



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

Auto TP-SA 1028 de 2022

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de 2022

Expediente Legali:	9000631-47.2018.0.00.0001
Asunto:	Apelación de la resolución 3525 del 23 de julio de 2021, proferida por la Subsala Especial B de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ)

La Sección de Apelación (SA) resuelve el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público contra la resolución 3525 del 23 de julio de 2021.

SÍNTESIS

El señor Musa Abraham BESAILE FAYAD, compareciente ante la JEP en calidad de agente del Estado no integrante de la Fuerza Pública (AENIFPU), solicitó el beneficio de LTCA por los dos procesos en los que previamente le fue aceptado su sometimiento. La SDSJ negó la LTCA y, luego de realizar un juicio de prevalencia jurisdiccional, excluyó al señor BESAILE FAYAD de la competencia de la JEP. Para la SDSJ el compareciente no presentó ni cumplió con el compromiso claro, concreto y programado (CCCP) y sus aportes a la verdad no fueron inéditos, exhaustivos ni extraordinarios. El Ministerio Público interpuso los recursos de reposición y apelación. La SDSJ no repuso su decisión. La SA desata el recurso vertical.

I. ANTECEDENTES

1. El señor BESAILE FAYAD se encuentra privado de la libertad, en cumplimiento de una medida de aseguramiento, en el Centro de Reclusión Militar de la Brigada XIII del Ejército Nacional¹. El 16 de enero de 2020, la SDSJ aceptó su sometimiento como AENIFPU. La SA, en auto TP-SA 548 de 2020, confirmó parcialmente el sometimiento y dispuso que la JEP es competente únicamente en relación con los hechos relacionados con los delitos de concierto para delinquir agravado y cohecho para dar u ofrecer². A continuación, se presenta una breve reseña de los dos procesos por los que se aceptó su sometimiento ante la JEP:

¹ Expediente Legali 9000631-47.2018.0.00.0001, p. 1990.

² *Ibidem.*, pp. 2000-2026.

1.1. *Caso 1. Proceso por concierto para delinquir agravado*³. El 8 de junio de 2007, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (SCP-CSJ) inició investigación previa contra el señor BESAILE FAYAD para determinar su presunta responsabilidad por el delito de concierto para delinquir. Los hechos objeto de indagación fueron sintetizados en los siguientes términos:

“[...] al parecer, el suspendido Senador de la República Musa Besaile Fayad hizo parte de la alianza paramilitar, constituyendo una pieza en el proyecto político y social del escrutado aparato delincuencial encabezado por Mancuso Gómez, desde que en el año 1998 integró, en el segundo renglón, la lista a la Cámara de Representantes por el Partido Liberal Colombiano de Miguel Alfonso de la Espriella Burgos, condenado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá el 28 de febrero de 2008, por, precisamente, concertarse ilegalmente con el Mono Mancuso, Santander Losada o Triple Cero; y hasta por lo menos, el año 2006, cuando aspiró a ser reelegido en dicha Corporación, tras la desmovilización del aparato criminal referido que tuvo lugar el 18 de enero de 2005 en el corregimiento de Santa Fe de Ralito, municipio de Tierra Alta, departamento de Córdoba”.

1.2. El 23 de mayo de 2018, la SCP-CSJ definió la situación jurídica del señor BESAILE FAYAD y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación⁴. El 6 de marzo de 2019, la SCP-CSJ cerró la investigación al estimar suficientes y necesarias las pruebas recaudadas para calificar de mérito el sumario y emitir una resolución de acusación. El 29 de abril de 2019, la SCP-CSJ repuso la anterior decisión y dispuso mantener la apertura de la investigación hasta que la JEP definiera sobre su sometimiento⁵.

1.3. *Caso 2. Proceso por cohecho para dar y ofrecer*⁶. El 28 de agosto de 2017, la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia (SI-CSJ) inició investigación preliminar contra el señor BESAILE FAYAD, por el siguiente episodio delictivo:

“En diálogos sostenidos en la ciudad de Miami, grabados en desarrollo del proceso Federal 17-20516, el abogado Leonardo Pinilla Gómez le comentó al ex Gobernador de Córdoba Alejandro Lyons Muskus que, por intermedio de Luis Gustavo Moreno, el senador MUSA BESAILE FAYAD había pagado una suma importante de dinero para resultar favorecido en un proceso penal adelantado en su contra por la Corte Suprema de Justicia. || Una buena parte de ese dinero correspondería a comisiones de contratos suscritos por la gobernación de Córdoba, entregadas al congresista hacia febrero de 2015 por el entonces gobernador de Córdoba Lyons Muskus”.

1.4. El 13 de octubre de 2017, la SI-CSJ emitió medida de aseguramiento de detención preventiva contra el señor BESAILE FAYAD⁷. El 1 de febrero de 2018, dictó resolución de acusación en contra del procesado como autor del delito de cohecho para dar y ofrecer en concurso heterogéneo y sucesivo y como presunto interviniente en el delito

³ Proceso identificado en la jurisdicción penal ordinaria con el radicado 27700. (Expediente Legali 9000631-47.2018.0.00.0001, p. 45).

⁴ *Ibíd.*, pp. 45-149.

⁵ *Ibíd.*, pp. 1522-1534.

⁶ Proceso identificado en la jurisdicción penal ordinaria con el radicado 52196. (Expediente Legali 9000631-47.2018.0.00.0001, *ibíd.*, p. 150).

⁷ *Ibíd.*, pp. 225-259.



de peculado por apropiación⁸. El 21 de mayo de 2018, la SI-CSJ inició la audiencia preparatoria y se decretaron pruebas⁹. El 23 de enero de 2019, a solicitud de la abogada ante la SI-CSJ, el proceso fue remitido a la JEP.

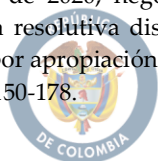
2. El 19 de diciembre de 2018, el señor BESAILE FAYAD exhibió ante la JEP su primera propuesta de CCCP¹⁰. En su escrito manifestó que aportaría *“relatos veraces sobre: i) mi conocimiento o relación con los paramilitares del Bloque Córdoba; ii) aclarar [...] la relación de políticos del departamento de Córdoba con las autodefensas desde el año 1998 al 2006; iii) [...] cómo miembros de la rama judicial durante el conflicto han filtrado información a abogados y funcionarios, para obtener dádivas y extorsionar personas a cambio de precluir investigaciones y frenar órdenes de captura; indicaré quiénes, cuándo, dónde y por qué; iv) probaré cómo personas se enriquecen con dineros del Estado, dejan en cabeza de sus familiares los dineros para inculpar a otros funcionarios”*. También refirió que coadyuvaría a esclarecer: *“i) el por qué se dieron los vínculos entre políticos de Córdoba y las autodefensas; ii) como se permeó la clase política en el departamento de Córdoba; iii) para qué eran permeados los políticos en Córdoba; iv) qué se logró políticamente con esas alianzas”*. Sobre la reparación inmaterial e integral de las víctimas propuso: i) elaborar dos monumentos en Tierra Alta y Valencia, Córdoba *“en honor a las víctimas del paramilitarismo”*; ii) durante 5 años conmemorar, una vez al año, la desarticulación del Bloque Córdoba de los paramilitares con el fin de *“dignificar, hacer memoria, rendir homenaje y conmemorar a las víctimas directas e indirectas del conflicto armado”*. Por último, indicó su compromiso de no repetir los hechos objeto de investigación, y *“develar cualquier actuación que atente contra la reconciliación de los colombianos”*.

3. El 25 de julio de 2019, el Ministerio Público presentó sus observaciones al CCCP. Manifestó que el ofrecimiento del interesado sobre el fenómeno de la parapolítica en Córdoba fue *“totalmente abstracto”*. La Procuraduría requirió ajustes al CCCP en el sentido de puntualizar sus aportes a la verdad que superen los conocimientos que ya se tienen sobre la parapolítica en Córdoba. El Ministerio Público indicó que como mínimo, se debe indicar los hechos y sujetos identificables, así como *“las razones por las que considera que [su relato] tendrá un contenido reparador para las víctimas del conflicto armado”*. Sobre la reparación inmaterial la Procuraduría resintió la falta de precisión sobre los aspectos presupuestales, los terrenos en que se ubicarían los monumentos y su contenido reparador. Por último, sobre las garantías de no repetición *“[...] se debe informar a la Sala de qué manera -puntual- pretende evitar que los hechos por los que lo investigan se vuelvan a repetir; [...] qué acciones y omisiones puntuales ofrece en garantía de este deber, delimitadas en tiempo, modo y lugar para cumplir este compromiso que es personal, en su calidad de ex agente del Estado”*.

⁸ *Ibíd.*, pp. 179-224. La SA, en auto TP-SA 548 de 2020, negó el sometimiento por el delito de peculado por apropiación. Al respecto, el numeral tercero de la resolutive dispuso: *“NEGAR el sometimiento del excongresista Musa BESAILE FAYAD por el delito de peculado por apropiación”*.

⁹ Expediente Legali 9000631-47.2018.0.00.0001, pp. 150-178.

¹⁰ *Ibíd.*, pp. 1991-1999.



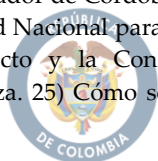
4. El 13 de noviembre de 2019, se celebró una primera audiencia pública de competencia y ampliación del CCCP¹¹. Adicionalmente, la SDSJ celebró dos audiencias públicas de aportes de verdad en relación con los *casos 1 y 2*, en las que el compareciente ajustó su CCCP¹².

4.1. El magistrado instructor sintetizó los aportes novedosos que entregó el interesado en la diligencia sobre el *caso 1* relativo a la investigación por concierto para delinquir, así:

1. El acuerdo que tuvo con Juan Manuel López Cabrales en el año 2001 para hacer campaña en el proceso electoral del año 2002 en el que López Cabrales iría como candidato al Senado y Musa Besaile como candidato a la Cámara de Representantes para el periodo 2002 a 2006.
2. Para adelantar la campaña como candidato a la Cámara, Musa Besaile se reunió en tres ocasiones con el comandante paramilitar Salvatore Mancuso entre los últimos meses del año 2001 y enero y febrero de 2002 para que lo autorizara a hacer política en el departamento. Salvatore Mancuso le exigió no adelantar actividades de proselitismo en los municipios de Tierralta y Valencia, no aceptar a personas que vinieran de la campaña de Eleonora Pineda y no oponerse a iniciativas legislativas que resultaran en favor de los paramilitares.
3. Musa Besaile, como parte del Partido Liberal y del grupo del entonces senador Juan Manuel López Cabrales y del gobernador José María López y siendo representante a la Cámara, apoyó la campaña electoral del 2003 para elegir gobernador al señor Libardo

¹¹ La audiencia fue convocada por la SDSJ en la resolución 006379 del 11 de octubre de 2019. (Expediente Legali 9000631-47.2018.0.00.0001, pp. 635-646). En la audiencia la apoderada del interesado solicitó que el sometimiento de su prohijado tuviera un carácter integral, por lo que requirió que la competencia de la JEP cobijara los siguientes procesos: "(i) los radicados internos número 53361, 51577, 52297,52197, 39653, 48781, 42470, 53176, 51418, 51721, 48224, 53550 y 00188 adelantados por la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia; (ii) los radicados IUC-D-2018-1088193, IUS-2016-221788 y IUC D-2017-1007671IUS E-2017-743832 conocidos por la Procuraduría General de la Nación; (iii) el expediente referenciado con el número 11001-03-15-000-2018-00317-00 a cargo del Consejo de Estado; y (iv) el proceso número 11001-03-15-000-2018-00317-00 del Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá". Mediante resolución 1504 del 26 de marzo de 2021, la SDSJ inadmitió por competencia material la solicitud de la abogada. Para la Sala los hechos ventilados en esos procesos no tuvieron ninguna relación con el conflicto armado. (Expediente Legali 9000631-47.2018.0.00.0001, pp. 1895-1921).

¹² En su primera versión, el compareciente indicó que sus aportes a la verdad estarían circunscritos a lo siguiente: "1) El contexto de violencia en Córdoba desde el año 1985, iniciando desde el secuestro del padre del compareciente Musa Abraham Besaile Jalife. 2) Cómo se dio su aspiración a Representante a la Cámara en suplencia en el año 1998. 3) Cómo se dio la aspiración a la Cámara de Representantes para el periodo constitucional 2002-2006. 4) Casas políticas de Córdoba y sus relaciones con las AUC - 2001. 5) Avales de las AUC para participar en política en el departamento de Córdoba. 6) Candidatos apoyados por las AUC. 7) Constreñimiento al electorado por las AUC en zonas del departamento de Córdoba. 8) Congresistas que hacían parte del "Sindicato de Córdoba". 9) Participación burocrática de las AUC en elecciones locales. 10) Alcaldías del año 2003. 11) Gobernación del año 2003. 12) Participación de la sociedad monteriana, comerciantes, ganaderos y de parlamentarios del país en las fiestas organizadas por los congresistas de las AUC. Año 2002 a 2006. 13) Proyectos de ley que buscaban beneficios para las AUC. 14) Periodo constitucional 2006 a 2010 en donde el compareciente aspiró y fue electo como Representante a la Cámara por el Partido Liberal y en oposición al Gobierno Nacional. 15) Su elección como congresista que obtuvo la primera votación del país. 16) Captura de los congresistas del departamento de Córdoba que postularon su nombre para el periodo constitucional 2006 a 2010. 17) Apertura de la investigación por concierto para delinquir (parapolítica) Rad. 27700. 18) Extorsión por parte de miembros de las AUC en el año 2007. 19) Intermediarios de las extorsiones. 20) Periodo constitucional 2010-2014 en el que aspiró al Senado por el partido de la Unidad Nacional (Partido de la U). 21) Elecciones locales del año 2012 a 2015. 22) Cómo el "Sindicato de Córdoba" logra unirse con personajes de talla nacional, para quitarle la hegemonía de la Gobernación de Córdoba a los liberales que la habían ostentado por varios periodos. 23) Años 2011-2012. Elección del Gobernador de Córdoba. 24) Elecciones parlamentarias en las que aspiró a senador de la República por el Partido de la Unidad Nacional para los años 2014-2018. En ella "nace y se desprende" el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Consecución de una Paz Estable y Duradera y la implementación de la normativa que lo materializa. 25) Cómo se eligió al actual Procurador General de la Nación (Fernando Carrillo Flórez, 2016-2020)".



López Cabrales. Este apoyo fue consecuencia del acuerdo que llevó a los señores López Cabrales y al señor José María López con Salvatore Mancuso.

4. En julio de 2004, cuando Salvatore Mancuso hizo presencia en el Congreso, Musa Besaile estuvo presente.
5. El 18 de enero de 2005, cuando se realizó una de las primeras entregas de paramilitares en el municipio de Ralito, Musa Besaile estuvo presente junto con otros congresistas.
6. Durante la presentación de los proyectos que se convirtieron en las Leyes 782 de 2002, 975 de 2005 y 1424 de 2010, relativas a un marco normativo favorable para los paramilitares, Musa Besaile se ausentó conscientemente para no quedar registrado en las actas de votación.
7. En condición de representante a la Cámara por el departamento de Córdoba, tuvo conocimiento de la situación de violencia, violaciones de derechos humanos y otros delitos contra la población civil cometidos por paramilitares, y que por temor se abstuvo de hacer denuncias.
8. Le informó al menos en dos ocasiones de estos hechos al entonces Presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez, quien tomó algunas medidas como comunicarse con la comandancia del Ejército en la región para poner orden a la situación.
9. No tiene conocimiento concreto de qué autoridades estaban coludidas en el departamento con las estructuras paramilitares y los miembros de los grupos paramilitares de las AUC.

4.2. En el *caso 2* relacionado con el delito de cohecho, el magistrado instructor sintetizó el aporte extraordinario a la verdad así:

1. El abogado Alejandro Lyons Muskus propuso y ejecutó como estrategia de defensa, con la autorización del compareciente, el abordar a exmiembros de grupos paramilitares privados de la libertad como José Luis Hernández Salazar, Reyes Ortega, Carlos Andrés Valencia y otros, para que declararan que no habían visto al señor Musa Besaile reunido con Salvatore Mancuso, con el fin de favorecerlo en su proceso.
2. El exmagistrado de la Corte Suprema, Francisco Ricaurte, no solo le exigió dinero a Musa Besaile a cambio de favorecer su proceso sino también que apoyara a su candidato, Alfredo Bula, para la dirección de FONADE.

La decisión recurrida

5. La Subsala Especial B de la SDSJ, en resolución 3525 del 23 de julio de 2021, negó el beneficio de la LTCA y excluyó al compareciente de la competencia de la JEP¹³. La SDSJ desarrolló un juicio de prevalencia jurisdiccional y estableció que el CCCP y sus aportes tempranos a la verdad no fueron suficientes para acceder al beneficio solicitado ni tampoco para seguir en el sistema de justicia transicional. En criterio de la Subsala, *“sus relatos no constituyen verdad plena, no aportan información relevante para develar las dinámicas del conflicto armado en Colombia y también se advierte que en ellos se evidencia una falta de actitud proactiva y seria a la hora de aportar a una paz estable y duradera a través de la revelación de la verdad del conflicto armado”*.

¹³ Expediente Legali 9000631-47.2018.0.00.0001, pp. 1718-1769.



5.1. La SDSJ indicó que el aporte del compareciente no abarcó los aspectos relevantes anunciados en su CCCP. La Subsala señaló que el compareciente no reveló nada sobre el constreñimiento al sufragante en la región donde hizo campaña política, en particular en el departamento de Córdoba. La SDSJ indicó que el interesado *“se limitó a mencionar que derivado de su acuerdo con Salvatore Mancuso le fue vetado hacer campaña en los municipios de Tierralta y Valencia, pudiendo llevarla a cabo en el resto del departamento”*. Según la Subsala, la información entregada no permite develar los contextos de macrocriminalidad producto del contubernio entre políticos regionales y estructuras armadas ilegales en las que se enmarcaron la comisión de conductas relevantes para la JEP.

5.2. En criterio de la Subsala, las declaraciones del señor BESAILE FAYAD no fueron lo suficientemente amplias ni exhaustivas en relación con otras personas involucradas en los hechos que relató ante la JEP. La información que entregó el compareciente, a juicio de la SDSJ, hizo referencia a personas i) condenadas en la jurisdicción penal ordinaria por sus nexos con el paramilitarismo, ii) con procesos judiciales en estados avanzados, y iii) otras ya solicitaron su sometimiento a la JEP. La SDSJ indicó que esas declaraciones no aportaron mayor valor en términos de verdad extraordinaria. Las declaraciones en este sentido, según la Subsala, no permitieron develar eventos delictivos más allá de lo que se conoce por la justicia ordinaria. En sentir de la SDSJ, el compareciente no entregó elementos inéditos desconocidos sobre las dinámicas del conflicto.

5.3. De acuerdo con la SDSJ, el compareciente adujo que su aporte a la verdad más trascendental consistiría en relatar la reunión que sostuvo con el antiguo jefe paramilitar Salvatore Mancuso en la que recibió una *“autorización”* para realizar campaña política en el departamento de Córdoba. No obstante, la SDSJ indicó que ese aporte no era novedoso porque en el proceso ordinario ante la CSJ ya se había ventilado la ocurrencia de la mencionada reunión. Si bien para la SDSJ es válido que un compareciente voluntario ante la JEP no reconozca responsabilidad por los hechos que le endilga la justicia penal ordinaria, más aún cuando el proceso está en fase de investigación, esto no lo exime de su deber de realizar aportes *“tempranos, exhaustivos, inéditos y extraordinarios de verdad”*, y en el caso del señor BESAILE FAYAD su contribución no cumple con esas exigencias.

5.4. La SDSJ examinó en conjunto los aportes a la verdad del compareciente relacionados con los *casos 1 y 2* (ver *supra* párr. 4.1 y 4.2) y concluyó que esa información no contribuye al esclarecimiento de la verdad sobre el conflicto armado colombiano. El dicho del compareciente, de acuerdo con la valoración de la SDSJ, redundó en episodios contenidos en documentos judiciales, y en otras ocasiones, *“se plantea [...] como una explicación o excusa para afrontar su responsabilidad penal que se le endilga en los procesos que adelantan contra él en la Corte Suprema de Justicia”*. Por lo tanto, la Sala concluyó que los aportes a la verdad no tienen el carácter de extraordinarios, porque su dicho ya fue conocido por la justicia ordinaria, o en otras jurisdicciones o entidades; tampoco aportó a la verdad plena, ya que desde esa información no se puede esclarecer fenómenos de macrocriminalidad y sus impactos.



5.5. En criterio de la SDSJ, el compareciente ofreció un relato con el cual pretende matizar su responsabilidad a un nivel menor al que le endilga la justicia penal ordinaria. Según la Subsala, el compareciente se presenta como *“una víctima de intimidaciones y amenazas, que lo llevaron a cometer los hechos investigados”*. Para la Subsala, la actitud del compareciente en las diligencias de aporte temprano a la verdad fue la de intentar probar su inocencia y no contribuir a la verdad.

5.6. La Subsala de la SDSJ adelantó un juicio de prevalencia jurisdiccional y ordenó excluir al compareciente de la JEP, de acuerdo con lo dispuesto en el auto TP-SA 548 de 2020. Al respecto, la Subsala explicó que, en el auto antes referido, la SA indicó que al señor BESAILE FAYAD, por su condición de compareciente voluntario y excongresista, además del avanzado estado de sus procesos en la jurisdicción ordinaria, le era exigible un compromiso mayor, en especial con la verdad inédita, adicional y sustantivamente superior frente a los avances alcanzados por la CSJ. El CCCP del compareciente y los aportes tempranos a la verdad, a juicio de la SDSJ, *“no son relevantes y denotan falta de seriedad y de compromiso con el Sistema, más aún cuando quien comparece es una persona con preeminencia social que en su roce con las altas esferas del Estado aumentó el grado de lesividad de las conductas ilícitas intentando escapar de la acción de la justicia”*¹⁴.

Los recursos

6. El Ministerio Público interpuso los recursos de reposición y apelación contra la resolución 3525 del 23 de julio de 2021¹⁵. En criterio del recurrente, la SDSJ desconoció las garantías de estricta temporalidad de la JEP, el debido proceso y la seguridad jurídica del compareciente.

6.1. La Procuraduría alegó que la decisión de la SDSJ adolece de falta de congruencia y claridad en su estructura, ya que no estableció en su problema jurídico que se realizaría un juicio de prevalencia jurisdiccional ni tampoco se planteó la cuestión de la permanencia del compareciente en el sistema de justicia transicional.

6.2. Para el apelante la exclusión del compareciente de la JEP carece de la motivación suficiente para declarar el incumplimiento en el régimen de condicionalidad, en tanto su sometimiento se aceptó, para el *caso 1* del concierto para delinquir, sin ningún tipo de condicionamiento. Para la Procuraduría la exclusión del compareciente debió darse por el procedimiento del artículo 67 de la Ley 1922 de 2018, esto es, mediante un incidente de incumplimiento y no mediante el juicio de prevalencia jurisdiccional.

6.3. El Ministerio Público indicó que la Subsala de Justicia no fue clara en indicar qué esperaba del CCCP del compareciente para poder superar lo que dispuso la jurisdicción

¹⁴ Expediente Legali 9000631-47.2018.0.00.0001, pp. 1718-1769. Párr. 126.

¹⁵ La resolución 3525 de 201 fue notificada al compareciente el 5 de agosto de 2021 (Expediente Legali 9000631-47.2018.0.00.0001, 1835-1836). El 30 de julio de 2021, el Ministerio Público interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación. (Ibíd., pp. 1804-1834). Mediante resolución 5325 del 10 de noviembre de 2021, la Subsala Especial B de la SDSJ concedió el recurso de apelación. (Ibíd., pp. 1906-1926).

penal ordinaria. Tampoco se requirió un capítulo adicional al CCCP para complementar los vacíos identificados. La Procuraduría puntualizó que la SA, en el auto TP-SA 548 de 2020, no incorporó otros condicionamientos al sometimiento del señor BESAILE FAYAD.

6.4. El recurrente indicó que el compareciente fue priorizado en la resolución 8017 de 2019 de la SDSJ, con el fin de identificar el contexto y los patrones de macrocriminalidad. En criterio de la Procuraduría: *“es importante su comparecencia para esclarecer los pormenores del marco contextual ocurrido en los casos que tengan que ver con el fenómeno de la parapolítica, reprochando que no fue claro cómo pudo ser excluido sin tener en cuenta ni referenciar las labores de instrucción y la razón y los fines para lo cual fue priorizado”*. La Procuraduría solicitó revocar parcialmente la resolución 3525 de 2021 y en su lugar continuar con el proceso transicional¹⁶.

La resolución del recurso de reposición

7. Mediante resolución 5325 del 10 de noviembre de 2021, la Subsala Especial B de la SDSJ no repuso su decisión y concedió el recurso de apelación. La Sala indicó que, a pesar de no hacer referencia al juicio de prevalencia jurisdiccional en el problema jurídico, ese aspecto fue anunciado al momento de examinar la procedencia de la LTCA y en el examen sobre cumplimiento del régimen de condicionalidad. Por tratarse de un compareciente voluntario, la SDSJ precisó que el sometimiento constituye un beneficio en sí mismo, el cual debe ser revisado y actualizado de forma periódica, bajo los estándares fijados por la SA. La SDSJ reiteró que el CCCP y sus ajustes tempranos a la verdad no superaron el conocimiento que ya se obtuvo con las investigaciones que adelantó la CSJ, en consecuencia, confirmó su decisión de negar la LTCA y excluir de la JEP al señor BESAILE FAYAD.

II. COMPETENCIA

8. Conforme con el inciso 2º del artículo transitorio 7º de la Constitución Política (AL 01/17), y los artículos 13 y 14 de la Ley 1922 de 2018, 96 -literal b- y 144 de la Ley 1957 de 2019, Estatutaria de la JEP (LEJEP), la Sección de Apelación es competente para pronunciarse sobre la apelación interpuesta por el Ministerio Público¹⁷.

¹⁶ El Ministerio Público no está conforme con la decisión adoptada por la SDSJ, únicamente respecto del caso 1. Proceso por concierto para delinquir agravado (identificado en la JPO con el radicado 27700), por ello, su pretensión se enfoca en revocar parcialmente la resolución apelada. Las pretensiones de la PGN son: **“Primero:** Revocar parcialmente el numeral primero de la parte resolutive de la Resolución 3525 de 2021, en lo referente a EXCLUIR del conocimiento de esta jurisdicción el proceso penal con radicado 27700 por el delito de concierto para delinquir agravado. **Segundo:** Revocar parcialmente el numeral segundo de la parte resolutive de la Resolución 3525 de 2021, por cuanto los procesos disciplinarios derivados del proceso penal 27700 deberán seguir siendo competencia de la JEP. **Tercero:** Revocar parcialmente el numeral tercero de la parte resolutive de la Resolución 3525 de 2021 y NO remitir el expediente 27700 relacionado con el delito de concierto para delinquir adelantado contra MUSA BESAILE a la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia”

¹⁷ El expediente fue asignado al despacho sustanciador mediante acta de reparto TP-SA 5306 del 3 de diciembre de 2021. Expediente Legali 9000631-47.2018.0.00.0001, p. 2484.

III. PROBLEMA JURÍDICO

9. En el presente asunto, el Ministerio Público apeló la decisión de la SDSJ que, entre otras determinaciones, resolvió excluir de la competencia de la JEP al señor BESAILE FAYAD respecto de los dos procesos por los que inicialmente se aceptó su sometimiento como AENIFPU. La SDSJ desarrolló un juicio de prevalencia jurisdiccional a partir del cual resolvió que el CCCP presentado por el compareciente fue insatisfactorio y sus aportes a la verdad no fueron inéditos, exhaustivos ni extraordinarios frente a los hallazgos alcanzados por la justicia penal ordinaria. Así las cosas, corresponde a la SA establecer, primero, si la SDSJ podía ejercer el *juicio de prevalencia jurisdiccional* en este momento procesal o si ha debido adelantar un *incidente de incumplimiento*, como lo alegó el Ministerio Público; y, segundo, si el CCCP presentado, junto con sus modificaciones, contiene aportes inéditos, exhaustivos y extraordinarios a la verdad para continuar en la JEP por lo que su exclusión resultaría injustificada.

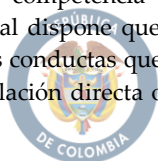
El incidente de incumplimiento y el juicio de prevalencia jurisdiccional para terceros voluntarios y AENIFPU

10. El *incidente de incumplimiento* se encuentra consagrado en los artículos 67 a 69 de la Ley 1922 de 2018. Se trata de un procedimiento para hacer seguimiento al cumplimiento del régimen de condicionalidad y las demás obligaciones adquiridas con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición (SIVJRNR). Este trámite inicia con la notificación de su apertura, el recaudo probatorio, los alegatos de conclusión de las partes y la realización de una audiencia, con la participación de los interesados, para establecer si se han violado las normas relativas a la comparecencia en el componente judicial y su régimen de condicionalidad, en aplicación de los criterios que establece el artículo 68 de la Ley 1922 de 2018. Al respecto, la SA define el incidente de incumplimiento como *“una garantía consagrada para maximizar el debido proceso en la verificación de defraudaciones al Sistema, y que tiene como prerrequisito la previa y efectiva admisión competencial del enjuiciado dentro del mismo; lo que a su vez lleva aparejado el establecimiento de tratamientos especiales con vocación de permanencia respecto del sujeto procesal que incidentalmente se pretende amparar, siendo el primer beneficio la admisibilidad del sometimiento”*¹⁸.

11. La jurisprudencia de la SA ha desarrollado el *juicio de prevalencia jurisdiccional*, el cual puede ser aplicado por los jueces transicionales cuando se hace manifiesta la vulneración del régimen de condicionalidad, como por ejemplo mediante la reticencia o la falta de colaboración con el sistema de aportes a la verdad, en particular en casos donde el sometimiento ha sido condicionado al cumplimiento de exigencias concretas para la satisfacción de los derechos de las víctimas y de la sociedad¹⁹. En caso de terceros

¹⁸ JEP. Tribunal para la Paz (TP). Sección de Apelación (SA), auto TP-SA 705 de 2021, párr. 18.1.

¹⁹ Esta facultad de afirmación o denegación de competencia tiene su fundamento en el artículo 5 transitorio constitucional (Acto Legislativo 01 de 2017), el cual dispone que la JEP “conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva” de aquellas conductas que fueran cometidas antes del 1 de diciembre de 2016 y su ocurrencia sea por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado no internacional (CANI).



o AENIFPU, la comparecencia es de carácter voluntario y su aceptación está supeditada al cumplimiento de los factores competenciales y a la presentación de un CCCP satisfactorio, y, aunado a ello, que sus aportes a la verdad contribuyan a esclarecer capítulos importantes del conflicto armado en Colombia y superen el umbral de información conocida por la opinión pública o recaudada en los procesos judiciales ordinarios²⁰.

11.1. En el auto TP-SA 279 de 2019, la SA examinó el caso de un AENIFPU al que le fue admitido inicialmente su sometimiento voluntario a la JEP, pero se determinó que su CCCP no era satisfactorio en relación con los fines del sistema, en tanto que no servía como “*materia prima*” para dar inicio al proceso dialógico con las víctimas y el Ministerio Público. En ese caso, la SA indicó: “*por no cumplir a cabalidad y de buena fe con las condiciones de comparecencia voluntaria, la permanencia de SUÁREZ CORZO en la JEP debe entenderse, necesariamente, como provisional, y quedar limitada a la oportunidad de corregir, por una última vez, el proyecto de CCCP, so pena de que la SDSJ decida rechazar su ingreso y ordene la reversión y remisión inmediata del asunto a la justicia ordinaria*”.

11.2. En el auto TP-SA 490 de 2020, la SA estableció que, en la antesala a la evaluación del sometimiento a la JEP de un antiguo integrante de la fuerza pública, el solicitante infringió el deber de aportar verdad plena al no asistir a las audiencias de construcción dialógica, tampoco ofreció ninguna justificación razonable para su inasistencia y al parecer suministró información contraria a la verdad sobre uno de los procesos por los que solicitó su sometimiento. En estos casos, cuando se ha demostrado la inexistencia de un propósito real y manifiesto de aportar a los derechos de las víctimas y cooperar con el SIVJRNR, lo procedente es adelantar un *juicio de prevalencia jurisdiccional* para determinar si el solicitante debe continuar bajo la prevalencia de la jurisdicción especial de paz, o dada las actitud contumaz de no honrar los compromisos del SIVJRNR, la JEP está facultada para remitir el asunto a la justicia penal ordinaria para que continúe con su procesamiento. Al respecto la SA puntualizó:

“[E]n efecto, bajo esas condiciones calificadas, en especial en aquellos casos en que la persona aún no es compareciente, y dada la característica intensidad de la infracción al régimen de condicionalidad, la JEP está llamada a emitir, en sentido estricto, un juicio de prevalencia jurisdiccional, con miras a determinar si es del caso, sin asumir una carga excesiva e innecesaria, admitir al sujeto dentro su competencia o si, en su lugar, debe corresponder a la justicia ordinaria reasumir el deber nacional e internacional de investigar, juzgar y sancionar a quien, con su conducta activa o pasiva, ha demostrado su

²⁰ Sentencia interpretativa TP-SA-Senit-01 de 2019. Allí se dijo: “280. Los autos TP-SA 19, 20 y 21 de 2018 concretaron fundamentalmente dos características del régimen de condicionalidad para terceros y AENIFPU: (i) que el orden transicional contempla exigencias de acceso al beneficio originario consistente en el acogimiento voluntario a la JEP; y, (ii) que dichos condicionamientos se sintetizan en la presentación de un compromiso claro, concreto y programado de contribuciones a los principios de la justicia transicional, capaz de propiciar una justicia dialógica encaminada a realizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Ahora bien, estas consideraciones se dictaron para resolver los casos de personas que ostentaban, precisamente, la condición de AENIFPU y quienes, por disposición de los artículos transitorios 16 y 17 del Acto Legislativo 1 de 2017 y la sentencia C-674 de 2017, podían acogerse de manera voluntaria a la JEP”

absoluta falta de interés por cumplir el régimen de condicionalidad y, en tal virtud, ha dejado de ser justiciable por esta Jurisdicción”²¹.

11.3. La SA ha insistido en que el CCCP exigible a comparecientes voluntarios debe incorporar aportes tempranos a la verdad, como condición ineludible para que la JEP entre a ejercer su competencia prevalente en el asunto sometido a su consideración. Por ejemplo, en el auto TP-SA 565 de 2020 se examinó la comparecencia de un tercero condenado en la justicia penal ordinaria por conductas relacionadas con la colaboración o financiación de paramilitares, en la que dispuso que su aporte debía contener, *“una manifestación temprana, incluso anticipada al sometimiento, a través de la cual empiece a desarrollar, avanzar y realizar el programa de aportes”²².*

11.4. En este mismo sentido, en el auto TP-SA 706 de 2021 –asunto ARANA SUS–, quien se presentó en su condición de AENIFPU y la SDSJ ya le había aceptado su sometimiento inicial, la SA advirtió, ante la reticencia del compareciente, que la continuidad del trámite transicional estaba condicionada a un compromiso real y efectivo con el sistema de justicia transicional mediante el ajuste oportuno de las aportaciones a la verdad. Al respecto, la SA sostuvo:

“En el caso concreto la SDSJ ya admitió la comparecencia de Salvador ARANA SUS. No obstante, [...] la admisión del sometimiento debe entenderse como apenas provisional mientras el CCCP no cumpla con los requisitos necesarios para que puedan abrirse las puertas del tratamiento judicial en el SIVJNR, incluido lo que tiene que ver con el desarrollo del trámite dialógico sobre el compromiso. Ello significa que, si permaneciera contumaz a ajustar debidamente el programa de aportaciones, los casos en los que está concernido el apelante podrían ser revertidos a las instancias ordinarias, sin que sea necesario el adelantamiento de un incidente de incumplimiento, lo cual es, se precisa, diferente al mecanismo del juicio de prevalencia jurisdiccional”²³.

Unificación y precisión jurisprudencial en torno al ejercicio procesal del juicio de prevalencia jurisdiccional

12. Es cierto que hasta el momento la SA ha sostenido que el *juicio de prevalencia jurisdiccional* únicamente aplica en la antesala del sometimiento a la JEP; es decir, antes de que se decida si una persona accede o no a este componente judicial. En tales supuestos, el juicio de prevalencia puede implicar el rechazo de la competencia de esta jurisdicción sobre los asuntos del sujeto, sin necesidad de un incidente de incumplimiento. El fundamento para esto se encuentra, en parte, en el artículo 67 de la Ley 1922 de 2018, el cual estatuye que el incidente de incumplimiento aplica a la *“persona sometida a la JEP”*. Es decir, el legislador dispone que este es un incidente que

²¹ JEP. Auto TP-SA 480 de 2020 párr. 32.1. En este mismo sentido, ver el auto TP-SA 496 de 2020. En esa oportunidad la SA condicionó el sometimiento de un compareciente obligatorio al demostrarse que incurrió en una infracción temprana y ostensible al deber constitucional de aportar a la verdad plena como condición de acceso y permanencia en la JEP. Al respecto, la SA puntualizó: *“Si se verifica una inobservancia del régimen de condicionalidad durante el trámite de sometimiento, esta realidad puede, por tanto, conducir o bien a un juicio de prevalencia que mantenga las actuaciones en la justicia ordinaria, o bien a uno que suponga un acceso especialmente condicionado a la JEP, susceptible de resolución en caso de incumplimiento de los condicionamientos específicos, y sin necesidad del incidente, por haberse generado la infracción desde la antesala del procedimiento”*. Auto TP-SA 496 de 2020 párr. 59.

²² JEP. Auto TP-SA 565 de 2020, párr. 30.1.

²³ JEP. Auto TP-SA 706 de 2021, párr. 18.3.



aplica a quienes ya están sometidos. Luego, para rechazar la competencia, por una insatisfactoria realización del régimen de condicionalidad en la antecámara del procedimiento, cuando aún la persona no se ha sometido, no es necesario agotar el incidente de incumplimiento. Sin embargo, la pregunta que depara este caso es si dicho incidente es obligatorio *siempre* que haya una persona sometida, como presupuesto para excluir la competencia jurisdiccional.

13. En los eventos de personas de comparecencia voluntaria (terceros y AENIFPU), la SA ha admitido, como antes se expuso, que la JEP excluya su propia competencia, por un acatamiento deficitario o por una violación del régimen de condicionalidad, sin necesidad de un incidente de incumplimiento. Así lo ha hecho en los autos TP-SA 279 de 2019 y 706 de 2021, tras advertir que el acogimiento voluntario de dos personas se había aceptado sin cumplir a cabalidad las exigencias propias de la comparecencia establecidas en el ordenamiento. Sostuvo entonces que su sometimiento debía entenderse, debido a ello, como provisional, y que podía dejarse sin efectos, sin necesidad de incidente de incumplimiento. Pero en ninguna de esas dos providencias vinculó esta potestad al juicio de prevalencia jurisdiccional. Ahora unifica el entendimiento y sostiene que, en los casos de sujetos de comparecencia voluntaria, que no han recibido beneficios derivados (provisionales o definitivos), la JEP puede excluir su propia competencia, en ejercicio del juicio de prevalencia jurisdiccional, no solo antes de aceptarles el sometimiento, sino también después de ello, sin necesidad de un incidente de incumplimiento, cuando advierta que las actuaciones del compareciente van en contravía del régimen de condicionalidad. Los fundamentos de esta postura se exponen a continuación.

14. Para quienes comparecen voluntariamente a la JEP, una *condición esencial de acceso* a esta jurisdicción es el aporte a la verdad plena, a la reparación y a garantizar la no repetición (AL 1/17, artículos transitorios 16 y 17 de la Constitución). En la sentencia C-080 de 2018, la Corte Constitucional señaló que “[t]ratándose de otros responsables que no han suscrito el Acuerdo y que, por sus características no están sometidos a un proceso de dejación de armas, la condicional esencial de acceso es el compromiso de aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición”. En apariencia, la condición consiste en un *compromiso*. Pero luego la Corte precisa que no es solo un compromiso, sino que es una obligación cuyo incumplimiento podría acarrear la *pérdida del tratamiento especial de justicia*, noción que cuando se emplea así en singular alude a la competencia de la JEP: “[e]n tales casos, la obligación de aportar verdad plena es más estricta en cuanto tiene el carácter de condición esencial de acceso, razón por la que su incumplimiento podría acarrear la pérdida del tratamiento especial de justicia”.²⁴ Por ende, los sujetos de comparecencia voluntaria que incumplen su deber de aportar verdad plena se pueden ver expuestos, incluso, a la exclusión de la competencia de la JEP. Pero, la pregunta es si para ello es necesario un incidente de incumplimiento, y la respuesta es que depende de las circunstancias particulares de su comparecencia.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018, fundamento 4.1.8.

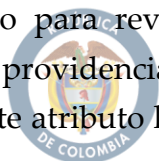


15. En el auto 332 de 2020, la Corte Constitucional decidió un conflicto entre la JEP y la Corte Suprema de Justicia, en torno a cuál de esos organismos tenía competencia para resolver sobre el sometimiento de un AENIFPU que había sido condenado por esta última. En ese contexto, la Corte Constitucional dispuso que la titularidad de esa atribución recaía en la JEP, pero indicó que en los supuestos de sometimiento de AENIFPU debía observar una serie de principios. Dentro de ellos, declaró que la aceptación del acogimiento voluntario de un AENIFPU no hace tránsito a cosa juzgada, razón por la cual incluso después de que es admitido a la JEP, esta puede posteriormente reabrir el examen de los factores de competencia, pero además tiene también la competencia para verificar el cumplimiento del régimen de condicionalidad, y si alguno de estos parámetros se incumple y se dan las demás exigencias para ello, se encuentra facultada para revocar el sometimiento. Expresamente, en el referido auto, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

“Las decisiones proferidas en relación con el sometimiento voluntario de Agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública no hacen tránsito a cosa juzgada, por lo cual la JEP podrá reabrir el debate jurídico y probatorio en lo relativo al cumplimiento de los factores temporal, personal y material que activan su competencia. Sin duda, el sometimiento a la JEP no solo depende de factores objetivos que puedan constatar, tales como la averiguación de las fechas en las que ocurrieron los hechos delictivos, o el tipo de conducta que se pudo haber adelantado, sino también depende del cumplimiento del régimen de condicionalidades y de las condiciones y requisitos de cada mecanismo de justicia transicional.”

16. El hecho de que el sometimiento de AENIFPU no haga, por sí mismo, tránsito a cosa juzgada tiene profundas implicaciones para la pregunta que aborda la SA en este caso. Los incidentes de incumplimiento que regula el legislador en los artículos 61, siguientes y concordantes de la Ley 1922 de 2018 están pensados como trámites reglados, con exigencias procedimentales específicas de notificación, traslados, espacios probatorios, fases para la intervención y la alegación de quienes participan en ellos, recursos de reposición y apelación. Esta configuración no solo determina el diseño procedimental interno de los incidentes, sino también sus alcances. Una tramitación reglada tan exigente, se justifica allí donde es necesario remover o afectar una situación consolidada. Cuando esta no se encuentra consolidada mediante una decisión investida con la cosa juzgada, no es necesario realizar un incidente de incumplimiento. Por el contrario, desarrollar todo un procedimiento así en casos no consolidados, interferiría en la capacidad de la JEP de cumplir todos los ambiciosos fines que tiene como componente judicial del sistema transicional.

17. El propio orden jurídico ofrece una prueba inequívoca de la anterior conclusión. Uno de los incidentes de incumplimiento que regula la Ley 1922 de 2018 es el de revocatoria de beneficios provisionales, como libertades o reclusión en sitios especiales. Como se sabe, las decisiones que niegan u otorgan beneficios provisionales hacen tránsito a cosa juzgada (Decreto Ley 277 de 2018, artículo 3º; Ley 1820 de 2016, artículo 13). Este incidente se halla dispuesto para revocar tales tratamientos, precisamente porque se consolidaron cuando sus providencias hicieron tránsito a cosa juzgada o adquirieron la firmeza especial que este atributo les imprime. Porque repárese en lo que



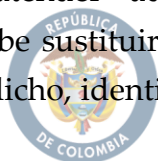
sucedería si la primera instancia concede un tratamiento provisional, por ejemplo, de libertad transitoria condicionada y anticipada, pero una víctima o el Ministerio Público presentan reposición o apelación y, por lo tanto, aún no está en firme el beneficio. Si sucede que, durante la tramitación de los recursos, el beneficiario del mecanismo desconoce el régimen de condicionalidad, el tratamiento se le puede revocar por ese hecho, sin que sea necesario adelantar un incidente de incumplimiento para ello. Eso se debe a que la providencia mediante la cual se le adjudicó la LTCA, sencillamente, no hizo tránsito a cosa juzgada y no se alcanzó a consolidar el beneficio provisional.

18. Es verdad que la decisión de aceptar el sometimiento de Musa Besaile, a diferencia del ejemplo anterior, estaba en firme cuando la SDSJ adoptó la decisión ahora recurrida. Debido a ello, las determinaciones de la JEP habían objetivamente generado unas expectativas de estabilidad de la aceptación del solicitante. Eso es verdad, pero no basta para activar la necesidad de iniciar un incidente de incumplimiento, justamente porque su situación no estaba consolidada mediante una decisión revestida de cosa juzgada. Un tercero o un AENIFPU, cuando la JEP les acepta el sometimiento, pero no han hecho los aportes de verdad plena que son condiciones esenciales para acceder a este componente judicial, se encuentran en un proceso de consolidación de su comparecencia, pero aún no está consolidada. Ese proceso finiquita cuando haga aportes suficientes para acceder a un beneficio provisional, ya que este sí consolida su estatus mediante una decisión que, cuando adquiere firmeza, además transita hacia la cosa juzgada (Decreto Ley 277 de 2018, artículo 3º; Ley 1820 de 2016, artículo 13). Es decir, en casos como este, una condición necesaria para activar el incidente de incumplimiento es la concesión de un beneficio transicional con estas condiciones. Sin ella, el incidente de incumplimiento no es necesario para remover la aceptación del acogimiento, con los efectos que esto conlleve.

19. Esto, en el pasado, no se ha considerado como un ejercicio del juicio de prevalencia jurisdiccional. Ahora, sin embargo, rectifica esa jurisprudencia, sin modificarla en lo sustancial, porque en realidad responde bien a esa clase de juicio. Cuando un AENIFPU o un tercero es aceptado en la JEP, sin haber hecho el aporte a la verdad plena en los términos que le exige el ordenamiento jurídico, su situación no se encuentra consolidada mediante una providencia que haya hecho tránsito a cosa juzgada. Y eso quiere decir que la JEP, en sentido estricto, no ha *juzgado* aún que estén dadas todas las condiciones para ejercer prevalencia jurisdiccional. Si luego remueve o deja sin efectos esa aceptación, eso se debe a que resolvió no ejercer su prevalencia. Por ende, este caso se inscribe razonablemente en esa categoría. De modo que la SDSJ tomó una decisión acertada. Y la SA la confirmará.

Exigencia de un CCCP satisfactorio o idóneo

20. Para lograr un CCCP satisfactorio o idóneo, el interesado debe ser explícito y concreto en sus afirmaciones y atender adecuadamente los requerimientos y orientaciones de la Sala. Para ello, debe *sustituir* las aseveraciones genéricas por datos específicos que permitan verificar su dicho, identificar las acciones que realizó, así como



las de las demás personas involucradas en los hechos relatados, que deben abarcar los casos respecto de los que la SDSJ asumió competencia y todas las investigaciones y procesos restantes, así como de otros episodios delictivos de los que el peticionario tenga noticia. En ese sentido, no basta la escueta indicación de nombres y actuaciones ilegales, así como tampoco la reiteración de lo que en la JPO se ha podido develar, sino que es necesaria una descripción detallada que posibilite su corroboración por parte de la Sala de Justicia, la cual debe valorar la aptitud del CCCP²⁵ antes de darle traslado al Ministerio Público y a las víctimas²⁶. La SA definió los estándares de evaluación del CCCP en los siguientes términos:

“Para que sea admisible, el [CCCP] presentado debe ser concreto. Esto quiere decir que el interesado debe señalar sobre cuáles hechos aportará relatos veraces, qué parte de la realidad del conflicto coadyuvará a esclarecer y qué tipo de colaboración puede extender a los demás organismos del SIVJNR. La persona se debe comprometer a superar el umbral de lo ya esclarecido en la justicia ordinaria [cita omitida]. || También se requiere que sea claro. Esto supone que debe ser posible para el operador judicial constatar su veracidad y gestionar y supervisar su cumplimiento. De esta forma, se evita que los comparecientes, con el fin de obtener un beneficio, se comprometan a brindar una verdad que no conocen, inventen deliberadamente hechos o callen datos relevantes. || Finalmente, debe ser programado, lo que significa que el compareciente precise cuándo y cómo hará las contribuciones en materia de verdad. [...]”²⁷.

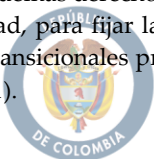
21. Ahora, la consecución de un CCCP idóneo no puede constituirse en una actuación interminable o que se dilate en el tiempo injustificadamente, pues aceptar algo así atentaría contra el principio de estricta temporalidad de esta Jurisdicción, por ello, las oportunidades para ajustar y corregir el CCCP son limitadas. Esta Sección ha estipulado los criterios que permitirán a las Salas de Justicia evaluar la aptitud preliminar del escrito constitutivo de un CCCP; y al interesado conocer, de antemano, los parámetros que gobiernan la valoración de sus aportes. Dicha evaluación debe ser anterior al trámite dialógico y éste, a su vez, previo a la aceptación integral del sometimiento de un tercero. De acuerdo con la SA:

“En primer lugar, al momento de evaluar si lo presentado como plan de aportes satisface el juicio de aptitud preliminar, la SDSJ puede rechazar el programa de plano, si advierte una ineptitud irremediable para articular un diálogo restaurativo. Si considera que puede remediarse, debe tener claro que existen algunos límites referentes al número de oportunidades para ese objetivo. De esta manera la Sala de Justicia debe darle al menos al interesado una primera oportunidad de ajustes. Si en esa ocasión no se logra un proyecto de contribuciones apto, puede ofrecerle una o más oportunidades adicionales de arreglo

²⁵ JEP. Tribunal Para la Paz. Sección de Apelación. Auto TP-SA 913 de 2021, párr. 30.

²⁶ En el auto TP-SA 621 de 2020, la SA explicó que: “tanto la Sala como los interesados deben comprender que el procedimiento dialógico no se agota en un determinado momento, sino que irradia todo el trámite transicional. Las víctimas no pueden quedar excluidas en ningún momento del decurso procesal. Por ello, lo que procede, en el presente caso, es que la Sala haga una valoración preliminar del CCCP, antes de iniciar el diálogo con las víctimas y el Ministerio Público. En cualquier caso, como ya se anotó, antes de definir el sometimiento del interesado, debe haber, en principio y de ser posible, un acuerdo acerca de la suficiencia y aptitud del programa de aportes a la verdad plena y sus compromisos para garantizar la reparación y demás derechos de las víctimas. De no lograrse tal acuerdo, la Sala de Justicia debe ejercer razonadamente su autoridad, para fijar las condiciones de cuyo cumplimiento dependerá la resolución sobre el sometimiento y los beneficios transicionales provisionales, de forma que se evite el estancamiento del trámite procesal debido al desacuerdo” (párr. 21).

²⁷ Ver auto TP-SA 607 de 2020, párr. 49-51.



solo si median justificaciones concretas y razonables que soporten esa concesión como la complejidad de los casos que son objeto de sometimiento, la calidad de la información a suministrar para la realización de los fines de la JEP, o si la presencia del procesado en el foro judicial transicional del SIVJRN es relevante para el impulso y tramitación de los casos y situaciones priorizadas por la SRVR o la misma SDSJ, o el esclarecimiento de patrones de macrocriminalidad. Si tras estas oportunidades no se logra obtener un plan de aportes que sea apto, entonces debe definirse el beneficio, incluso de forma desfavorable al peticionario. [...] || En segundo lugar, cuando la SDSJ juzgue que el problema de aptitud es remediable, y le pida a la persona que lo ajuste, dentro de las oportunidades a las que se refiere el párrafo anterior, debe observar los siguientes criterios. Cuando el compromiso de aportes pueda concretarse de inmediato, deberá evitar que los ajustes se presenten en la forma de un plan, y procurar que se hagan de manera cabal. Puede dar orientaciones generales, pero también y principalmente debe hacer demandas concretas o específicas”²⁸.

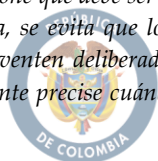
22. En caso de ZULEMA JATTIN -auto TP-SA 425 de 2020-, por ejemplo, esta Sección se pronunció sobre el trámite dialógico de aprobación del CCCP presentado por la interesada. Enfatizó la SA en que al momento en que la Jurisdicción acepta la comparecencia (beneficio primigenio), la materialización del aporte a la verdad plena para el postulante exige presentar un CCCP bajo el cumplimiento de las siguientes condiciones:

*[Un] compromiso claro, concreto y programado-CCCP-, en el cual (i) ponga de presente cuáles son los hechos frente a los cuales podrá aportar verdad; (ii) explique en qué consisten las contribuciones que podría hacer para reparar y restaurar a quienes han resultado dañados por hechos del conflicto; (iii) detalle cuál es su disposición de participar en las actividades judiciales y no judiciales de las diferentes instancias transicionales; y (iv) precise cómo se materializarán las promesas de que los hechos objeto de juzgamiento no tendrán una nueva ocurrencia en el futuro. El incumplimiento en la presentación del mencionado programa implica que la correspondiente instancia de conocimiento judicial en la JEP puede dar lugar a que se impida el tratamiento especial*²⁹.

23. De otra parte, el aporte a la verdad plena, enfatiza la SA, no implica la obligación de aceptar responsabilidades, situación que esta Sección ha considerado y sobre la cual, en el caso de quienes se encuentren en curso de un trámite judicial y no tengan sentencias condenatorias en firme, ha admitido la compatibilidad entre el aporte a la verdad plena y la presunción (y defensa) de la inocencia del solicitante o compareciente, caso en el cual puede realizar dichos aportes, de manera exhaustiva y detallada, “con la información que le conste y dejar de colmar los espacios para reconocimiento de su propia responsabilidad. Su aportación a la verdad consistiría en ofrecer datos que, según su versión, contribuyan a esclarecer lo ocurrido, y que se refieran a su propia conducta, así como a actos u

²⁸ Auto TP-SA 667 de 2020, párr. 38-38.4.

²⁹ JEP. Auto TP-SA 425 de 2020, párr. 16. Ver también el Auto TP-SA 607 de 2021, al señalar que “Para que sea admisible, el [CCCP] presentado debe ser concreto. Esto quiere decir que el interesado debe señalar sobre cuáles hechos aportará relatos veraces, qué parte de la realidad del conflicto coadyuvará a esclarecer y qué tipo de colaboración puede extender a los demás organismos del SIVJRN. La persona se debe comprometer a superar el umbral de lo ya esclarecido en la justicia ordinaria [cita omitida]. || También se requiere que sea claro. Esto supone que debe ser posible para el operador judicial constatar su veracidad y gestionar y supervisar su cumplimiento. De esta forma, se evita que los comparecientes, con el fin de obtener un beneficio, se comprometan a brindar una verdad que no conocen, inventen deliberadamente hechos o callen datos relevantes. || Finalmente, debe ser programado, lo que significa que el compareciente precise cuándo y cómo hará las contribuciones en materia de verdad. [...] En párr. 49-51.



omisiones de otros". Esto, se reitera, alertando de las consecuencias de un reconocimiento tardío de su eventual responsabilidad, de abstenerse de contribuir con información de la que tenga conocimiento o de faltar a la verdad, como sería la pérdida de los beneficios concedidos³⁰ o la no aceptación del sometimiento.

Caso concreto

24. En el presente caso, la Subsala B de la SDSJ adelantó válidamente un juicio de prevalencia jurisdiccional, sin necesidad de recurrir al trámite del incidente de incumplimiento, a partir del cual determinó no continuar con el sometimiento del compareciente BESAILE FAYAD y excluirlo de la competencia de la JEP. El Ministerio Público resintió que esa decisión fuera adoptada mediante un juicio de prevalencia jurisdiccional y no por el incidente de incumplimiento, que en su criterio es el trámite que prevé el ordenamiento jurídico transicional para la exclusión de la JEP.

25. La SA encuentra que la decisión de la SDSJ fue acertada y lo procedente en el presente caso era llevar a cabo un juicio de prevalencia jurisdiccional. El auto TP-SA 548 de 2020 puntualizó que el sometimiento del interesado estaba supeditado a que sus aportes a la verdad plena fueran más allá de los hallazgos de la justicia penal ordinaria, o de lo contrario, la competencia de la JEP dejaría de ser prevalente y sus procesos serían remitidos a la CSJ. No le asiste razón entonces al Ministerio Público cuando sostiene que el sometimiento para el delito de concierto para delinquir se aceptó sin condicionamiento alguno (ver *supra*, par. 6.2). En ambos casos, el juicio de la prevalencia jurisdiccional era viable, sin ser imperativa la tramitación de un incidente de incumplimiento, puesto que (i) el sometimiento no había hecho tránsito a cosa juzgada (Corte Constitucional, auto 332 de 2020); (ii) no se le había concedido aún un beneficio provisional o definitivo en firme (necesario para hacer imperativo el trámite de un incidente de incumplimiento); (iii) el auto TP-SA 548 de 2020 impuso condiciones de aporte superior a la verdad de lo ya alcanzado en la JPO para ambos delitos, inescindibles y que conforman una unidad; (iv) su sometimiento debía ser integral, esto es, por todas las conductas punibles, y sujeto al régimen de condicionalidad. Bajo esta directriz, la SDSJ examinó los aportes tempranos a la verdad del compareciente y concluyó su insuficiencia. El sometimiento del interesado BESAILE FAYAD estaba así en fase de evaluación y de cumplimiento tanto de las condiciones objetivas como del requisito, más exigente en su caso, de aportes superiores a la verdad, y en esa medida, su aceptación no hizo tránsito a cosa juzgada, por lo que no era necesario acudir al incidente de incumplimiento para examinar la continuidad de BESAILE FAYAD en la JEP.

³⁰ Tribunal para la Paz - Sección de Apelación, Sentencia Interpretativa TP-SA SENIT 01 de 2019, párrafo 225. Asimismo, párr. 226: "[...] quien comparece ante la JEP no puede mentir cuando se refiera a hechos que involucren su conducta o su posible responsabilidad; y si decide, de hecho, guardar silencio cuando se le pida hablar o se le deponga una pregunta, a pesar de contar con elementos para contestarla, esta posición puede ser tomada como incumplimiento del deber de contribuir a la verdad. Las consecuencias de este comportamiento dependen de diversas circunstancias. En general, el ordenamiento dispone la pérdida de beneficios ya otorgados, la oclusión de oportunidades para recibir otros tratos favorables, la reconducción del asunto hacia los cauces de persecución penal dentro de la JEP, la negación anticipada de sanciones propias y, en ciertos eventos, otras alternativas; la imposibilidad de ser favorecido con una definición no sancionatoria de su situación jurídica y, en caso de suministrar falsedades dolosas, las actuaciones podrían revertir a la justicia ordinaria, según los artículos 22 del Decreto Ley 277 de 2017 y 67 y 69 de la Ley 1922 de 2018, las sentencias C-025 y C-080 de 2018, y demás normas concordantes".

26. En la última versión del CCCP, junto con los aportes tempranos a la verdad, la SDSJ concluyó que i) la propuesta no abarcó los aspectos relevantes anunciados, ante la ausencia de elementos esclarecedores sobre el constreñimiento al votante en el departamento de Córdoba, donde llevó a cabo proselitismo electoral el señor BESAILE FAYAD; ii) las referencias a otras personas sobre los hechos punibles identificados no aportaron elementos novedosos, por tratarse de condenados o con procesos avanzados en la justicia penal ordinaria, o que están solicitando su sometimiento a la JEP; iii) el compareciente no reveló hechos inéditos para esclarecer la verdad plena sobre el conflicto armado. La SDSJ encontró que el dicho del compareciente no superó los registros de la justicia penal ordinaria en relación con las alianzas de la clase política regional de Córdoba y los grupos paramilitares. En las audiencias de aportes tempranos a la verdad, el señor BESAILE FAYAD se limitó en reiterar la información contenida en los diferentes procesos judiciales, notas de prensa, entre otros, sin avanzar en información desconocida para la Sala de Justicia; iv) en las diligencias de aportes tempranos a la verdad el compareciente exhibió una actitud adversarial y exculpatoria para aminorar el grado de responsabilidad que le endilga la justicia ordinaria; incluso se presentó como víctima de intimidaciones y amenazas para cometer las conductas por las que se le investiga.

27. La SA no observa ningún error objetable en el raciocinio de la SDSJ. Por el contrario, se percata de la seriedad y rigurosidad con que fue abordado el examen del CCCP y los aportes tempranos a la verdad que ofreció el compareciente. Los compromisos del interesado, en términos de verdad plena, no superaron los hallazgos y esfuerzos que desde la justicia penal ordinaria se han dado sobre el fenómeno de la 'parapolítica' en Córdoba. Tampoco permitió avanzar en otras facetas sobre el CANI, como lo señaló el auto TP-SA 548 de 2020, *"hechos como estos integran un importante capítulo del conflicto que resta por ser explorado: la "compra" de la justicia. Su abordaje le permitirá a la Jurisdicción entender por qué varios actores del CANI permanecieron por mucho tiempo en el anonimato, sobre todo aquellos que sirvieron de pilares de apoyo a los grupos armados, insertos en sus aparatos financieros y de relaciones con el Estado –la rama judicial, en concreto–, y cuyo objetivo era crear un entorno favorable a la comisión de delitos"*. Sin embargo, sobre este asunto el compareciente no realizó ningún aporte relevante.

28. Se precisa que la SA no exige que BESAILE FAYAD asuma responsabilidad penal alguna por los episodios delictivos objeto de investigación, pero ante el escenario transicional no puede guardar silencio, ni limitarse a reiterar lo que ya se conoce sobre esos episodios delictivos. En síntesis, la SA confirmará la resolución 3525 del 23 de julio de 2021 en tanto la SDSJ evaluó las proposiciones que presentó BESAILE FAYAD conforme al ordenamiento transicional, de manera razonada y justificada, y no existe ningún reparo al desarrollo del juicio de prevalencia jurisdiccional elaborado por la Sala de Justicia.



Cuestión final

29. El Ministerio Público manifestó en la alzada que la permanencia en la JEP de BESAILE FAYAD se encuentra justificada en razón a que la SDSJ, en la resolución 8017 de 2019, ordenó la acumulación y priorización³¹ de su caso para la investigación y procesamiento de AENIFPU y terceros relacionados con las estructuras regionales de las Autodefensas Unidas Córdoba y Urabá. Al respecto se le precisa a la Procuraduría que la permanencia en la JEP de un compareciente no depende de las decisiones que tomen las salas y secciones de la JEP para cumplir con sus mandatos constitucionales y legales, en este caso, para la organización de su trabajo, como lo dispuso la SDSJ para la investigación y procesamiento de ciertos comparecientes bajo un esquema de investigación de contexto y patrones de macrocriminalidad vinculados a estructuras regionales de las Autodefensas Unidas de Colombia. Son los factores competenciales, el cumplimiento del régimen de condicionalidad y los aportes tempranos y anticipados de verdad, como se ha explicado anteriormente, los que permiten establecer, por la vía de un juicio de prevalencia jurisdiccional por tratarse de un sometimiento precario y condicionado, si su procesamiento debe seguir bajo la jurisdicción especial de paz, o si ante incumplimientos evidentes, lo procedente es no continuar con la competencia prevalente de la JEP y remitir los procesos a la justicia penal ordinaria, como se verificó en este caso concreto.

En mérito de lo expuesto, la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz

RESUELVE

Primero- CONFIRMAR la resolución 3525 del 23 de julio de 2021, mediante la cual la Subsala Especial B de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas le negó a Musa Abraham BESAILE FAYAD el beneficio de la libertad transitoria, condicionada y anticipada y decidió no continuar con la competencia prevalente de la JEP en los dos procesos por los que inicialmente se aceptó su sometimiento.

Segundo-NOTIFICAR el contenido de esta decisión al señor Musa Abraham BESAILE FAYAD, a su abogada y al Ministerio Público.

Tercero- COMUNICAR el contenido de esta decisión a la Sala de Casación Penal y a la Sala Especial de Instrucción y de Juzgamiento de la Corte Suprema de Justicia, así como al Consejo de Estado.

³¹ Se aclara que la priorización de la SDSJ corresponde a la organización interna de su trabajo y no hace parte de la 'priorización' de macrocasos al carecer de competencia para ello. Al respecto, la resolución 8017 de 2019 dispuso en sus consideraciones: "Que una vez aprobada por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas los "Criterios y parámetros para asociar casos bajos contextos y patrones de macrocriminalidad", atendiendo el procedimiento, los casos priorizados por la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad, y de Determinación de los Hechos y Conductas, los recursos humanos y logísticos como la disponibilidad de información y de evidencia en los casos, se aprobó priorizar la investigación y procesamiento de las solicitudes de sometimiento de otros agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública y terceros relacionados con las estructuras regionales de las Autodefensas Unidas de Colombia: Bloque Norte y Autodefensas Unidas Córdoba y Urabá así como el patrón de macrocriminalidad de civiles reclutadores o con intervención en ejecuciones extrajudiciales"

Cuarto- En firme esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas para lo de su competencia.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado

Presidente de la Sección

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

RODOLFO ARANGO RIVADENEIRA

Magistrado

SANDRA GAMBOA RUBIANO

Magistrada

Con aclaración de voto

PATRICIA LINARES PRIETO

Magistrada



LIDIA MERCEDES PATIÑO YEPES

Secretaria Judicial

