

Bogotá, julio 18 de 2024

Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
República de Colombia

JUAN CARLOS SALAZAR, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10250524, **PABLO EMILIO ROMERO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73117768, **RAFAEL ALFREDO COLÓN TORRES**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10166541 y, **JULIO CÉSAR PRIETO RIVERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 18389785, ciudadanos colombianos en ejercicio, a través de la acción pública de inconstitucionalidad demandamos la inexequibilidad del artículo 63, inciso 10 y de los párrafos 1 y 2 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, conforme la interpretación y aplicación judicial de tales enunciados normativos por órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP-¹.

Esta demanda de inconstitucionalidad viene estructurada de la siguiente manera:

I. Normas jurídicas demandadas

La disposición legal demandada es el artículo 63 de la Ley 1957 de 2019, inciso 10 y párrafos 1 y 2, por la interpretación judicial que de ella ha hecho la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP-. Las reglas jurídicas surgidas de la interpretación judicial de los enunciados normativos demandados, son esencialmente: (i) los máximos comandantes paramilitares, en determinadas condiciones, son miembros de la Fuerza Pública como sujetos “*incorporados funcional y materialmente*” a ella, y en cuanto tales, agentes del Estado para efectos de la JEP; (ii) la JEP tiene competencia personal prevalente para conocer de las conductas delictivas relacionadas con el conflicto armado interno de estos agentes del Estado “*funcional y materialmente*” incorporados a la Fuerza Pública.

II. Normas constitucionales infringidas

Son las contenidas en los artículos 216, 217 y 218 de la Constitución Política y, en los artículos transitorios 5, 12, 17 y 21 del Acto Legislativo 1 de 2017 y en el artículo 1 del Acto Legislativo 02 de 2017. También, diversos artículos de la Ley Estatutaria de la JEP -Ley 1957/19- cuyo desconocimiento conduce a una violación indirecta de la Constitución-. Estas normas superiores, esencialmente determinan: (i) quién es miembro de la FFPP; y, (ii) cual es el alcance de la competencia personal de la JEP.

¹ En adelante, Jurisdicción Especial para la Paz o JEP: el propio Acto Legislativo 1 de 2017 utiliza las dos formas de denominación.

III. Competencia de la Corte Constitucional y admisibilidad de la demanda

La Corte Constitucional puede ejercer el control de constitucionalidad sobre interpretaciones judiciales constitucionalmente relevantes de normas contenidas en leyes. Las interpretaciones judiciales de normas legales, cumplidas ciertas condiciones, configuran el concepto de derecho viviente. El derecho viviente ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional, excepción o factor de debilitamiento de la cosa juzgada constitucional. Por lo anterior, la Corte Constitucional es competente para conocer de demandas de inconstitucionalidad dirigidas contra reglas judiciales interpretativas de normas estatutarias, cumplidos los requisitos generales de admisibilidad.

IV. Inconstitucionalidad de la Regla 1^{a2}

La regla judicial de interpretación JEP según la cual los máximos comandantes paramilitares, respecto de quienes concurren ciertas condiciones, para efectos de la JEP, son “*funcional y materialmente*” miembros de la Fuerza Pública y, en consecuencia, Agentes del Estado, vulnera la Constitución de 1991, el Acto Legislativo 1 de 2017 y la Ley Estatutaria de Justicia para la JEP -Ley 1957/19-.

V. Inconstitucionalidad de la Regla 2^{a3}

La regla judicial de interpretación JEP según la cual la Jurisdicción Especial para la Paz es competente, por factor personal, para vincular máximos comandantes paramilitares en su condición de miembros de la Fuerza Pública y Agentes del Estado, viola normas superiores del Acto Legislativo 1 de 2017, del Acto Legislativo 02 de 2017 y de la Ley Estatutaria de Justicia JEP.

VI. Conclusión

Síntesis final de los fundamentos de inconstitucionalidad de las normas estatutarias e interpretaciones judiciales demandadas, y solicitud de declaración de inexecutable.

² Se denominará en esta demanda Regla 1^a de interpretación de la JEP o Regla 1^a JEP, la que redefine el concepto “miembro de la Fuerza Pública” a partir de la categoría de “miembro funcional y materialmente incorporado” a ella.

³ Se denominará en esta demanda Regla 2^a de interpretación de la JEP o Regla 2^a JEP, la que permite extender la competencia de la JEP sobre máximos comandantes paramilitares, como agentes del Estado, por su condición de “miembro funcional y materialmente incorporado” a la Fuerza Pública.

I. NORMAS DEMANDADAS

La norma demandada es el artículo 63 de la Ley 1957 de 2019, inciso 10 y párrafos 1 y 2, por la interpretaciones judiciales que de ella ha hecho la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP-.

1. Normas demandadas del artículo 63 de la Ley 1957 de 2019 (LE-JEP)

Las normas legales formalmente demandadas son el inciso 10 y los párrafos 1º y 2º del artículo 63 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, incorporados al Título IV, “*Competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz*”. El artículo señalado se transcribe en su totalidad y los apartes demandados aparecen resaltados con subrayas:

TÍTULO IV-. COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

ARTÍCULO 63-. COMPETENCIA PERSONAL. El funcionamiento de la JEP es inescindible y se aplicará de manera simultánea e integral a todos los que participaron directa e indirectamente en el conflicto armado, en los términos de este artículo, y sus decisiones ofrecerán garantías de seguridad jurídica a todos los anteriores.

Se aplicará a los investigados o condenados por el delito de rebelión u otros relacionados con el conflicto, aunque no pertenezcan a las organizaciones armadas en rebelión.

Respecto de los combatientes de los grupos armados al margen de la ley, la JEP solo se aplicará a quienes hayan sido miembros de las organizaciones que suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno nacional. También se aplicará a las personas que hayan sido acusadas en providencia judicial o condenadas en cualquier jurisdicción por vinculación a dicho grupo, aunque los afectados no reconozcan esa pertenencia.

La jurisdicción ordinaria mantendrá su competencia para investigar y juzgar conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, respecto de:

1. Los disidentes, entendiéndose por tales los que habiendo pertenecido en algún momento a las FARC-EP no estén incluidos en los listados entregados por dicho grupo según lo previsto en el artículo transitorio 5º del Acto Legislativo número 01 de 2017.

2. Los desertores, entendidos como aquellos miembros de las organizaciones que suscriban un acuerdo de paz que, habiendo suscrito el referido acuerdo, decidan abandonar el proceso para alzarse nuevamente en armas como rebeldes o quienes

entren a formar parte de grupos armados organizados o grupos delictivos organizados.

3. Los excombatientes que incumplan cualquier de las condiciones previstas en el artículo 20 de esta ley.

Las personas cuya competencia revierta a la jurisdicción ordinaria de conformidad con los numerales 2 y 3 de este artículo, no podrán recibir ningún beneficio, amnistía o mecanismo especial o prerrogativa producto del acuerdo y su implementación y en el evento de haberlo recibido, lo perderán en los términos del artículo 20 de la presente ley.

En concordancia con lo establecido en el artículo transitorio 5° del Acto Legislativo número 01 de 2017, la JEP tendrá competencia personal respecto de las personas incluidas en los listados elaborados por las FARC-EP acreditadas como miembros de dicha organización por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, así como respecto de aquellas personas que en providencias judiciales hayan sido condenadas, procesadas o investigadas por la pertenencia a las FARC-EP o colaboración con esta organización, por conductas realizadas antes del 1 de diciembre de 2016, aunque estos no estuvieren en el listado de integrantes entregado por dicho grupo al Gobierno Nacional.

El Gobierno Nacional recibió los listados de los integrantes de las FARC-EP hasta el 15 de agosto de 2017. Estos fueron recibidos de buena fe, bajo el principio de confianza legítima, sin perjuicio de la verificación que realice el Gobierno Nacional para efectos de su acreditación. Con base en los mismos el Gobierno Nacional debe expedir el listado final de acreditación de quienes, para todos los efectos legales se reputarán como los únicos desmovilizados de las FARC-EP. Este listado tendrá el carácter de reservados y serán remitidos a las autoridades competentes. La violación a esta disposición, respecto del carácter reservado, dará lugar a las responsabilidades penales y disciplinarias de la legislación vigente.

La Sala de Amnistía e Indulto podrá excepcionalmente estudiar e incorporar los nombres de las personas que por motivos de fuerza mayor no fueron incluidos en el listado de acreditados por el Gobierno Nacional. En todo caso, la Sala de Amnistía solicitará información respecto de estas personas al Comité Técnico Interinstitucional, creado por el Decreto número 1174 de 2016.

La JEP también se aplicará respecto de los agentes del Estado que hubieren cometido delitos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, aplicación que se hará de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico. En dicho tratamiento deberá tenerse en cuenta la calidad de garante de derechos por parte del Estado. Respecto de agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública, la competencia

de la Jurisdicción Especial para la Paz únicamente comprenderá a quienes hayan manifestado voluntariamente su intención de someterse a la JEP.

PARÁGRAFO 1o. En el caso de los agentes del Estado, la aplicación de la Jurisdicción Especial para la Paz parte del reconocimiento de que el Estado tiene como fin esencial proteger y garantizar los derechos de todos los ciudadanos, y tiene la obligación de contribuir al fortalecimiento de las instituciones. Por lo anterior, sus agentes, en particular los miembros de la Fuerza Pública, ostentan el ejercicio legítimo de la fuerza y sus acciones se presumen legales.

PARÁGRAFO 2o. Se entiende por agente del Estado a efectos de la Jurisdicción Especial para la Paz toda persona que al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo como miembro de las corporaciones públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus entidades descentralizadas, territorialmente y por servicios, miembros de la Fuerza Pública sin importar su jerarquía, grado, condición o fuero que haya participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado. Para que tales conductas puedan ser consideradas como susceptibles de conocimiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, estas debieron realizarse mediante acciones u omisiones cometidas en el marco y con ocasión del conflicto armado interno y sin ánimo de enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser este la causa determinante de la conducta delictiva.

(...)

2. Interpretaciones judiciales del artículo 63 de la Ley 1957 de 2019 (LE-JEP)

Las reglas de interpretación de las normas estatutarias demandadas fueron estructuradas en providencias dictadas por los órganos competentes de la JEP entre 2019 y 2024. Se destacan: Auto 1186 de 2022, del Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, de la Jurisdicción Especial para la Paz; Resolución 3804 de 2023 de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, Subsala Especial E de Decisión y Conocimiento, de la Jurisdicción Especial para la Paz; Auto 1633 del Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, de la Jurisdicción Especial para la Paz. Las reglas interpretativas demandadas se expresan de la siguiente manera:

2.1. Regla 1ª de interpretación judicial:

REGLA 1ª. También se consideran miembros de la Fuerza Pública y con ello agentes del Estado, como sujetos vinculados funcional y materialmente a ella, los máximos comandantes paramilitares con responsabilidad en la cadena de mando que hayan contribuido con los objetivos y fines de seguridad de la fuerza pública y

ejercido como punto de contacto o bisagra entre el grupo armado ilegal y el cuerpo militar estatal en el marco del conflicto armado, para efectos de la JEP.

Esta regla 1 de interpretación judicial se extrae del auto 1186/2022 del Tribunal para la Paz-JEP, sección de apelación (INFRA III.3.4.2.ii); de la Resolución 3804/2023, sala de definición de situaciones jurídicas-JEP (INFRA III.3.4.2.iii); y, del auto 1633/2024 del Tribunal para la Paz-JEP, sección de apelación (INFRA III.3.4.2.iv).

2.2. Regla 2ª de interpretación judicial:

REGLA 2-. La Jurisdicción Especial para la Paz también es competente, desde el factor personal, para conocer integralmente de las conductas que hayan cometido máximos comandantes paramilitares como agentes del Estado incorporados funcional y materialmente a la Fuerza Pública en el marco del conflicto armado interno, como comparecientes forzosos.

Esta regla 2 de interpretación judicial se extrae del auto 1186/2022 del Tribunal para la Paz-JEP, sección de apelación (INFRA III.3.4.2.ii); de la Resolución 3804/2023, sala de definición de situaciones jurídicas-JEP (INFRA III.3.4.2.iii); y, del auto 1633/2024 del Tribunal para la Paz-JEP, sección de apelación (INFRA III.3.4.2.iv).

3. El sentido de las normas legales y reglas judiciales demandadas

3.1. Se demandan normas contenidas en el artículo 63 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, inciso 10 y párrafos 1 y 2, artículo que determina la “*competencia personal*” de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- y define la categoría de “*agente del Estado*”.

Específicamente, se impugnan interpretaciones judiciales de estas disposiciones, a cargo de órganos de la JEP.

3.2. Importa reiterar que las reglas interpretativas elaboradas por la JEP se someten a la revisión de la Corte Constitucional, como enunciados jurídicos emanados de la interpretación judicial del artículo 63 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019.

3.3. Tales reglas de interpretación judicial han surgido de la aplicación de las normas estatutarias citadas a cargo de órganos competentes de la JEP, especialmente en las siguientes providencias: (i) Auto No. 1186 de 2022 del Tribunal para la Paz, Sección de Apelación de la JEP; (ii) Resolución No. 3804 de 2023 de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, Subsala Especial, de la JEP; (iii) Auto No. 1633 de 2024 del Tribunal para la Paz, Sección de Apelación, de la JEP.

3.4. La primera regla jurídica demandada como inconstitucional prescribe que, en determinadas condiciones, los máximos comandantes paramilitares son considerados miembros de la Fuerza Pública y Agentes del Estado por su vinculación “*funcional y material*” con la Fuerza del Estado, para efectos de la JEP.

3.5. La segunda regla jurídica cuestionada en su constitucionalidad, dispone la competencia personal de la JEP sobre máximos comandantes paramilitares tenidos por la JEP como “*agentes del Estado*” en virtud de su incorporación “*funcional y material*”.

3.6. El reproche jurídico no se dirige al sentido natural y obvio de las disposiciones estatutarias formalmente demandadas, como tampoco al entendimiento que de ellas tuvo la Corte Constitucional, contenido en las sentencias C-674 de 2017 y C-80 de 2018. La inconstitucional recae, se insiste, en la interpretación judicial de los enunciados cuestionados realizada por órganos de la JEP, al aplicarlas a casos concretos en providencias de su autoría.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

Basadas en la noción de “*sujeto vinculado funcional y materialmente a la Fuerza Pública*” como nueva categoría de “*Agente del Estado*”, las providencias de la JEP, en sus reglas interpretativas del artículo 63 de la LE-JEP, vulneran las siguientes normas constitucionales:

1. Normas de la Constitución de 1991

1.1. Artículo 216 de la Constitución Política de 1991:

ARTÍCULO 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo. (subraya fuera del original)

1.2. Artículo 217 de la Constitución Política de 1991:

ARTÍCULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio. (subraya fuera del original)

1.3. Artículo 218 de la Constitución Política de 1991:

ARTÍCULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario. (subraya fuera del original)

2. Normas constitucionales del Acto legislativo No. 01 de 2017 (del Capítulo III: jurisdicción especial para la paz)

2.1. Artículo Transitorio 5°. Jurisdicción Especial para la Paz

CAPÍTULO III

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

ARTÍCULO TRANSITORIO 5°. JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ. La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) estará sujeta a un régimen legal propio, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica; administrará justicia de manera transitoria y autónoma y conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1° de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos. Sus objetivos son satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia; ofrecer verdad a la sociedad colombiana; proteger los derechos de las víctimas; contribuir al logro de una paz estable y duradera; y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno mediante la comisión de las mencionadas conductas. Respecto de los combatientes de los grupos armados al margen de la ley, el componente de justicia del Sistema solo se aplicará a quienes suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno Nacional. La pertenencia al grupo rebelde será determinada, previa entrega de listados por dicho grupo tras la llegada a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVNT) y a los Puntos Transitorios de Normalización (PTN), a través de un delegado expresamente designado para ello. Estas listas serán recibidas por el Gobierno Nacional de buena fe, de conformidad con el principio de confianza legítima, sin perjuicio de las verificaciones correspondientes. La JEP también ejercerá su competencia respecto de las personas que en providencias judiciales hayan sido condenadas, procesadas o investigadas por la pertenencia a las FARC-EP, dictadas antes del 1 de diciembre de 2016, aunque no estuvieren en el listado de dicho grupo. En relación con los integrantes de organizaciones que suscriban acuerdos de paz con el Gobierno, el tratamiento especial de justicia se aplicará también respecto a conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas desarrollado desde el primero de diciembre de 2016 hasta el momento en el que finalice el proceso de extracción de las armas por parte de Naciones Unidas, conforme a lo dispuesto en

el Acuerdo Final. La ley definirá las conductas delictivas que se considerarán estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas conforme a lo establecido en el punto 5.1.2 del Acuerdo Final, y la JEP evaluará en cada caso ese vínculo de acuerdo con los parámetros trazados por esa ley.

La ley reglamentará el tratamiento penal diferenciado a que se refiere el numeral 4.1.3.4. del Acuerdo Final en lo relativo a la erradicación voluntaria de cultivos ilícitos, y determinará, conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, en qué casos y bajo qué circunstancias corresponde a la jurisdicción ordinaria la investigación y juzgamiento de los delitos de conservación y financiamiento de plantaciones (artículo 375 del Código Penal), tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376 del Código Penal) y destinación ilícita de muebles o inmuebles (artículo 377 del Código Penal) cometidos por las personas respecto de quienes la JEP tendría competencia.

Si con posterioridad a la entrada en vigencia de este Acto Legislativo y a la finalización del proceso de dejación de armas alguna de las personas sujetas a la jurisdicción de la JEP cometiera un nuevo delito, éste será de conocimiento de la justicia ordinaria. Adicionalmente, en esos casos la JEP evaluará si esta nueva conducta, cuando corresponda con las que serían de su competencia, implica un incumplimiento de las condiciones del Sistema, que amerite no aplicarle las sanciones propias o alternativas a las que tendría derecho por los delitos de competencia de la JEP, sino las ordinarias contempladas en la misma JEP, que deberán ser cumplidas en los sitios ordinarios de reclusión.

Cuando se trate de delitos de ejecución permanente atribuibles a cualquiera de las personas sobre las que la JEP tiene competencia, cuya comisión haya comenzado antes del primero de diciembre de 2016, la JEP mantendrá su competencia respecto de ellos si con posterioridad a esa fecha no han cesado sus efectos, e inaplicará las sanciones propias y alternativas si concluye que se incumplieron las condiciones del Sistema. En todo caso, corresponderá a la Jurisdicción Ordinaria la investigación y juzgamiento de los delitos de que trata el libro segundo, capítulo quinto, título décimo del Código Penal, cuando ellos se cometan sobre bienes o activos que no hayan sido incluidos en el inventario definitivo acordado y elaborado durante el tiempo que las FARC-EP permanezcan en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización en el proceso de Dejación de Armas, y siempre que se hayan realizado actos de ejecución después de la entrega definitiva de ese inventario.

Corresponderá a la Jurisdicción Ordinaria la investigación y juzgamiento de los delitos de que trata el libro segundo, capítulo quinto, título décimo del Código Penal, cuando ellos se cometan por no combatientes, financiadores o agentes del Estado respecto de bienes inmuebles que hayan sido adquiridos mediante despojo

o abandono forzado, siempre que por parte de aquellos se hayan realizado actos de ejecución después de la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo.

Si respecto de uno de los casos previstos en los dos párrafos anteriores se planteara un conflicto de competencias, se aplicará el mecanismo de solución previsto en el artículo 9° transitorio de este Acto Legislativo.

La JEP al adoptar sus resoluciones o sentencias hará una calificación jurídica propia del Sistema respecto a las conductas objeto del mismo, calificación que se basará en el 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.

Para acceder al tratamiento especial previsto en el componente de Justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) es necesario aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición. Aportar verdad plena significa relatar, cuando se disponga de los elementos para ello, de manera exhaustiva y detallada las conductas cometidas y las circunstancias de su comisión, así como las informaciones necesarias y suficientes para atribuir responsabilidades, para así garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y a la no repetición. El deber de aportar verdad no implica la obligación de aceptar responsabilidades. Quien aporte de manera dolosa información falsa, o incumpla cualquiera de las condiciones del Sistema, perderá el tratamiento especial de justicia.

La ley regulará entre otros los principios, organización, competencias entre ellas por el factor personal, procedimientos, participación de las víctimas y régimen de sanciones conforme a lo definido en el Acuerdo de Jurisdicción Especial para la Paz.

Parágrafo 1°. *La creación y el funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz no modificarán las normas vigentes aplicables a las personas que hayan ejercido la Presidencia de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 174 de la Constitución Política de Colombia. En caso de que ante la JEP obre una información que comprometa a una persona que haya ejercido la Presidencia de la República, dicha información se remitirá a la Cámara de Representantes para lo de su competencia, remisión que se efectuará en el momento que se considere adecuado por la JEP, después de haber realizado las verificaciones pertinentes.*

Parágrafo 2°. *Con el fin de garantizar el funcionamiento y la autonomía administrativa, presupuestal y técnica de la jurisdicción especial para la paz, el*

Secretario Ejecutivo y el Presidente o la instancia de gobierno de la JEP que los magistrados de la misma definan, ejercerán de manera exclusiva, y solo durante el tiempo de vigencia de la misma, todas las funciones asignadas a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establecidas en el Acto Legislativo 02 de 2015 y en la ley 270 de 1996 respecto al gobierno y administración de esta Jurisdicción”.
(Énfasis fuera del original)

2.2. Artículo Transitorio 12° del Acto Legislativo No. 01 de 2017. Procedimiento y reglamento

ARTÍCULO TRANSITORIO 12°. PROCEDIMIENTO Y REGLAMENTO. Los magistrados que integran la JEP estarán facultados para elaborar las normas procesales que regirán esta jurisdicción y que deberán ser presentadas por el Gobierno Nacional al Congreso de la República, incluido el régimen disciplinario aplicable a sus funcionarios que no sean magistrados. Estas normas deberán garantizar los principios de imparcialidad, independencia judicial, debida motivación, publicidad, debido proceso, contradicción, derecho a la defensa, presunción de inocencia, favorabilidad, libertad de escoger abogado acreditado para ejercer en cualquier país, participación de las víctimas como intervinientes según los estándares nacionales e internacionales y los parámetros establecidos en el Acuerdo Final y doble instancia en el marco de un modelo adversarial. También regularán los parámetros que deberán ser utilizados por la JEP para evaluar si se han presentado o no incumplimientos de las condiciones del sistema, así como la forma de graduar en cada caso las consecuencias que tales incumplimientos acarrearán, siempre dentro de los parámetros fijados en el Acuerdo Final.

El Procurador General de la Nación, por sí o por sus delegados y agentes, a solicitud de alguno de los magistrados de la sección que conozca del caso, podrá intervenir en las diligencias que el magistrado establezca, para la defensa de los derechos fundamentales de las víctimas en los procesos que se sigan ante la Jurisdicción Especial para la Paz.

En los supuestos en los que la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad solicite a la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz que haga comparecer a una persona respecto de la cual hubiere fundamentos claros y suficientes que hagan presumir su participación determinante en una de las conductas que trata el numeral 40 del Punto 5.1.2 del Acuerdo Final, la Sala no podrá fundamentar su solicitud, ni la sección podrá ordenarles comparecer con base exclusivamente en los informes recibidos por la JEP, sino que deberán corroborarlos a través de otras pruebas.

Cuando un testigo declare contra alguna persona por conductas de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz a cambio de obtener beneficios procesales o punitivos de cualquier naturaleza, el valor probatorio de su testimonio estará supeditado a que el contenido del mismo sea corroborado por otras pruebas.

En las actuaciones que adelanten los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz no se podrá presumir el carácter masivo o sistemático de las conductas punibles investigadas, ni que el hecho ha sido cometido como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes; todo ello deberá acreditarse de conformidad con prueba legalmente producida.

Sin incluir normas procesales, los magistrados de la JEP adoptarán, en el ejercicio de su autonomía, el reglamento de funcionamiento y organización de la JEP, respetando los principios de imparcialidad, independencia y las garantías del debido proceso, evitando cualquier nueva victimización y prestando el debido apoyo a las víctimas conforme a lo establecido en los estándares internacionales pertinentes. El reglamento precisará las funciones del Presidente y del Secretario Ejecutivo, así como las relaciones entre ellos y los demás órganos de la JEP, establecerá un mecanismo para la integración de la Sección del Tribunal para la Paz que garantice la estabilidad, eficacia y cumplimiento de las resoluciones y sentencias de la JEP, fijará el procedimiento que esta deba aplicar para el desarrollo de sus funciones y señalará los mecanismos de rendición de cuentas sobre la gestión de la JEP, a cargo de su Secretaría Ejecutiva, siempre que no menoscaben su autonomía.

La ley determinará qué actuaciones procesales de las que corresponde desarrollar a las Salas de la JEP deben estar protegidas por la reserva con el fin de garantizar los derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad de todos aquellos cuyas conductas sean competencia de la JEP.

Parágrafo. *Las normas que regirán la Jurisdicción Especial de Paz, incluirán garantías procesales, sustanciales, probatorias y de acceso, encaminadas a que las víctimas puedan satisfacer sus derechos a la verdad, justicia y reparación en el marco de la JEP con medidas diferenciales y especiales para quienes se consideren sujetos de especial protección constitucional. Igualmente, deberán garantizar los principios de tratamiento penal especial condicionado a la garantía de los derechos de las víctimas, centralidad de las víctimas, integralidad, debido proceso, no regresividad en el reconocimiento de derechos y enfoque diferencial y de género. (Énfasis fuera del original).*

2.3. Artículo transitorio 17º: Tratamiento diferenciado para Agentes del Estado

ARTÍCULO TRANSITORIO 17. TRATAMIENTO DIFERENCIADO PARA AGENTES DEL ESTADO. El componente de Justicia del SIVJRNR también se aplicará respecto de los Agentes del Estado que hubieren cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de éste, aplicación que se hará de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico. En dicho tratamiento deberá tenerse en cuenta la calidad de garantes de derecho por parte del Estado.

Se entiende por Agentes del Estado a efectos de la Jurisdicción Especial para la Paz toda persona que al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo como Miembro de las Corporaciones Públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus Entidades Descentralizadas Territorialmente y por Servicios, que hayan participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas, relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado. Para que tales conductas puedan ser consideradas como susceptibles de conocimiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, estas debieron realizarse mediante acciones u omisiones cometidas en el marco y con ocasión del conflicto armado interno, y sin ánimo de enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser éste el determinante de la conducta delictiva.
(Énfasis fuera del original)

2.4. Artículo transitorio 21º: Tratamiento diferenciado para miembros de la Fuerza Pública

CAPÍTULO VII

DE LAS NORMAS APLICABLES A LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA

ARTÍCULO TRANSITORIO 21º. TRATAMIENTO DIFERENCIADO PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA. En virtud del carácter inescindible de la Jurisdicción Especial para la Paz, en relación con los Miembros de la Fuerza Pública que hubieren realizado conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, el tratamiento será simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado, y simultáneo.

En consecuencia, las normas contenidas en este capítulo serán aplicables únicamente a los miembros de la Fuerza Pública respecto de conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, sin perjuicio de la aplicación respecto de ellos de las disposiciones

contenidas en los capítulos anteriores, siempre que no sean contrarias a la naturaleza de las contenidas en este capítulo.

3. Síntesis: normas constitucionales infringidas

3.1. Se consideran infringidas las normas superiores transcritas. Los énfasis en ellas dispuestos -subrayas- son indicativos y no necesariamente limitan la extensión del reproche al resto del articulado que le es conexo.

3.2. Las normas constitucionales que definen la integración de la Fuerza Pública en forma exclusiva por las Fuerzas Militares la Policía Nacional -artículos 216 y 217-, son transgredidas por la regla interpretativa de la JEP que extiende a comandantes de grupos armados ilegales la posibilidad de pertenecer a ella, a título de agentes del Estado de facto -en una modalidad-.

3.3. Las normas constitucionales -artículos 217 y 218- que consagran los fines generales de la Fuerza Pública y las finalidades específicas y primordiales de las Fuerzas Militares, se consideran violadas por las reglas de interpretación de la JEP al posibilitar la pertenencia de comandantes paramilitares a la Fuerza Pública -para fines de la JEP-, grupos armados ilegales cuyos fines son incompatibles con los del Ejército, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional.

3.4. Las disposiciones constitucionales que consagran un régimen de personal propio de las Fuerzas Militares y de Policía -artículos 217 y 218- y que facultan al Legislador para determinar el ingreso, ascenso y carrera del personal, son vulneradas por las reglas interpretativas de la JEP al admitir una vinculación a la Fuerza Pública de modo diferente al ordenado en la Constitución y desarrollado en las leyes.

3.5. El artículo 5° Transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017, que dispone la competencia de la JEP para conocer exclusivamente de las conductas delictivas allí indicadas y se aplica a combatientes de grupos armados ilegales que suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno Nacional, resulta siendo desconocido por las reglas interpretativas de la JEP que extienden su competencia sobre miembros de grupos ilegales que no suscribieron tales acuerdos y combatientes distintos a los allí definidos.

3.6. Los artículos 5° y 12° transitorios, que constitucionalmente definen que la competencia de la JEP por el factor personal será regulada únicamente por el Legislador -principio de legalidad-, resultan violados por las reglas interpretativas que extienden jurisprudencialmente su competencia respecto de los agentes del Estado.

3.7. El artículo 17° transitorio, al definir quienes son agentes del Estado para efectos de la JEP, resulta vulnerado por las reglas interpretativas que permiten la inclusión de sujetos no previstos en el acto legislativo 1 de 2017.

3.8. El artículo 21 transitorio que establece que las normas relativas al tratamiento diferenciado sólo tienen aplicación respecto de los miembros de la Fuerza Pública, entendidos de conformidad con el artículo 261 de la Constitución.

III. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

1. Competencia de la Corte Constitucional

1.1. La presente demanda se dirige contra normas del artículo 63 de la Ley 1957 de 2019. Se trata de la “*Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz*” (LE-JEP), cuya revisión de constitucionalidad previa e integral realizó la Corte Constitucional en la sentencia C-80 de 2018⁴.

Pero en rigor, lo que se cuestiona materialmente es la constitucionalidad de las reglas de interpretación del artículo 63 estatutario, elaboradas y aplicadas por órganos judiciales de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), no los enunciados normativos aprobados por las Cámaras Legislativas y examinados por la Corte Constitucional en la providencia citada.

1.2. La particularidad de esta demanda, en la que se impugnan interpretaciones judiciales, conduce a la doctrina del *derecho viviente*.

La aceptación de la figura del derecho viviente es el reconocimiento constitucional de que el sistema jurídico es una institución orgánica, sujeta a los procesos evolutivos que imponen los nuevos contextos fácticos y las renovadas líneas de pensamiento. Se reconoce, principalmente, en la actividad interpretativa que adelantan los operadores judiciales, cuando en ejercicio de la función de administrar justicia construyen reglas de derecho para ser aplicadas por la judicatura.

Con frecuencia los jueces recrean las consecuencias jurídicas que se imponen a las relaciones jurídicas conflictuadas, por cambios en las valoraciones de los supuestos de hecho, en los contextos normativos o en la ponderación de los efectos jurídicos. De allí surge el derecho viviente, y con ello, la posibilidad excepcional de revisar la constitucionalidad de las interpretaciones judiciales y no solamente de los enunciados textuales de las normas interpretadas.

1.3. Así, la admisión de esta demanda de inconstitucionalidad plantea los siguientes interrogantes: (i) ¿procede el examen de constitucionalidad sobre interpretaciones de normas legales? (ii) ¿las interpretaciones de la JEP pueden ser consideradas reglas del derecho viviente? (iii) ¿puede la Corte Constitucional revisar la interpretación de una norma estatutaria sobre la que recae la cosa juzgada constitucional? La respuesta es afirmativa, por los precedentes y las razones que se desarrollan a continuación.

⁴ Constitución Política, art. 241.8 y 153, Acto Legislativo 1 de 2016, 1.k.

2. El control de constitucionalidad puede recaer sobre interpretaciones de normas legales, al configurar *derecho viviente*

2.1. Las interpretaciones de normas legales deben sujeción a la Constitución y son revisables por la Corte Constitucional.

Resalta la Corte que las interpretaciones de las normas dictadas por el Legislador, también deben respetar los parámetros superiores establecidos en la Constitución. Lo ha dicho de la siguiente manera en la sentencia C-403 de 2022:

“(...) si una norma puede ser interpretada en más de un sentido por parte de quienes tienen a su cargo la aplicación de la ley, y alguna de esas interpretaciones pareciera contrariar los mandatos constitucionales, la Corte debe adelantar el respectivo análisis con el fin de determinar cuál es la regla normativa, que se adecúa a la Constitución”. (subraya fuera del original)

En el caso que nos ocupa, órganos de la JEP interpretaron apartes del artículo 63 de la Ley 1957/19 para su aplicación a casos concretos (SUPRA II.2. y II.3.). Con base en lo expresado por la Corte Constitucional, corresponde a este Tribunal determinar si estas reglas interpretativas se ajustan a la Ley Superior.

2.2. Las interpretaciones judiciales deben tener relevancia constitucional para ser sometidas al control de constitucionalidad.

En principio, ha dicho la Corte, *“no es del resorte del juez constitucional entrar a determinar la interpretación que debe darse a una norma legal”* (C-403 de 2022). Corresponde al juez natural encargado de resolver los conflictos que exigen la aplicación de la ley, indicar el sentido y alcance de las disposiciones correspondientes. Sin embargo -ha expresado la Corte en la misma providencia- *“esta regla no es absoluta, pues en ocasiones, conflictos atinentes a la interpretación de las normas jurídicas involucran problemas de interpretación constitucional, lo que ha generado debates hermenéuticos sobre el alcance de las disposiciones sometidas a su control, ello con el fin de procurar la guarda de la Constitución”*. (subrayas fuera del original)

Como se puede advertir, en esta demanda se cuestiona la constitucionalidad de las interpretaciones que órganos judiciales de la JEP han hecho de una norma legal estatutaria (artículo 63 LE-JEP), por considerarse esas reglas interpretativas violatorias de preceptos constitucionales sobre la definición de *“miembro de la fuerza pública”*, *“agente del Estado”* y *“competencia personal”* de tal Jurisdicción.

2.3. Las interpretaciones a cargo de los órganos de cierre judicial, pueden ser objeto de control abstracto de constitucionalidad

La Corte expresamente admite la posibilidad de tramitar demandas de inconstitucionalidad contra interpretaciones de textos legales, en la medida en que provengan de autoridades de cierre jurisdiccional como garantía de estabilidad interpretativa. Dijo al respecto en la sentencia C-403 de 2022:

“139. Así las cosas, esta Corporación ha contemplado, de forma excepcional, la posibilidad de ejercer el control abstracto de constitucionalidad sobre la interpretación uniforme de una disposición legislativa, cuando aquella genera una comprensión estable y extendida del precepto legal correspondiente.^[29] Esto es lo que se conoce como la doctrina del derecho viviente, “que sugiere al juez constitucional tomar en cuenta en el análisis de la norma, la interpretación constante de las disposiciones jurídicas efectuadas por los órganos encargados de unificar la jurisprudencia y, eventualmente, por la doctrina autorizada”. (subrayas fuera del original)

De este modo, el Tribunal Constitucional menciona otra característica que debe tener una interpretación para ser objeto de control de constitucionalidad: la de provenir de órganos judiciales de cierre, los que tienen la facultad de asentar las interpretaciones uniformes de normas legales mediante su función de unificación jurisprudencial. Incluso llega a aceptar que este control pueda recaer en proposiciones de doctrina autorizada.

Cabe anticipar que, de conformidad con el artículo 7 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017, “*El Tribunal para la Paz es el órgano de cierre y máxima instancia de la Jurisdicción Especial para la Paz*”. Y las interpretaciones del artículo 63 estatutario que se impugnan provienen de diversos órganos de la JEP y, en especial, del Tribunal de Paz como máxima autoridad de esta jurisdicción especial.

2.4. Las interpretaciones autorizadas de órganos de cierre jurisdiccional, en determinadas condiciones, constituyen “*derecho viviente*”.

Al referirse a las interpretaciones realizadas por autoridades judiciales de cierre de jurisdicción, a efectos de considerarlas objeto del control abstracto de constitucionalidad, la Corte en la cita anterior de la sentencia C-403/22, agregó -se reitera-:

“Esto es lo que se conoce como la doctrina del derecho viviente, “que sugiere al juez constitucional tomar en cuenta en el análisis de la norma, la interpretación constante de las disposiciones jurídicas efectuadas por los órganos encargados de unificar la jurisprudencia y, eventualmente, por la doctrina autorizada”. (subrayas fuera del original)

En otra providencia anterior del mismo año, la Corte Constitucional también había dispuesto (C-091 de 2022):

“(…)

“159. *Esta referencia es pertinente por cuanto se trata de una decisión de unificación del órgano de cierre del juez natural del CAF⁵, justamente sobre el tema que aquí ocupa la atención de la Sala Plena. Sumado a ello, sus decisiones son vinculantes para los tribunales y jueces, por lo que se puede afirmar que dicha posición constituye el derecho viviente sobre la materia, en la medida en que se trata de la interpretación autorizada de las normas acusadas. Frente al valor que ello tiene en el juicio de constitucionalidad, la Sentencia C-418 de 2014 hizo la siguiente precisión:*

“Esta doctrina permite a la Corte no basar los análisis de constitucionalidad en interpretaciones puramente hipotéticas o descontextualizadas de las leyes, sino tomar como referencia las que han sido depuradas por los órganos de cierre de cada jurisdicción (y en menor medida por la doctrina). El derecho viviente así establecido permite a la Corte Constitucional establecer los contenidos sobre los que realmente debe ejercer el control de constitucionalidad [negrilla fuera de texto original]”. (subrayas fuera del original)

Así, la Corte Constitucional da a la “*interpretación autorizada*” o vinculante el valor de “*derecho viviente*”, entendiendo por tal la interpretación uniforme de los órganos de cierre jurisdiccional adoptada mediante decisiones de unificación. Y amplía, con ello, los contenidos jurídicos sobre los que ejerce el control de constitucionalidad.

2.5. Otros requisitos o condiciones puntuales de las interpretaciones del *derecho viviente*

De modo más explícito, la jurisprudencia constitucional estableció que el control de constitucionalidad abstracto a su cargo, además de recaer sobre las normas legales, puede ejercerse sobre una regla jurisprudencial resultante de la actividad interpretativa de los jueces. Así lo expresó en la sentencia C-015 de 2018, en la que agregó y precisó ciertas condiciones:

“Por lo tanto, el control de constitucionalidad que ejerce este tribunal puede hacerse, no solo sobre el tenor literal de una disposición legal, sino sobre la norma que surge de la interpretación consistente, consolidada y relevante para definir el contenido de la disposición, que hayan hecho la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, siempre que dicha interpretación pueda tener alguna relevancia

⁵ CAI: Control Automático e Integral establecido para los fallos con responsabilidad fiscal, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (nota fuera del original)

desde el punto de vista constitucional. Este derecho viviente, también es susceptible de control constitucional, porque como toda norma jurídica en Colombia, debe someterse al respeto por las disposiciones y principios de la Carta Política, y la Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución es la competente para adelantar el examen, con el límite implícito que conlleva el respeto a la potestad inherente a las altas Cortes de interpretar y aplicar la ley”. (subraya fuera del original)

Dado lo anterior, la consistencia y consolidación de la interpretación y su relevancia frente a la norma interpretada, se suman a las exigencias ya señaladas que debe cumplir la interpretación judicial para erigirse como *derecho viviente*.

2.6. En suma, para que una interpretación judicial sea tenida como regla del *derecho viviente* y así objeto de control de constitucionalidad abstracto, es menester el cumplimiento de las siguientes condiciones:

- i) Conexidad y diferenciación entre la interpretación judicial y la norma legal
- ii) Relevancia constitucional de la interpretación
- iii) Interpretación autorizada o a cargo de un órgano de cierre jurisdiccional
- iv) Consistencia de la interpretación
- v) Consolidación de la interpretación
- vi) Relevancia de la interpretación frente a la norma interpretada.

3. Las interpretaciones de la JEP constituyen reglas del *derecho viviente*

Vistas las condiciones o requisitos que hacen de una interpretación de norma legal regla de *derecho viviente* (SUPRA III.2.), en este aparte se acreditará el cumplimiento de ellas en las reglas interpretativas de la JEP demandadas.

3.1. Requisito 1º: Conexidad y diferenciación entre las interpretaciones judiciales de la JEP y la norma legal estatutaria.

Al invocar la doctrina del *derecho viviente*, el reproche de inconstitucionalidad y el respectivo control que ejerce la Corte no apuntan al sentido literal de la norma demanda, sino a la interpretación de ésta por los operadores judiciales. De lo anterior se colige la necesidad de acreditar *conexidad y diferenciación* entre las reglas de interpretación judicial y las normas estatutarias interpretadas, esto es, que la primera resulte de un ejercicio hermenéutico sobre el supuesto de hecho o la consecuencia

jurídica de la segunda y, además, contenga elementos de distinción entre la una y la otra.

3.1.1. La conexidad entre las interpretaciones y las reglas interpretadas se aprecia fácilmente al abordar sus contenidos.

El artículo 63 de la Ley 1957/19, en su inciso 10 y párrafo 2, precisa esencialmente que: (i) son agentes del Estado, entre otros, los “*miembros de la fuerza pública*”; (ii) la JEP, por competencia personal, también se aplica a los *agentes del Estado*, integrantes y no integrantes de la fuerza pública.

Así mismo, diversas providencias de la Jurisdicción Especial para la Paz (INFRA III.4.2.) contienen reglas de decisión relativas a que: (i) son agentes del Estado -para efectos de la JEP- los “*miembros de la fuerza pública*” y máximos comandantes paramilitares – en ciertas condiciones- al considerarse funcional y materialmente incorporados en ella; (ii) la competencia personal de la JEP aplica a los miembros de la *fuerza pública* y a sujetos funcionales y materiales de la misma, en cuanto *agentes del Estado*. Así, el supuesto normativo en la interpretación de la JEP corresponde al de la norma interpretada -miembros de la fuerza pública-, del mismo modo que la consecuencia jurídica -competencia personal de la jurisdicción de paz-.

En el Auto 1186 de 2022 -Tribunal de Paz, Sala de Apelaciones, por ejemplo, se dice textualmente: “(...) la SA ha adoptado un entendimiento, de acuerdo con el cual, los artículos 17 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017 y 63, párrafo, de la LEJEP son consistentes con la membresía de facto a las fuerzas armadas estatales”, en referencia a los comandantes ilegales. Lo que demuestra la conexión directa entre la norma del artículo 63 y la interpretación que le fue dada por la JEP.

De esta manera, la común referencia a los mismos contenidos regulados en las reglas jurisprudenciales y las normas estatutarias, y el hecho de derivar las interpretaciones judiciales aludidas de los enunciados demandados del artículo 63 estatutario, confirman esta conexidad entre las reglas de interpretación y la norma interpretada.

3.1.2. Por otra parte, la diferenciación entre estos dos contenidos jurídicos conexos se pone de relieve constantemente.

Para la JEP, los máximos comandantes paramilitares con responsabilidad en la cadena de mando, funcionales a los objetivos de las instituciones estatales armadas y bisagra entre los correspondientes cuerpos militares, también se consideran miembros de la Fuerza Pública y agentes del Estado como *sujetos incorporados funcional y materialmente* a ella; y en consecuencia, son sujetos comparecientes -forzosamente- de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Por el contrario, para el Legislador estatutario, solo los “*miembros de la Fuerza Pública*” -a secas- pueden ser agentes del Estado -además de otros servidores públicos no armados-, entendiéndose por miembro de la Fuerza Pública a quien pertenezca regularmente a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional -tal como lo definen los artículos 216 y 217 de la Constitución-.

La diferenciación entre la interpretación judicial y la norma interpretada es igualmente evidente al advertir que la propia JEP (SUPRA III.3.1.iii) aceptó que, para admitir a un máximo comandante paramilitar como agente del Estado, “*se requería una categoría legal y conceptual más amplia y específica, como la de "sujetos incorporados funcional y materialmente a la Fuerza Pública"*. Más amplia y específica, esto es, que adiciona el concepto “*miembro de la Fuerza Pública*” que trae el artículo 63 de la Ley Estatutaria y extiende la competencia de la JEP a estos individuos.

3.1.3. En suma, las reglas de interpretación de la JEP guardan una relación directa de conexidad y diferenciación con los enunciados normativos del artículo 63 estatutario, que hace posible su consideración como derecho viviente y su revisión de constitucionalidad.

3.2. Requisito 2º: relevancia constitucional de la interpretación de la JEP -no meramente legal-.

Al considerarse que la integración de la Fuerza Pública es materia de reserva constitucional -artículo 216 y 217 constitucionales-, y que el sentido atribuido por la JEP a la noción de “*miembro de la Fuerza Pública*” como incluyente de agentes “*de facto, incorporados funcional y materialmente*” a ella, riñe con la Ley Superior; lo que se está planteando en esta demanda es asunto de alta relevancia constitucional.

De una parte, existe una interpretación que contrae el entendimiento del concepto “*miembro de la fuerza pública*” a su integración “*exclusiva*” con “*las Fuerzas Militares y la Policía Nacional*” -artículo 216 constitucional-; y, de otra parte, una nueva interpretación adelantada por órganos de la JEP -para efectos de su propia competencia- que incluye en el concepto de “*miembro de la fuerza pública*” a los máximos comandantes paramilitares que, dadas determinadas condiciones, son considerados como “*incorporados funcional y materialmente*” a las fuerzas del Estado, con base en el acto Legislativo 1 de 2017 y su ley estatutaria. Según se acoja una u otra interpretación, un comandante del grupo ilegal podría ser o no catalogado como “*agente del Estado*” y, por esa vía, tener que comparecer o no a la Jurisdicción Especial para la Paz. Y todo esto plantea una discusión de constitucionalidad frente a las normas originales de la Carta Política y al Acto Legislativo 1 de 2017.

Se trata, en suma, de un debate interpretativo de marcada relevancia constitucional.

3.3. Requisito 3º: interpretación autorizada o a cargo de un órgano de cierre - JEP.

Ya quedó claro que “*El Tribunal para la Paz es el órgano de cierre y máxima instancia de la Jurisdicción Especial para la Paz*”, de conformidad con el artículo 7 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017 (SUPRA III.2.2.). A su vez, el Tribunal de Paz se encuentra conformado por dos secciones de primera instancia y una Sección de Apelación, entre otras dependencias. Corresponde a esta Sección decidir los “*recursos de apelación que contra las resoluciones de las Salas de la JEP y secciones del Tribunal para la Paz se interpongan*”⁶; no sobra destacar que es apelable la resolución que define la competencia de la JEP (artículo 13, Ley 1922 de 2018).

Las principales interpretaciones del artículo 63 estatutario que se impugnan, provienen de pronunciamientos del Tribunal de Paz en tanto máxima autoridad de esta jurisdicción especial, como el Auto 1186 de 2022 y el Auto 1633 de 2024, a través de su Sección de Apelación, que han sido fuente jurisprudencial decisiva de otros pronunciamientos relevantes como la Resolución 3804 de 2023 de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP.

Se trata, entonces, de una interpretación autorizada y vinculante, a cargo de la máxima instancia y órgano de cierre -de la JEP-, conforme a la exigencia de la jurisprudencia constitucional para la consideración de las reglas interpretativas como *derecho viviente*.

3.4. Requisito 4º: consolidación de la interpretación.

3.4.1. Sostiene la Corte Constitucional (sentencia C-403/22, consideración 140) que, para ser derecho viviente, “*la interpretación debe estar consolidada en varios fallos judiciales, pues la existencia de uno solo, resultaría insuficiente para estimar que es esa interpretación la que se ha extendido en la jurisdicción correspondiente*”.

Respecto de este requisito caben matices, pues incluso la Corte ha concluido que un solo fallo o decisión que involucra una interpretación contraria a la Ley Superior puede ser materia de control de constitucionalidad abstracto, independiente de su aplicación a un caso concreto, esto es, sin que sea estrictamente necesario que otros fallos la hayan extendido en la jurisdicción correspondiente. Esto, por razón de circunstancias especiales como el contexto en el que la interpretación revisada tendría un impacto. Expresamente la sentencia C-557 de 2001, señaló que “*si bien el control de constitucionalidad de las normas es un control abstracto porque no surge de su aplicación en un proceso particular, ello no significa que el juicio de exequibilidad deba efectuarse sin tener en cuenta el contexto dentro del cual la norma fue creada*”.

⁶ Artículo 96 literal (b) de la ley 1957 de 2022.

(i.e. su nacimiento), y dentro del cual ha sido interpretada (i.e. ha vivido). En fin: en buena medida, el sentido de toda norma jurídica depende del contexto dentro del cual es aplicada”⁷.

Con todo, como se verá en seguida, tanto el Tribunal para la Paz (JEP-TP) como la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (JEP-SDSJ) y la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad, y Determinación de los Hechos y Conductas (JEP-SRVR) han reiterado y aplicado las reglas interpretativas del artículo 63 estatutario demandadas. (INFRA 3.4.2.i, ii, iii y iv).

3.4.2. Recuento de las providencias JEP sobre *“la vinculación formal y material a la fuerza pública”* de miembros de grupos ilegales, entre 2020 y 2024 -requisito de consolidación-.

Los siguientes actos jurisdiccionales -providencias- de la JEP, han sido fuente formal de las reglas de interpretación del artículo 63 de la Ley Estatutaria 1957/19:

i) Auto No. 90 de 2020 JEP (de la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad, y Determinación de los Hechos y Conductas -SRVR-).

Esta providencia no plantea la tesis del *“sujeto incorporado o vinculado funcional y materialmente a la fuerza pública”*, pero aborda un problema jurídico asociado a la competencia de la JEP para conocer las conductas ilícitas cometidas por un comandante de un grupo paramilitar. En esta oportunidad, se examinó si una persona que hubiera estado en comandancia del mencionado grupo podría ser considerado como un tercero civil en los términos del artículo 16 del Acto Legislativo No. 01 de 2017 y la sentencia C- 674 de 2017, y en consecuencia, ser sujeto de competencia de la JEP?

La Sala, en este Auto 90 de 2020 JEP, reiteró varias de las reglas de competencia que hasta entonces había construido la jurisprudencia de la Jurisdicción Especial para la Paz en casos anteriores con un problema jurídico similar, a saber:

1. *“La JEP no tiene competencia personal sobre los miembros de los grupos paramilitares”.*
2. *“La calidad de combatiente o miembro de un grupo armado al margen de la ley, así como la calidad de miembro de la fuerza pública excluyen la de tercero civil”.*
3. *“La función continua de combate es el criterio diferenciador entre un miembro de los grupos paramilitares y un tercero civil financiador o colaborador”.*

⁷ C-557 de 2001.

4. *“La JEP puede ejercer su competencia de manera excepcional sobre ex miembros de grupos paramilitares en cuanto también hayan sido terceros civiles financiadores que no desarrollaran funciones continuas de combate”.*

5. *“La afiliación como tercero civil no surge de la mera afirmación del solicitante, sino de los hechos, y si estos conforman el criterio legal para ser un tercero civil financiador o colaborador”⁸.
(Énfasis fuera del original)*

Con la reiteración de las mencionadas reglas, la Sala de Verdad dispuso que, en el caso concreto, la JEP no era competente para conocer de las conductas de un comandante paramilitar. Entre las razones en que se basó, están las siguientes: dichos grupos no suscribieron el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto; y, tampoco cumplen con la condición de *“naturaleza de rebelde debido a [...] que no buscaban subvertir el orden constitucional”⁹.*

De esta manera concluyó que la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- carecía de competencia personal sobre individuos que hubiesen sido comandantes de grupos paramilitares.

ii) Auto No. 1186 de 2022 del Tribunal para la Paz JEP – Sección de Apelación -TP-SA-.

- La JEP estructuró en este Auto la interpretación de la doctrina de *“sujeto incorporado o vinculado funcional y materialmente a la fuerza pública”* y, con ello, le otorgó la condición de Agente del Estado a un solicitante y lo hizo compareciente forzoso de la JEP. Es importante que el Tribunal para la Paz haya sido el autor de esta doctrina, ya que es el órgano de cierre y la máxima instancia de la Jurisdicción Especial para la Paz, de acuerdo con el artículo 7º del Acto Legislativo 01 de 2017.

Comenzó el Tribunal de Paz por reiterar la incompetencia de la JEP para conocer de conductas relacionadas con miembros pertenecientes a grupos paramilitares bajo la figura de terceros civiles. En este sentido, señaló que *“el miembro del grupo paramilitar que pretende ingresar a la JEP debe demostrar que antes o después de su involucramiento fue un civil que contribuyó o financió grupos paramilitares. Su admisión solo cubre las conductas cometidas bajo ese rol, sin que se contemple el conocimiento de la JEP sobre los punibles vinculados a la incorporación o adscripción a tales estructuras”.* (subraya fuera del original)

⁸ Estas reglas tienen precedente en la jurisprudencia de la JEP en Auto TP-SA 199 de 2019, Auto TP-SA 565 de 2020, entre otros.

⁹ Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad, y Determinación de los Hechos y Conductas. Auto No.090 de 2020 del 3 de junio de 2020.

No obstante, a partir de la interpretación del párrafo 2º del artículo 63 de la Ley Estatutaria, el Tribunal de Paz arribaría a conclusión diferente. La citada disposición legal establece:

“Se entiende por agente del Estado a efectos de la Jurisdicción Especial para la Paz toda persona que al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo como miembro de las corporaciones públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus entidades descentralizadas, territorialmente y por servicios, miembros de la Fuerza Pública sin importar su jerarquía, grado, condición o fuero que haya participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado”.
(Subrayas fuera de original).

Tomando como referencia la norma anterior, y con base en algunos elementos constitutivos de la teoría de *Agente de Estado de Facto* utilizada en casos anteriores¹⁰, la Sección de Apelación del Tribunal de Paz elaboró la interpretación objeto de reproche constitucional.

- Es básico referirse a la doctrina de *miembro del Estado de facto* que, no siendo la misma tesis de *sujeto incorporado o vinculado funcional y material a la fuerza pública*, sí fundamentó su estructuración. El Tribunal de Paz en diferentes autos proferidos en los años 2021 y 2022, trató el problema jurídico de incluir en la definición de fuerza pública a funcionarios públicos vinculados *de iure* con el Estado, aunque no específicamente con organismo alguno de la fuerza pública.

Al analizar la actuación de otros miembros del Estado, particularmente aquellos que pertenecieron a órganos administrativos de seguridad, el Tribunal concluyó que estuvieron vinculados *de facto* a la fuerza pública “*en tanto recibieron entrenamiento militar, respondieron a las órdenes de los comandantes de esa fuerza, participaron en acciones conjuntas en territorio, recibieron, portaron y en algunos casos accionaron armamento privativo de la institución castrense, y proveyeron sus servicios para la planeación, ejecución y encubrimiento de diversas acciones*”. A juicio del Tribunal, se dieron tres condiciones necesarias para que estos funcionarios públicos de entidades de seguridad del Estado pasaran a ser miembros factuales de la fuerza pública, a saber: (i) “*contribuir orgánicamente a la función militar propiamente dicha, o sea, la de ejercer como agente de Estado*, (ii) *realizar la tarea encomendada de forma continua y (iii) cumplir dicha función bajo el principio de subordinación*”. De este modo, se estructuró la teoría de los agentes del Estado *de Facto* quienes, para la JEP, “también quedan comprendidos dentro de la definición transicional de agente de Estado. Con la diferencia, frente a los agentes del Estado *de iure*, “de que su vinculación a las

¹⁰ Autos TP-SA 913 de 2021 y 1063, 1179 y 1182 de 2022.

fuerzas militares o de policía no es formal ni se dio a través de los canales legalmente establecidos para ello. Fue, por el contrario, esencialmente factual". (subraya fuera del original)

De este modo, un elemento identificador de la regla precedente fue la vinculación legal de los sujetos procesados a algún organismo del Estado: hasta este momento, no se incluía bajo esta figura de *agentes del Estado de facto* a personas que no tuvieran algún vínculo *de iure* con el Estado colombiano¹¹.

- Con fundamento en lo anterior, el Tribunal de Paz, Sección de Apelación, continuó la gestación de la teoría o doctrina denominada *la vinculación funcional y material a la fuerza pública*.

En primer término, los magistrados realizaron un recuento de diferentes normas del siglo pasado dictadas bajo estado de excepción y referidas a la creación de grupos de seguridad, lo que en la providencia se denominó como "*génesis política y base normativa del paramilitarismo*". Por ejemplo, se mencionan los decretos 3398 de 1965, 815, 1194 de 1989, 2535 de 1993 o 356 de 1994 en virtud de los cuales se "*permitió dotar a la población civil de armas de uso privativo de las fuerzas armadas*" o se regularon asuntos relacionados con la vigilancia y seguridad privada para la defensa agraria. Agregó el Tribunal que luego, con la transformación del conflicto armado, agrupaciones de civiles ejercieron funciones privativas del Ejército y la Policía y cometieron graves delitos propios del conflicto, revelando su carácter paramilitar; y aunque fueron legalmente proscritas, "*la relación y el involucramiento de grupos armados en asuntos propios del Estado subsistió*". El Tribunal para la Paz concluyó que los grupos paramilitares operaron con "*complicidad de integrantes y mandos de la fuerza pública*".

Así, el Tribunal consideró que, aún en ausencia de un vínculo *de iure* con alguna institución estatal -a diferencia de la doctrina original de los agentes de facto-, existió una *vinculación funcional y material de los grupos paramilitares con la fuerza pública*, por este tipo de actividades propias del conflicto interno de Colombia. En otras palabras, se configuró una nueva modalidad de "*Agentes del Estado de Facto*".

Esto tiene una consecuencia jurídica decisiva: al ser considerado el integrante de grupo paramilitar miembro de la fuerza pública por una "*vinculación funcional o material*", la JEP asume el conocimiento de sus conductas en el marco del conflicto armado, por el factor personal de competencia establecido en el acto legislativo No.1 de 207 y en el párrafo 2º del artículo 63 de la ley 1957 de 2019.

¹¹ Auto TP-SA No. 1186 de 2022 "hasta el presente, la SA sólo ha reconocido membresía *de facto* en casos de AENIFPU, dado que únicamente aquellos han logrado probar la existencia de relaciones de continua subordinación con el Ejército o la Policía Nacional en la ejecución de las tareas de guerra, en buena parte porque esa era la consecuencia material de su vinculación formal con otra institución estatal o con la misma fuerza pública, pero bajo un título distinto." (subraya fuera del original)

- Con todo, la tesis del sujeto paramilitar como nuevo agente del Estado de Facto -para efectos de la JEP-, no cubre a todos los componentes del grupo ilegal: para el Tribunal, solo quien *“detenta el dominio del aparato de poder paramilitar puede ser considerado, en ámbitos netamente criminales, un sujeto incorporado funcional y materialmente a la fuerza pública”* (subraya fuera del original).

Complementando lo reseñado, la JEP estableció la necesidad de concurrencia de dos requisitos para comprobar la vinculación funcional y material de un sujeto a la fuerza pública de esta manera:

“ (...) para que un antiguo comandante o cabecilla paramilitar –y no un paramilitar de bajo rango– pueda demostrar que estuvo incorporado materialmente, desde la funcionalidad, a la Fuerza Pública, es preciso que satisfaga un alto estándar demostrativo o probatorio que logre establecer la propia incorporación material, desde la función militar estatal, a partir de: 1) la funcionalidad de bisagra o punto de conexión entre el aparato militar y el paramilitar en los patrones de macro criminalidad comunes, y 2) la calidad de máximo responsable en el diseño y ejecución, según corresponda (y entre otras conductas), de dichos patrones macro criminales”. (subrayas fuera del original)

- De esta manera, el Tribunal para Paz -Sección de Apelación-, es decir, la instancia de cierre y máximo órgano de la Jurisdicción Especial para la Paz estructuró la doctrina y la regla judicial de la *“vinculación funcional y material a la fuerza pública”* cuyos destinatarios son los máximos comandantes de grupos paramilitares que hubiesen cumplido una funcionalidad de conexión entre éstos y el aparato militar del Estado. Y esta reinterpretación del artículo 63 de la ley estatutaria JEP, permite que la Jurisdicción Especial para la Paz se abroge competencia para vincularlos como comparecientes forzosos.

Concluyó el Tribunal para la Paz que *el Acto Legislativo 01 de 2017 y la Ley Estatutaria de la JEP, a efectos de la Jurisdicción Especial para la Paz, o sea con el objeto de perfilar de manera nítida el ejercicio de su competencia prevalente y exclusiva, imponen someter a tratamiento transicional en la JEP al sujeto que al momento de los hechos estuviera ejerciendo la función pública. Los dos textos recurren a una expresión indicativa del despliegue de una función estatal en la realidad y en el marco del conflicto. Aunado a esto, el citado párrafo del artículo 63 de la JEP precisó que, en relación con las fuerzas militares y de policía, por lo menos en algunos casos excepcionales, puede perder relevancia la mera condición de agente. Para estas personas, en particular, es claro que el reconocimiento de su calidad no puede quedar supeditado a la vinculación formal a la fuerza pública, puesto que, en determinadas circunstancias, podrían hacer parte de esta bajo cualquier condición. De nuevo, el legislador estatutario, en estrecha conexión con la*

*Constitución, puso el acento sobre el efectivo desarrollo de la función pública, incluso cuando esta es inherente al Estado, como ocurre precisamente con el monopolio legítimo de la Fuerza y del uso de las armas para la defensa y la seguridad nacional. Lo anterior, interpreta la JEP, no puede excluirse del examen de la competencia porque, **fuera de la transición la Constitución define al Agente del Estado de otra forma**, a partir exclusivamente de su título o investidura. Como si pudieran existir, al interior del Cuerpo Constitucional, dos definiciones de Agente de Estado, una fuera de la transición y otra para la transición.¹²*

iii) Resolución No. 3804 de 2023 (Sala de Definición de Situaciones Jurídicas. Subsala Especial E de Decisión y Conocimiento -SDSJ-).

En esta Resolución la JEP aplica en un caso concreto la doctrina de sujeto incorporado o vinculado funcional y materialmente a la fuerza pública.

- A partir de la anterior decisión del Tribunal para la Paz examinada, la Sala de Definiciones de Situación Jurídica estudió la posibilidad de aceptar el sometimiento a la JEP de un comandante paramilitar, y encontró también insuficiente la teoría de los *agentes de facto* para declararse competente. Surgió para la Sala la necesidad de crear una teoría comprensiva, desde una interpretación de las competencias de la Jurisdicción otorgadas por el legislador estatutario en el artículo 63 de la Ley 1957/19. En este sentido, afirmó:

“(...) la figura de agente de facto, en la forma tradicional considerada, no resultaba adecuada para abordar de manera completa la participación de los comandantes paramilitares en las violaciones de derechos humanos en el contexto del conflicto armado colombiano. En su lugar, se requería una categoría legal y conceptual más amplia y específica, como la de "sujetos incorporados funcional y materialmente a la Fuerza Pública," para representar de manera adecuada su papel, su correlación con de la Fuerza Pública y su responsabilidad en las violaciones de derechos humanos”. (Subraya fuera del original)

- La Sala precisó los elementos de doctrina, en particular la definición de: (i) materialmente funcional al Estado, (ii) rol de bisagra o punto de contacto con la Fuerza Pública y, (iii) máximo responsable de los grupos paramilitares:

- Materialmente funcional al Estado: el paramilitar debe ser percibido como funcional al Estado dada su contribución a los esfuerzos y objetivos de la Fuerza Pública. Debe haberse arrogado el ejercicio de funciones públicas con el consentimiento, aquiescencia o tolerancia de miembros de la Fuerza Pública, a pesar de no tener una legitimación jurídica válida.

¹² Numerales 31.1. y 31.2.

- *Rol Bisagra: el papel del paramilitar como bisagra o punto de contacto indica que no solo colaboró ocasionalmente con la Fuerza Pública, sino que desempeñó un papel crucial en la coordinación y comunicación entre la organización ilegal y el cuerpo estatal para integrar efectivamente el grupo armado en actividades ilegales al servicio del Estado. [...] Este criterio va más allá de la colaboración operativa y se orienta hacia un papel de enlace esencial entre las partes y su contribución significativa a los patrones de criminalidad conjunta*

- *La máxima responsabilidad implica ostentar una posición cúspide en cadena de mando que permita disponer de sus subordinados, los faculte para tomar decisiones estratégicas y tener control real sobre los patrones de macro criminalidad”.*

(Subrayas fuera del original)

- Así, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, en la Resolución No. 3804 de 2023, aplicó la nueva elaboración jurisprudencial a un caso concreto.

Tras constatar cada elemento de la teoría de vinculación funcional y material a la fuerza pública concluyó que, en el caso concreto, el sujeto solicitante “*se incorporó funcional y materialmente, entre los años de 1989 y 2004, a la Fuerza Pública, en el marco del conflicto armado interno, a partir de su involucramiento como bisagra o punto de conexión entre el aparato militar y el paramilitar en los patrones de macro criminalidad comunes y su calidad de posible máximo responsable de la formulación y ejecución de dichos patrones*”.

Como consecuencia de lo anterior, la JEP se consideró competente, con base en el factor personal, para conocer de las conductas cometidas por un individuo a quien consideró un “*sujeto vinculado funcional y materialmente a la fuerza pública*” y, en tal razón, decidió su sometimiento a esta jurisdicción.

iv) Auto No. 1633 de 2024 del Tribunal para la Paz – Sección de Apelación.

El Tribunal de Paz, nuevamente a través de su sección de apelación, en reciente auto del 13 de marzo de 2024, no sólo reiteró la teoría de la vinculación funcional y material a la fuerza pública de los máximos comandantes de grupos paramilitares, sino precisó elementos fundamentales que la acompañan.

- En esta providencia, se resolvió un problema jurídico derivado de la posible complementariedad interjurisdiccional entre la JEP y el mecanismo de justicia transicional de Justicia y Paz, cuando se haya acreditado la vinculación funcional y material a la fuerza pública de un máximo comandante de los grupos paramilitares.

Para el Tribunal de Paz, una vez reconocida a un sujeto su vinculación funcional y material a la Fuerza Pública y, por esta razón, su sometimiento a la Jurisdicción Especial de Paz, ésta será quien de manera preferente conocerá de todas las conductas en el marco del conflicto armado desplegadas por esta persona, frente a cualquier otra jurisdicción.

Expresamente señaló:

“(...) no es de recibo la tesis de la complementariedad interjurisdiccional en el procesamiento judicial según las conductas las cometa el comandante paramilitar o el sujeto incorporado a la fuerza pública.

(...) El sometimiento ante la JEP del sujeto bisagra, tal como quedó explicitado en los autos 1186 y 1187 de 2022, es en calidad de compareciente forzoso. Ello implica que debe ser integral, esto es, la JEP debe asumir competencia de todas las conductas cometidas como sujeto bisagra que, en la fase primigenia del sometimiento, es inescindible de su condición de comandante paramilitar”.

(Subraya fuera del original)

Resulta importante resaltar un punto adicionado a la doctrina: de acuerdo con la jurisprudencia de la JEP, una vez se acredita que una persona actuó como *bisagra* o punto de conexión con la fuerza pública, su actuar integral se entiende como de un *sujeto vinculado funcional y materialmente* a ésta. Es decir, no existen conductas que sean cometidas en su condición de paramilitar y otras a título de vinculado a la fuerza pública, que justifiquen dos jurisdicciones diferentes para conocer de sus actuaciones en el marco del conflicto armado interno. Y, en todo caso, el sujeto bisagra acude a esta jurisdicción como compareciente forzoso, en los términos de las normas constitucionales y estatutarias de competencia.

- La Sección de Apelación también de manera expresa señaló que la categoría de *incorporados funcional y materialmente a la Fuerza Pública* es una creación de ella misma en el marco de la interpretación de la competencia personal de la Jurisdicción Especial para la Paz. En este sentido, el Tribunal para la Paz afirmó que *“los comandantes paramilitares incorporados funcional y materialmente a la Fuerza Pública, que fungieron como bisagra o punto de articulación con el aparato militar oficial, hacen parte de una categoría propia prevista por la SA en los autos TP-SA 1186 y 1187 de 2022, la cual requiere que se trate de un posible o probable máximo responsable de la ideación, formulación, planeación, organización y ejecución, según corresponda (entre otras conductas), de los patrones de macro criminalidad comunes”.* (Subraya fuera del original)

3.4.3. Las interpretaciones de la JEP, derivadas de providencias como las citadas, reúnen las características de “*consolidación*” que reclama la jurisprudencia constitucional para considerarlas reglas del *derecho viviente*.

Se aprecia que la teoría *de sujeto incorporado o vinculado funcional y materialmente a la fuerza pública* surge de la interpretación de normas que regulan la competencia de la JEP, a través de varias providencias judiciales de aplicación y reiteración dictadas por sus órganos.

Y se trata de una doctrina ampliamente consolidada en esta jurisdicción en tanto: (i) fue creada por el Tribunal para la Paz, órgano de cierre y máxima instancia de esta; (ii) ha sido aplicada como precedente vinculante por parte de los otros órganos de la JEP al resolver casos concretos; (iii) fue recientemente reiterada y precisada en términos de sus consecuencias jurídicas por parte de la Sección de Apelación del mismo Tribunal para la Paz, órgano de cierre jurisdiccional de la JEP.

3.5. Requisito 5º: consistencia de la interpretación.

- De conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional C-403/22, consideración 140, “*la interpretación judicial debe ser consistente, de manera tal que no sea abiertamente contradictoria o significativamente divergente*”.

Al referirse a interpretaciones consistentes, la jurisprudencia constitucional proscribió aquellas irreconciliables y significativamente divergentes de la posición jurídica adoptada en el precedente. Sin embargo, ha sido clara en afirmar que no es necesario que las interpretaciones judiciales sean idénticas, admitiendo con ello modificaciones o adiciones sucesivas en tanto no resulten antagónicas entre sí. Deben, sí, mantenerse uniformes frente a la regla que se crea y a la consecuencia jurídica que de ella se desprenda.

- En los diferentes pronunciamientos de la Jurisdicción a los que se hizo alusión detallada en el anterior acápite (SUPRA III.3.4.), la teoría del *sujeto vinculado funcional y materialmente a la fuerza pública* ha sido perfectamente consistente sin que exista ninguna contradicción o divergencia sobre ella. Desde su estructuración a partir del Auto 1186 de 2022, el Tribunal para la Paz la ha reiterado en los autos No. 1235 de 2022 y 1633 de 2024. Por su parte, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas en la Resolución No. 3804 de 2023 acogió la misma doctrina de manera integral.

La eventual discusión suscitada en relación con la complementariedad interjurisdiccional entre la JEP y el mecanismo de justicia transicional de Justicia y Paz (SUPRA III.3.4.3.iv), en nada desconoce los elementos esenciales de la tesis en

mención. Es más, le permitió a la Sala de Apelación del Tribunal de Paz reiterarla y precisarla.

- Dos reglas fundamentales han sido consistentes en la jurisprudencia:

i) La estructuración de la figura del *sujeto vinculado funcional y materialmente a la Fuerza Pública*, en cuanto éste ostentara la condición de máximo comandante de un grupo paramilitar con responsabilidad en la cadena de mando, contribuyendo a los objetivos y fines de seguridad de la fuerza pública y, hubiera ejercido como punto de contacto (bisagra), de comunicación y coordinación entre el grupo armado ilegal y el cuerpo militar estatal.

ii) La Jurisdicción Especial para la Paz es competente, desde el elemento personal, para conocer de las conductas que haya cometido un sujeto incorporado funcional y materialmente a la Fuerza Pública en el marco del conflicto armado interno, en tanto este acude como compareciente forzoso.

Esta segunda regla sobre competencia tuvo complementación, cuando la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas consideró que, siendo la JEP idónea para conocer conductas de personas *vinculadas funcional y materialmente a la fuerza pública*, los jueces de Justicia y Paz podrían conocer de otros delitos cometidos en su situación de miembro de un grupo paramilitar. Así, en ningún momento se negó por la Sala de Definición la doctrina central: la extensión de la competencia de la JEP a aquellos agentes de facto *“incorporados funcional y materialmente a la fuerza pública”*. De todas maneras, esta interpretación fue aclarada por la máxima instancia de la JEP, quien señaló que, una vez una persona es considerada como *vinculada funcional y materialmente*, la competencia de Jurisdicción Especial para la Paz es absoluta, y no admite ser compartida en virtud del principio de preferencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, consignado en el Acto Legislativo 1 de 2017.

- Se concluye entonces que la tesis bajo cuestionamiento y las reglas fundamentales que se han desprendido de ésta, han sido aplicadas consistentemente por las diferentes instancias de la JEP y no han presentado contradicción alguna o divergencia significativa.

Por el contrario, la doctrina se ha reiterado, ampliado y precisado a lo largo del tiempo.

3.6. Requisito 6º: relevancia de la interpretación judicial frente a la norma interpretada.

- Expresa la Corte en la citada sentencia C-403 de 2022 -consideración 140- que *“la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma”*.

Este requisito de relevancia de la interpretación en la norma interpretada no debe confundirse con el de relevancia constitucional. Aquí se trata de determinar el impacto de la interpretación sobre la disposición legal sometida a interpretación: en sus elementos normativos propios y en su relación con la Constitución. En otras palabras, si el órgano judicial realizó una interpretación que varió el sentido material de la norma legal, y si por tal mutación, además pudo vulnerar la Constitución Política.

Este requisito de relevancia en el marco del derecho viviente obliga a referirse a las interpretaciones vistas del artículo 63 de la Ley Estatutaria para la JEP: la doctrina de los *sujetos incorporados funcional y materialmente a la Fuerza Pública*, la comprensión del concepto de “*Agente del Estado*” y el ámbito de la “*competencia personal*” a cargo de la Jurisdicción. Tales interpretaciones, como se ha advertido, reinterpretaron materias de reserva constitucional y expandieron pretorianamente la competencia de la JEP.

- La competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz tradicionalmente ha sido un punto angular y determinante de su existencia. Desde las discusiones que se adelantaron en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto, en el debate parlamentario en la aprobación del Acto Legislativo 1 del 2017 y la Ley Estatutaria de la JEP, así como en la Corte Constitucional e incluso al interior de la propia Jurisdicción, el debate sobre la definición de su competencia material y personal ha exigido un grado de precisión máximo, entre otras razones, por el respeto debido al principio constitucional del juez natural.

Así, por ejemplo, la vinculación de terceros civiles a la JEP fue un punto álgido de discusión durante las negociaciones con las FARC y posteriormente, en el Congreso de la República, polémica que culminó con la decisión expresa de la Corte Constitucional de señalar que la competencia de la JEP frente a estos terceros es únicamente voluntaria. Interpretar la reglas constitucionales y legales de competencia de la JEP para buscar su ampliación no es ni mucho menos un asunto menor: por el contrario, refiere a un elemento estructural y determinante de esta jurisdicción.

A lo largo de los siguientes capítulos de esta demanda (INFRA IV, V y VI), se argumentará en detalle el concepto de las violaciones a la Constitución que esta teoría ha conllevado. Lo significativo en este punto es señalar que el Tribunal para la Paz, a través de la interpretación realizada del Acto Legislativo No. 01 de 2017 y el párrafo 2° del artículo 63 de la ley Estatutaria 1957 de 2019, estableció nuevos límites o alcances frente a las disposiciones sobre la competencia de la JEP en el ámbito o factor personal.

- Tal como se expuso, la vinculación de miembros paramilitares a la JEP había estado excluida expresamente por la jurisprudencia del mismo tribunal y salas, antes de

erigirse en interpretación consolidada. El Auto 090 de 2020 (i) reiteró esa regla, (ii) no modificó la interpretación en relación con terceros civiles que a la vez en algún momento fueron parte de grupos paramilitares y, (iii) no extendió la teoría de los *agentes de facto* que se había construido hasta el momento.

Como lo ha aceptado expresamente el Tribunal para la Paz, esta nueva doctrina implicó la creación de una “*nueva categoría propia*” de análisis, para determinar competencias que de manera textual no aparecen desprendiéndose de las normas constitucionales o estatutarias. Fue a partir de, entre otras, la interpretación de las expresiones “*al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo la función pública*” y, “miembros de la Fuerza Pública sin importar su jerarquía, grado, condición o fuero” establecidas en el parágrafo 2º de la Ley 1957 de 2019, que la JEP determinó el efecto y el alcance de las disposiciones frente a su competencia.

- De esta manera, las interpretaciones de las normas determinantes de la competencia de la JEP: (i) incidieron poderosamente en el contenido de los conceptos normativos “*miembro de la fuerza pública*” y “*agente del Estado*”, así como en el ámbito de la “*competencia personal*” a cargo de la Jurisdicción; (ii) han desconocido, se sostiene en esta demanda, preceptos superiores -constitucionales y estatutarios- a los que todo juez debe sujeción.

3.7. Síntesis: cumplimiento de los requisitos de las interpretaciones realizadas por la JEP, para ser consideradas “*derecho viviente*”.

La figura del “*derecho viviente*” se estructura plenamente en el caso concreto de las interpretaciones de la JEP. La doctrina del *sujeto incorporado funcional y materialmente a la fuerza pública* con sus consecuencias competenciales, creada y reiterada por la máxima instancia de la Jurisdicción Especial para la Paz y aplicada por sus órganos: (i) es una interpretación de una norma legal, conexas y diferenciada de ésta; (ii) tiene relevancia constitucional, al implicar artículos originales de la Constitución del Título VII y del Acto Legislativo 1 de 2017; (iii) proviene del órgano de cierre y máxima instancia de la JEP y, como tal, es doctrina autorizada; (iv) está consolidada en diversas providencias interpretativas y de aplicación; (v) es consistente por su desarrollo coherente y contenido básico constante; (vi) es relevante frente a la norma interpretada al reescribirla parcialmente y llevarla a contravenir la Constitución.

Así, las reglas dictadas por la JEP son una reinterpretación de las normas sobre la estructura constitucional de la Fuerza Pública y la también constitucional y estatutaria competencia de la JEP, que amerita el estudio por la Corte Constitucional como regla judicial del “*derecho viviente*”. Doctrina que, además, constituye una de las excepciones a la cosa juzgada constitucional, relacionada en este caso con la sentencia C-080 de 2018.

4. Excepción a la cosa juzgada constitucional y procedencia del control de constitucionalidad sobre estas interpretaciones de la JEP -reglas jurídicas del derecho viviente-

4.1. Las interpretaciones de normas del artículo 63 de la Ley 1957/19, realizadas por la JEP entre 2020 y 2024 son reglas del derecho viviente, como quedó visto (SUPRA III.3). Pueden, en consecuencia, ser objeto de revisión de constitucionalidad (SUPRA I.2.).

Partiendo de que las interpretaciones demandadas son normas del *derecho viviente* y, considerando que los pronunciamientos de órganos de la JEP en sus líneas jurisprudenciales expresadas en autos y resoluciones condujeron a un (i) *cambio en el contexto normativo* del artículo 63 de la Ley 1957/19 demandado, se puede arribar a un evento de excepción a los efectos de la cosa juzgada, máxime si -como se verá en este aparte- (ii) las reglas interpretativas cuestionadas no han sido objeto de control constitucional.

4.2. Excepciones a la cosa juzgada constitucional o eventos que debilitan sus efectos, según la jurisprudencia constitucional: por *cambios en el contexto normativo de la norma objeto de control*.

4.2.1. Frente al valor de la cosa juzgada, la Corte ha sentado abundante jurisprudencia. En la sentencia C-07 de 2016 precisó las situaciones que admiten volver a examinar la constitucionalidad de una norma declarada exequible con anterioridad:

(...)

3.4. *La cosa juzgada constitucional: alcance de los eventos que debilitan sus efectos.*

3.4.1. (...)

“En el segundo escenario, esto es, cuando esta Corporación se pronuncia sobre una disposición con idéntico contenido normativo al de otra que por razones de fondo fue previamente declarada exequible o exequible de forma condicionada (...), la decisión de la Corte no puede ser distinta a estarse a lo resuelto en la sentencia previa, a menos que se presenten circunstancias excepcionales que enerven los efectos de la cosa juzgada, como ocurre, por ejemplo, (i) cuando se presentan reformas constitucionales que varían los parámetros de comparación (...); (ii) cuando así lo demanda el carácter dinámico del Texto Superior (...); (iii) o cuando se presenta la necesidad de realizar una nueva ponderación de valores o principios constitucionales a partir del cambio de contexto en el que se inscribe la disposición acusada (...).” (subrayas fuera del original)

La propia Corte lo señala en la misma providencia, así:

“Son entonces tres las posibles razones que permitirían emprender un nuevo juzgamiento en lugar de estarse a lo resuelto. Ellas pueden ser denominadas, en su orden, (i) modificación del parámetro de control, (ii) cambio en la significación material de la Constitución y (iii) variación del contexto normativo del objeto de control.”

Después de examinar las dos primeras razones para el juzgamiento de una norma ya revisada, “*modificación del parámetro de control constitucional*” y “*cambio en la significación material de la Constitución*”, ambas relacionadas con la norma superior que oficia como parámetro de control, la Corte desarrolla el concepto de “*variación del contexto normativo del objeto de control*” como tercera modalidad de la excepción a la cosa juzgada, esta vez referida a la norma sometida al control de constitucionalidad y no a la norma superior.

4.2.2. Esta tercera excepción - “*variación del contexto normativo del objeto de control*”- es la aplicable a la demanda que nos ocupa. Dijo la Corte al respecto (C-07 de 2016):

“23.4. La cosa juzgada constitucional: alcance de los eventos que debilitan sus efectos.”

3.4.1. (...)

“c) La variación del contexto normativo del objeto de control se refiere a los casos en los que una norma juzgada previamente, es expedida con posterioridad integrándose a un contexto normativo diverso. También puede ocurrir que no se modifique la disposición juzgada pero que el ordenamiento en el que se inscribe haya sufrido modificaciones. En estos casos un nuevo examen se impone con la finalidad de establecer si se requiere o no emprender una valoración constitucional diferente a la luz del nuevo contexto. Esta Corporación ha sostenido, refiriéndose a este supuesto, que “una disposición jurídica no puede ser analizada aisladamente sino que debe ser interpretada de manera sistemática, tomando en consideración el conjunto normativo del cual forma parte.”^[29] En esa dirección “dos artículos que presentan un texto idéntico pueden empero tener un contenido material distinto, si hacen parte de contextos normativos diversos.” (subrayas fuera del original)

Según lo anterior, una nueva revisión de constitucionalidad se justifica cuando la norma objeto de control adquiere un “*contenido material distinto*” por obra de esos cambios en el “*contexto normativo*” de dicha disposición. Lo que aquí se sostiene es que las interpretaciones dadas por la JEP a las normas ya señaladas del artículo 63 de

la LE-JEP, modificaron el contenido material de tales enunciados normativos tras incorporarlos en un contexto normativo diferente. El nuevo contexto normativo viene dado por otras fuentes del derecho, jurisprudenciales, a saber: Auto 1186 de 2022, del Tribunal para la Paz -Sección de Apelación-; Resolución 3804 de 2023, de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas; Auto 1633 de 2024 del Tribunal de Paz -sección de apelación-. Todos ellos, órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz.

En otras palabras, se tiene lo siguiente: (i) la primera regla de interpretación de los órganos de la JEP, modificó el “*contenido material*” del artículo 63 estatutario, al extender los conceptos de *miembro de la fuerza pública y agente del Estado* a sujetos distintos de los especificados en el artículo 216 de la Constitución, concretamente, a máximos comandantes paramilitares que resultan siendo incorporados funcional y materialmente a la fuerza estatal; (ii) la segunda regla JEP también modificó el “*contenido material*” del artículo 63 de la Ley 1957/19 al ampliar la competencia personal de la JEP a estos comandantes ilegales que, en el texto interpretado, estaban excluidos; (iii) las normas del artículo 63 estatutario materialmente modificadas cuentan con un nuevo “*contexto normativo*” que las determina, representado en las providencias de los órganos de la JEP -autos y resoluciones ya citados- que modifican los supuestos normativos de las disposiciones estatutarias y alteran la consecuencia jurídica competencial; (iv) el nuevo contexto normativo era inexistente al momento en que la Corte Constitucional dictó las sentencias C-674/17 y C-080/18 mediante las cual revisó el Acto Legislativo 1/17 y la Ley Estatutaria 1957/19, por cuanto las primeras actuaciones de la JEP que generaron sus interpretaciones judiciales se dieron a partir de 2020 (SUPRA III.3.2.).

4.2.3. En sentencia posterior (C-096/2017), la Corte Constitucional abordó de nuevo el evento de *variación del contexto normativo* de la disposición objeto de control, reiterando la procedencia del control de constitucionalidad sobre norma que ya fue revisada por la Corte:

II.B.

4. “Ahora bien, en la jurisprudencia se ha reconocido la posibilidad de realizar nuevos juicios de constitucionalidad en dos eventos: (i) cuando haya operado una **modificación en el referente o parámetro de control**, (la Constitución Política o el Bloque de Constitucionalidad), bien sea ésta formal (reforma constitucional o inclusión de nuevas normas al Bloque) o en cuanto a su interpretación o entendimiento (Constitución viviente^[221]), cuyo efecto sea relevante en la comprensión de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma que ya fue objeto de control; o (ii) cuando haya operado una **modificación relativa al objeto de control**, esto es, en el contexto normativo en el que se encuentra la norma que fue controlada, que determine una variación en su comprensión o en sus efectos. En estos casos, en estricto sentido, no se trata de excepcionar la cosa

juzgada, sino de reconocer que, en razón de los cambios en algunos de los extremos que la componen, en el caso concreto, no se configura una cosa juzgada que excluya la competencia de la Corte Constitucional para adoptar una decisión de fondo”. (Negrillas del original; subrayas fuera del original).

Cabe reiterar lo dicho. El concepto “*modificación relativa al objeto de control*” lo entiende la Corte como un cambio en el contexto normativo de la propia norma examinada que “*determine una variación en su comprensión o en sus efectos*”. Como ya se expresó de otra manera, el objeto de control de constitucionalidad que aquí se propone -artículo 63 estatutario- fue modificado en virtud de la elaboración de unas líneas jurisprudenciales que determinaron variaciones “*en su comprensión*” y en “*sus efectos*”: (i) la comprensión del enunciado normativo, al introducir un concepto extraño a la disposición en lo relativo a ser *miembro de la fuerza pública incorporado funcional y materialmente* -parágrafo 2 del artículo 63 mencionado- como agente del Estado; (ii) y los efectos de mismo enunciado estatutario, concretado en la competencia personal extendida de la JEP para conocer de los delitos cometidos en el marco del conflicto armado por máximos comandantes paramilitares -inciso 10 del artículo 63-.

4.2.4. Así, las modificaciones al contenido material de la normatividad estatutaria y el nuevo contexto fáctico y jurisprudencial que las determinó, tipifica para este caso un evento de excepción a la cosa juzgada, y de este modo, la procedencia de una nueva revisión de constitucionalidad del artículo 63 estatutario reinterpretado por la JEP. Sobre la cosa juzgada material ha dicho la Corte (C-393/2011, reiterada en la C-100/2019):

“(…)

“Por su parte, la cosa juzgada material, se presenta cuando la disposición demandada reproduce el mismo sentido normativo de otra norma que ya fue examinada por la Corte. Esta identidad normativa debe apreciarse desde el punto de vista de la redacción de las disposiciones demandadas, como desde el punto de vista del contexto dentro del cual ellas se ubican, de tal forma que si la redacción es diversa, pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que existe identidad. Por el contrario, pese a que el texto sea el mismo, si el contexto normativo en el que se reproduce es diferente, no cabe hablar de cosa juzgada material”.

En el caso que nos ocupa, las normas demandadas, vale decir, las reglas de interpretación de la JEP, no reproducen “*el mismo sentido normativo de otra norma que ya fue examinada por la Corte*”, esto es, los preceptos demandados del artículo 63 de la Ley 1957/19. Por el contrario, “*el contexto normativo en que se produce es diferente*” ya que las resoluciones y autos de la JEP entre 2020 y 2024, fuente de las

Reglas Interpretativas 1ª y 2ª impugnadas, generaron una nueva base o marco conceptual que condujo a la reinterpretación del sentido normativo original.

4.3. La Corte Constitucional no ha hecho una revisión del contenido material de las Reglas 1ª y 2ª JEP, interpretativas del artículo 63 de la Ley 1957/2019.

4.3.1. Como se ha dicho una y otra vez, las interpretaciones demandadas, plasmadas en la Regla 1ª JEP -nueva categoría de miembros de la Fuerza Pública *funcional y materialmente*- y la Regla 2ª JEP -competencia de la JEP sobre máximos comandantes paramilitares *funcional y materialmente incorporados* a la Fuerza Pública-, no fueron parte del entendimiento que tuvo la Corte Constitucional al ejercer el control automático del Acto Legislativo 1/17. En relación con la de “*miembros de la Fuerza Pública*”, la Corte expresó en la sentencia C-674 de 2017, al analizar la constitucionalidad del Acto Legislativo:

(...) el propio Acuerdo Final prevé la existencia de un tratamiento diferenciado para los agentes del Estado, que, en el contexto de lo pactado, se enfoca primordialmente en los miembros de la Fuerza Pública. Por ende, en la medida en que el Acto Legislativo facilita la concreción de una medida adoptada por las partes, la Corte entiende que se cumple con el criterio de conexidad material, y más aún, se satisface el criterio de conexidad teleológica, cuando se advierte que esa regulación se dirige a propender por el de cierre definitivo del conflicto, al incluir dentro de los beneficios de esta justicia especial, no sólo a los miembros de los grupos armados al margen de la ley, sino también a aquellos que, desde el Estado, tenían a su cargo la defensa del orden constitucional.

[...] “El componente de justicia también se aplicará respecto de los agentes del Estado que hubieren cometidos delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de éste, aplicación que se hará de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultaneo y simétrico. En dicho tratamiento deberá tenerse en cuenta la calidad de garante de derechos por parte del Estado”.
(subrayas fuera del original)

Al referirse la Corte a los “*miembros de la Fuerza Pública*” objeto de tratamiento diferenciado, se colige que únicamente estaba considerando a los miembros institucionales de ella, los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía definidos en el artículo 216 de la Constitución. No de otra manera se explica que los considere responsables de “*la defensa del orden constitucional*” y “*garante[s] de derechos por parte del Estado*”.

No deja de ser una ficción macabra considerar a las máximas autoridades de grupos criminales como defensores del orden constitucional y garantes de derechos, así solo sea para los efectos de la JEP. Lo cierto en todo caso es que, **al revisar la**

constitucionalidad del Acto Legislativo 1 de 2017, la Corte Constitucional no dijo haberlos incluido en la categoría “miembros de la Fuerza Pública” para tenerlos como “agentes del Estado” y extender sobre ellos la competencia de la JEP. Así, las interpretaciones demandadas no pueden apoyarse en el Acto Legislativo 1 de 2017, artículo 17, para deducir de esta disposición una modificación del artículo 216 de la Constitución, para efectos de la JEP.

4.3.2. En la sentencia C-80 de 2018, la Corte Constitucional analizó el inciso final del artículo 63 de la Ley 1957/19, que dispone que *“la JEP también habrá de aplicarse a los agentes del Estado”*, notando que esta disposición *“reproduce el artículo transitorio 17 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017”*, razón por la cual no formuló objeción de inconstitucionalidad alguna. Consideración parecida expresó al revisar el párrafo 1 del artículo 63, que precisa los fundamentos de la aplicación diferenciada de la Jurisdicción Especial para la Paz a los agentes del Estado. A juicio suyo, corresponde a un desarrollo del artículo transitorio 17 del Acto Legislativo 01 de 2017, por lo que lo declaró constitucional. Al examinar el párrafo 2 del artículo 63 demandado de la Ley 1957 de 2019, que consagra la definición de *Agente del Estado* para efectos de la JEP y en tal categoría *“miembros de la Fuerza Pública”*, también encontró que corresponde al contenido material del artículo transitorio 17 del Acto Legislativo 01 de 2017, *“razón por la cual es constitucional, en cuanto reproduce una norma de rango constitucional”*.

4.3.3. Resumiendo, los tres textos normativos demandados fueron declarados exequibles por su correspondencia textual con normas constitucionales transitorias del Acto Legislativo 1 de 2017. Y el artículo 17 de este Acto Legislativo fue entendido por la Corte en el mismo sentido de la definición original de la Constitución: se es miembro de la Fuerza Pública, en los términos del artículo 216 de la Constitución. La novedosa condición de *miembro de facto funcional y material* de la Fuerza Pública, propia de comandantes paramilitares, no fue parte del sentido de la norma estatutaria objeto de control, porque la norma constitucional -artículo 17 del Acto Legislativo 1/17- fue replicada en la Ley Estatutaria revisada y no creó una categoría transicional de miembro de la Fuerza Pública.

4.3.4. En suma, la Regla 1ª JEP, que dispone la *“incorporación funcional y material”* a la Fuerza Pública de máximos comandantes paramilitares, para efectos de la JEP, nunca fue examinada por la Corte Constitucional. Tampoco la Reglas 2ª JEP que expande la competencia de la JEP a dichas personas como *“agentes del Estado”*. Y, en el entendimiento de la Corte Constitucional de la noción de *“miembro de la Fuerza Pública”*, jamás estuvo tan exótica categoría *de facto*, ni siquiera para los fines parciales y temporales de la JEP.

4.4. Las excepciones a la cosa juzgada “absoluta”.

4.4.1. Tratándose de demandas contra normas contenidas en leyes estatutarias, la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de cosa juzgada “*absoluta*”. Parte esta noción de que la Corte haya realizado una confrontación de la norma cuestionada frente a todos los preceptos de la Constitución, de modo que no resultaría admisible una nueva revisión de constitucionalidad sin que los parámetros superiores de control no hayan sido cambiados.

No es este el caso de la presente demanda, en el que la norma demandada no es la norma estatutaria ya revisada, sino la interpretación de ella realizada por la JEP, expresada en reglas judiciales que alteraron el contenido material del artículo 63 de la Ley 1957/19.

4.4.2. Con todo, la propia Corte Constitucional, desde el Auto 018 de 1998, ha dicho que la cosa juzgada absoluta actúa bajo el entendimiento de que “*la confrontación de la norma acusada se ha hecho con referencia a todos los preceptos de la Constitución*”.

Sin embargo, agregó en el citado Auto, el fenómeno de la cosa juzgada absoluta opera, “*a menos que, como lo ha admitido excepcionalmente, la naturaleza y especificidad del cargo que se formule en una nueva demanda permita inferir razonablemente que la Corte que no se ocupó del asunto en su pronunciamiento anterior* (subraya fuera del original).

4.4.3. Tal es la situación de la pretensión de inconstitucionalidad incorporada en la presente demanda: la figura del miembro de la Fuerza Pública “*incorporado funcional y materialmente*” a la misma, como agente del Estado, y en consecuencia, sujeto a la competencia de la JEP, no fue considerada por la Corte Constitucional, ni la sentencia C-674 de 2017 ni en la C-080 de 2018, en las que adelantó un control automático de constitucionalidad del Acto Legislativo 1 de 2017 y la Ley 1957 de 2019, respectivamente.

4.5. En conclusión, las interpretaciones de la JEP sobre el artículo 63 de la Ley 1957/19, al constituir derecho viviente, al corresponder a un cambio del parámetro normativo de dicha disposición, y al no haber sido materia de pronunciamiento anterior, pueden ser objeto de control de constitucionalidad.

Visto lo anterior, el caso presente relativo a la procedencia del control de constitucionalidad sobre la reglas de interpretación demandadas, elaboradas jurisprudencialmente por la JEP, configura una excepción a la cosa juzgada constitucional por las razones expuestas: (i) no existe identidad normativa en los contenidos objeto de control; (ii) no existe identidad en las razones de inconstitucionalidad; (iii) las líneas jurisprudenciales de la JEP han significado un *cambio en el contexto normativo* del artículo 63 de la Ley 1957/19 -ya revisado en la sentencia C-080/18-, configurándose así una excepción a la cosa juzgada

constitucional; (iv) la modificación en el contexto normativo implicó también una *alteración del contenido material de la norma revisada*; (v) la Corte Constitucional, en ningún momento ha juzgado la constitucionalidad de las reglas de interpretación de la JEP, las que al ser cuestionadas no pueden permanecer sin control de constitucionalidad.

En suma, dado el “*contenido material distinto*” -como le requiere la C-07 de 2016- de las Reglas 1ª y 2ª JEP de interpretación frente a la norma interpretada del artículo 63 estatutario, puede concluirse que no estamos ante una cosa juzgada material. Y en virtud de la “*variación del contexto normativo*” del artículo 63 por las providencias del Tribunal y Paz y las Salas y Secciones de la JEP, estamos ante una excepción o debilitamiento de la cosa juzgada constitucional. Conclusión que se refuerza con la evidencia de que la Corte Constitucional no examinó los contenidos de la Reglas interpretativas JEP al revisar la constitucionalidad del artículo 63 u otra norma de la Ley 1957 de 2019. No pudiendo permanecer una norma jurídica legislada o interpretativa sin la posibilidad de ser controlada en su constitucionalidad, las reglas 1ª y 2ª JEP deben ser revisadas en su constitucionalidad por la Corte, por la vía del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad.

4.6 Debe mencionarse que la posibilidad de que concurren a esta jurisdicción agentes que NO SON del Estado, es un asunto que de *lege ferenda* lo propone el Jefe del Estado. En efecto, ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el Presidente de la República ha propuesto un *fast track* para el trámite de una reforma constitucional en el que se prevea un solo órgano de cierre al que concurren todos los sujetos responsables de la violencia sistémica en Colombia. Hasta la fecha los denominados “paras” han sido sujetos de Justicia y Paz y de la Justicia Ordinaria. Y, como ha quedado analizado, no podría extenderse la competencia personal ó subjetiva de la JEP a ellos.

Si lo que se pretende es que exista un solo órgano de cierre jurisdiccional para juzgar todos los factores de violencia en el país, habrá que hacer la correspondiente reforma constitucional, como lo plantea el Jefe del Estado, pero lo que no es posible es que unilateralmente y desafiando el orden constitucional la JEP promueva interpretaciones para arrogarse una competencia de la que carece.

5. Cumplimiento de los requisitos generales de las demandas de inconstitucionalidad

5.1. Los requisitos generales para la admisión de una demanda de constitucionalidad, previstos en el artículo 2 del Decreto Ley Especial 2067/91, se cumplen en este caso.

Las normas acusadas de inconstitucionalidad han sido transcritas, así como las normas constitucionales infringidas y, expuestas las razones de la vulneración constitucional

en la formulación de cada cargo. Así como el fundamento de la competencia de la Corte Constitucional, desarrollada en extenso.

5.2. Las condiciones de claridad, certeza, especificidad, pertinencia, suficiencia (C-1052/01) también se encuentran satisfechas: (i) la demanda es clara al aparecer inteligibles las infracciones aducidas; (ii) la argumentación guarda en todo momento un hilo conductor; (iii) la norma demandada, aparece existente y verificable objetivamente, con arreglo al derecho viviente; (iv) no se impugna una norma sustancial derogada o inexistente, y su contenido interpretativo es real y verificable en las providencias mencionadas; (v) los cargos acusan concretamente la inconstitucionalidad de las normas e interpretaciones judiciales demandadas, en relación directa entre el cargo y la norma atacada; (vi) los cargos consisten en reproches de naturaleza constitucional. Todo lo cual permite la generación de mucho más que una “*duda mínima*” respecto de la inconstitucionalidad de las normas y reglas interpretativas acusadas.

6. Síntesis: procedencia del control, excepción a la cosa juzgada y admisibilidad de la demanda.

6.1 Las interpretaciones de normas del artículo 63 de la Ley 1957/19 realizadas por la JEP entre 2020 y 2024, son reglas del derecho viviente. Pueden, en consecuencia, ser objeto de revisión de constitucionalidad las reglas interpretativas demandadas (SUPRA I.2.).

6.2. Tales interpretaciones de la JEP han modificado el contenido material de las normas legales del artículo 63 estatutario, por lo que deben ser revisadas en su constitucionalidad por la Corte, no obstante el enunciado normativo interpretado haya sido examinado en la sentencia C-080/18.

6.3. Partiendo de que las interpretaciones demandadas (i) son normas del *derecho viviente*, considerando que los pronunciamientos de órganos de la JEP y sus líneas jurisprudenciales expresadas en autos y resoluciones (ii) condujeron a un *cambio en el contexto normativo* del artículo 63 de la Ley 1957/19 demandado, (iii) verificado que esas reglas interpretativas cuestionadas no han sido objeto de control constitucional y, (iv) configurándose un evento de excepción a los efectos de la cosa juzgada, procede la admisión de esta demanda de inconstitucionalidad: procede el examen de constitucionalidad de las Reglas 1ª y 2ª JEP, interpretativas del artículo 63 de la Ley 1957/19.

IV. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REGLA 1ª DE INTERPRETACIÓN DEL PARÁGRAFO 2 DEL ARTÍCULO 63 DE LA LEY 1957/19¹³

1. La regla judicial “los máximos comandantes paramilitares se consideran miembros de la Fuerza Pública como sujetos incorporados funcional y materialmente a ella, y por tanto Agentes del Estado”: viola los artículos 216, 217 y 218 de la Constitución Política de 1991 y el Acto Legislativo 1 de 2017

1.1. La demandada Regla 1ª de interpretación judicial del párrafo 2, artículo 63, de la Ley 1957/19, que cifra la posición jurisprudencial de órganos de la JEP, corresponde al siguiente enunciado (SUPRA II.2.):

REGLA 1ª JEP. Los máximos comandantes paramilitares se consideran miembros de la Fuerza Pública como sujetos incorporados funcional y materialmente a ella, y por tanto agentes del Estado, para efectos de la JEP, en tanto hayan tenido responsabilidad en la cadena de mando, contribuido con los objetivos y fines de seguridad de la fuerza pública y ejercido como punto de contacto o bisagra entre el grupo armado ilegal y el cuerpo militar estatal en el marco del conflicto armado. (Subraya como énfasis del articulado demandado)

Sobre el contexto y alcance de la Regla 1ª. de interpretación demandada, cabe decir lo siguiente:

i) La Regla 1ª JEP es una elaboración jurisprudencial que modificó el contenido material del artículo 63 de la Ley 1957/19.

ii) El contexto normativo del que fue extraída la Regla 1ª JEP se constituye principalmente con las siguientes providencias de dicha jurisdicción: Auto 1186 de 2022, del Tribunal para la Paz -Sección de Apelación-; Resolución 3804 de 2023, de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas; Auto 1633 de 2024 del Tribunal para la Paz -sección de apelación-. Todos ellos, órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz.

iii) Esta Regla 1ª de interpretación del párrafo 2 del artículo 63 mencionado, atribuye a la definición de “miembros de la fuerza pública” una connotación “más amplia”, que conduce a la incorporación de máximos comandantes paramilitares a la Fuerza Pública, a partir de la denominada vinculación “funcional y material” con ella, bajo determinadas condiciones y para efectos de la JEP. La propia JEP aseveró que para admitir a un máximo comandante paramilitar como agente del Estado “se requería una categoría legal y conceptual más amplia y específica, como la de “sujetos incorporados funcional y materialmente a la Fuerza Pública”. (SUPRA III.3.1.2.)

¹³ Se ha denominado Regla 1ª de interpretación de la JEP o Regla 1ª JEP, el enunciado normativo transcrito en el aparte IV.1.1. Se continuará usando tal denominación para hacer más sencilla la exposición.

1.2. Las normas legales interpretadas por la JEP se encuentran en el párrafo 2, artículo 63 de la Ley 1957 de 2019 (SUPRA II.1.):

LEY 1957 DE 2019

TÍTULO IV. COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ.

ARTÍCULO 63. COMPETENCIA PERSONAL.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Se entiende por agente del Estado a efectos de la Jurisdicción Especial para la Paz toda persona que al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo como miembro de las corporaciones públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus entidades descentralizadas, territorialmente y por servicios, miembros de la Fuerza Pública sin importar su jerarquía, grado, condición o fuero que haya participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado. Para que tales conductas puedan ser consideradas como susceptibles de conocimiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, estas debieron realizarse mediante acciones u omisiones cometidas en el marco y con ocasión del conflicto armado interno y sin ánimo de enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser este la causa determinante de la conducta delictiva.

(Subrayas como énfasis del articulado demandado)

Como se ha reiterado, los reproches jurídicos no se dirigen al sentido natural y obvio de las disposiciones formalmente demandadas, como tampoco al entendimiento que de ellas tuvo la Corte Constitucional en las sentencias C-674 de 2017 y C-80 de 2018. Las transgresiones a la Constitución corren por cuenta de las reglas interpretativas de la JEP, no de las normas del derecho legislado interpretadas.

1.3. Las normas constitucionales vulneradas por la Regla 1a de interpretación JEP, corresponden a preceptos originales de la Constitución de 1991 y a normas adicionales del Acto Legislativo 1 de 2017 (“*normas para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera*”). Son las siguientes:

- i) Artículos 216 y 217 de la Constitución: régimen de integración orgánica de la Fuerza Pública.
- ii) Artículos 217 y 218 de la Constitución: régimen de integración personal de la Fuerza Pública.

iii) Artículos 216, 217 y 218 de la Constitución: fines constitucionales de la Fuerza Pública.

iv) Artículo 17 del Acto Legislativo 1 de 2017: calidad de miembro de la “Fuerza Pública” y “Agente del Estado” para efectos de la JEP.

2. Cargo primero de inconstitucionalidad: violación de los artículos 216 y 217 de la Constitución, que consagran el régimen de integración orgánica de la Fuerza Pública.

2.1. Las normas constitucionales que definen la estructura orgánica de la Fuerza Pública, vulneradas por la Regla 1ª de interpretación JEP, son las siguientes:

Artículo 216 de la Constitución Política de 1991:

ARTÍCULO 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

(...)

Artículo 217 Constitución Política de 1991:

ARTÍCULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

(...)

Estas disposiciones de la Constitución de 1991 precisan taxativamente los institutos que hacen parte de la Fuerza Pública de Colombia: Ejército, Armada, Fuerza Aérea - como Fuerzas Militares- y Policía Nacional. De ellos -dijo expresamente el Constituyente de 1991- que integran el cuerpo armado de la Nación “*en forma exclusiva*” y con carácter “*permanente[s]*”.

Confrontada con las normas constitucionales transcritas, la Regla 1ª interpretativa JEP, que admite la incorporación de máximos comandantes paramilitares a la Fuerza Pública como agentes de facto “*funcional y materialmente*” -en determinadas condiciones y para efectos de la justicia para la paz-, vulnera el régimen orgánico de la Fuerza Pública dictado por el Constituyente en las normas superiores citadas.

2.2. Interpretación exegética, lógica y sistemática de las normas constitucionales violadas por la interpretación de la JEP -Regla 1ª-: conceptos de *exclusividad* y *permanencia*.

Los conceptos de “*exclusividad*” de la integración de la Fuerza Pública y de “*permanencia*” de las armas, son la expresión constitucional de un principio que literal y lógicamente limita su composición a los cuerpos armados taxativamente nombrados en la Constitución, para todos los efectos.

En rigor, una sana exégesis de esta norma constitucional permite concluir unívocamente que solo las Fuerzas Militares y de Policía pueden concurrir a la formación de la arquitectura orgánica de la Fuerza Pública, con exclusión de cualquier otro organismo, unidad o mando. Incluso las *milicias nacionales* previstas en la Constitución de 1886, fueron apartadas en 1991 de la posibilidad de integrar la estructura de la Fuerza Pública, es decir, prohibidas constitucionalmente. Con mayor razón, la pertenencia de cualquier cuerpo armado ilegal, o parte del mismo, a la Fuerza Pública sería un despropósito jurídico de imposible consideración, que confrontaría directamente principios identificatorios del constitucionalismo democrático.

Además, una interpretación lógica y sistemática de estos artículos 216 y 217 constitucionales nos lleva a la misma inferencia. Siendo el monopolio de las armas y del ejercicio legítimo de la fuerza una premisa esencial del Estado social de derecho, la racionalidad hermenéutica exige que la titularidad de un poder tan contundente sea cuidadosamente predefinida desde la Constitución en cabeza de cuerpos armados públicos plenamente identificados. No resultarían compatibles los principios de seguridad personal y defensa nacional con una noción laxa, abierta o indeterminada relativa a la integración de la Fuerza Pública.

Lo propio puede predicarse del concepto “*permanentes*” referido a los cuerpos que en forma privativa componen las fuerzas armadas de la Nación. El sentido natural de esta voz, riñe con la posibilidad de que unidades o mandos provenientes de la ilegalidad, de suyo adventicios, puedan ser considerados parte del cuerpo armado y estable del Estado, para los solos efectos de la jurisdicción de paz o para cualquier otro menester. Tampoco resulta compatible con el artículo 216 constitucional, una interpretación que valide unas reglas de excepción sobre la composición de la Fuerza Pública con carácter provisorio, pues el concepto de *permanencia* de sus partes -Fuerzas Militares y de Policía- preside la integración del todo -Fuerza Pública-. En otras palabras, es incompatible con el mandato constitucional, la regla jurisprudencial de la JEP que posibilita la pertenencia a la Fuerza Pública de unidades o mandos para los efectos de una justicia provisional y de transición, por desconocer los principios de *exclusividad* y *permanencia* en la integración de la Fuerza Pública.

En suma, la integración “*permanente*” de la Fuerza Pública con las Fuerzas Militares y de Policía “*exclusivamente*”, dictada por el Constituyente de 1991, impide considerar la pertenencia a la Fuerza estatal de grupos o mandos ilegales, por ser violatoria de normas constitucionales de los artículos 216 y 217 superiores.

2.3. Los fundamentos de la Fuerza Pública fijados en los artículos 216 y 217 constitucionales, son *principios identificadorios* o *ejes axiales* de la Constitución, y con ello de interpretación restrictiva y estricta observancia para toda clase de autoridades que los interpreten y apliquen.

En el origen conjetural del pacto social, el Estado moderno se organiza cuando los individuos ceden su poder natural de autodefensa a un Poder Público constituido con su consentimiento, a cambio de la protección de sus necesidades e intereses que ese Estado reconoce como derechos subjetivos y, la defensa del cuerpo social.

La Fuerza Pública es la Institución en que la Constitución radica la titularidad del monopolio de las armas y el ejercicio de la fuerza legítima del Estado, desautorizando con ello el uso privado de la fuerza para la protección de los derechos y del orden jurídico. De ahí que la Constitución Política de 1991 haya dispuesto un capítulo de la Carta para su organización y detallado con gran precisión su régimen.

Estos fundamentos constitucionales erigidos como *principios identificadorios* o *ejes axiales de la Constitución*, que determinan la arquitectura esencial de la Carta Política, llegan incluso a limitar el propio ejercicio del poder de reforma constitucional, en prevención de una sustitución parcial de la Constitución. Siendo valla para el ejercicio de un poder constituyente derivado, ¿cómo no serlo para el ejercicio del poder judicial de la JEP, cuyas decisiones e interpretaciones deben estar ajustadas a la Constitución como lo reitera constantemente la jurisprudencia de la Corte, con apoyo en la Carta Política (SUPRA III.2.1.)?

Son el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía los órganos en los que el Constituyente depositó el monopolio armado y el poder coactivo del Estado, no en otros. Por tratarse de fundamentos esenciales del orden constitucional, la Carta del 91 precisó al detalle su conformación “*exclusiva*” y “*permanente*”. Erigidos en principios identificadorios y axiales de la Constitución, el entendimiento de los artículos 216 y 217 superiores debe partir de una interpretación estricta y restrictiva de los elementos normativos que la componen y de los fundamentos axiológicos que inspiran. Y su análisis textual, lógico, sistemático y finalísimo no admite excepción al régimen de integración del cuerpo armado de la Nación, para ningún efecto.

2.4. La jurisprudencia constitucional reafirma el principio de “*exclusividad*” de la integración de la Fuerza Pública, y, reitera la hermenéutica basada en las reglas de interpretación utilizadas.

En sentencia hito de la Corte Constitucional C-038 de 1995, expresó:

“(…)

“Ahora bien, es propio de la Fuerza Pública tener un tipo de armamentos que permitan a las autoridades mantener un monopolio eficaz y legítimo sobre el ejercicio de la fuerza. Por consiguiente, admitir que un particular o un grupo de particulares posean y porten armas de guerra equivale a crear un nuevo cuerpo de fuerza pública, con lo cual se viola el principio de exclusividad de la fuerza pública consagrado por el artículo 216 de la Carta. En tales circunstancias, la Constitución de 1991 mantiene el principio general, proveniente de la Constitución de 1886, de que los permisos a los particulares, como regla general, no pueden extenderse a tipos de armas que afecten la exclusividad de las funciones de la fuerza pública”¹⁴. (Subraya fuera del original)

Esta línea jurisprudencial fue reiterada en la sentencia C-296 de 1995 de la siguiente manera:

*“El artículo 216 de la Constitución política establece que la fuerza pública "estará integrada **en forma exclusiva** por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional". Como lo ordenan los artículos 217 y 218 de la Carta son estas dos instituciones las encargadas de proteger, respectivamente, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional, así como mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. En consecuencia, no podrán existir en Colombia civiles provistos de armas de guerra, que sirven justamente a los fines arriba descritos, pues con ello se viola el principio de la exclusividad consagrado en los artículos 216, 217 y 218 de la Carta". (negrilla en el original, subraya fuera del original)*

El principio constitucional del régimen orgánico de la Fuerza Pública que dispone su integración “*exclusiva*”, única y para todos los efectos, por las fuerzas militares y la policía nacional, no permite ningún grado de relativización: *“El principio de exclusividad de la fuerza pública tiene un profundo arraigo y significado dentro del Estado social y democrático de derecho e implicaciones de orden normativo que hacen indudable que el Constituyente de 1991, en la configuración técnica de los artículos 216, 217, 218 y 223 Superiores, proscribió toda forma de fuerza no estatal, al determinar que las funciones y facultades que son propias de la Fuerza Pública en ningún momento pueden ser atribuidas, trasladadas o delegadas a los particulares, como lo es el ejercicio mismo de la fuerza, las labores de inteligencia o el desarrollo de actividades de patrullaje destinadas a preservar el orden público y la paz”¹⁵.*

Así, la Corte Constitucional ha confirmado los pilares fundamentales de la organización de la Fuerza Pública en Colombia, restringida a los cuerpos armados que

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 1995

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-076 de 2018

los artículos 216 y 217 constitucionales enuncian taxativamente. Disposiciones superiores que no contemplan excepciones a estos principios identificatorios del orden constitucional, ni de modo provisorio, ni por razones de justicia transicional.

2.5. En suma, los principios hermenéuticos y la jurisprudencia uniforme de la Corte Constitucional nos lleva a las siguientes conclusiones: (i) la Constitución, en sus artículos 216 y 217, proscribió “*toda forma de fuerza no estatal*” en su estructura orgánica, sin conceder excepciones por la condición de los sujetos o la transitoriedad de medida o cualquier otra consideración; (ii) el orden constitucional y democrático no admite excepciones a la prohibición anterior, como la planteada en las reglas de interpretación de la JEP del artículo 63 estatutario, por contravenir principios expresos de *exclusividad* y *permanencia* de los cuerpos que integran la Fuerza Pública y constituyen principios identificatorios o axiales de la Constitución; (iii) los principios constitucionales repelen las interpretaciones que acepten la pertenencia a la Fuerza Pública de grupos o mandos privados ilegales como *agentes estatales de facto* “*incorporados funcional y materialmente*” a las Fuerzas Militares o de Policía para efectos de la JEP, a ningún título y para ningún efecto, de conformidad con los artículos 216 y 217 constitucionales.

3. Cargo segundo de inconstitucionalidad: violación de los artículos 217 y 218 de la Constitución, que determinan el régimen de integración personal de la Fuerza Pública.

3.1. La categoría interpretativa de “*sujeto incorporado funcional y materialmente*” a la Fuerza Pública -Regla 1ª JEP- también viola el régimen de integración personal de la Fuerza Pública previsto en los artículos 217 y 218 de la Constitución -además del orgánico-.

Los artículos 217, y 218 de la Constitución violados, que regulan aspectos del régimen personal y de carrera de los miembros de la Fuerza Pública, son los siguientes:

Artículo 217 Constitución Política de 1991:

ARTÍCULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio. (subraya fuera del original)

Artículo 218 de la Constitución Política de 1991:

ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario. (subraya fuera del original)

3.2. El mandato constitucional de la “*carrera especial*” para los miembros de la Fuerza Pública es inescindible del principio constitucional de su integración orgánica “*exclusiva*” -artículo 216 de la Constitución-.

Además de ser “*exclusiva*” la integración de la Fuerza Pública con Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Policía, la incorporación a la Fuerza Pública únicamente puede materializarse en dichos cuerpos armados, a través de un *régimen de carrera*. De esta manera, la *exclusividad* no solo se predica de los cuerpos armados que componen la Fuerza Pública sino, también, de las personas que son miembros de ella.

Quiere decir lo anterior que el principio de “*exclusividad*” en la integración orgánica de la Fuerza Pública es inseparable del régimen formal y *de iure* previsto para la membresía y permanencia de sus integrantes, que no es otro que el de “*carrera especial*”.

Sería nugatorio y vacuo prescribir que la Fuerza Pública estuviera integrada “*exclusivamente*” por las Fuerzas Militares y de Policía, si se permitiera que particulares, legales o ilegales, pudieran ser incorporados a ella mediante procedimientos y requisitos irregulares, de facto, o simplemente ajenos al régimen constitucional y legal de pertenencia a dicha Institución. La “*exclusividad*” de la composición de la FFPP se dirige a los órganos o cuerpos, pero también a los individuos que los integran.

3.3. La incorporación de los miembros de la Fuerza Pública a cada uno de los cuerpos armados constitucionales -C.P., 216 y 217- procede previo el cumplimiento de requisitos, procedimientos y formalidades previstos en los *regímenes especiales de carrera* de las fuerzas, ordenados por el Constituyente.

La incorporación y demás situaciones jurídicas de los miembros de la Fuerza Pública está mediada por la formalidad jurídica de los servidores públicos para su vinculación y ejercicio.

La forma jurídica, a través de acto administrativo, es una condición *sine qua non* para que un individuo pueda considerarse miembro de la Fuerza Pública. Aun si los ciudadanos colombianos fuéramos convocados a tomar las armas “*cuando las necesidades públicas lo exijan*” -CP 216-, sería a través de los cuerpos y procedimientos constitucionalmente previstos. Para tal efecto, los miembros de la Fuerza Pública cuentan con un “*régimen especial de carrera*” de consagración constitucional, que determina su ingreso y pertenencia a dicha fuerza especial y no admite excepción.

Este régimen de personal de los miembros de la Fuerza Pública, previsto en la Constitución y desarrollado en la legislación, dispone lo relativo a su ingreso, permanencia, ascensos, reemplazos, grados y honores, lo disciplinario y prestacional, etc. Tratándose de la pretendida incorporación de máximos comandantes de grupos ilegales, como “*sujetos incorporados funcional y materialmente*” a las Fuerzas Militares o de Policía, vale la pena traer “*las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares*” que desarrollan lo previsto y ordenado en la Constitución:

DECRETO LEY 1790 de 2000

(...)

ARTÍCULO 2. AMBITO DE APLICACION. Por medio del presente Decreto se regula el régimen especial de la carrera profesional de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

ARTÍCULO 3. ESCALAFON DE CARGOS. El escalafón de cargos constituye la base para determinar la planta de personal de las Fuerzas Militares. Es la lista de cargos dentro de la respectiva Fuerza, que se establece para cada uno de los grados de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, clasificados por fuerza, arma, cuerpo y especialidad, mediante una clara definición de la función operacional, logística, administrativa, perfil y requisitos mínimos para el cargo.

ARTÍCULO 12. CLASIFICACION PARTICULAR DE LOS OFICIALES DE LAS ARMAS EN EL EJERCITO. (modificado por el artículo 3 de la Ley 1104 de 2006). Son Oficiales de las armas en el Ejército todos aquellos formados, entrenados y capacitados con la finalidad principal de ejercer el mando y la conducción de los elementos de combate y apoyo de combate del Ejército en todos los escalones de la jerarquía militar.

En relación con la Policía, cabe referirse a la Ley 2179 de 2021, mediante la cual, entre otras cosas, “*se establecen normas relacionadas con el régimen especial de carrera*

del personal uniformado de la Policía Nacional". El artículo 2 define lo es el "régimen especial":

LEY 2179 de 2021

(...)

ARTÍCULO 2. RÉGIMEN ESPECIAL. En el marco del mandato constitucional, entiéndase como el conjunto de normas de contenido legal y reglamentario que buscan salvaguardar las condiciones especiales en materia de carrera, salarial, prestacional, de salud, pensional, de asignación de retiro y disciplinaria, propias de los integrantes de la Fuerza Pública, aplicables a los uniformados en servicio activo de la Policía Nacional.

Estas normas legales, como se observa, establecen reglas sobre: creación, escalafón y determinación de la planta; proceso de inscripción y selección de aspirantes; nombramiento e ingreso al escalafón; antigüedad, distinción y evaluación; definición y causales de retiro; uso del uniforme; profesionalización para el servicio público de policía y desarrollo policial con enfoque en derechos humanos, etc. Son pautas normativas sin las cuales no es posible pertenecer ni permanecer en el cuerpo de la Policía Nacional.

De tales preceptos con fuerza de ley se colige lo siguiente: (i) el régimen especial de carrera de los miembros de las Fuerzas Militares tiene rango legal y origen mandatorio constitucional; (ii) la planta de personal de las FFMM se conforma a partir de un escalafón de cargos de las respectivas fuerzas en el que se definen los requisitos mínimos para los respectivos cargos; (iii) la carrera de oficial en las Fuerza Militares y de Policía demanda una estricta y reglada formación, entrenamiento y capacitación, y el cumplimiento de requisitos normativos estrictos que no admiten excepción, por mandato de la Constitución y de la ley.

3.4. Incorporar a una persona a un cuerpo de las Fuerzas Militares o de Policía sin el cumplimiento de requisitos y formalidades legalmente exigidos, viola las normas constitucionales que ordenan disponer de "régimen especial de carrera" para los miembros de la Fuerza Pública.

Visto está que la incorporación y la permanencia a las Fuerza Pública es materia altamente reglada y jurídicamente diseñada, como tiene que corresponder a quienes ejercen el monopolio de la fuerza legítima del Estado. No le es jurídicamente posible, ni a la autoridad gubernamental, ni al legislador, ni tampoco al juez, prescindir de estas pautas y requisitos ordenados por la Constitución para la creación de un cuerpo armado al interior de la Fuerza Pública o para autorizar la incorporación de cualquier persona al cuerpo armado del Estado, mucho menos si es proveniente de la ilegalidad, para los efectos de la JEP o cualquiera otro.

Cotejada con las normas constitucionales arriba transcritas (SUPRA IV.3.1.), la Regla 1ª interpretativa de la JEP que admite la incorporación de máximos comandantes paramilitares a la Fuerza Pública como agentes de facto “*funcional y materialmente*” -en determinadas condiciones y para efectos de la justicia para la paz-, desconoce este régimen de personal que somete a todo miembro de los cuerpos armados del Estado a las exigencias jurídicas especiales para pertenecer a ellos. La relativización de cualquiera de estos parámetros constitucionales por cualquier autoridad administrativa o judicial, como en este caso la JEP, es improcedente jurídicamente.

3.5. No vale aducir que la Regla 1ª JEP limita la pertenencia de comandantes máximos del paramilitarismo a los efectos de dicha jurisdicción, esto es, sin que implique para ellos otorgamiento de grados, reconocimiento oficial de mando o consecuencias prestacionales, etc: (i) la sola incorporación de una persona al Ejército, Armada, Fuerza Aérea o Policía, tiene consecuencias jurídicas previstas en las leyes que componen *el régimen especial de carrera*, que no pueden ser asignadas sin un proceso regular de incorporación ni atribuidas caprichosamente por autoridades administrativas o judiciales, entre ellas los fueros correspondientes; (ii) las normas constitucionales y sus desarrollos legales impiden incorporaciones no regulares y formales a fuerza pública sin excepción; (iii) el orden constitucional y legal no prevé, y en consecuencia no permite, reconocimientos parciales de la condición de miembro de la Fuerza Pública para determinados efectos. Toda disposición legal o interpretación judicial en contrario, contraviene la Constitución.

3.5. Recapitulando, no se puede ser miembro de la Fuerza Pública, para cualquiera y todos los efectos, sino por medio de la vinculación regular, jurídica, formal y exclusiva a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional.

4. Cargo tercero de inconstitucionalidad: violación de los artículos 216, 217 y 218 de la Constitución, que definen los fines de la Fuerza Pública.

4.1. La noción de “*sujeto incorporado funcional y materialmente*” a la Fuerza Pública, ideada por la JEP en la Regla 1ª, viola los preceptos que definen los fines de la Fuerza Pública previstos en los artículos 216, 217 y 218 de la Constitución, al validar la pertenencia a ella de unidades o mandos incompatibles con la finalidad de la FFPP.

4.2. Los artículos 216, 217, y 218 de la Constitución violados por la Regla 1ª de interpretación de la JEP, son los siguientes:

Artículo 217 Constitución Política de 1991:

ARTÍCULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. (subraya fuera del original)

(...)

Artículo 218 de la Constitución Política de 1991:

ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. (subraya fuera del original)

(...)

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reiterado, al menos, tres reglas fundamentales frente a la misionalidad de las fuerzas militares (Corte Constitucional. Sentencia C-430 de 2019):

“a. En primer lugar, las fuerzas militares, en cuanto autoridades, están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

b. En segundo lugar, las fuerzas militares, constituidas por el ejército, la armada y la fuerza aérea, tienen a su cargo en forma permanente la defensa de la Nación.

c. En tercer lugar, tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y el orden constitucional”¹⁶.

(Subrayas fuera del original)

No son objetivos menores los confiados por la Nación a sus fuerzas armadas. Es tan relevante la función que ejerce la Fuerza Pública, que el Constituyente consideró prudente, en función de su trascendental misión, cargarle a sus miembros ciertas reglas particulares y restrictivas: (i) la obligación de no ser una fuerza deliberante; (ii) la prohibición de reunión sin orden de autoridad; y (iii) la prohibición del ejercicio del sufragio y la participación en cualquier actividad política.

4.3. Los fines asignados constitucionalmente a la Fuerza Pública, son incompatibles con la pertenencia a cualquiera de sus cuerpos de miembros de organizaciones ilegales, aún para fines transicionales no previstos en la Constitución.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-430 de 2019

De nuevo, debe hacerse referencia a la inescindibilidad de los principios identificatorios de la Constitución que fijan las bases de la organización de la Fuerza Pública. Su integración “*exclusiva*” con los cuerpos armados señalados en el artículo 216 constitucional, su membresía regular y formal de conformidad con el “*régimen especial de carrera*” ordenado en el artículo 217 constitucional, encuentran sentido en función de los altos fines que inspiran su trabajo. Así, no resulta constitucionalmente válido vincular personas relacionadas con organizaciones armadas ilegales, sindicadas o condenadas por graves violaciones de los derechos humanos, con la protección de los derechos y libertades de los habitantes de Colombia y la defensa del orden constitucional desafiado. Mucho menos puede extenderse a estas personas la condición de garantes de los derechos humanos confiadas a los Agentes del Estado.

Por tanto, las normas constitucionales -artículos 217 y 218- que consagran los fines generales de la Fuerza Pública -defensa de la independencia nacional y las instituciones públicas- y las finalidades específicas y primordiales de las Fuerzas Militares -defensa de la soberanía, independencia, integridad del territorio nacional y orden constitucional-, se consideran violadas por las reglas de interpretación de la JEP cuando posibilitan la pertenencia de comandantes paramilitares a la Fuerza Pública -para los fines de la JEP u otro cualquiera-, de grupos armados ilegales cuyos fines son incompatibles con los del Ejército, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional.

4.4. En suma, los fines constitucionales del accionar de la Fuerza Pública son principios y reglas jurídicamente vinculantes. Y ni las decisiones del Legislador ni la de los jueces pueden apartarse del marco axiológico y teleológico que orienta su función, sin quebrantar con ello ejes axiales de la Constitución.

5. Cargo cuarto de inconstitucionalidad: violación del artículo 17 Transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017, que determina quienes son “agentes del Estado”.

5.1. La regla judicial “*los máximos comandantes paramilitares se consideran miembros de la Fuerza Pública como sujetos incorporados funcional y materialmente a ella, y por tanto Agentes del Estado*”, también viola normas del Acto Legislativo 1 de 2017, específicamente de su artículo transitorio 17.

5.1.1. El artículo transitorio 17 del Acto Legislativo 01 de 2017, “*Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones*”, dice lo siguiente:

ARTÍCULO TRANSITORIO 17. TRATAMIENTO DIFERENCIADO PARA AGENTES DEL ESTADO.

(...)

Se entiende por Agentes del Estado a efectos de la Jurisdicción Especial para la Paz toda persona que al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo como Miembro de las Corporaciones Públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus Entidades Descentralizadas Territorialmente y por Servicios, que hayan participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas, relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado. Para que tales conductas puedan ser consideradas como susceptibles de conocimiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, estas debieron realizarse mediante acciones u omisiones cometidas en el marco y con ocasión del conflicto armado interno, y sin ánimo de enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser éste el determinante de la conducta delictiva.

(Subraya fuera del original)

De esta disposición constitucional se puede deducir lo siguiente: (i) es una norma especial para la JEP -“a efectos de la Jurisdicción Especial...”-; (ii) únicamente incluye como agentes del Estado a servidores públicos -congresistas, diputados, concejales, empleados públicos y trabajadores oficiales- entre los cuales se cuentan los miembros de la Fuerza Pública; (iii) que “estuviere[n] ejerciendo” como tal.

Como se puede apreciar, el Acto Legislativo 1/17 que reguló la JEP, ni siquiera hizo mención expresa del “miembro de la Fuerza Pública”, por entenderla incluida en la más amplia de servidores o empleados públicos. Resulta, no solo inconstitucional sino antitécnico, idear una noción de “miembro funcional y material” como correspondiente a una categoría apenas implícita de la definición constitucional, so pretexto de interpretar el artículo 63 de la Ley 1957/19. Por ninguna parte asoma una excepción al artículo 216 de la Constitución, expresa como correspondería, que crease una clasificación adicional de “miembro de la Fuerza Pública” para efectos de la JEP, medida que solo el Constituyente en el Acto 1 de 2017 hubiera podido hacer y en efecto no lo hizo.

Tampoco cabe utilizar la expresión aplicada al “agente del Estado”, como quien “estuviere[n] ejerciendo” como tal, para inferir exóticamente que todo aquel que legal o ilegalmente estuviere usurpando funciones públicas propias de un miembro de corporación popular, empleado o trabajador del Estado, podría ser “agente del Estado”. Tamaña interpretación termina avalando la tesis de que asume la condición jurídica de servidor público, el particular que de hecho usurpa funciones oficiales. Lo que expresa la norma es que, para efectos de la JEP, son agentes del Estado quienes se encuentren desempeñando funciones públicas como servidores estatales; y de suyo se deduce que son las personas incorporadas legalmente como tales de quienes puede predicarse que estén “ejerciendo” dichas responsabilidades. Máxime tratándose de

miembros de la Fuerza Pública sobre quienes pesa un principio de “*exclusividad*” en la pertenencia a alguna de las armas de la República. Dicho de otra forma, la creación de una categoría de miembro de la Fuerza Pública no puede residir en la interpretación literalista y exegética de una palabra, al margen de su interpretación lógica y sistemática, como ya se dejó argumentado (SUPRA IV.2.2.).

Como se dijo adelante, rompe el Cuerpo Constitucional el argumento según el cual existen al interior del mismo definiciones diferentes de Agente de Estado según se trate o no de la transición, argumento que -a juicio de la JEP- es posible derivar de que, para el caso de la transición, la definición de Agente del Estado se fundamenta en el *ejercicio efectivo de la función pública* y no en el título o investidura. Dicho de otra manera, el argumento quebranta el principio de inescandibilidad de la Constitución.

Para reafirmar lo anterior, la ya citada sentencia C-038 de 1995 lo dijo categóricamente: *“Ahora bien, es propio de la Fuerza Pública tener un tipo de armamentos que permitan a las autoridades mantener un monopolio eficaz y legítimo sobre el ejercicio de la fuerza. Por consiguiente, admitir que un particular o un grupo de particulares posean y porten armas de guerra equivale a crear un nuevo cuerpo de fuerza pública, con lo cual se viola el principio de exclusividad de la fuerza pública consagrado por el artículo 216 de la Carta (...)”*.

A falta de una excepción constitucional en la materia para efectos de la JEP, que podría haberse establecido en el Acto Legislativo 1 de 2017, forzoso es concluir que la definición de “*miembro de la Fuerza Pública*” es única, para todos los efectos constitucionales y legales, y que no es compatible con la Constitución afirmar que tal Acto Legislativo haya introducido salvedad alguna a la definición del artículo 216 Superior. En suma, no existe una definición transicional de excepción a los artículos 216 y 217 de la Constitución, que consagran explícitamente la integración “*exclusiva*” de la Fuerza Pública en cabeza de las Fuerzas Militares y de Policía.

5.2. La comparación de la definición constitucional del artículo acabado de transcribir -artículo 17 T del AL 1 de 2017- con su desarrollo legal, reafirma lo expuesto anteriormente. A continuación, el texto de la Ley 1957 de 2019 -norma interpretada por la JEP- que se ocupa de la misma materia:

5.2.1. Ley 1957/19:

“TÍTULO IV-. COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

“ARTÍCULO 63-. COMPETENCIA PERSONAL

(...)

PARÁGRAFO 2o. Se entiende por agente del Estado a efectos de la Jurisdicción Especial para la Paz toda persona que al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo como miembro de las corporaciones públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus entidades descentralizadas, territorialmente y por servicios, miembros de la Fuerza Pública sin importar su jerarquía, grado, condición o fuero que haya participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado. Para que tales conductas puedan ser consideradas como susceptibles de conocimiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, estas debieron realizarse mediante acciones u omisiones cometidas en el marco y con ocasión del conflicto armado interno y sin ánimo de enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser este la causa determinante de la conducta delictiva.

(Subraya fuera del original)

5.2.2. Las definiciones de “agentes del Estado” del Acto Legislativo y de la Ley Estatutaria son esencialmente iguales: la violación de la Constitución se produce por la interpretación JEP de la norma estatutaria, no por la norma interpretada.

i) Ambas disposiciones definen la noción de agentes del Estado “a efectos de la Jurisdicción Especial para la Paz”.

ii) Los dos articulados contraen su alcance a personas que “al momento de la comisión de la presunta conducta criminal” en el marco del conflicto armado, fungieren como agentes estatales.

iii) Coinciden las dos disposiciones en que tal persona “estuviere ejerciendo como Miembro de las Corporaciones Públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus Entidades Descentralizadas Territorialmente y por Servicios...”. Solo que el artículo 63 de la Ley 1957/19 -parágrafo 2- agrega al texto normativo la siguiente expresión: “miembros de la Fuerza Pública sin importar su jerarquía, grado, condición o fuero (...)”.

En síntesis, el legislador estatutario: (i) sumó al texto constitucional que definió la condición de “agente del Estado” a los “miembros de la fuerza pública”; (ii) agregó respecto de ellos “sin importar su jerarquía, grado, condición o fuero”.

5.2.3. En la revisión automática e integral de constitucionalidad de la ley estatutaria, la Corte no encontró inconstitucionalidad en las novedades citadas: partiendo -dice la demanda- de que (i) la categoría de miembro de la fuerza pública ya estaba incorporada en la categoría de empleado del Estado; y que, (ii) la “jerarquía”, “grado”, “condición” o fuero no son situaciones exceptivas de la condición de “miembro de la

fuerza pública” sino atributos de quien es previamente ya lo es. En otras palabras, la *condición* de ilegal que forzosamente tiene un máximo comandante paramilitar y el hecho de detentar una *jerarquía* o *grado* en la organización delictiva, no lo habilita para ser miembro regular del Ejército, la Armada, La Fuerza Aérea o la Policía puesto que tal *grado* o *condición* es consecuencia de la pertenencia a las fuerzas armadas y no título para que pueda pertenecer.

5.2.4. En suma, la violación de la Constitución -del artículo 17 T del AL 1 de 2017- no se produce por los enunciados adicionales que trajo el artículo 63 de la Ley 1957/19, sino por la irregular interpretación judicial a cargo de órganos de la JEP.

5.3. Síntesis.

Al interpretar el artículo 63, parágrafo 2, de la Ley 1957 de 2019, diciendo que también pueden ser “*miembros de la fuerza pública*” los máximos comandante paramilitares “*incorporados funciona y materialmente*” a ella, la JEP excedió el marco constitucional del Acto Legislativo 1 de 2017 -artículo 17 T-.

Se afirma lo anterior en esta demanda, porque la JEP, en la Regla 1a de interpretación, fue más allá del Acto Legislativo 1/2017: en ningún momento esta reforma constitucional, que creó dicha jurisdicción, amplió el concepto “*miembro de la fuerza pública*” a otros sujetos, legales o ilegales, distintos de los regularmente incorporados a los cuerpos armados del Estado en concordancia con el artículo 216 de la Constitución.

Situación distinta, como quedó dicho, si el Acto Legislativo 1 de 2017 hubiera previsto una excepción expresa, para permitir que se considerara a determinados combatientes como elementos de la Fuerza Pública. Pero este acto reformativo de la Constitución no lo hizo, ratificando con ello que para ser miembro de la Fuerza Pública es menester pertenecer regularmente a las Fuerzas Militares o de Policía, de acuerdo con los artículos 216 y 217 de la Constitución.

V. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REGLA 2ª DE INTERPRETACIÓN: DE INTERPRETACIÓN DEL INCISO FINAL Y PARÁGRAFO 1 DEL ARTÍCULO 63 DE LA LEY 1957/19¹⁷.

1. La Regla 2ª de interpretación judicial según la cual *la JEP tiene competencia sobre máximos comandantes paramilitares considerados miembros de la Fuerza Pública como sujetos incorporados funcional y materialmente a ella*, viola normas de la Constitución Política de 1991 y de los Actos Legislativos 1 y 2 de 2017

Aquí se detallan los cargos de inconstitucionalidad contra la regla de interpretación judicial del inciso 10 y el parágrafo 1 del artículo 63 de la Ley 1957 de 2019 -Regla 2ª-, conforme al sentido y alcance atribuido a la norma estatutaria por la Jurisdicción Especial para la Paz.

1.1. Regla 2ª de interpretación judicial JEP, se expresa en el siguiente enunciado:

REGLA 2-. La Jurisdicción Especial para la Paz también es competente, desde el factor personal, para conocer integralmente de las conductas que hayan cometido máximos comandantes paramilitares como agentes del Estado incorporados funcional y materialmente a la Fuerza Pública en el marco del conflicto armado interno, como comparecientes forzosos.

1.2. Las normas del artículo 63 de la Ley 1957 de 2019, inciso final y parágrafo 1, interpretadas en la Regla 2ª JEP, son las siguientes.

TÍTULO IV-. COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ.

ARTÍCULO 63-. COMPETENCIA PERSONAL.

(...)

La JEP también se aplicará respecto de los agentes del Estado que hubieren cometido delitos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, aplicación que se hará de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico. En dicho tratamiento deberá tenerse en cuenta la calidad de garante de derechos por parte del Estado. Respecto de agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública, la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz únicamente comprenderá a quienes hayan manifestado voluntariamente su intención de someterse a la JEP. (Subraya fuera del original)

¹⁷ Se ha denominado Regla 2ª de interpretación de la JEP o Regla 1ª JEP, el enunciado normativo transcrito en el aparte IV.1.2. Se continuará usando tal denominación para hacer más sencilla la exposición.

PARÁGRAFO 1o. En el caso de los agentes del Estado, la aplicación de la Jurisdicción Especial para la Paz parte del reconocimiento de que el Estado tiene como fin esencial proteger y garantizar los derechos de todos los ciudadanos, y tiene la obligación de contribuir al fortalecimiento de las instituciones. Por lo anterior, sus agentes, en particular los miembros de la Fuerza Pública, ostentan el ejercicio legítimo de la fuerza y sus acciones se presumen legales. (Subraya fuera del original)

(...)

1.3. Las normas constitucionales vulneradas por la Regla 2a de interpretación JEP, corresponden a preceptos del Acto Legislativo 1 de 2017 (“*normas para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera*”) y del Acto Legislativo 2 de 2017. Son las siguientes:

i) Artículos 5, 12, 17 y 21 del Acto Legislativo 1 de 2017.

ii) Artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2017.

1.4. Sentido y alcance de la Regla 2ª JEP y de las normas demandadas:

i) En principio, la norma del artículo 63 de la Ley 1957/19 carece de objeción de constitucionalidad. Es claro que la JEP también fue diseñada para ser tribunal transicional de los agentes del Estado: los miembros de la Fuerza Pública, como comparecientes forzosos; y los agentes no armados, como comparecientes voluntarios.

ii) Lo que en esta demanda se cuestiona es la interpretación uniforme que la JEP ha dado a los enunciados normativos señalados del artículo 63 de la Ley 1957/19, en sus providencias reseñadas (SUPRA III): el que la JEP se considere competente para conocer de las conductas delictivas de máximos comandantes paramilitares en el marco del conflicto armado interno, en tanto puedan ser considerados “*agentes del Estado*”, una vez sean catalogados como sujetos “*incorporados funcional y materialmente a la Fuerza Pública*”.

iii) El contexto normativo del que fue extraída la Regla 2ª JEP se constituye principalmente con las siguientes providencias de dicha jurisdicción: Auto 1186 de 2022, del Tribunal de Paz -Sección de Apelación-; Resolución 3804 de 2023, de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas; Auto 1633 de 2024 del Tribunal de Paz -sección de apelación-. Todos ellos, órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz.

iv) Esta elaboración jurisprudencial modificó el contenido material del artículo 63 de la Ley 1957/19, al extender la competencia de la JEP sobre máximos comandantes

paramilitares, a título de agentes del Estado como miembros “*funcional y materialmente incorporados a la Fuerza Pública*” para efectos de la JEP.

v) La extensión de la competencia de la JEP, fijada en la Regla 2ª JEP es consecuencia de lo decidido por esta jurisdicción en su Regla 1ª. En otras palabras, la competencia extendida de la JEP solo es posible a partir de la extensión del concepto de “*agente del Estado*” y “*miembro de la Fuerza Pública*”.

vi) Esta regla judicial de interpretación JEP, Regla 2ª, viola normas superiores del Acto Legislativo 1 de 2017 y del acto Legislativo 2 de 2017.

2. Cargo Primero de inconstitucionalidad contra la regla 2ª interpretativa JEP: violación del régimen constitucional de competencia personal de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- del Acto Legislativo 1 de 2017.

2.1. La competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz es expresa, precisa y delimitada en los términos del Acto Legislativo No. 01 de 2017.

La competencia de la Jurisdicción Especial Para la Paz, y en general, de todo el Sistema de Verdad Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición, establecido en el Acuerdo para la Terminación del Conflicto Armado es materia delimitada y precisa, por las implicaciones, tanto políticas como jurídicas, que conlleva. La competencia de esta justicia transicional resulta ser uno de los ejes fundamentales de su régimen constitucional.

Cuatro elementos básicos determinaron la competencia de la JEP: (i) material, (ii) personal, (iii) temporal y (iv) régimen de aforados constitucionales. La presente demanda no tiene como objeto controvertir cada uno de estos factores en sus normas legisladas, los cuales, por lo demás, fueron estudiados por la Corte Constitucional en las sentencias C-630, C-674 de 2017 y C-080 de 2018; solamente en relación con el factor personal de competencia en los términos de la Regla 2ª JEP.

Debe dejarse sentado que lo desarrollado en el acto legislativo 1 de 2017 como en la ley estatutaria de la JEP 1957 de 2019, corresponde casi de forma idéntica a lo expresamente establecido en el Acuerdo de Paz, específicamente en el punto 5º.

Las reglas de competencia de la JEP establecidas particularmente en los artículos 5, 6, 16 y 17 transitorios del Acto Legislativo No. 01 de 2017 pueden identificarse así:

i) La JEP es competente para conocer conductas cometidas con anterioridad al 1º de diciembre de 2016.

ii) Estas conductas deben haberse realizado por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, incluyendo aquellas estrechamente relacionadas con el proceso de dejación de armas.

iii) La JEP solo se aplicará a quienes hayan sido miembros de las organizaciones armadas al margen de la ley que suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno Nacional y también se aplicará a las personas que hayan sido acusadas en providencia judicial o condenadas en cualquier jurisdicción por vinculación a dicho grupo¹⁸.

iv) La JEP es competente para conocer de los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado cualquiera sea la calificación jurídica que se le haya otorgado previamente a la conducta, respecto de miembros de la Fuerza Pública.

v) La JEP tiene competencia para investigar las conductas de terceros civiles no combatientes o agentes del Estado, no miembros de la Fuerza Pública, cuando estos de manera voluntaria se acogen a su jurisdicción, siempre que hubieren intervenido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto.

vi) La JEP no tiene competencia alguna frente a aforados constitucionales.

Dentro de este marco de reglas de competencia, la Jurisdicción Especial para la Paz puede ejercer su investigación y juzgamiento. Todo lo que se encuentre por fuera de estas reglas no puede ser competencia de la JEP. Lo contrario, implicaría una vulneración de los postulados constitucionales establecidos en el Acto Legislativo No. 01 de 2017.

2.2. La competencia de la JEP es preferente, más no ilimitada: las normas transicionales no son reglas de excepción a la supremacía de la Constitución.

A pesar de que la JEP, por expresa disposición constitucional, tiene una competencia preferente esto no implica que tenga una competencia ilimitada que le permita ir más allá que los parámetros expresos establecidos en la Constitución, precisados por la Corte en su precedente.

En este sentido, el numeral 9º (punto 5) del Acuerdo de Paz de 2016, que de conformidad con el acto legislativo No 2 de 2017 y la jurisprudencia constitucional es “*parámetro de validez y de interpretación de las normas de [su] implementación*”, estableció:

¹⁸ De conformidad con el artículo 5º transitorio del Acto Legislativo No. 1 de 2017 y la ley 1957 de 2019 de acuerdo con los listados entregados y acreditados por el Gobierno Nacional.

“La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), es una jurisdicción especial que ejerce funciones judiciales de manera autónoma y preferente sobre los asuntos de su competencia, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos. Entrará en vigor en los términos establecidos en el Acuerdo Final. Se aplicará únicamente a conductas cometidas con anterioridad a su entrada en vigor”. (Subraya fuera del original).

Únicamente dentro de esas reglas la JEP puede ejercer su competencia. No podría ser ampliada o reinterpretada a tal punto que implique una violación del marco constitucional expedido por el Congreso.

2.3. La competencia de la JEP no es constitucionalmente excluyente de otras jurisdicciones transicionales.

La Jurisdicción Especial para la Paz, además de los parámetros constitucionales descritos en el punto anterior, debe coordinar sus tareas con las demás jurisdicciones, tanto las ordinarias como otras de naturaleza transicional. La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha señalado que la JEP no ejerce una competencia exclusiva, incluso, frente a los hechos relacionados con el conflicto armado.

La sentencia C-080 de 2018, en la cual se estudió la constitucionalidad del entonces proyecto de ley estatutaria de la JEP, afirmó:

“la competencia de la JEP respecto de hechos relacionados con el conflicto armado, sin embargo, no es exclusiva. El marco jurídico colombiano ha previsto distintos procedimientos e incluso jurisdicciones que se ocupan de la judicialización de los hechos.

(...)

La investigación, juzgamiento y sanción de muchos de los responsables de estos hechos puede ser de competencia de la jurisdicción ordinaria –o incluso del Congreso de la República, de presentarse el caso–, pues los delitos pudieron haber sido cometidos por miembros de grupos paramilitares que en su mayoría han sido judicializados bajo el procedimiento de Justicia y Paz de conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

(...)

como se expuso en el acápite de estructura orgánica y características de la JEP, los mecanismos de justicia transicional no reposan exclusivamente en la jurisdicción del SIVJNR. También tiene funciones de investigación,

judicialización y sanción de hechos del conflicto armado la justicia ordinaria, a través de su competencia sobre los excombatientes de los grupos paramilitares, así como frente a civiles que sean responsables de crímenes cometidos en el marco del conflicto y que no se hayan sometido voluntariamente a la JEP”. (subrayas fuera del original)

Así, sin perjuicio de su competencia prevalente, la investigación y juzgamiento de conductas cometidas en el marco del conflicto armado colombiano no es exclusiva de la JEP, como se dejó dicho. Y la existencia de límites competenciales -propios de todo órgano constituido- le impide incurrir en usurpación de las funciones de otras jurisdicciones.

2.4. Límites competenciales expresos de la Jurisdicción Especial para la Paz, reconocidos por la Corte Constitucional, frente a otras organizaciones ilegales

La Corte Constitucional fue expresa en señalar como límite de la Jurisdicción Especial para la Paz, la existencia del sistema de Justicia y Paz. Fue así como en el marco del estudio de la ley estatutaria, señaló expresamente que a los miembros de los grupos paramilitares se les judicializa por los procedimientos de la ley 975 de 2005. Estableció la Corte:

Así, de una parte, la judicialización y beneficios jurídicos para miembros de grupos armados ilegales desmovilizados antes de 2005, principalmente miembros de los grupos paramilitares –Autodefensas Unidas de Colombia–, se rige por los procedimientos de Justicia y Paz y los Acuerdos de contribución a la Verdad Histórica y a la Reparación, a cargo de la jurisdicción ordinaria y del Centro de Memoria Histórica. Por otra parte, la judicialización y beneficios jurídicos de miembros de las FARC, se rige principalmente por el procedimiento ante la Jurisdicción Especial para la Paz contemplado en el Acto Legislativo 01 de 2017 y la Ley 1820 de 2016, así como en el Proyecto de Ley Estatutaria bajo estudio, sin perjuicio de que los jueces ordinarios puedan conceder amnistías y libertades.” (subraya fuera del original).

2.5. De este modo, los límites constitucionales de la JEP frente a otras jurisdicciones son al menos cuatro:

i) Respecto de conductas cometidas con ocasión o por causa del conflicto armado en Colombia, la Jurisdicción Especial para la Paz no tiene competencia frente a terceros civiles no combatientes y agentes del Estado distintos a los miembros de la fuerza pública, en tanto estos casos son de competencia de la justicia ordinaria, con la excepción de que acudan voluntariamente a la JEP.

ii) La Jurisdicción Especial para la Paz no tiene competencia frente a otros grupos armados ilegales que no hayan firmado un acuerdo con el Estado Colombiano.

iii) La Jurisdicción Especial para la Paz no tiene competencia frente a los grupos armados ilegales o individuos que se hubiesen desmovilizado con anterioridad al Acuerdo para la Terminación del Conflicto Armado del 2016 y no fuesen parte de las FARC-EP. Estos se encuentran bajo la competencia de la justicia ordinaria o de otro mecanismo de justicia transicional como Justicia y Paz¹⁹.

iv) La Jurisdicción Especial para la Paz no tiene competencia frente a los aforados constitucionales, incluso la investigación y judicialización de estos delitos en el marco del conflicto armado, se debe adelantar por los respectivos procedimientos establecidos en la Constitución.

2.6. Vulneración de la Constitución.

El desconocimiento, como lo hace la interpretación objeto de reproche de la JEP, de cualquiera de estas reglas de límites de la Jurisdicción Especial para la Paz, implica una vulneración a los parámetros constitucionales establecidos en el Acto Legislativo No. 01 de 2017, en particular frente a los artículos 5 y 17 transitorios.

3. Cargo segundo de inconstitucionalidad contra la Regla 2ª interpretativa de la JEP: violación de los artículos 5 y 12 Transitorios del Acto Legislativo 1 de 2017, que atribuyen expresamente al Legislador la atribución de dictar la reglas de procedimiento y competencia de la JEP

3.1. Las normas constitucionales vulneradas son las siguientes:

La Regla 2ª JEP, mediante la cual asume competencia para conocer de causas contra máximos comandantes paramilitares -dadas las condiciones ya señaladas-, viola las siguientes prescripciones constitucionales:

ARTÍCULO TRANSITORIO 5º. JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

(...)

La ley regulará entre otros los principios, organización, competencias entre ellas por el factor personal, procedimientos, participación de las víctimas y régimen de sanciones conforme a lo definido en el Acuerdo de Jurisdicción Especial para la Paz.

¹⁹ Ley 975 de 2005.

*ARTÍCULO TRANSITORIO 12º. PROCEDIMIENTO Y REGLAMENTO. Los magistrados que integran la JEP estarán facultados para elaborar las normas procesales que regirán esta jurisdicción y **que deberán ser presentadas por el Gobierno Nacional al Congreso de la República, incluido el régimen disciplinario aplicable a sus funcionarios que no sean magistrados.** (...)*

Sin incluir normas procesales, los magistrados de la JEP adoptarán, en el ejercicio de su autonomía, el reglamento de funcionamiento y organización de la JEP, respetando los principios de imparcialidad, independencia y las garantías del debido proceso, evitando cualquier nueva victimización y prestando el debido apoyo a las víctimas conforme a lo establecido en los estándares internacionales pertinentes.

(Subrayas y negrilla fuera del original)

Dado que las normas demandadas consisten en reglas de interpretación judicial -aquí denominadas Regla 1ª y 2ª JEP-de normas legales -artículo 63 de la Ley 1957/19-, y que, mediante la segunda de estas interpretaciones la JEP dictó reglas relativas a su propia competencia, se advierte un desconocimiento de disposiciones constitucionales expresas del Acto Legislativo 1 de 2017.

3.2. Fuentes de derecho y el artículo 230 de la Constitución.

Dice al artículo 230 de la Constitución que los jueces, en sus providencias, “*solo están sometidos al imperio de la Ley*”. Y agrega que la “*jurisprudencia*” es uno de los “*criterios auxiliares de la actividad judicial*”. Siendo la JEP un órgano judicial, le cubre este mandato superior.

La jurisprudencia constitucional ha expresado que corresponde al Constituyente diseñar el sistema de fuentes del derecho, en el que nuestro sistema jurídico sitúa a la Ley como principal. Al lado de lo anterior, ha reconocido también un valor fundamental en el sistema de fuentes a la jurisprudencia, al conferirle fuerza vinculante y no mero alcance de criterio orientador al precedente judicial, en procura de la realización del derecho de igualdad de trato y la seguridad jurídica.

Con todo, lo anterior no faculta a los jueces para desconocer la norma legislada y, menos, cuando ella ostenta rango constitucional y tiene como destinatario expreso a los jueces, en este caso, de la Jurisdicción Especial para la Paz.

3.3. Definición constitucional expresa del principio de legalidad en materia de competencia personal de la JEP y límites explícitos de la JEP en materia de procedimiento judicial.

En efecto, el artículo transitorio 5 del Acto Legislativo 1 de 2017, ordena explícitamente que la Ley *“regulará entre otros los principios, organización, competencias entre ellas por el factor personal, procedimientos, participación de las víctimas y régimen de sanciones conforme a lo definido en el Acuerdo de Jurisdicción Especial para la Paz”*.

La disposición transcrita, que repite un principio general del derecho sobre la legalidad de los procedimientos, tiene una connotación especial tratándose del sistema de justicia transicional: la seguridad jurídica de las víctimas y los comparecientes, en el marco de un proceso de paz.

Pero no es solo el precepto citado. En el artículo 12 transitorio, el Constituyente de la paz fue más directo y específico al indicar que los magistrados que integran la Jurisdicción Especial para la Paz: (i) estarán facultados para elaborar *“las normas procesales que regirán esta jurisdicción y que deberán ser presentadas por el Gobierno Nacional al Congreso de la República...; (ii) adoptarán su reglamento interno “sin incluir normas procesales”*.

Este artículo constitucional -12 transitorio- tiene como sujeto destinatario a las autoridades judiciales de la JEP, puntualmente, y previene expresamente sobre la adopción de normas de procedimiento regulatorias de su función judicial, al punto que las normas procesales cuya elaboración les confió la Constitución son proyectos de legislación que requerirán la aprobación parlamentaria mediada por la iniciativa gubernamental. Y en todo caso, las reglas procesales referidas a la competencia por el factor personal, compete privativamente -como debe ser- al Legislador.

3.4. Inconstitucionalidad de las reglas judiciales de interpretación de la JEP.

Basados en lo anterior, las aquí denominadas Regla 1ª y Regla 2ª de interpretación de la JEP, desconocieron las atribuciones y límites competenciales expuestos impuestos por el Acto Legislativo 1 de 2017: de una parte, respecto del alcance general de su actividad interpretativa; de otra parte, específicamente, en relación con la determinación de su propia competencia, justamente por el factor personal, el problema jurídico planteado en esta demanda.

4. Cargo tercero inconstitucionalidad: violación del artículo del Acto Legislativo 2 de 2017, por contravenir el Acuerdo Final de 2016 como parámetro de interpretación de la JEP, al incluir el paramilitarismo en las competencias de la JEP

4.1. La disposición constitucional desconocida por la Regla 2ª de interpretación de la JEP, es la siguiente:

ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2017

ARTÍCULO 1o. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio así:

Artículo transitorio. En desarrollo del derecho a la paz, los contenidos del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, firmado el día 24 de noviembre de 2016, que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos con los anteriores, serán obligatoriamente parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final, con sujeción a las disposiciones constitucionales.

Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.

La inconstitucionalidad de la interpretación contenida en la Regla 2ª JEP aquí analizada, consiste en el desconocimiento que hizo el órgano jurisdiccional del Acuerdo Final como parámetro obligatorio de interpretación, al dictar la providencias que le dieron contexto a esta Regla 2ª., desconocimiento que se convierte en violación del artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2016 acabado de transcribir.

4.2. El paramilitarismo en el Acuerdo Final: no se previó la vinculación de organizaciones paramilitares con la JEP.

En lo que respecta al punto 3º del Acuerdo, se hace principalmente alusión al paramilitarismo en el marco de las “*garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres*”. En este marco, dos componentes especiales fueron acordados, y resultaron normativizados en los actos legislativos No. 1y 5 del 2017:

i) Garantía de No Repetición. “*El Estado adoptará las medidas para garantizar el esclarecimiento del fenómeno paramilitar, evitar su repetición y garantizar el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres*”.

ii) Creación de la Unidad Especial de investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales. (Punto 3.4.4.). Se acordó la creación de una Unidad Especial de Investigación, dentro de la justicia ordinaria, para “la

investigación, persecución y acusación de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios, masacres, violencia sistemática en particular contra las mujeres, o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo.”

Es preciso señalar que por expresa disposición del Acuerdo y de las normas constitucionales, esta Unidad se crea por fuera de la JEP. De manera literal, el Acuerdo estableció: *“Se creará por fuera de la Jurisdicción Especial para la Paz. Será parte de la jurisdicción ordinaria y de la Fiscalía General de la Nación”*. (subraya fuera del original)

Por su parte, en el régimen del Sistema de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, el Acuerdo Final (Punto 5) le otorgó un mandato a la Comisión de la Verdad para estudiar *“el fenómeno del paramilitarismo, en particular sus causas, orígenes y formas de manifestarse; su organización y las diferentes formas de colaboración con esta, incluyendo su financiación; así como el impacto de sus actuaciones en el conflicto”*.

Importante anotar que la Jurisdicción Especial para la Paz no acredita mención alguna -como se señaló con anterioridad- sobre una eventual competencia para investigar y juzgar a miembros de estos grupos paramilitares. Incluso, si se estudian las Gacetas de Congreso, que informan los debates del acto legislativo No. 01 de 2017, se encuentra que el Ministro de Justicia de entonces señaló de manera expresa que los grupos paramilitares sólo podrían acudir a la Comisión de la Verdad, más no a la Jurisdicción Especial para la Paz. Dijo así el funcionario:

“La Presidencia concede el uso de la palabra al doctor Jorge Eduardo Londoño Ulloa, Ministro de Justicia y del Derecho: (...) ¿Quiénes participan en el Sistema Integral? Participan los agentes del Estado, participan obviamente los Guerrilleros, podrán participar Paramilitares desmovilizados, en el caso de que sean invitados por ejemplo a la Comisión de la Verdad, y participarán obviamente los terceros civiles.” Gaceta del Congreso No. 127 de 2017. (subraya fuera del original)

De esta manera, si bien el Acuerdo Final hace alusión al fenómeno del paramilitarismo para otros efectos, resulta imposible afirmar que este Acuerdo Final y las normas constitucionales de implementación hubieran contemplado que la investigación y juzgamiento del paramilitarismo y sus miembros se diera dentro de la Jurisdicción Espacial para la Paz -JEP-.

4.3. Así, siendo ajena al Acuerdo final y no estando prevista en el Acto Legislativos 1 de 2019, la extensión de la competencia personal de la JEP sobre máximos comandantes de grupos paramilitares, aún para los solos efectos de dicha jurisdicción, resulta abiertamente inconstitucional. Específicamente, el desconocimiento del Acuerdo Final por la JEP en cuanto a su incompetencia frente a grupos o mandos paramilitares es transgresión del artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2017, que ordenó tener el Acuerdo Final como parámetro obligatorio de interpretación.

4.4. Finalmente, a estas alturas del debate constitucional, cabe preguntarse: ¿Y si esta norma constitucional, que le otorgó un valor interpretativo al Acuerdo Final, no tenía como primer destinatario a la JEP, entonces a quién?

5. Cargo cuarto de inconstitucionalidad: violación del artículo del Acto Legislativo 2 de 2017, por contravenir el Acuerdo Final de 2016 como parámetro de interpretación de la JEP, al extender el régimen *diferenciado, equitativo y especial* a personas que no han sido miembros de la Fuerza Pública en los términos de la Constitución

5.1. La disposición constitucional desconocida por la Regla 2ª de interpretación de la JEP, es la misma vista en el punto anterior, es decir, el Acto Legislativo 2 de 2017, que en su artículo 1 obliga a los operadores de las normas de la JEP a tomar el Acuerdo Final como parámetro de interpretación (SUPRA V.4.1)

5.2. La vulneración del artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2017 se configura en los criterios interpretativos de la JEP: al aplicar erróneamente este régimen *diferenciado, equitativo y especial* a personas que no son o no fueron miembros de la fuerza pública.

5.3. Es principio rector del Acuerdo Final de Paz del 26 de noviembre de 2016 el otorgamiento de un “*tratamiento especial, simultáneo, diferenciado, simétrico y equitativo*” para la Fuerza Pública, no para agentes armados ilegales.

Uno los principios y objetivos fundamentales del Sistema Integral de Verdad, Justicia y Reparación fue la *seguridad jurídica*. El numeral 44 del punto 5º del Acuerdo Final estableció el marco bajo el cual se deben analizar las normas que señalen el trato judicial por conductas cometidas por miembros de la Fuerza Pública en el conflicto armado. Y de conformidad con el numeral 18 del Acuerdo “*el resultado final de la aplicación del SIVJR, debe garantizar la seguridad jurídica para promover una paz estable y duradera*”.

Los postulados establecidos en el Acuerdo y que, como consecuencia del Acto Legislativo No. 2 de 2017 son parámetro de interpretación, fueron también reproducidos en los artículos transitorios 17, 21 y siguientes del Acto Legislativo No. 01 de 2017. El tratamiento diferenciado establecido en las normas, en favor de la

Fuerza Pública, fue analizado por la Corte Constitucional y encontrado exequible. La sentencia C-674 de 2017, señala:

“ (...) [la] existencia una regulación especial y diferenciada para los miembros de la fuerza pública se explica y se justifica por el escenario transicional en el que se inserta el Acto Legislativo 01 de 2017, acto que deliberadamente buscó fijar un régimen especial de responsabilidad penal que tiene como contrapartida una ganancia sustantiva en términos de la consecución de la paz, de la verdad, de la reparación, y de la no repetición.

“(...) [se] prevé la necesidad de consagrar un tratamiento diferenciado, pero también equitativo, simétrico y equilibrado. De esta manera, se advierte que este precepto especifica la generalidad del AF, cuando en él se menciona que: “El componente de justicia también se aplicará respecto de los agentes del Estado que hubieren cometidos delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de éste, aplicación que se hará de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultaneo y simétrico. En dicho tratamiento deberá tenerse en cuenta la calidad de garante de derechos por parte del Estado”.

(...)

Su aprobación [del tratamiento diferenciado] “se entiende en el contexto de ofrecer seguridad jurídica a los mandos superiores de la Fuerza Pública, al mismo tiempo que permite establecer las responsabilidades que les pueda caber por su participación en el conflicto. Todo ello dentro del objetivo de lograr un esquema de estabilidad y de cierre jurídico frente a los hechos ocurridos, que posibilite la construcción de una paz estable y duradera. (Negrilla y subrayado fuera del original).

El tratamiento diferenciado previsto en el Acuerdo tiene varios elementos a destacar: (i) pretende la seguridad jurídica de la fuerza pública; (ii) reconoce su papel como garante del Estado de Derecho; y (iii) fundamenta su posición y su actuar en su rol legítimo del uso de la fuerza y de las armas.

5.3. La vulneración del artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2017, bajo los criterios interpretativos de la JEP, se configuraría al aplicar erróneamente este régimen *diferenciado, equitativo y especial* a personas que no son o no fueron miembros de la fuerza pública.

El otorgamiento de un régimen especial, basado en normas constitucionales del Acto Legislativo 1 de 2017, no sólo buscó reconocer la legitimidad de las Fuerzas Militares y de Policía, sino también proteger la “*exclusividad*” de éstas frente a cualquier otro actor que pretenda irregularmente hacerse acreedor de los beneficios de la JEP.

5.4. En suma, las interpretaciones de la Jurisdicción Especial para la Paz contenidas en la aquí denominada Regla 2ª JEP, desconocen el sentido atribuido a la figura del tratamiento *diferenciado, equitativo y especial* previsto solamente para la Fuerza Pública, al extender “*para efectos de la JEP*” la competencia de esta jurisdicción a cabecillas de grupos paramilitares.

VI. CONCLUSIONES.

1. La JEP violó la Constitución Política al realizar interpretaciones sustantivas y procedimentales del artículo 63 de la Ley 1957 de 2019: (i) la interpretación sustantiva -denominada aquí Regla 1ª JEP- consistió en permitir, para efectos de la JEP, la incorporación de máximos comandantes paramilitares a la Fuerza Pública, al poder considerarlos “*sujetos incorporados funcional y materialmente*” a la Fuerza Pública; (ii) la interpretación procesal -denominada aquí Regla 2ª JEP- condujo a la JEP a considerarse competente para vincular como comparecientes a máximos comandantes paramilitares en tanto “*Agentes del Estado*” como sujetos ilegales incorporados de facto a la Fuerza Pública.

2. Se demanda formalmente el artículo 63 de la Ley 1957 de 2019, que determina la “*competencia personal*” de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- y define la categoría de “*Agente del Estado*”. El contenido material demandado es el de las reglas interpretativas de la JEP, contenidas en varias providencias dictadas por sus órganos entre 2020 y 2024.

3. El reproche jurídico no se dirige al sentido natural y obvio de las disposiciones estatutarias formalmente demandadas, como tampoco al entendimiento que de ellas tuvo la Corte Constitucional en las sentencias C-674 de 2017 y C-80 de 2018. Recae en la interpretación judicial de los enunciados cuestionados realizada por órganos de la JEP, al aplicarlas a casos concretos en providencias de su autoría.

4. Las disposiciones constitucionales violadas por las reglas interpretativas de la JEP son: artículos del Capítulo VII -De la Fuerza Pública- del Título VII de la Constitución de 1991; disposiciones del Acto Legislativo 1 de 2017 -que creó la Jurisdicción Especial para la Paz-; y preceptos del Acto Legislativo 2 de 2017, que estableció para los operadores del régimen transicional la obligación de considerar el Acuerdo Final como parámetro de interpretación.

5. Las reglas interpretativas de la JEP pueden ser objeto de control de constitucionalidad, como normas del derecho viviente, ha dicho la Corte Constitucional, siempre que cumplan las siguientes condiciones: (i) conexidad y diferenciación entre la interpretación judicial y la norma legal; (ii) relevancia constitucional de la interpretación; (iii) interpretación autorizada o a cargo de un

órgano de cierre jurisdiccional; (iv) consistencia de la interpretación; (v) consolidación de la interpretación; y, (vi) relevancia de la interpretación frente a la norma interpretada. Requisitos cumplidos, como se acredita en el capítulo III de esta demanda.

6. Pese a existir cosa juzgada constitucional en la sentencia C-080 que revisó la Ley 1957 de 2019, se configura una excepción o debilitamiento de la misma ya que: (i) no existe identidad de normativa en los contenidos objeto de control ni identidad en las razones de inconstitucionalidad de la norma revisada y los cargos de inconstitucionalidad contra las interpretaciones realizadas; (ii) las líneas jurisprudenciales de la JEP han significado un *cambio en el contexto normativo* del artículo 63 de la Ley 1957/19 ya revisado; (iv) la modificación en el contexto normativo implicó también una *alteración del contenido material de la norma revisada*; (v) la Corte Constitucional, en ningún momento ha juzgado la constitucionalidad de las reglas de interpretación de la JEP, las que al ser cuestionadas no pueden permanecer sin control de esta naturaleza.

7. La Regla 1ª de interpretación de la JEP viola el régimen constitucional de integración orgánica de la Fuerza Pública -CP, arts 216 y 217-, por lo siguiente: (i) la Constitución, en sus artículos 216 y 217, proscribió “*toda forma de fuerza no estatal*” en su estructura orgánica, sin conceder excepciones por la condición de los sujetos o la transitoriedad de la medida o cualquier otra consideración; (ii) el orden constitucional y democrático no admite excepciones a la prohibición anterior, como la planteada en las reglas de interpretación de la JEP del artículo 63 estatutario, por contravenir principios expresos de *exclusividad* y *permanencia* de los cuerpos que integran la Fuerza Pública -Ejército, Armada, Fuerza Aérea, Policía- y constituyen principios identificatorios o axiales de la Constitución; (iii) los principios constitucionales repelen las interpretaciones que acepten la pertenencia a la Fuerza Pública de grupos o mandos privados ilegales como *agentes estatales de facto “incorporados funcional y materialmente”* a las Fuerzas Militares o de Policía para efectos de la JEP, a ningún título y para ningún efecto, de conformidad con los artículos 216 y 217 constitucionales.

8. La Regla 1ª de interpretación de la JEP viola el régimen constitucional de integración personal de la Fuerza Pública -CP, arts 216 y 217-, por lo siguiente: (i) desconoce el régimen constitucional y legal del personal de la Fuerza Pública que somete a todo miembro de los cuerpos armados del Estado a las exigencias jurídicas especiales para pertenecer al Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional; (ii) el principio de “*exclusividad*” de los cuerpos que integran la Fuerza Pública se extiende a los miembros que la componen.

9. La Regla 1ª JEP de interpretación desconoce que se puede ser miembro de la Fuerza Pública, para cualquiera y todos los efectos, solo por medio de la vinculación regular, jurídica, formal y exclusiva a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional.

10. La noción de “*sujeto incorporado funcional y materialmente*” a la Fuerza Pública, ideada por la JEP en la Regla 1ª, viola los preceptos que definen los fines de la Fuerza Pública previstos en los artículos 216, 217 y 218 de la Constitución, al validar la pertenencia a ella de unidades o mandos incompatibles con los objetivos misionales de las fuerzas armadas de la Nación. Los fines constitucionales del accionar de la Fuerza Pública son principios y reglas jurídicamente vinculantes y, ni las decisiones del Legislador ni las de los jueces pueden apartarse del marco axiológico y teleológico que orienta su función, sin quebrantar con ello ejes axiales de la Constitución.

11. La Regla 1ª JEP, al prescribir que *los máximos comandantes paramilitares se consideran miembros de la Fuerza Pública como sujetos incorporados funcional y materialmente a ella, y por tanto Agentes del Estado*”, también viola normas del Acto Legislativo 1 de 2017, específicamente de su artículo transitorio 17. Situación distinta si el Acto Legislativo 1 de 2017 hubiera previsto una excepción expresa para permitir que se considerara a los combatientes ilegales como elementos de la Fuerza Pública. Pero este acto reformativo de la Constitución no lo hizo, ratificando con ello que para ser miembro de la Fuerza Pública es menester pertenecer regularmente a las Fuerzas Militares o de Policía, de acuerdo con los artículos 216 y 217 de la Constitución.

12. La Regla 2ª de interpretación JEP, que extiende la competencia de la JEP *sobre máximos comandantes paramilitares considerados miembros de la Fuerza Pública como sujetos incorporados funcional y materialmente a ella*, viola normas de la Constitución Política de 1991 y de los Actos Legislativos 1 y 2 de 2017.

13. La Regla 2ª de interpretación JEP también desconoce el régimen constitucional de competencia personal de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- previsto en el Acto Legislativo 1 de 2017. La Corte Constitucional en sentencia C-080 de 2018, dejó claro que “*los mecanismos de justicia transicional no reposan exclusivamente en la jurisdicción del SIVJRNR*”; y también que “*la judicialización y beneficios jurídicos para miembros de grupos armados ilegales desmovilizados antes de 2005, principalmente miembros de los grupos paramilitares –Autodefensas Unidas de Colombia–, se rige por los procedimientos de Justicia y Paz*”. Así, la Jurisdicción Especial para la Paz no tiene competencia frente a los grupos armados ilegales o individuos que se hubiesen desmovilizado con anterioridad al Acuerdo para la Terminación del Conflicto Armado del 2016 y no fuesen parte de las FARC-EP.

14. La Regla 2ª JEP de interpretación desconoció normas constitucionales del Acto Legislativo 1 de 2017 que atribuyen expresamente al Legislador la función de dictar las reglas de procedimiento y competencia de la JEP (Reserva de Ley). El artículo

transitorio 5 del Acto Legislativo 1 de 2017, ordena explícitamente que la Ley “regulará entre otros los principios, organización, competencias entre ellas por el factor personal, procedimientos, participación de las víctimas y régimen de sanciones conforme a lo definido en el Acuerdo de Jurisdicción Especial para la Paz”. Y en el artículo 12 transitorio, el Constituyente de la Paz fue más directo y específico al indicar que los magistrados que integran la Jurisdicción Especial para la Paz: estarán facultados para elaborar “las normas procesales que regirán esta jurisdicción y **que deberán ser presentadas por el Gobierno Nacional al Congreso de la República...**; adoptarán su reglamento interno “**sin incluir normas procesales**”. Tales reglas desconocieron las atribuciones y límites competenciales expresos impuestos por el Acto Legislativo 1 de 2017: de una parte, respecto del alcance general de su actividad interpretativa; de otra parte, específicamente, en relación con la determinación de su propia competencia, justamente por el factor personal, el problema jurídico planteado en esta demanda.

15. La Regla 2ª JEP violó el artículo del Acto Legislativo 2 de 2017, por contravenir el Acuerdo Final de 2016 como parámetro obligatorio de interpretación de la JEP, al incluir el paramilitarismo en las competencias de la JEP. Si bien el Acuerdo Final hace alusión al fenómeno del paramilitarismo para otros efectos -verdad y no repetición-, es imposible afirmar que este Acuerdo Final y las normas constitucionales de implementación hubieran contemplado que la investigación y juzgamiento del paramilitarismo y sus miembros se diera dentro de la Jurisdicción Espacial para la Paz -JEP-. Así, siendo ajena al Acuerdo y no estando prevista en el Acto Legislativos 1 de 2019, la extensión de la competencia personal de la JEP sobre máximos comandantes de grupos paramilitares, aún para los solos efectos de dicha jurisdicción, resulta abiertamente inconstitucional. Y transgrede el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2017, que ordenó tener el Acuerdo Final como parámetro obligatorio de interpretación.

16. La Regla 2ª de interpretación JEP transgredió igualmente el artículo del Acto Legislativo 2 de 2017, por contravenir el Acuerdo Final de 2016 como parámetro de interpretación de la JEP, al extender el régimen *diferenciado, equitativo y especial* a personas que no han sido miembros de la Fuerza Pública en los términos de la Constitución. El otorgamiento de un régimen especial, basado en normas constitucionales del Acto Legislativo 1 de 2017, no sólo buscó reconocer la legitimidad de las Fuerzas Militares y de Policía, sino también proteger la “*exclusividad*” de éstas frente a cualquier otro actor que pretenda irregularmente hacerse acreedor a los beneficios de la JEP.

16. Finalmente, se insiste: el Acto Legislativo 2 de 2017 otorgó un valor interpretativo al Acuerdo Final que impide extender la condición de miembro de la Fuerza Pública a máximos comandantes paramilitares y su juzgamiento por la Jurisdicción Especial para la Paz; si esa norma constitucional no tenía como primer destinatario a la propia JEP, ¿entonces a quién?

VII. SOLICITUD

1. Por lo anterior, solicitamos respetuosamente a la Corte Constitucional, declare inexecutable el artículo 63, inciso final y párrafos 1 y 2 demandados de la Ley 1957 de 2019, en la interpretación dada por la Jurisdicción Especial para la Paz en las denominadas Reglas 1ª y 2ª JEP.

2. Subsidiariamente, declare executable el artículo 63, inciso final y párrafos 1 y 2 demandados de la Ley 1957 de 2019, en el entendido de que: (i) los miembros de la Fuerza Pública solo pueden ser, para todo efecto, aquellos servidores públicos incorporados legal y regularmente a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional que la integran “*en forma exclusiva*”, como dice el artículo 216 de la Constitución; (ii) la JEP no es competente para vincular a su jurisdicción a miembros de cuerpos, organizaciones o grupos ilegales de ninguna otra denominación o concepto, como agentes del Estado.

VIII. NOTIFICACIONES

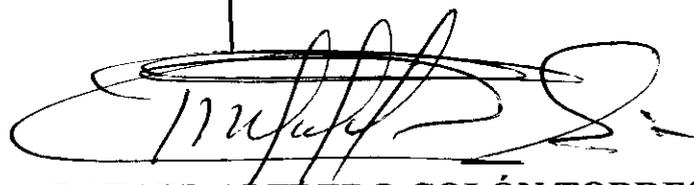
Recibimos notificaciones en los correos electrónicos siguientes:

- pabloromerorojas@hotmail.com
- rafaelcolont@gmail.com
- jupr1@yahoo.es
- juansalazar20@gmail.com

Señores Magistrados,



JUAN CARLOS SALAZAR
C.C. No. 10.250.524



RAFAEL ALFREDO COLÓN TORRES
C.C. No. 10.166.541



JULIO CÉSAR PRIETO
C.C. No. 18.389.785



PABLO EMILIO ROMERO
C.C. No. 73.117.768