplan con la obligación de reparar antes de que la SDSJ defina su situación jurídica. No obstante, al no existir ningún impedimento normativo, es factible que la Sala de Justicia extienda la observancia del cumplimiento del deber de reparar como condición para mantener el beneficio transicional definitivo otorgado, el cual, por supuesto, podrá ser retirado mediante un trámite incidental a quienes no cumplan con las obligaciones de restauración¹⁴⁶.

199. En consonancia con lo expuesto, la SA *conminará* a los presidentes de las salas y secciones que integran el Comité de Articulación¹⁴⁷ para que, mediante sus delegados, **presenten** al Comité insumos de trabajo y propuestas relacionadas con las medidas de contribución a la reparación, en el marco del régimen de condicionalidad estricto, y con las sanciones propias. El Comité, a partir de tales aportes, procederá a efectuar una *compilación* de las diferentes iniciativas y experiencias, en un término razonable –que se estima de seis meses–, que configure una primera *oferta institucional* de planes, proyectos o programas idóneos para llevar a cabo o implementar los mecanismos de reparación y restauración (sancionatorios y no sancionatorios). Dicho documento, producto de la actividad dialógica, deliberativa y pedagógica del Comité de Articulación, deberá actualizarse periódicamente y recoger las mejores prácticas judiciales que se vayan consolidando. Cada vez que el Comité lo considere pertinente, podrá iniciar un espacio de diálogo con la sociedad civil, dirigido a identificar e implementar nuevas y mejores propuestas.

200. Este relevante y trascendente producto, aparte de orientar y promover la aplicación de las medidas de reparación, en el marco del RCE y las sanciones propias resultará útil a la Presidencia de la JEP, para proponer al Gobierno nacional medidas alternativas dirigidas a superar o conjurar la insuficiente articulación interinstitucional del Estado, la falta de claridad en la distribución de competencias y la ausencia de identificación, adecuación y aplicación de la oferta gubernamental. Por esta vía, también se podrán estructurar *estrategias* para la coordinación con los gobiernos nacional y territoriales, la búsqueda y obtención de cooperación internacional y del sector privado, y la preparación interna del componente judicial del Sistema para restaurar y reparar a las víctimas.

En mérito de lo expuesto, la Sección de Apelación, del Tribunal para la Paz, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

¹⁴⁶ Auto TP-SA 1366 de 2023.

¹⁴⁷ Esto es, la SRVR, SDSJ, Sala de Amnistía o Indulto (SAI), SecRVR y Sección de Revisión (SR), así como al secretario ejecutivo de la JEP.



Primero. - CONFIRMAR el ordinal séptimo del auto SRVR 01 del 11 de julio de 2022, proferido por las Subsalas D y F de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, en el que se remitió, en el marco de lo dispuesto por el artículo 84-h de la Ley 1957 de 2019, un listado de 17 comparecientes, considerados partícipes no determinantes, a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, en los términos establecidos en los párrafos 86 a 118 de la parte motiva de esta providencia.

Segundo. - En relación con la carga argumentativa que debe cumplir cualquier sujeto procesal o interviniente especial al recurrir las decisiones de selección negativa adoptadas por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, y los alcances del control de segunda instancia ejercido por la Sección de Apelación, ESTABLECER como criterios interpretativos los contenidos en los párrafos 28 a 52, en particular, los siguientes:

- 1) *Sustentación calificada*: no basta con que el impugnante planteé cargos abstractos o genéricos para cuestionar la no selección de máximos responsables por la SRVR; le corresponde fundamentar en cada caso concreto por qué un no seleccionado debe ser considerado como un máximo responsable, aunque la decisión controvertida haya sido colectiva, esto es, que la SRVR hubiese sustentado la selección negativa con base en un argumento general que cobije a varios partícipes no determinantes.
- 2) *Control restringido*: La corresponde a la Sección de Apelación ejercer un control restringido de la decisión de la SRVR en cuanto que se ocupa únicamente de corregir yerros protuberantes presentes en ella cuando existen evidencias incontestables de que un no seleccionado es, en realidad, un máximo responsable, o se verifique una ausencia o inadecuada sustentación mínima de parte de la Sala. Si se verifica la sustentación mínima adecuada y no hay errores ostensibles o protuberantes, la SA puede efectuar un control adicional encauzado por tres estándares: aplicación de criterios de selección, derechos de las víctimas y los fines de la transición. En cualquier caso, la SA debe ser respetuosa de las competencias y facultades de la SRVR para seleccionar a los máximos responsables y remitir los partícipes no determinantes a la SDSJ, en cuyo ejercicio la Sala cuenta con un amplio margen de apreciación reglada.

Tercero. - Respecto de la aplicación del artículo 129 de la Ley 1957 de 2019, Estatutaria de la Administración de Justicia de la JEP, por parte de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, ESTABLECER como parámetros hermenéuticos los contenidos en los párrafos 120 a 156, en particular, los siguientes:

- 1) No se le puede atribuir una omisión a la SRVR por no ejercer una facultad discrecional, como es la posibilidad de seleccionar partícipes no determinantes para continuar la acción penal y no resolver sobre la continuación del trámite para establecer si deben recibir una sanción inferior contenida en el artículo 129 de la LEJEP.



2) La SDSJ también puede aplicar excepcionalmente la disposición 129 Estatutaria para postular partícipes no determinantes que deberán enfrentarse a un trámite adversarial para establecer su responsabilidad. En caso de que reconozcan responsabilidad antes de la sentencia de primera instancia se les podrá imponer una pena alternativa inferior, conforme con el artículo 129. Así, en función del aporte a la verdad, el reconocimiento de responsabilidad y el compromiso del partícipe no determinante en relación con los derechos de las víctimas y el régimen de condicionalidad, la SDSJ debe definir la ruta procesal para el compareciente en la fase del trámite transicional siguiente a la no selección por parte de la SRVR. Para ello, debe distinguir tres grupos entre los partícipes no determinantes: i) aquellos que han aportado verdad y han reconocido responsabilidad, cuyo destino es el beneficio de la RPP bajo un estricto régimen de condicionalidad; ii) los comparecientes que han efectuado aportes insuficientes de verdad y no reconocen responsabilidad, respecto de los cuales la SDSJ debe valorar si los expulsa, los remite a la UIA o les otorga un beneficio definitivo no sancionatorio, en función de los elementos de juicio disponibles; y iii) los que no han efectuado ningún aporte a la verdad y tampoco reconocen responsabilidad, respecto de los cuales procede la expulsión por cualquiera de los canales previstos para ello.

Cuarto. - En relación con el régimen de condicionalidad estricto (RCE) para los partícipes no determinantes que reciban el beneficio transicional definitivo de la renuncia persecución penal, **ESTABLECER** como parámetros interpretativos lo desarrollado entre los párrafos 157 y 200, en particular, los siguientes:

1) El RCE consiste en los deberes *intensos* o *especiales* con la transición que deben observar los partícipes no determinantes, remitidos por la SRVR a la SDSJ, que pretendan acceder a la RPP, así como los comparecientes evidentemente no seleccionables como máximos responsables que aspiren a la concesión del mismo beneficio. Tales sujetos pueden ser agentes del Estado armados y no armados, exintegrantes de las FARC-EP y terceros. El RCE contiene las obligaciones generales derivadas de las distintas actas formales de compromiso y de los otros instrumentos que concreten el régimen de condicionalidad general (RCG) que resulten aplicables para el caso concreto. Por ello, en la condicionalidad estricta también están presentes las dimensiones proactiva y reactiva. El RCE supone el cumplimiento de las obligaciones del RCG, y condiciones adicionales más intensas en cuanto al aporte a la verdad plena y las tareas reparadoras o restaurativas, sin que se excluyan otras vinculadas con las particularidades de los casos.

2) Las sanciones propias tienen dos componentes: una restricción de libertades y derechos, y un elemento restaurador y reparador. En contraste, por su esencia o naturaleza no sancionatoria, las contribuciones a la reparación, en el marco del RCE, no pueden contemplar un mecanismo restrictivo de derechos y libertades. Las contribuciones a la reparación, en el marco del RCE, deben ser proporcionales a la



afectación o daño causado en el tejido social por el perpetrador, o por los colectivos con los que perpetró los crímenes. Además, deben ser coherentes con la alta entidad del beneficio definitivo no sancionatorio de la RPP. Las condiciones restrictivas específicas, previstas en el artículo 127 de la LEJEP, vinculan sólo a los sancionados.

3) En el ámbito práctico-operativo, el RCE puede coincidir con las sanciones propias en el punto específico de la reparación. Esto se evidenciaría cuando un partícipe no determinante con RPP se vincule al mismo TOAR, en conjunto con un compareciente sancionado, pese a que las condiciones e intensidad de la actividad, el tiempo invertido y la labor desempeñada difieran..

4) En la JEP no existe un régimen de condicionalidad general prototípico. Los distintos regímenes de condicionalidad, en principio, deben ser configurados por el órgano competente caso a caso, de acuerdo con las particularidades del sujeto, los hechos objeto de análisis, el estado y avance del trámite judicial. No obstante, en la práctica, la SDSJ podrá agrupar a varios comparecientes beneficiarios de la RPP y vincularlos a los mismos regímenes de condicionalidad y, en consecuencia, al mismo TOAR, conforme a los parámetros que la Sala establezca, en el marco de su autonomía e independencia. Para una gestión eficiente y eficaz de las obligaciones en materia de reparación de los RCE, la SDSJ deberá privilegiar el manejo colectivo de partícipes no determinantes bajo un mismo RCE.

5) La JEP, mediante convenios y con el apoyo gubernamental, debe tener a su disposición una *oferta institucional* suficiente de planes, programas o proyectos. La SDSJ vinculará a dicha oferta, vía el régimen de condicionalidad estricto, a los partícipes no determinantes, remitidos por la SRVR beneficiarios de la RPP, así como de los sujetos evidentemente no seleccionables que pretenden el mismo beneficio. La SDSJ, en el marco de su autonomía e independencia funcional, en observancia de un procedimiento respetuoso de los principios de participación y en atención los enfoques diferenciales, debe especificar el plan, proyecto o programa del Gobierno nacional en el que incorporará a cada compareciente no seleccionado o evidentemente no seleccionable por la SRVR y definir su tiempo de vinculación, conforme con criterios de proporcionalidad y gradualidad. Lo anterior sin perjuicio del ejercicio del derecho de los comparecientes, derivado de los incisos 5 y siguientes del artículo 141 de la LEJEP, consistente en presentar ante dicha Sala de Justicia un proyecto detallado, individual o colectivo de contribuciones a la reparación, como parte del RCE.

6) Es altamente aconsejable que la SDSJ se coordine con los otros órganos que integran el Comité de Articulación. De esta manera, a partir de acuerdos conceptuales y técnicos que doten de coherencia y eficiencia al Sistema Restaurativo, se puede precisar, en el marco del RCE, las medidas de contribución a la reparación a cargo de los comparecientes no seleccionados o evidentemente no seleccionables por la SRVR, sus componentes, las maneras en las que deberán cumplirse, y las medidas de apoyo al monitoreo y la



verificación para facilitar la actividad del MMV. La SDSJ, como responsable de dinamizar la gestión del RCE, le corresponde efectuar su seguimiento y supervisión, en complemento de la actividad del MMV. Frente a su incumplimiento, debe activar el incidente previsto en los artículos 67 a 69 de la Ley 1922 de 2018.

Quinto. - Como consecuencia de los criterios interpretativos especificados en la resolutiva cuarta de esta providencia, **CONMINAR** a los presidentes de las salas y secciones que integran el Comité de Articulación, con el fin de que, mediante sus delegados, presenten al Comité insumos y propuestas concretas para la elaboración de una oferta institucional de planes, proyectos o programas idóneos para implementar los mecanismos de reparación y restauración sancionatorios y no sancionatorios, de tal manera que la primera versión del documento pueda ser elaborada por el referido Comité en el término de seis meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, y actualizado periódicamente, cada vez que resulte conveniente. Para el desarrollo del producto, el cual podrá ser útil a la Presidencia de esta Jurisdicción para la articulación gubernamental en la materia, el Comité podrá consultar a la sociedad civil.

Sexto. - Una vez en firme esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad para lo de su competencia.

Contra este fallo no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

(firmado digitalmente)

RODOLFO ARANGO RIVADENEIRA
Magistrado
Presidente de la Sección

Ausente por situación administrativa
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

(firmado digitalmente)
SANDRA GAMBOA RUBIANO

Magistrada

Con salvamento de voto

(firmado digitalmente)
PATRICIA LINARES PRIETO
Magistrada

(firmado digitalmente)
DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado



(firmado digitalmente)
LIDIA MERCEDES PATIÑO YEPES
Secretaria Judicial

