Sentencia C-050/20

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

CORTE CONSTITUCIONAL-Definición de vigencia de norma para determinar materia sujeta a control

En resumen, i) el control abstracto de constitucionalidad solo procede respecto de disposiciones que se encuentren vigentes; ii) una norma estará vigente mientras no se encuentre derogada de manera expresa, tácita u orgánica; iii) jurisprudencialmente también se ha determinado que la subrogación puede llegar a ser una modalidad de derogación; iv) de manera excepcional, esta Corporación puede realizar un juicio de constitucionalidad sobre un precepto derogado si este sigue produciendo efectos jurídicos y, v) en caso de duda, prevalece la competencia de la Corte Constitucional para estudiar la disposición.

DEROGATORIA TACITA, EXPRESA Y ORGANICA-Distinción

DEROGATORIA EXPRESA, TACITA Y ORGANICA-Jurisprudencia constitucional

CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance/SUBROGACION-Concepto/SUBROGACION-Efectos

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGADA-Criterios para verificación de producción de efectos

NORMA ACUSADA-Análisis de vigencia

En suma, el fragmento acusado se encuentra vigente por las siguientes razones: i) de acuerdo con un estudio de vigencia de leyes en el tiempo es claro que no hubo derogatoria expresa, ii) los contenidos normativos de la norma ordinaria anterior y la estatutaria posterior no son completamente incompatibles, y iii) los jueces lo han aplicado incluso en vigencia de la ley estatutaria.

LEY ESTATUTARIA-Materias que regula

LEY ESTATUTARIA-Aprobación por mayoría absoluta de miembros del Congreso

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA EN MATERIA DE JUSTICIA-Criterios jurisprudenciales para determinarla

En síntesis, de acuerdo con la jurisprudencia, respecto a la administración de justicia ordinaria están sujetas a reserva de ley estatutaria las disposiciones que por su naturaleza: (i) afectan la estructura general de la administración de justicia, por lo que se diferencian de aquellas que se limitan a establecer instrumentos para garantizar la efectividad de la función; (ii) establecen y garantizan la efectividad de los principios generales sobre la materia; o (iii) desarrollan aspectos sustanciales en relación con esta rama del poder público. Estas reglas no implican que todas las leyes que atribuyen competencias a los jueces deben seguir el trámite de una norma estatutaria.

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA TRANSICIONAL-Reglas jurisprudenciales

Por lo tanto, conforme a las reglas jurisprudenciales expuestas, en materia transicional serán objeto de ley ordinaria aquellas disposiciones que: (i) se circunscriban a establecer instrumentos específicos para garantizar la efectividad del funcionamiento general de la jurisdicción; y (ii) establezcan competencias específicas de las salas y secciones del Tribunal para la Paz. Por el contrario, serán propias de ley estatutaria las disposiciones que: (i) afecten la estructura general de esa jurisdicción; (ii) determinen o garanticen la efectividad de los principios generales de la jurisdicción; (iii) desarrollen los aspectos sustanciales en relación con esta rama del poder público; (iv) diseñen los instrumentos judiciales y extrajudiciales de investigación y sanción; (v) establezcan los criterios de selección y el tratamiento penal que se dará a los responsables de los hechos que no resulten seleccionados; y (vi) se refieran a las competencias generales de la jurisdicción.

JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Competencia

JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Competencia material/JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Competencia personal/JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Competencia temporal

JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Competencia sobre terceros

En conclusión, la competencia de la JEP con respecto a AENIFPU y terceros civiles ha sido

definida de manera amplia en la Constitución y en la ley estatutaria. Por lo tanto, las diferentes disposiciones no hacen referencia a un catálogo de delitos respecto de esta categoría de sujetos. Por el contrario, estas reiteran el deber del Legislador de no realizar, en estos casos, tratamientos diferenciados que puedan llevar a la incompetencia generalizada de esta jurisdicción

REGIMEN DE COMPETENCIA DE LA JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ-Jurisprudencia constitucional

LEY ESTATUTARIA-Modificación o derogación

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA EN MATERIA DE JUSTICIA-Interpretación restrictiva

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones por las cuales disposiciones acusadas son inconstitucionales

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Vulneración

Referencia: Expediente D-13401

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 1º del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018, “por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz.”

Demandantes: Blanca Irene López Garzón y otros.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 4º del artículo 241 de la

Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Blanca Irene López, Alberto Yepes Palacio, Soraya Gutiérrez Argüello, Jomary Ortegón Osorio, José Jans Carretero Pardo, Harold Vargas Hortúa, Luis Fernando Sánchez Supelano, Natalia Andrea Herrera Gálvez e Iván Eduardo Díaz Peña presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra del parágrafo 1º del artículo 11 de la Ley 1922 de 2019.

Mediante Auto del 2 de agosto de 2019, la Magistrada sustanciadora admitió la demanda con respecto a los cargos por la supuesta violación de los artículos 152 y 153 de la Constitución, y 5°, 6°, 17 y 18 transitorios 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".

En consecuencia, la misma providencia ordenó: (i) fijar en lista la norma parcialmente acusada para garantizar la intervención ciudadana; (ii) correr traslado al Procurador General de la Nación, para lo de su competencia; (iii) comunicar el inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Defensor del Pueblo y a la Presidenta de la Jurisdicción Especial para la Paz; (iv) invitar a las facultades de Derecho de las Universidades de Ibagué, del Norte de Barranquilla, del Cauca, de Antioquia, La Sabana, Sergio Arboleda, Externado de Colombia, del Rosario, Libre de Colombia y la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá; a la Mesa Nacional de Participación Efectiva de las Víctimas, a la Fundación Víctimas Visibles, a la Asociación Colombiana de Oficiales Retirados de las Fuerzas Militares, al Comité Nacional de Víctimas de la Guerrilla, a la Comisión Colombiana de Juristas, a la Corporación Excelencia en la Justicia, a la Alianza Cinco Claves y al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran en este asunto.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo

concepto de la Procuraduría General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición parcialmente acusada y se subraya el aparte demandado:

“LEY 1922 DE 2018

(julio 18)

Diario Oficial No. 50.658 de 18 de julio de 2018

PODER PÚBLICO – RAMA LEGISLATIVA

Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(…)

ARTÍCULO 11. FINALIDAD Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN. La investigación de delitos de competencia de la JEP debe apuntar, según el caso, a los siguientes objetivos:

1. Determinar las circunstancias geográficas, económicas, sociales, políticas y culturales en las cuales sucedieron los delitos de competencia de la JEP.

2. Cuando proceda describir la estructura y el funcionamiento de la organización criminal, sus redes de apoyo, las características del ataque y los patrones macrocriminales.

3. Develar el plan criminal.

4. Asociar casos y situaciones.

5. Identificar sus responsables.

6. Establecer los crímenes más graves y representativos.

8. Cuando sea procedente, determinar los móviles del plan criminal y en especial aquellos que comporten razones de discriminación por etnia, raza, género, orientación sexual, identidad de género, convicciones religión, ideologías políticas o similares.

9. Establecer las rutas del narcotráfico y actividades ilícitas; bienes de los perpetradores y las organizaciones criminales.

10. Los demás que se estimen necesarios.

PARÁGRAFO. La JEP será competente de manera exclusiva y prevalente para conocer de las conductas delictivas cometidas por causa con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado por agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública y terceros civiles que se hayan sometido voluntariamente a esta, en los términos de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, relacionados con financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno.

PARÁGRAFO 2. Las investigaciones en la Jurisdicción Especial para la Paz parten 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”

III. LA DEMANDA

Los actores demandaron el parágrafo 1º del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018 y formularon dos cargos de inconstitucionalidad.

Primer Cargo. Violación de la reserva de Ley Estatutaria prevista en los artículos 152 y 153 de la Constitución Política

Para los accionantes, la norma acusada debió tramitarse mediante una ley estatutaria y no

ordinaria, en la medida en que regula asuntos relacionados con la competencia material de la Jurisdicción Especial para la Paz -en adelante JEP-. A este respecto, si se contrasta la norma acusada con las disposiciones que definen aquella competencia (en particular los artículos transitorios 5º, 6º, 17 y 18 del Acto Legislativo 01 de 2017, los artículos 62 y 63 de la Ley Estatutaria de la JEP y el Acuerdo Final para Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera) se advierte que la primera modificó las últimas.

Según los demandantes, el parágrafo demandado introdujo una condición adicional para el acceso a la administración de justicia especial para la paz consistente en que las conductas a las que se refiere estén relacionadas con "financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno". En particular, los ciudadanos argumentan que, si se considera que la norma acusada previó estos elementos como una condición taxativa o aditiva, crea un rasgo adicional que afecta la competencia material de la JEP en los casos de los delitos en los que intervienen terceros o agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública, más allá de lo descrito por las normas superiores en relación con esta.

Para llegar a dicha conclusión, los ciudadanos señalaron que la JEP no se encuentra dentro de la Rama Judicial y, por lo tanto, no le son aplicables las disposiciones de la Ley Estatutaria 270 de 1996. En su lugar, su articulación con la estructura del Estado se rige por el Acto Legislativo 01 de 2017, el cual define la competencia de la JEP. En relación con este asunto, resaltaron que la Sentencia C-080 de 2018 estableció claramente que el proyecto de ley "Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz" reguló asuntos que son de carácter estatutario, orgánico y ordinario. Con respecto a los asuntos de naturaleza estatutaria, la providencia precisó que:

"Otros contenidos como el régimen de condicionalidad y los tratamientos especiales de justicia a que se refieren los artículos transitorios 1 y 5 del Acto Legislativo 01 de 2017, que tienen como objetivo garantizar los derechos de las víctimas y la seguridad jurídica, son de naturaleza estatutaria, pues forman parte de la administración de justicia dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. En consecuencia, de acuerdo con el artículo transitorio 5 citado, son de reserva de ley estatutaria los tratamientos especiales aplicables dentro de la jurisdicción y las condiciones que deben cumplir los responsables para acceder a ellos."

Adicionalmente, los accionantes señalaron que la sentencia referida indicó la existencia de otras materias bajo reserva de Ley Estatutaria, pues, en virtud del artículo 66 transitorio de la Constitución, se entiende como materia de Ley Estatutaria el tratamiento diferenciado para miembros de grupos ilegales y agentes del Estado responsables de hechos en el marco del conflicto armado; los instrumentos judiciales y extrajudiciales de investigación y sanción; y los criterios de selección, como también el tratamiento penal que se dará a los responsables de los hechos que no resulten seleccionados.

A partir de las consideraciones expuestas, los demandantes indicaron que de la Sentencia C-080 de 2018 se puede extraer la regla según la cual la competencia de la JEP es materia de Ley Estatutaria. Sobre el particular, los ciudadanos afirman que la disposición acusada modificó las reglas sobre la competencia de la JEP en relación con terceros y agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública. Así las cosas, concluyeron que la norma establece una condición que afecta la competencia material de la JEP y, por ende, debía ser tramitada mediante Ley Estatutaria. A partir de este vicio competencial, formularon como pretensión principal que se declare la inexequibilidad de la norma acusada.

Segundo Cargo. Subsidiario. Desconocimiento de los artículos 5º, 6º, 17 y 18 transitorios del Acto Legislativo 01 de 2017 y de los artículos 62 y 63 de la Ley 1957 de 2019

Los demandantes presentaron un segundo cargo, si es que la Corte concluye que el parágrafo 1° del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018 no regula una materia de Ley Estatutaria, tal como argumentaron en el cargo principal.

Los ciudadanos afirmaron que el parágrafo demandado debía contrastarse con los artículos transitorios 5º, 6º, 17 y 18 del Acto Legislativo 01 de 2017 y los artículos 62 y 63 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019 que definen la competencia de la JEP respecto de terceros y agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública. A partir de este ejercicio, concluyeron que las disposiciones constitucionales y las normas estatutarias en mención no circunscribieron la competencia de la JEP sobre estos actores mediante una lista taxativa de las conductas, como lo hace el fragmento acusado. En efecto, el parágrafo demandado puede ser interpretado como una restricción a las conductas enunciadas y, en consecuencia, desconoce la amplitud de la competencia que se deriva de las normas superiores en mención.

Para sustentar este argumento, los demandantes advirtieron que el artículo 16 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 estableció que la JEP tiene competencia para conocer de las conductas que cometieren las personas que, sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, "hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto". Igualmente, destacaron el artículo 17 transitorio ibidem, que fijó la competencia de la JEP en relación con los agentes del Estado y precisaron:

"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 determinante de la conducta delictiva."

Por su parte, los actores destacaron que el artículo 5º transitorio le otorgó a la JEP una competencia amplia en los siguientes términos:

"(…) 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 10 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."

Finalmente, los accionantes hicieron referencia a la Sentencia C-674 de 2017, en la que se declaró la inexequibilidad de algunos apartes del artículo 16 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 y se precisó que la competencia de la JEP en relación con terceros y agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública depende de la comparecencia voluntaria de estos sujetos.

Como fundamento de esta afirmación, en primer lugar, los ciudadanos adujeron que la

enumeración que prevé el parágrafo acusado desconoce el criterio previsto en el artículo transitorio 5º sobre graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos. En efecto, pueden existir conductas adelantadas por terceros y agentes del Estado, que tengan la connotación de “graves infracciones al DIH o graves violaciones a los DDHH” pero que no estén relacionadas específicamente con “financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley y relacionados con el conflicto armado interno”, como lo establece el artículo demandado.

En segundo lugar, en concepto de los accionantes, el parágrafo demandado introdujo un nuevo elemento de competencia que desconoce el criterio de conexión con el conflicto armado previsto en el artículo transitorio 5° del Acto Legislativo 01 de 2017 y que aquella es prevalente y exclusiva, de conformidad con el artículo 6° ibidem.

En tercer lugar, la norma transgrede los artículos 16 y 17 transitorios del Acto Legislativo en mención, pues estos fijan la competencia subjetiva de la JEP en relación con los terceros y con los agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública sin establecer una lista de conductas como la descrita en la disposición acusada.

Además de referirse a estas normas contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2017, los actores se concentraron en las normas de la Ley 1957 de 2019 que regulan la competencia de la JEP, en particular en los artículos 62 y 63, para evidenciar que estas normas no previeron una lista taxativa de las conductas cometidas por los terceros y agentes del Estado que pueden ser conocidas por la JEP.

En conclusión, los demandantes señalaron que de las normas de rango superior citadas no se advierte una lista taxativa de conductas que pueden ser conocidas por la JEP respecto de los terceros y agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública, tal y como lo estableció el artículo 11 de la Ley 1922 de 2018.

Los artículos 62 y 63 de la Ley Estatutaria de la JEP refuerzan esta conclusión, pues reiteran la competencia material y personal de esta jurisdicción en el mismo sentido en el que lo hacen los artículos 5°, 6°, 16 y 17 del Acto Legislativo 01 de 2017. Por lo tanto, para los actores, la única posibilidad de declarar la exequibilidad del parágrafo acusado es concebir que las conductas enlistadas sean meramente enunciativas y no limitativas de la

competencia de la JEP. En ese sentido solicitan que la Corte declare la exequibilidad del parágrafo acusado en el entendido:

“de que esta norma no modifica, adiciona o regula la competencia material de la JEP en los términos del artículo transitorio 5, 6, 16 y 17 del AL 01 de 2017 o el artículo 62 de la Ley 1957 de 2017, sino que expone unas conductas a modo enunciativo, que pueden ser de competencia de la JEP respecto de terceros y/o AENIFPU [Agentes Estatales No Integrantes de la Fuerza Pública], sin perjuicio de que el juez conserve plenas facultades para determinar la competencia de la jurisdicción en cada caso según los criterios objetivos dispuestos para ello en la Constitución Política y en la misma ley estatutaria.” (Subrayas originales)

IV. INTERVENCIONES

El término de fijación en lista venció el 29 de agosto de 2019. La Presidenta de la JEP, doctora Patricia Linares Prieto, presentó intervención extemporánea (2 de septiembre de 2019. Folios 161 a 165) y solicitó a la Corte que declarara la inexequibilidad del parágrafo 1° del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018 por violación de la reserva de ley estatutaria. Un argumento similar fue sostenido de manera subsidiaria por los ciudadanos Juan Pablo Acosta Peñaloza, Julián Andrés Sanabria Rativa y Álvaro Cubillos Ruiz, quienes también intervinieron cuando había vencido el término (27 de septiembre de 2019. Folios 175 a 182).

1. Intervención conjunta de la Presidencia de la República y el Ministerio de Justicia y del Derecho

Las entidades intervinientes solicitaron que se declare la EXEQUIBILIDAD del parágrafo 1° del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018, tanto en relación con el presunto desconocimiento de la reserva de ley estatutaria, como respecto de la supuesta violación de la competencia material de la JEP.

Para sustentar la solicitud, estas entidades primero recordaron que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, la comprensión de los asuntos que tienen reserva de ley estatutaria debe hacerse de forma restrictiva “referente exclusivamente a la estructura orgánica esencial de la función pública de administración de justicia y a sus funciones generales”.

Al respecto, hicieron alusión a la Sentencia C-080 de 2018, mediante la cual la Corte llevó a cabo el control previo, automático e integral de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que concluyó con la expedición de la Ley 1957 de 2019. En dicho fallo, esta Corporación destacó que:

"[e]n efecto, asuntos propios de los códigos de procedimiento no tienen naturaleza estatutaria. Estos asuntos son, por ejemplo, los procedimientos, los recursos, los términos, el régimen probatorio o el régimen de medidas cautelares. También son asuntos de ley ordinaria la regulación específica de las competencias atribuidas a las Salas y Secciones del Tribunal para la Paz" (negritas fuera del texto original; destacados por los intervinientes).

Precisamente, las entidades recordaron que la exposición de motivos del proyecto que dio paso a la Ley 1922 de 2018 indicó que dicha iniciativa consistía "en dotar a la Jurisdicción Especial para la Paz de las herramientas procesales necesarias para el cumplimiento de sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias, para lo cual, resulta indispensable contar con un cuerpo normativo, acorde con el modelo de justicia transicional que complemente las remisiones y vacíos normativos".

A partir de estas consideraciones, ambas instituciones concluyeron que el artículo 11 parcialmente acusado regula aspectos relacionados con la finalidad y objetivos de la investigación de los delitos que son de competencia de la JEP. Específicamente, a través del parágrafo demandado, consideran las entidades intervinientes, que la norma

"lleva a cabo algunas precisiones sobre la competencia exclusiva y prevalente de la JEP para conocer de las conductas delictivas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado por agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública y terceros civiles que se hayan sometido voluntariamente a esta".

Para las entidades, el parágrafo cuestionado solo desarrolla los lineamientos definidos de forma clara, directa y categórica por el artículo transitorio 5° del Acto Legislativo 01 del 2017, que determinó la competencia temporal y material de la JEP. Por lo tanto, no puede afirmarse que la norma acusada reglamente aspectos específicos que afecten la estructura general de la administración de justicia especial para la paz, por lo que no era necesario que se tramitara a través de ley estatutaria.

Según las intervinientes, la norma atacada no busca modificar, adicionar o regular la competencia material de la JEP en aspectos específicos de las atribuciones propias reservadas al legislador estatutario, precisamente, porque las conductas indicadas en este parágrafo deben entenderse como una enumeración de conductas posibles, “sin que ello implique que se trata de una enumeración taxativa o excluyente y con ello se llegue a alterar la competencia material de la JEP”.

Esta interpretación de la norma demandada, según la cual las conductas enumeradas son solo “conductas posibles” de carácter meramente ejemplificativo y no taxativo, es también la razón por la que las entidades consideran que el segundo cargo de la demanda, relativo a la violación de la competencia material de la JEP no debería prosperar.

Como consecuencia, la acusación sobre la inclusión de un nuevo criterio de conexidad de las conductas con el conflicto armado, en el sentido de que deben estar relacionadas con financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley, debe descartarse, conforme el criterio del Gobierno Nacional, “no es cierto que la medida allí contenida tenga el propósito de establecer un nuevo criterio de conexidad en relación con los delitos de competencia de la JEP”.

En suma, estas entidades consideran que los contenidos acusados no tienen reserva de ley estatutaria. Además, insisten en que la interpretación del parágrafo demandado que hacen los accionantes es equivocada y, por lo tanto, el alcance que le dieron a la norma acusada es incorrecto. Estas razones las llevaron a solicitar que se declare exequible el parágrafo 1° del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018.

La Secretaria Ejecutiva de la JEP solicitó que la Corte Constitucional declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la norma demandada, bajo la interpretación según la cual la enunciación de conductas no es taxativa sino meramente enunciativa. Lo anterior, si se tiene en cuenta que:

“Si bien la norma demandada hace remisión expresa a la Ley Estatutaria de la JEP, enmarca la competencia de la Jurisdicción sobre agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública y terceros civiles a aquellas conductas delictivas cometidas por causa con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado y que se circunscriban a la

financiación, el patrocinio, la promoción y el auspicio de la conformación, el funcionamiento y la operación de grupos armados organizados al margen de la ley. Ahora bien, la norma que aquí se estudia no precisa si esta alusión a una serie de conductas determinadas es meramente enunciativa o tiene un carácter taxativo y por ende restringiría la competencia de la JEP sobre agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública y terceros civiles" (negritas fuera del original).

La interviniente describió normativa y jurisprudencialmente la competencia personal de la JEP en relación con los terceros civiles y agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública. En particular, se refirió a los artículos 5º, 6º 16 y 17 transitorios del Acto Legislativo 01 de 2017; a los artículos 62 y 63 de la Ley 1957 de 2019 y a las sentencias C-674 de 2017 y C-080 de 2018. Con base en estos elementos concluyó que:

"cuando los terceros civiles y agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública comparezcan voluntariamente a la Jurisdicción Especial para la Paz, esta tendrá competencia sobre todas las conductas que dichos comparecientes hubieren cometido con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado antes del 1º de diciembre de 2016" (negritas incluidas por la interviniente).

De acuerdo con este análisis, afirmó que el parágrafo acusado tiene dos interpretaciones posibles: la JEP es competente para conocer sobre la responsabilidad de terceros civiles y agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública que se sometan voluntariamente a la misma con ocasión de (i) aquellas conductas delictivas relacionadas con financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno; o (ii) todas las conductas delictivas con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado antes del 1° de diciembre de 2016.

A la luz del marco jurídico aplicable, en concepto de la interviniente, la primera interpretación es abiertamente inconstitucional, pues los agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública y terceros civiles pueden tener distintos grados de participación en la comisión de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario que no necesariamente se circunscriben a la mera financiación, patrocinio, promoción o auspicio de la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados

organizados al margen de la ley. Por consiguiente, las conductas enunciadas por la norma demandada solo pueden interpretarse como un inventario enunciativo que no limita la competencia de la JEP.

3. Centro de Investigación en Filosofía y Derecho de la Universidad Externado de Colombia

El director del Centro solicitó a la Corte Constitucional que declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del fragmento acusado, en el entendido de que las conductas descritas en el artículo demandado deben ser entendidas de manera enunciativa y no taxativa.

En primer lugar, el interviniente explicó que en este caso la Corte debe resolver si el parágrafo primero del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018 desarrolla o modifica la competencia de la JEP en relación con las conductas cometidas por agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública y terceros. De encontrar que la norma modifica –y no solo desarrolla- la competencia de la JEP, en su criterio, la Corte debería condicionar la exequibilidad del apartado de forma que aclare la interpretación constitucionalmente aceptable.

El ciudadano destacó que la única interpretación constitucionalmente admisible del parágrafo atacado es aquella según la cual las conductas enunciadas son ejemplificativas y no taxativas. Efectivamente, “introducir nuevas condiciones para la competencia de la JEP frente a AENIFPU y terceros que voluntariamente se someten a ella es, actualmente, materia de regulación constitucional y de desarrollo estatutario”.

A continuación, el interviniente reconoció que del tenor literal de la referida disposición podría extraerse la interpretación enunciada en la demanda, según la cual la norma introduciría una condición para el acceso a la administración de justicia especial para la paz que afectaría la competencia material en los casos de delitos en los que intervinieron terceros y AENIFPU que se sometan voluntariamente.

Sin embargo, ante esta posible interpretación inconstitucional y en aras de preservar el principio de conservación del derecho, la intervención recalca la necesidad de que la corrección de dicha interpretación se haga a través de una sentencia de constitucionalidad condicionada que fije la interpretación que debe dársele a la disposición demandada, esto es, como una enunciación no taxativa.

Por las razones anteriores, el interviniente solicitó a la Corte que rechace la pretensión principal de la demanda y, en cambio, acoja la subsidiaria, en el sentido de fijar la interpretación del parágrafo que no riñe con la Constitución.

4. Universidad Sergio Arboleda

La interviniente solicitó a la Corte Constitucional que declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la disposición parcialmente atacada.

Luego de hacer un recuento sobre el marco normativo de la Justicia Especial para la Paz y las diferencias entre las cláusulas de competencia y las cláusulas de autorización para la priorización, esa universidad argumentó que el parágrafo del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018

"recrea una doble argamasa. Primero, presenta como finalidad y objetivos de la investigación lo que en el fondo es el marco teleológico de los criterios de selección y priorización de casos. Segundo, propicia una confusión entre hechos punibles frente a los cuales la JEP puede ser competente y un marco fáctico frente al cual debe concentrar esfuerzos de investigación tratándose de conductas con relevancia penal, cometidas por terceros civiles y AENIFPU. Esta doble ambigüedad conduce a un trato indistinto entre problemas de competencia de la JEP y prioridades de investigación ante esa jurisdicción".

Según los intervinientes, la interpretación adecuada del parágrafo es aquella, según la cual, la norma cuestionada no consigna una lista taxativa de tipos penales, sino que hace una enunciación de ámbitos objetivos de comportamiento o situaciones fácticas respecto a la conformación, financiamiento y operación de grupos armados ilegales. Según esta interpretación "el aparte normativo no se puede apreciar como una modificación a las reglas de competencia de la JEP, pues de lo que se trata en el texto del parágrafo en comento -y así lo muestra su tenor literal- es de una delimitación de prioridades fácticas y subjetivas de investigación".

En ese sentido, los ciudadanos consideraron que el propósito de la norma demandada es orientar esfuerzos investigativos y no, como afirman los demandantes, delimitar ni alterar materialmente las competencias de la JEP. Entonces, los intervinientes solicitaron a esta Corporación que declare la norma constitucional de forma condicionada "en el entendido de

que la lista de conductas enunciadas en el aparte cuestionado de dicho artículo no tiene la naturaleza propia de una norma de competencia sino la de una norma de autorización para la investigación por parte de las autoridades respectivas dentro de la JEP".

5. Clínica Jurídica de Derechos Humanos e Interés Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana

Los intervinientes solicitaron que la Corte Constitucional declare la EXEQUIBILIDAD de la disposición demandada, por cuanto "desde una interpretación sistemática, teleológica y gramatical -que además ha sido sostenida por la JEP y la Corte Suprema de Justicia- es posible precisar que el parágrafo (i) presenta un listado enunciativo -y no exhaustivo- de conductas y (ii) no amplía ni restringe la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz".

Para sustentar esta conclusión, los miembros de la Universidad de La Sabana afirmaron que, desde una interpretación gramatical,

"(i) la JEP tiene la competencia exclusiva y prevalente, (ii) para conocer de los actos cometidos con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, (iii) que en virtud de esa competencia puede juzgar a terceros y AEFNIPU sometidos voluntariamente, que entre otras (iv) estas personas sometidas voluntariamente pueden haber cometido las conductas de 'financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno', y (v) esta disposición debe analizarse de conformidad con la Ley Estatutaria de la JEP".

A partir de un análisis teleológico, los intervinientes sostuvieron que debía partirse de la ponencia del primer debate de la Ley 1957 de 2019, en la cual se estableció que el propósito de la iniciativa fue:

"alcanzar los siguientes fines: a) satisfacer el derecho de las víctimas a la verdad y a la justicia; b) ofrecer verdad a la sociedad colombiana; c) contribuir al logro de una paz estable y duradera; d) adoptar decisiones contra quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno mediante la comisión de conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones a los Derechos Humanos".

De lo anterior, según los ciudadanos, se puede inferir que desde un primer momento el fin de la norma fue satisfacer los derechos de las víctimas al adoptar un cuerpo normativo que permita decidir sobre quiénes participaron directa o indirectamente en el conflicto.

Luego señalaron que, durante el trámite legislativo, el senador Carlos Abraham Jiménez resaltó la necesidad de aclarar que conductas como la financiación y patrocinio de grupos armados tienen relación con el conflicto. En este sentido, más allá del sentido literal de las palabras, los intervinientes argumentan que la finalidad de la inclusión de esta lista fue la de proveer ejemplos de conductas relacionadas con el conflicto y no la de incluir un listado taxativo que redujera la competencia de la JEP.

A través de una interpretación sistemática, los intervinientes indicaron que el parágrafo demandado hace parte del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018, que establece la finalidad y los objetivos de la investigación en el marco de la JEP. Dicho artículo abarca la totalidad del capítulo segundo "Particularidades de los Actos de Investigación de Delitos de Competencia" del Libro I "Disposiciones Generales". Por lo tanto, afirmaron que debe entenderse que dicho parágrafo tiene un carácter explicativo que debe mantener concordancia total con el artículo del cual hace parte, en lugar de asumirlo como una norma autónoma. Además, al ser parte de las "disposiciones generales", también debe interpretarse como un lineamiento en la implementación de la ley y no como una limitación a la competencia material de la JEP.

Adicionalmente, el artículo 49 de la Ley 1922 de 2018 enumera los requisitos que se deben presentar ante la JEP cuando se solicite la renuncia de la persecución penal en relación con terceros y agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública. Al respecto, la manifestación de voluntad de acogerse a la JEP debe ir acompañada "por informes, providencias judiciales (…) que den cuenta de la situación jurídica de la persona solicitante para determinar que la conducta fue cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado" (negritas incluidas por los intervinientes). Por lo tanto, los ciudadanos concluyeron que los requisitos no se ven limitados ni supeditados a lo establecido por el texto demandado, sino que la competencia de la JEP, en cuanto al factor objetivo, está mediada por los presupuestos del Acto Legislativo 01 de 2017 y la Ley Estatutaria.

En suma, los intervinientes plantearon que la norma parcialmente demandada presenta una lista de algunas conductas que, a manera de ejemplo, pueden ser entendidas como

conductas delictivas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado por agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública y por terceros civiles que se hayan sometido voluntariamente a la JEP. De hecho, los intervinientes afirmaron que los operadores jurídicos transicionales han aplicado el texto demandado con un propósito enunciativo, para ejemplificar qué conductas serían objeto de conocimiento por parte de la JEP, sin interpretarlo de manera restrictiva. Por las razones expuestas, los intervinientes solicitaron a la Corte que declare la constitucionalidad del texto demandado.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación, en concepto 6660, recibido antes del vencimiento de la desfijación en lista el 26 de septiembre de 2019, solicitó a la Corte que declare la EXEQUIBILIDAD del parágrafo demandado.

Sobre el primer cargo de la demanda, que parte del desconocimiento de la reserva de ley estatutaria, el Ministerio Público afirmó que no puede prosperar, ya que el parágrafo demandado no modifica, altera ni excede los elementos estructurales de la jurisdicción transicional, lo que descartaría la necesidad de un trámite estatutario para su expedición.

En concepto del Procurador, el segundo cargo tampoco puede ser acogido porque el aparte demandado guarda relación con lo dispuesto en el sistema normativo de justicia transicional. Esto porque su redacción:

“recoge y reitera los elementos más importantes de cara a la investigación de conductas relacionadas con el conflicto armado y cometidas por terceros no combatientes, de manera que los verbos que enlista son enunciativos y no modifican en modo alguno la competencia material contenida en el Acto Legislativo y en la Ley Estatutaria”.

Por las razones anotadas, el Ministerio Público concluye que:

“el parágrafo -por naturaleza subordinado al contenido del artículo- se limita a reiterar que los terceros no combatientes solo pueden ser juzgados si se someten voluntariamente a la JEP por conductas delictivas cometidas con ocasión, por causa y en relación directa con el conflicto armado, bases sobre las cuales, junto a la totalidad del marco normativo transicional, el juez de conocimiento tomará las decisiones que considere apropiadas”.

Por las razones expuestas, el Ministerio Público solicitó a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de la norma demandada por cuanto no encuentra contradicción alguna entre el precepto acusado y las normas constitucionales indicadas en la demanda.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. En virtud de lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda formulada en contra del artículo 11 (parcial) de la Ley 1922 de 2018, pues hace parte de una ley de la República que es acusada por su contenido material.

Planteamiento del problema jurídico y esquema de resolución

2. Como pretensión principal, los demandantes solicitaron que el parágrafo 1º del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018 sea declarado inexequible porque, a su juicio, modifica la competencia material de la JEP, con lo que viola la reserva de ley estatutaria prevista en los artículos 152 y 153 de la Constitución Política. Como pretensión subsidiaria, los accionantes requirieron que se declare la constitucionalidad condicionada del parágrafo atacado, en el sentido de aclarar que la lista de conductas contenida en el mismo es solo enunciativa. De esta forma, según la postura de los accionantes, se impide que la interpretación plausible sobre el carácter taxativo de dicho listado de conductas desconozca los artículos 5º, 6º, 17 y 18 transitorios del Acto Legislativo 01 de 2017 y los artículos 62 y 63 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, ley estatutaria de la administración de justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz.

La Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Ministerio de Justicia y del Derecho solicitaron que se declare la exequibilidad de la disposición acusada, tanto en relación con el presunto desconocimiento de la reserva de ley estatutaria, como respecto de la supuesta violación de la competencia material de la JEP. Para estas entidades, el parágrafo cuestionado es solo un desarrollo de los lineamientos definidos por el artículo transitorio 5º del Acto Legislativo 01 de 2017 y no busca modificar, adicionar o regular la competencia material de la JEP, precisamente porque la enumeración de conductas es solo enunciativa. La Clínica Jurídica de Derechos Humanos e Interés Público

de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de la Sabana presentó una postura similar.

A su turno, la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial de Paz, la Universidad Sergio Arboleda y el Centro de Investigación en Filosofía y Derecho de la Universidad Externado de Colombia solicitaron la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma acusada. Lo anterior, al considerar que esta no precisa si la alusión a conductas determinadas es meramente enunciativa o tiene un carácter taxativo, lo que a juicio de los intervinientes amerita que la Corte Constitucional fije la interpretación constitucional, según la cual la relación de conductas hecha en el artículo demandado debe considerarse meramente enunciativa. La Clínica Jurídica de Derechos Humanos e Interés Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de la Sabana acoge esta postura de forma subsidiaria.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación solicitó que se declare la exequibilidad de la norma acusada, pues, de un lado, el cargo por violación de la reserva de ley estatutaria no puede prosperar en la medida en que el parágrafo demandado no modifica, reemplaza ni excede la competencia material de la JEP, lo que descartaría la necesidad de un trámite estatutario y, de otro, no altera la competencia de la JEP porque, al enlistar verbos solo de manera enunciativa, dicha disposición no transgrede la Constitución Política.

3. De acuerdo con los cargos formulados por los demandantes y las intervenciones ciudadanas, la Corte Constitucional debe abordar dos problemas jurídicos, que atienden a la pretensión principal y subsidiaria, respectivamente, por lo que el estudio del segundo depende de la respuesta negativa al primero.

En primer lugar, la Sala Plena estudiará el siguiente problema jurídico: ¿El parágrafo primero del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018, según el cual la JEP es competente de manera exclusiva y prevalente para conocer de las conductas delictivas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado por agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública y terceros civiles que se hayan sometido voluntariamente a esta, “relacionados con financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno”, desconoce la reserva de ley estatutaria (arts. 152 y 153

C.P.) por haber modificado vía ley ordinaria la competencia material de la JEP (arts. 5º, 6º, 16 y 17 del Acto Legislativo 01 de 2017 y artículos 62 y 63 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019)?

Si la Corte concluye que la norma no viola la reserva de ley estatutaria, deberá abordar también el siguiente problema jurídico:

¿El parágrafo primero del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018, según el cual la JEP es competente de manera exclusiva y prevalente para conocer de las conductas delictivas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado por agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública y terceros civiles que se hayan sometido voluntariamente a esta, "relacionados con financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno", viola los artículos 5º, 6º, 16 y 17 del Acto Legislativo 01 de 2017 y los artículos 62 y 63 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019 al fijar un listado que podría entenderse como un límite a la competencia material de la JEP?

Para abordar los problemas jurídicos enunciados, la Corte: (i) reiterará las subreglas jurisprudenciales en relación con la reserva de ley estatutaria y los límites de la competencia del legislador ordinario, con énfasis en la jurisprudencia sobre normas transicionales; (ii) hará un recuento del régimen de competencia de la JEP respecto de terceros y Agentes Estatales No Integrantes de la Fuerza Pública (en adelante AENIFPU); y finalmente, (iii) analizará el caso concreto.

4. Antes del análisis de fondo y a pesar de que no hubo cuestionamientos sobre la vigencia del parágrafo acusado, es necesario establecerla debido a que, con posterioridad a la Ley 1922 de 2018 de la que hace parte este apartado, fue expedida la Ley Estatutaria de la JEP (Ley 1957 de 2019) que se ocupa de las competencias de esta jurisdicción. En ese sentido, es necesario determinar si las disposiciones de esta ley estatutaria tuvieron la virtualidad de derogar tácitamente el precepto demandado, ya que, prima facie, podrían tener contenidos similares.

Cuestión previa: vigencia del parágrafo demandado

5. El numeral 4 del artículo 241 de la Constitución establece que el control de constitucionalidad supone un juicio de contraste entre la Carta Política y una norma de

inferior jerarquía, con el propósito de expulsar del ordenamiento jurídico las disposiciones de menor rango que vayan en contravía de los mandatos superiores. Por consiguiente, como la vigencia de una norma es, por regla general, el presupuesto para que produzca efectos jurídicos, el control de constitucionalidad solo procede, en principio, respecto de preceptos que integren el sistema jurídico y se encuentren vigentes.

En la Sentencia C-1067 de 2008 esta Corporación precisó que la vigencia de una disposición se refiere al momento en que comienza a surtir efectos jurídicos, lo cual ocurre como regla general a partir de la sanción presidencial y su subsiguiente promulgación. Por el contrario, se entiende que una norma ha perdido vigencia cuando es derogada.

6. Los artículos 71 y 72 del Código Civil, así como la Ley 153 de 1887, fijan tres clases de derogaciones: expresa, tácita y orgánica. El artículo 71 del Código Civil establece que una derogación expresa ocurre en el momento en que "la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua", asimismo, este afirma que existe derogación tácita cuando "la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior". Por otro lado, el artículo 72 de este mismo Código ahonda en el concepto de derogación tácita al especificar que "[l]a derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley". Finalmente, el artículo 3º de la Ley 153 de 1887 introduce la derogación orgánica de la siguiente manera: "Estímase insubsistente una disposición legal (…) por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería".

7. Estos tres tipos de derogatorias han sido retomados por la jurisprudencia en distintas ocasiones. La Sentencia C-348 de 2017 reiteró que la derogatoria expresa ocurre cuando el legislador determina de manera precisa la norma que retira del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, no es necesario llevar a cabo ningún ejercicio de interpretación, ya que simplemente se excluyen del ordenamiento los preceptos legales señalados por el legislador desde el momento en que este lo indique.

De otro lado, afirmó que la derogatoria tácita supone un cambio de legislación que implica una incompatibilidad entre lo regulado en una ley anterior y una nueva, de manera que es necesario interpretar ambas leyes para establecer cuál es la que rige la materia, o si la derogación es total o parcial.

Por último, precisó que la derogatoria orgánica sucede cuando una nueva ley regula integralmente una materia que otra normativa estatuía. No obstante, sobre este punto es importante resaltar que la jurisprudencia ha señalado que determinar si una materia está o no enteramente regulada por la ley posterior, “depende de la intención revelada por el legislador de abarcar con la nueva disposición o disposiciones toda una materia, aunque en realidad no haya incompatibilidad alguna entre éstas y las de la ley anterior. ”

8. En términos generales, como ya se explicó anteriormente, la Corte Constitucional realiza un control abstracto de aquellas normas que no se encuentran derogadas. Sin embargo, la jurisprudencia ha sido reiterativa al afirmar que existen varias excepciones a ese criterio que no corresponden a un catálogo taxativo. Adicionalmente, la Corte Constitucional también ha identificado la subrogación como una modalidad de la derogación, la cual consiste en el “acto de sustituir una norma por otra”. A diferencia de la derogación, la subrogación no ocasiona la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico, en su lugar, reemplaza un texto normativo por otro. Por consiguiente, las normas jurídicas sujetas a una subrogación pueden ser derogadas, modificadas o sustituidas por nuevas disposiciones, en todo o en parte.

9. En efecto, como esta Corporación recordó en la Sentencia C-291 de 2015, el control constitucional recae sobre aquellas disposiciones jurídicas que aún producen efectos jurídicos en cualquier tiempo. Por lo tanto, para establecer la producción de efectos jurídicos de una norma sustituida o derogada deben verificarse los siguientes aspectos: “(i) las cláusulas de vigencia del cuerpo normativo que hizo el cambio, (ii) los elementos de la práctica judicial relevantes, (iii) los fenómenos de eficacia social pertinentes o (iv) cualquier otro criterio aplicable que demuestre que la norma continúa con la producción de sus consecuencias”.

Finalmente, es posible postular una la regla de cierre para los casos dudosos, de acuerdo con la cual la duda se resuelve en favor de la competencia de la Corte para adelantar el control de constitucionalidad, tal y como fue reconocido por la sentencia C-797 de 2014.

10. En resumen, i) el control abstracto de constitucionalidad solo procede respecto de disposiciones que se encuentren vigentes; ii) una norma estará vigente mientras no se encuentre derogada de manera expresa, tácita u orgánica; iii) jurisprudencialmente también se ha determinado que la subrogación puede llegar a ser una modalidad de derogación; iv) de manera excepcional, esta Corporación puede realizar un juicio de constitucionalidad sobre

un precepto derogado si este sigue produciendo efectos jurídicos y, v) en caso de duda, prevalece la competencia de la Corte Constitucional para estudiar la disposición.

11. A partir de lo anteriormente establecido, esta Corporación ahora debe evaluar si el fragmento acusado se encuentra vigente o si fue derogado. En Este último caso, deberá establecer si aun así sigue produciendo efectos jurídicos.

El parágrafo 1° del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018 se encuentra vigente

12. El parágrafo acusado hace parte de una ley "Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz" y del artículo 11 referido a la finalidad y objetivos de la investigación. Su texto es del siguiente tenor:

PARÁGRAFO. La JEP será competente de manera exclusiva y prevalente para conocer de las conductas delictivas cometidas por causa con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado por agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública y terceros civiles que se hayan sometido voluntariamente a esta, en los términos de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, relacionados con financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno."

La ley fue expedida el 18 de julio de 2018 y en su artículo 46 fijó una cláusula de vigencia simple en la que estableció que rige a partir de su promulgación.

Por su parte, la Ley 1957 de 2019 "Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz" fue proferida el 6 de junio de 2019 y su artículo 159 sólo establece una derogatoria expresa en los siguientes términos: "La presente ley tiene vigencia a partir de su promulgación, y deroga expresamente el numeral 11 del artículo 5o del Decreto número 898 de 2017". Adicionalmente, en sus artículos 62 y 63 establece normas de competencia de la JEP.

De conformidad con este último artículo, no ha operado el fenómeno de la derogatoria expresa. Ahora corresponde a esta Corte verificar si se presentó una derogatoria tácita.

13. A primera vista podría pensarse que hay un eventual conflicto de normas ya que sus contenidos se refieren a criterios de competencia de la JEP. En ese caso, la aparente

antinomia se resolvería fácilmente con el criterio clásico de jerarquía, pues la norma estatutaria es superior a la ordinaria. Sin embargo, al analizar las disposiciones, es posible concluir que no hay oposición plena o incompatibilidad total entre los dos preceptos, pues, como se verá posteriormente en detalle, la definición de la competencia material que hace la ley estatutaria no corresponde a un listado de conductas, como sí lo hace la disposición bajo examen. De hecho, del extenso texto del artículo 62 estatutario se destacan los criterios para definir las conductas de su competencia en los siguientes términos

"la Jurisdicción Especial para la Paz es competente para conocer de los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, entendiendo por tales todas aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió, cualquiera sea la calificación jurídica que se le haya otorgado previamente a la conducta."

Por su parte, el parágrafo acusado se refiere a sujetos específicos y hace un listado del siguiente tenor

"La JEP será competente de manera exclusiva y prevalente para conocer de las conductas delictivas cometidas por causa con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado por agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública y terceros civiles que se hayan sometido voluntariamente a esta, en los términos de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, relacionados con financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno."

Como puede observarse, es imposible comparar los dos textos en su literalidad. Sin embargo, del análisis de su contenido se concluye que las disposiciones no se refieren exactamente a las mismas materias de idéntica forma, por lo que no se materializa la completa incompatibilidad normativa que pueda llevar a afirmar con total certeza que se ha presentado el fenómeno de la derogatoria tácita, por lo que la Corte sería competente para analizar el parágrafo acusado.

14. Finalmente, vale la pena anotar que la norma es considerada como un precepto vigente

de acuerdo con los actores jurídicos relevantes. En efecto, ha sido invocada por los operadores jurídicos en sus decisiones, incluso después de entrar en vigencia la ley estatutaria, lo que refuerza las razones expuestas previamente de que no ha salido del ordenamiento jurídico. Además, en aplicación de la regla jurisprudencial según la cual, en caso de duda sobre la vigencia de la norma y la producción de efectos jurídicos, prevalece la competencia de esta Corporación, la Sala concluye que debe pronunciarse de fondo.

15. En suma, el fragmento acusado se encuentra vigente por las siguientes razones: i) de acuerdo con un estudio de vigencia de leyes en el tiempo es claro que no hubo derogatoria expresa, ii) los contenidos normativos de la norma ordinaria anterior y la estatutaria posterior no son completamente incompatibles, y iii) los jueces lo han aplicado incluso en vigencia de la ley estatutaria.

Por consiguiente, la Sala considera que la disposición se encuentra vigente, en consecuencia, ahora procede a hacer el análisis de fondo.

La reserva de ley estatutaria y los límites a la competencia del Legislador ordinario: reiteración de jurisprudencia

16. El artículo 152 de la Constitución establece que la regulación de ciertas materias debe hacerse mediante ley estatutaria, como una categoría normativa sujeta a un procedimiento más exigente que el ordinario, dispuesto en el artículo 153 de la Carta. El Congreso de la República debe tramitar mediante leyes estatutarias las normas sobre: (i) los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; (ii) la administración de justicia; (iii) la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y funciones electorales; (iv) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; (v) los estados de excepción; y (vi) la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.

En cuanto a los requisitos procedimentales, de acuerdo con el artículo 153 de la Constitución, las leyes estatutarias deben aprobarse por mayoría absoluta, dentro de una sola legislatura y deben surtir control de constitucionalidad previo a su expedición.

Respecto a la regulación de la administración de justicia y la reserva de ley estatutaria, la

jurisprudencia constitucional ha establecido reglas precisas, incluso, algunas de las pautas fijadas para la jurisdicción ordinaria se diferencian de las señaladas para la Jurisdicción Especial para la Paz, según los pronunciamientos de esta Corporación, como pasa a explicarse.

La regulación de la jurisdicción ordinaria y la reserva de ley estatutaria

17. Las características de la reserva de ley estatutaria en la jurisdicción ordinaria fueron objeto de análisis en la Sentencia C-055 de 1995 que señaló lo siguiente:

“debe darse un sentido restrictivo a la reserva estatutaria en el campo de la administración de justicia, por lo cual ella se refiere a los elementos estructurales esenciales de la función pública de justicia, esto es, a la determinación de los principios que informan la administración de justicia, así como los órganos encargados de ejercerla y sus competencias generales”. (Subrayado por fuera del texto original)

Como desarrollo del postulado de interpretación restrictiva de la reserva de ley estatutaria la Corte ha dicho que:

“una ley estatutaria encargada de regular la administración de justicia, como lo dispone el literal b) del artículo 152 superior, debe ocuparse esencialmente sobre la estructura general de la administración de justicia y sobre los principios sustanciales y procesales que deben guiar a los jueces en su función de dirimir los diferentes conflictos o asuntos que se someten a su conocimiento”.

En consecuencia, las normas que regulan instrumentos para garantizar la efectividad de la justicia, sin afectar los contenidos de los elementos que le son estructurales, no están sujetas a la reserva de ley estatutaria. La Corte Constitucional se ha ocupado de este problema en varias ocasiones, como se muestra a continuación.

18. En la mencionada Sentencia C-055 de 1995, esta Corporación decidió que la Ley 104 de 1993 no estaba sujeta al trámite propio de una norma estatutaria, ya que no recaía sobre “los elementos estructurales esenciales de la función pública de la administración de justicia sino que se limita[ba] a establecer una serie de instrumentos para garantizar la efectividad de dicha función”.

Por ejemplo, una ley que señale el número de magistrados, así como de las salas y secciones que conforman las altas corporaciones, debe surtir el trámite estatutario, pues reglamenta una materia que hace parte de la estructura de la administración de justicia y no puede ser regulada por el legislador ordinario. Tal fue el caso en la Sentencia C-037 de 1996 en la que la Corte declaró inexequible el artículo 62 del proyecto de ley estatutaria que asignaba a una ley ordinaria la definición del número de salas, secciones y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. En esa ocasión, este Tribunal expuso lo siguiente:

"no es factible entender cómo o bajo qué criterios la ley ordinaria puede ocuparse de asuntos que -se insiste- la misma ley estatutaria ya se ha encargado de definir. Así, por ejemplo, el artículo 36 del presente proyecto establece el número de secciones que habrán de conformar la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mientras que la disposición que se examina faculta a la ley ordinaria determinar lo propio. Las anteriores razones resultan suficientes para declarar la inexequibilidad del precepto en cuestión, no sin antes reiterar que dentro de las materias que son del resorte de una ley estatutaria de administración de justicia está la de señalar el número de magistrados y de las salas y secciones que conforman las altas corporaciones de la rama judicial, como son, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado."

Adicionalmente, la Corte ha aclarado que una ley estatutaria que de manera integral pretende regular la Administración de Justicia puede contener normas cuya expedición no estaba reservada a este trámite, pero una ley ordinaria no puede contener disposiciones particulares reservadas por la Constitución a leyes estatutarias.

19. La jurisprudencia ha precisado también que las normas procesales no se sujetan a la reserva anotada. En la Sentencia C-662 de 2000 la Corte declaró exequibles varias disposiciones de la Ley 527 de 1999 y señaló que los preceptos que modificaban y adicionaban el derogado Código de Procedimiento Civil, en cuanto a los medios de prueba y su valor probatorio, no requerían trámite especial para su aprobación distinto al de una ley ordinaria, debido a que su relación con la administración de justicia no se enmarcaba dentro de las previsiones del artículo 152 de la Constitución.

20. De otro lado, en aplicación sistemática de los principios para entender la reserva de ley estatutaria, la Sentencia C-284 de 2014 estudió el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 que

regulaba medidas cautelares en materia de tutela. En esa oportunidad esta Corporación declaró inexequible la expresión “y en los procesos de tutela”, y reiteró que los asuntos de competencia del juez de tutela estaban reservados al trámite de una ley estatutaria. Dijo lo siguiente:

“la norma legal demandada configura una regulación en tutela que establece reglas relativas a recursos. Aunque los recursos previstos en la Ley 1437 de 2011 no respetan por su contenido la Constitución, en lo referente a su aplicación a los procesos de tutela, es posible que con otro diseño ajustado al carácter preferente, sumario, célere e informal del proceso de tutela se ajusten a las previsiones de la Carta Política. Una regulación que se refiere a recursos o medios de impugnación, como la aquí prevista contra medidas cautelares, en tanto podría tener como función la protección precisamente de derechos fundamentales, está sujeta también a la reserva de ley estatutaria”.

Por lo tanto, aplicó el criterio constitucional del artículo 152, literal a, que sujeta a esta reserva específicamente los recursos o procedimientos para la protección de derechos fundamentales, como evidentemente sucede en el caso de la acción de tutela.

21. En síntesis, de acuerdo con la jurisprudencia, respecto a la administración de justicia ordinaria están sujetas a reserva de ley estatutaria las disposiciones que por su naturaleza: (i) afectan la estructura general de la administración de justicia, por lo que se diferencian de aquellas que se limitan a establecer instrumentos para garantizar la efectividad de la función; (ii) establecen y garantizan la efectividad de los principios generales sobre la materia; o (iii) desarrollan aspectos sustanciales en relación con esta rama del poder público. Estas reglas no implican que todas las leyes que atribuyen competencias a los jueces deben seguir el trámite de una norma estatutaria. En efecto, tanto la Carta Política como la jurisprudencia constitucional establecen que ordinariamente no se requiere ley estatutaria para esta materia, salvo que se trate de un listado cerrado expreso contenido en la propia norma superior o de los criterios claramente establecidos en la jurisprudencia constitucional. Por ejemplo, los artículos 241 (funciones y competencias de la Corte Constitucional) y 152.a. (reserva de ley estatutaria en regulación de derechos fundamentales de las personas, y los procedimientos y recursos para su protección) de la Constitución fijan directrices claras al respecto.

Ahora corresponde establecer si esas mismas reglas jurisprudenciales son aplicables a la administración de justicia transicional.

Contenidos de la administración de justicia transicional que deben someterse a reserva de ley estatutaria

22. La primera vez que este Tribunal se enfrentó al reto de establecer si normas que regulaban la administración de justicia transicional tenían reserva de ley estatutaria, fue cuando se expidió la Ley 975 de 2005. En la Sentencia C-319 de 2006 estudió una demanda que alegaba que los contenidos de esta legislación estaban sujetos a reserva de ley estatutaria por establecer un procedimiento nuevo y regular derechos fundamentales. En ese caso, esta Corporación precisó lo siguiente:

"la reserva de ley estatutaria en materia de administración de justicia se aplica solo respecto de aquellas disposiciones que (i.) Afectan la estructura general de la administración de justicia, (ii.) establecen y garantizan la efectividad de los principios generales sobre el tema, o (iii.) desarrollan aspectos sustanciales de esta rama del poder público".

En consecuencia, esa sentencia señaló que la Ley de Justicia y Paz no tenía reserva de ley estatutaria, ya que esta simplemente había creado un procedimiento especial dentro de la jurisdicción ordinaria que debía surtirse ante la Fiscalía General y los tribunales superiores, por lo que no afectaba la estructura general de la administración de justicia. Además, esa providencia resaltó que la mencionada ley no alteraba principios generales o aspectos sustanciales de la Rama Judicial del poder público.

23. No obstante, estas reglas son distintas en el caso de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), debido a que no se trata de un procedimiento especial dentro de la administración de justicia ordinaria sino de la creación de una jurisdicción nueva en desarrollo de lo establecido por disposiciones transicionales de la Constitución. Por eso, respecto a la reserva de ley estatutaria en la regulación de la JEP, esta Corporación ha establecido reglas específicas adicionales a las señaladas para la jurisdicción ordinaria que, por su generalidad, pueden resultar aplicables. La Sentencia C-080 de 2018, que analizó el Proyecto de Ley Estatutaria número 08 de 2017 Senado, 016 de 2017 Cámara "Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz", encontró que regulaba indudablemente asuntos con reserva de ley estatutaria por las siguientes razones:

“el Proyecto de Ley estructura y regula una nueva jurisdicción, independiente de la Rama Judicial, que fue creada por la Constitución a través del Acto Legislativo 01 de 2017, y que no se encuentra reglada en ningún cuerpo estatutario. La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, estructura y desarrolla las jurisdicciones ordinaria, de lo contencioso administrativo y constitucional mediante regulaciones que no son aplicables a la Jurisdicción Especial para la Paz –JEP–.”

En consecuencia, afirmó que la Ley 270 de 1996, mediante la cual se estructuran y desarrollan las jurisdicciones ordinaria, de lo contencioso administrativo y constitucional, es una regulación que no le es aplicable a la JEP. Lo anterior, debido a que el Acto Legislativo 01 de 2017, establece que esta se encuentra “sujeta a un régimen legal propio, cuenta con autonomía administrativa, presupuestal y técnica”, administra justicia “de manera transitoria y autónoma” y conoce “de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva” de las conductas cometidas con anterioridad al 1º de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. Respecto a estas últimas tres hipótesis precisó:

“[E]l artículo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2017 señala tres hipótesis para efectos de determinar la competencia prevalente de la JEP, a saber: hechos cometidos (i) “con ocasión”; (ii) “por causa”; o, (iii) “en relación directa o indirecta” con el conflicto armado. El conector usado por la disposición es “o”, por lo que los hechos cometidos en cualquiera de las tres hipótesis han de entenderse sometidos a la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz.” (Subrayado por fuera del texto original)

24. Adicionalmente, esa providencia señaló que diferentes contenidos corresponden a regulación estatutaria por disposición del artículo transitorio 66 de la Constitución, el cual establece lo siguiente:

“[…] Una ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en lo relacionado con su participación en el mismo.

Mediante una ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extrajudicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y

sanción. […]

[…] el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, cometidos de manera sistemática; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, las penas alternativas o modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados, siempre sin alterar lo establecido en el acuerdo de creación de la JEP y en sus normas de desarrollo. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección".

También indicó que:

"el régimen de condicionalidad y los tratamientos especiales de justicia a que se refieren los artículos transitorios 1 y 5 del Acto Legislativo 01 de 2017, que tienen como objetivo garantizar los derechos de las víctimas y la seguridad jurídica, son de naturaleza estatutaria, pues forman parte de la administración de justicia dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. En consecuencia, de acuerdo con el artículo transitorio 5 citado, son de reserva de ley estatutaria los tratamientos especiales aplicables dentro de la jurisdicción y las condiciones que deben cumplir los responsables para acceder a ellos."

25. Por lo tanto concluyó que, respecto a la Jurisdicción Especial para la Paz, los siguientes asuntos son privativos de ley estatutaria:

"(i) el tratamiento diferenciado para miembros de grupos ilegales y agentes del Estado responsables de hechos en el marco del conflicto armado; (ii) los instrumentos judiciales y extrajudiciales de investigación y sanción; y (iii) los criterios de selección y el tratamiento penal que se dará a los responsables de los hechos que no resulten seleccionados."

Por oposición, los asuntos propios de códigos de procedimiento (trámites, recursos, términos, régimen probatorio, régimen de medidas cautelares) y regulaciones específicas de las competencias atribuidas a las salas y secciones del Tribunal para la paz, son asuntos de ley ordinaria.

26. En consecuencia, de acuerdo con las reglas generales que rigen la reserva de ley estatutaria en la jurisdicción ordinaria y las específicas establecidas para la Jurisdicción Especial para la Paz, puede concluirse que en esta última las normas privativas de ley estatutaria, relacionadas con asuntos de competencia, eje del problema jurídico que ocupa ahora a esta Corte, se explican por la necesidad de asegurar un mayor grado de permanencia en el ordenamiento y una especial robustez en la seguridad jurídica, asunto que además de ser característico de las normas estatutarias en general, ostenta mayor relevancia en las normas transicionales.

Por lo tanto, conforme a las reglas jurisprudenciales expuestas, en materia transicional serán objeto de ley ordinaria aquellas disposiciones que: (i) se circunscriban a establecer instrumentos específicos para garantizar la efectividad del funcionamiento general de la jurisdicción; y (ii) establezcan competencias específicas de las salas y secciones del Tribunal para la Paz.

Por el contrario, serán propias de ley estatutaria las disposiciones que: (i) afecten la estructura general de esa jurisdicción; (ii) determinen o garanticen la efectividad de los principios generales de la jurisdicción; (iii) desarrollen los aspectos sustanciales en relación con esta rama del poder público; (iv) diseñen los instrumentos judiciales y extrajudiciales de investigación y sanción; (v) establezcan los criterios de selección y el tratamiento penal que se dará a los responsables de los hechos que no resulten seleccionados; y (vi) se refieran a las competencias generales de la jurisdicción.

El régimen de competencia de la JEP respecto de terceros y agentes del Estado que no integran la Fuerza Pública – AENIFPU

27. La competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz se encuentra definida en la Constitución Política, en la normativa que ha regulado la terminación del conflicto armado y la construcción de la paz en Colombia y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha definido el alcance de estas disposiciones. Dicha competencia está definida por tres factores, uno temporal, otro material y otro subjetivo o personal.

El régimen de competencia de la JEP en relación con terceros y AENIFPU se encuentra en dicha normativa, que puede clasificarse en dos grupos. En primer lugar, están las

disposiciones marco que son aplicables de forma general, a todos los asuntos sometidos a esa jurisdicción, referidas principalmente a su competencia temporal y material. En segundo lugar, por normas especiales que regulan de forma concreta la competencia personal de estos actores con carácter civil, señala quiénes son terceros y AENIFPU para el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR).

El Acto Legislativo 01 de 2017

28. Mediante esta normativa, el constituyente derivado creó un título de disposiciones transitorias en la Constitución Política de 1991, que hace referencia genérica a la competencia preferente, prevalente y exclusiva de la JEP.

29. En relación con la competencia temporal y material, el artículo transitorio 5º estableció que la JEP conocerá de manera preferente en relación con todas las demás jurisdicciones, y exclusiva "de las conductas cometidas con anterioridad al 1º de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los derechos humanos" (Negrilla fuera del original).

30. Por su parte, el artículo transitorio 6º reiteró el criterio de competencia material de la JEP y adicionalmente estableció su prevalencia y exclusividad sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

31. Ahora bien, el artículo transitorio 23 de la Constitución, pese a ser parte del capítulo VII relativo a las normas aplicables a los miembros de la Fuerza Pública, plantea pautas generales que delimitan y fijan el alcance de la competencia material y personal de la JEP respecto de terceros y AENIFPU:

"Artículo transitorio 23. Competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz. La Jurisdicción Especial para la Paz tendrá competencia sobre los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado y sin ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser este la causa determinante de la conducta delictiva. Para el efecto se tendrán en cuenta los siguientes

criterios:

a) Que el conflicto armado haya sido la causa directa o indirecta de la comisión de la conducta punible, o

b) Que la existencia del conflicto armado haya influido en el autor, partícipe o encubridor de la conducta punible cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, en cuanto a:

– Su capacidad para cometerla, es decir, a que por razón del conflicto armado el perpetrador haya adquirido habilidades mayores que le sirvieron para ejecutar la conducta.

– Su decisión para cometerla, es decir, a la resolución o disposición del individuo para cometerla.

– La manera en que fue cometida, es decir, a que, producto del conflicto armado, el perpetrador de la conducta haya tenido la oportunidad de contar con medios que le sirvieron para consumarla.

– La selección del objetivo que se proponía alcanzar con la comisión del delito." (Negrilla fuera del original).

32. El Acto Legislativo también regula el componente personal de la competencia de la JEP mediante dos disposiciones que definen quiénes son los terceros y los AENIFPU para efectos de la jurisdicción. Estos artículos también definieron el contenido material de la competencia de dicha jurisdicción, en concordancia y con sujeción a las disposiciones marco.

33. En primer lugar, el artículo transitorio 16 señaló que los terceros son aquellas personas que, sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, contribuyeron de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto. Indicó que ellos pueden acogerse a la JEP y recibir el tratamiento especial que las normas determinen, siempre que contribuyan a la verdad, reparación y no repetición. Como se verá más adelante, la Sentencia C-674 de 2017 declaró inexequibles los incisos 2 y 3 de este artículo "entendiendo que, respecto del artículo transitorio 17, los agentes del Estado que no hacen parte de la fuerza pública se encuentran sometidos al mismo régimen de los terceros civiles previstos en el inciso 1º del artículo transitorio 16".

34. En segundo lugar, el artículo transitorio 17 estipuló que el componente de Justicia del SIVJRNR también se aplica respecto de los agentes del Estado que:

“hubieren cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de este, 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”.

La norma aclaró que se entiende como agentes del Estado, para los 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”.

Asimismo, indicó que, para que dichas conductas pudieran ser conocidas por la JEP, estas deben consistir en 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 el determinante de la conducta delictiva.

La Ley 1957 de 2019

35. Posteriormente, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz reiteró la prevalencia de la competencia de la JEP y la fórmula empleada por el Acto Legislativo 01 de 2017 para definir el criterio material de competencia, en sus artículos 3º, 50, 62 y 63. Este último consagró expresamente el deber de remitir de inmediato a la JEP las investigaciones que la justicia ordinaria tuviera conocimiento, en contra de los agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública y los terceros.

36. De este modo, el artículo 3º señala que “[e]n todo caso, la Jurisdicción Especial para la Paz será prevalente únicamente en los asuntos de su competencia”. Por su parte, El artículo 62 dispone que, sin perjuicio de la competencia personal de la JEP, esta conocerá de:

“los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto

armado, entendiendo por tales todas aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió, cualquiera sea la calificación jurídica que se le haya otorgado previamente a la conducta".

El inciso 10 de este mismo artículo señala que, en virtud del carácter preferente del SIVJRNR, la JEP asumirá las investigaciones en los supuestos en los que se hayan producido compulsas de copias en la jurisdicción de Justicia y Paz, para que se investiguen las conductas y la responsabilidad penal de aquellas personas a las que se refieren dichas compulsas, con excepción de los terceros civiles, agentes del Estado que no hacen parte de la fuerza pública y los aforados constitucionales, conforme a lo previsto en los artículos 62, 63 y 79 de esta ley. Sin embargo, como se explicará más adelante, la exequibilidad de la expresión "con excepción de los terceros civiles, agentes del Estado que no hacen parte de la fuerza pública y los aforados constitucionales" contenida en esta disposición, fue condicionada por esta Corte mediante la Sentencia C-080 de 2018, en el sentido de que esta excepción no procede en caso de sometimiento voluntario de dichos sujetos a la JEP.

Además, la norma indica que, para efectos de la determinación de la competencia material respecto de miembros de la Fuerza Pública, la JEP aplicará lo dispuesto en el Capítulo VII del Acto Legislativo 1 de 2017, "siendo 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". Explica que esta "relación con el conflicto" también se da para las conductas punibles contra la vida y la integridad personal en todas sus formas y los delitos cometidos contra personas y bienes protegidos por el DIH, sirviéndose de su calidad de miembros de la Fuerza Pública, así como aquellas conductas desarrolladas con o contra cualquier grupo armado ilegal o actor ilegal, aunque no hayan suscrito el Acuerdo Final de Paz con el Gobierno nacional.

37. La Ley Estatutaria 1957 de 2019 también contiene normas especiales que, si bien también delimitan el criterio material, regulan de forma específica la competencia personal de la JEP en relación con los terceros y agentes del Estado no parte de la fuerza pública, y definen quiénes integran estos grupos de civiles que pueden someterse a la jurisdicción de la JEP.

38. Por su parte, el artículo 63 establece que “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 (…)”. Según este, en relación con los agentes del Estado, la competencia de la JEP se aplicará respecto de aquellos que hubieren cometido delitos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. Asimismo, aclara que, respecto de agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública, la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz únicamente comprenderá a aquellos que hayan manifestado voluntariamente su intención de someterse a ella.

39. El parágrafo 2º de este artículo indica lo que se entiende por agente del Estado del mismo modo que lo hace el artículo 62. No obstante, precisa que para que sus conductas sean susceptibles de ser conocidas por la Jurisdicción Especial para la Paz, 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” (Negrilla fuera del original).

Como se observa, la Ley Estatutaria agrega un elemento a la definición de la competencia material de la JEP cuando se trata de AENIFPU: la ausencia de ánimo de enriquecimiento personal ilícito o que, en caso de existir, no fuera la causa determinante del delito.

40. Ahora bien, el parágrafo 3º de este artículo contempla una cláusula que señala que, en todo caso, si con posterioridad al Acto Legislativo 1 de 2017 se aprobaran leyes o normas que al otorgar tratamientos diferenciados a agentes del Estado o a otras personas por conductas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado que provocaren que estas personas fueran excluidas de la competencia de la JEP o que tuvieren como resultado la inaplicación de dicha jurisdicción o la inaplicación de las condiciones referidas a las sanciones que se recogen en el presente texto respecto de dichas personas, “el Tribunal Especial para la Paz ejercerá su jurisdicción preferente en las materias de su competencia conforme a lo establecido en el Acto Legislativo número 01 de 2017 y en esta ley” (Negrilla fuera del original). Lo anterior quiere decir que, pese a que existan legislaciones posteriores que provoquen una exclusión de la competencia de la JEP respecto de los terceros y AENIFPU, esta podrá ejercer su jurisdicción preferente y asumir el conocimiento de las materias que sean de su competencia, siempre que tales civiles hayan decidido voluntariamente someterse a la JEP.

Este aparte del parágrafo 3º advierte expresamente que los criterios de competencia aplicables a los terceros y AENIFPU son los contenidos en el Acto Legislativo 01 de 2017 y en la Ley Estatutaria de la JEP. Cualquier trato diferenciado contenido en leyes posteriores en el sentido de limitar la competencia de la JEP para que no pueda conocer de algunas conductas delictivas respecto de estos sujetos, no compromete la aplicación preferente en las materias de su competencia y asumir el conocimiento de las mismas. En ese sentido, esta norma evidencia que no es posible contemplar un catálogo de delitos respecto de estos sujetos, y reitera el deber del Legislador de no realizar tratamientos diferenciados que puedan llevar a la inaplicación de la jurisdicción.

41. Por su parte, el parágrafo 4º señala que los agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública y los civiles que sin formar parte de las organizaciones o grupos armados hayan contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto, podrán someterse voluntariamente a la JEP para recibir el tratamiento especial que las normas determinen, siempre que cumplan con las condiciones establecidas de contribución a la verdad, reparación y garantías de no repetición. En estos casos, cuando la JEP reconozca que los hechos investigados son de su competencia, asumirá el conocimiento del asunto de manera prevalente y exclusiva conforme al artículo transitorio 5º del Acto Legislativo 1 de 2017 y el artículo 79 de la ley, sin perjuicio de la pérdida de tratamientos especiales, beneficios, renuncias, derechos y garantías derivadas del incumplimiento al Régimen de Condicionalidad previsto en el artículo 20 de la ley.

42. Finalmente, el parágrafo 6º reitera la competencia material de la JEP y señala que esta conocerá de los delitos de personas naturales cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, en los términos, condiciones y excepciones prevista en esta ley.

43. El carácter prevalente de la JEP y el criterio material de su competencia están desarrollados, además, en la Ley 1820 de 2017. Sin embargo, esta norma regula un momento posterior a la aceptación de competencia del caso por parte de la JEP. Es decir, se refiere a una revisión ulterior de los criterios de competencia, luego de que dicha jurisdicción ha asumido el conocimiento de un caso (i.e. estudio posterior de la competencia de la JEP para la concesión de un indulto a un tercero).

“[l]as amnistías, indultos y los tratamientos penales tales como la extinción de responsabilidades y sanciones penales y administrativas o renuncia del Estado a la persecución penal establecidos en el acuerdo de Jurisdicción Especial para la Paz, incluidos los diferenciados para agentes del Estado, prevalecerán sobre las actuaciones de cualquier jurisdicción o procedimiento, en especial sobre actuaciones penales, disciplinarias, administrativas, fiscales o de cualquier otro tipo, por conductas ocurridas en el marco del conflicto interno, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta a este” (Negrilla fuera del original).

Por su parte, el artículo 30 de esta normativa que regula los criterios de valoración de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, establece que podrán ser objeto de tales tratamientos penales las personas a quienes se les atribuyan los delitos que hayan sido cometidos en el contexto y en razón del conflicto armado, siempre que no constituyan:

“1. Casos de participación determinante en los denominados crímenes: crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, sustracción de menores, desplazamiento forzado, o reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma, sin perjuicio de la facultad contemplada en el numeral 2 del artículo 28 de esta ley.

2. Delitos comunes que no hayan sido cometidos en el contexto y en relación con el conflicto armado o cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero”.

44. En conclusión, la competencia de la JEP con respecto a AENIFPU y terceros civiles ha sido definida de manera amplia en la Constitución y en la ley estatutaria. Por lo tanto, las diferentes disposiciones no hacen referencia a un catálogo de delitos respecto de esta categoría de sujetos. Por el contrario, estas reiteran el deber del Legislador de no realizar, en estos casos, tratamientos diferenciados que puedan llevar a la incompetencia generalizada de esta jurisdicción.

La jurisprudencia constitucional

45. La jurisprudencia constitucional ha definido el alcance de las normas que regulan el régimen de competencia de la JEP respecto de los terceros y AENIFPU en el marco del control

de constitucionalidad abstracto, automático y único, que ejerció esta Corporación sobre el Acto Legislativo 01 de 2017 y la Ley 1957 de 2019.

Las sentencias C-674 de 2017, C-007 de 2018, C-080 de 2018 han interpretado la normativa a la luz de la Constitución, teniendo en cuenta el Acto Legislativo 01 de 2017 y la misma Ley 1957 de 2019 como parámetros de control. Estas providencias han señalado no solo el carácter prevalente de la JEP, sino el contenido de los supuestos que definen la competencia temporal, material y personal de esta jurisdicción respecto de todos los sujetos sometidos y excluidos de ella, en general, y respecto de los terceros y los AENIFPU, en particular.

46. En la Sentencia C-674 de 2017, la Corte estudió la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017 y recordó que su artículo transitorio 5º define la naturaleza jurídica de la JEP, su marco de competencia y los criterios que se tendrán en cuenta para calificar jurídicamente las conductas a su cargo. Asimismo, reiteró que el artículo transitorio 6º "establece la competencia prevalente de la JEP frente a todas las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado".

En esa oportunidad, esta Corporación declaró inexequibles los incisos 2º y 3º del artículo transitorio 16 que regula la competencia personal de la JEP respecto de los terceros "entendiendo que, respecto del artículo transitorio 17, los agentes del Estado que no hacen parte de la fuerza pública se encuentran sometidos al mismo régimen de los terceros civiles previstos en el inciso 1º del artículo transitorio 16". En relación con los agentes del Estado, la sentencia reiteró que:

"el artículo transitorio 17 establece que el sistema de justicia transicional es aplicable a los trabajadores o empleados del Estado en todos los niveles territoriales, respecto de los delitos cometidos por éstos relacionados con el conflicto y cometidos con ocasión de éste, sin ánimo de enriquecimiento personal ilícito o cuando éste no es el determinante de la conducta delictiva".

Sin embargo, en relación con el artículo transitorio 16 del AL 01 de 2017, señaló que, tal como estaba concebida, la norma matizaba la competencia en relación con los terceros no combatientes puesto que establecía que la JEP tendría competencia respecto de las personas que, sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, tuvieran una "participación

activa o determinante en la comisión de un catálogo cerrado de delitos” que se establecía en el mismo precepto:

“genocidio, delitos de lesa humanidad, graves crímenes de guerra, entendiendo por tales las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas de forma sistemática, la toma de rehenes u otra forma de privación de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras modalidades de violencia sexual y la sustracción de menores”.

La Corte sostuvo en esa oportunidad que el sometimiento de los terceros alzados en armas a la JEP no comporta una sustitución del principio de juez natural, puesto que dicho sometimiento resulta, precisamente, de su voluntad de sujetarse a una autoridad jurisdiccional diferenciada de las ordinarias del Estado, que les ofrezca suficientes garantías desde una perspectiva transicional. Sin embargo, señaló que no ocurre lo mismo en relación con quienes no tienen la calidad de combatientes y no se someten voluntariamente a la JEP, y tampoco en relación con los destinatarios de los fueros constitucionales:

“En relación con estos sujetos, el acceso forzoso a la JEP sí suprime la garantía del juez natural, en la medida en que, por un lado, se dispuso un traslado de atribuciones de la jurisdicción ordinaria a la JEP, en asuntos que comprometen directamente la libertad individual por referirse a la investigación y sanción de los delitos, y en la medida en que, por consiguiente, bajo el nuevo modelo competencial se produjo una alteración de (sic) ex post y ad hoc de las reglas de competencia, del órgano judicial, y del régimen jurídico al que se encuentran sometidos dichos sujetos, en relación con las infracciones cometidas en el marco del conflicto armado antes del 1º de diciembre de 2016”.

47. A partir de lo anterior, la Corte concluyó que algunos apartes del artículo transitorio 16 se oponían a la garantía del juez natural. Por esta razón, declaró la inexequibilidad de los incisos 2º y 3º de este artículo, mediante los cuales se establecía la competencia la JEP para investigar, juzgar y sancionar a los no combatientes en el conflicto armado, esto es, los terceros civiles y de los agentes del Estado que no hacen parte de la fuerza pública, cuando no había mediado su voluntad de someterse a dicha jurisdicción. Esta conclusión se explica porque, de acuerdo con el artículo transitorio 17, los agentes del Estado que no hacen parte de la fuerza pública se encuentran sometidos al mismo régimen de los terceros civiles

previstos en el inciso 1º del artículo transitorio 16.

Si bien la Corte no lo mencionó expresamente al declarar la inexequibilidad de estos incisos, esta decisión significó que se excluyera del ordenamiento ese catálogo de delitos que existió inicialmente en el Acto Legislativo 01 de 2017 para los terceros, entendiéndose como consecuencia: (i) que la competencia de la JEP, en casos de terceros y agentes del Estado que no hacen parte de la fuerza pública, se activará solamente cuando voluntariamente estas personas se sometan a su jurisdicción y que, en general, (ii) su competencia se dará respecto de todos los delitos que sean de conocimiento de la JEP según el Acto Legislativo 01 de 2017 y la Ley Estatutaria, y no solamente respecto de los casos en que haya existido una participación "activa y determinante" en los delitos no amnistiables enunciados en los incisos 2° y 3° del artículo transitorio 16, declarados inexequibles.

48. Posteriormente, la Sentencia C-007 de 2018, que realizó control automático de constitucionalidad de la Ley 1820 de 2016, definió subreglas que permiten comprender en mayor medida el alcance del criterio material de competencia de la JEP.

En esta sentencia, al analizar la constitucionalidad del artículo 2º, la Corte abordó el alcance de la expresión "relación indirecta" incorporada en esa disposición normativa. En este sentido, aclaró:

"536. (…) al momento de definir las conductas en torno a las cuales se aplicará la Ley 1820 de 2016, el Congreso utilizó la fórmula 'conductas punibles [ocurridas] por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado'. Si bien la Corte Constitucional ha considerado que expresiones como 'con causa' o 'con ocasión' del conflicto son válidas en el ámbito de las normas transicionales (sentencia C-781 de 2012), y el adjetivo 'directa' no ofrece problemas de constitucionalidad, pues simplemente reitera que esta norma es para la superación del conflicto armado interno, el adjetivo 'indirecta' utilizado en este artículo -y en otros de la Ley 1820 de 2016- sí genera, en principio una pregunta constitucional relevante (…).

538. La Sala considera que el uso de esta expresión no es incompatible con la Carta Política por cuatro razones. Primera, porque surge a partir de la complejidad del conflicto interno armado colombiano, un hecho que ha sido constatado por este Tribunal y que justifica el uso de expresiones amplias, como el adjetivo señalado, al momento de definir el ámbito de

aplicación de las normas y políticas diseñadas para su superación (C-781 de 2012).

539. Segunda, porque esta expresión también fue utilizada en el artículo 23 Transitorio del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, es decir, una norma de jerarquía constitucional, cuya reproducción en la Ley no puede considerarse inconstitucional, especialmente, si se toma en cuenta que la disposición citada del acto reformatorio de la Carta fue declarada exequible en la sentencia C-674 de 2017.

540. Tercera, debido a que la misma norma (es decir, el artículo 23 Transitorio del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017) prevé un conjunto de criterios que disminuyen su indeterminación, ya que operan como elementos que orientan la función de apreciación de los hechos por parte de los órganos de la JEP.

541. Y, cuarta, en atención a que el uso de esta palabra tiene que ver con la integralidad a la que aspira el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición; es decir, con la posibilidad de evaluar todos los hechos del conflicto -incluidos los que guardan una relación indirecta con el mismo- para así construir, en el ámbito de los procesos que se sigan ante la Jurisdicción Especial para la Paz, una verdad judicial que, en conjunto con la que se construirá en la Comisión Especial para el Esclarecimiento de la Verdad, contribuya a la comprensión de las causas profundas del conflicto armado interno, y, por esa vía, al diseño de garantías de no repetición para las víctimas y la sociedad en su conjunto".

En conclusión, indicó que la palabra "indirecta" no afecta la constitucionalidad de la norma, pues no generaba indeterminación de las conductas que pueden ser conocidas por la JEP, ya que el mismo Acto Legislativo 01 de 2017 prevé criterios que disminuyen su ambigüedad y orientan la función de apreciación de los hechos por parte de los órganos de la JEP a partir de este término. Lo anterior permite concluir que, si bien no existe un catálogo de delitos para terceros y AENIFPU, la remisión a la cláusula general de competencia tampoco significa que la JEP tenga la posibilidad ilimitada e indeterminada de asumir el conocimiento de las conductas delictivas ejecutadas por quienes voluntariamente se han sometido a su jurisdicción.

49. Asimismo, recordó que expresiones como "con causa" o "con ocasión" del conflicto armado son válidas en el ámbito de las normas transicionales de acuerdo a lo dispuesto en la Sentencia C-781 de 2012, que estableció lo siguiente:

“Para la Corte la expresión ‘con ocasión del conflicto armado’, inserta en la definición operativa de ‘víctima’ establecida en el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, delimita el universo de víctimas beneficiarias de la ley de manera constitucional y compatible con el principio de igualdad, como quiera que quienes lleguen a ser consideradas como tales por hechos ilícitos ajenos al contexto del conflicto armado, aun cuando no sean beneficiarios de la Ley 1448 de 2011, pueden acudir a la totalidad de las herramientas y procedimientos ordinarios de defensa y garantía de sus derechos provistos por el Estado colombiano y su sistema jurídico.

La expresión ‘con ocasión del conflicto armado’ tiene un sentido amplio que cobija situaciones ocurridas en el contexto del conflicto armado. A esta conclusión se arriba principalmente siguiendo la ratio decidendi de la sentencia C-253A de 2012, en el sentido de declarar que la expresión ‘con ocasión de’ alude a ‘una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado’. Esta conclusión también es armónica con la noción amplia de ‘conflicto armado’ que ha reconocido la Corte Constitucional a lo largo de numerosos pronunciamientos en materia de control de constitucionalidad, de tutela, y de seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, la cual, lejos de entenderse bajo una óptica restrictiva que la limite a las confrontaciones estrictamente militares, o a un grupo específico de actores armados con exclusión de otros, ha sido interpretada en un sentido amplio que incluye toda la complejidad y evolución fáctica e histórica del conflicto armado interno colombiano”.

50. Por último, en la Sentencia C-080 de 2018 que realizó el control automático de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la JEP, la Corte estableció que el análisis de configuración de la competencia material de la JEP, es decir, la existencia de una situación de conflicto armado interno, para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, “debe ser examinad[o] en cada caso concreto”.

Además, precisó que son varias las circunstancias que permiten entender que la conducta se ha cometido “por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado”. En este sentido, aclaró:

“Ahora bien, como se dijo, el artículo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2017 señala tres hipótesis para efectos de determinar la competencia prevalente de la JEP, a saber: hechos

cometidos (i) ‘con ocasión’; (ii) ‘por causa’; o, (iii) ‘en relación directa o indirecta’ con el conflicto armado. El conector usado por la disposición es ‘o’, por lo que los hechos cometidos en cualquiera de las tres hipótesis han de entenderse sometidos a la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Estas hipótesis son definidas con más precisión en el artículo transitorio 23 del Acto Legislativo 01 de 2017 que establece, implementando el Acuerdo Final, criterios indicativos de conexidad con el conflicto para efectos de determinar la competencia de la JEP respecto de miembros de la Fuerza Pública (…)

Si bien estos criterios son aplicables a los miembros de la Fuerza Pública, no implica que no se puedan extender a otros actores responsables de hechos en el marco del conflicto, en cuanto se trata de conductas cometidas “con ocasión”, “por causa” o “en relación directa o indirecta” con el conflicto armado. En efecto, los criterios señalados en la disposición mencionada se inspiran en la jurisprudencia internacional que ha desarrollado dichas directrices para todas aquellas personas responsables de hechos en el marco del conflicto armado” (Negrilla fuera del original).

51. De manera que esos criterios han sido dispuestos por la ley y por la jurisprudencia de forma enunciativa, alternativa y no acumulativa o taxativa, lo que significa que bastaría con cualquiera de ellos para que se entienda cumplida la conexidad con el conflicto armado. Además, la Corte ha sido clara en que los mismos se aplican no solo para los miembros de la Fuerza Pública, sino también para cualquier otro actor responsable de hechos en el marco del conflicto, como los terceros y los AENIFPU.

52. En la citada providencia, esta Corporación también precisó las características de los diferentes responsables de los hechos en el conflicto armado, para efectos de establecer su tratamiento en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. De este modo, desarrolló las particularidades de los terceros como civiles que se someten voluntariamente a la jurisdicción de la JEP.

53. En relación con los terceros, en la Sentencia C-080 de 2018 la Corte recordó la Sentencia C-674 de 2016, que al estudiar este contenido normativo del artículo transitorio 16 del Acto Legislativo, puso de presente que:

“el sometimiento de los civiles a la JEP habría de ser voluntario, en tanto ‘se encuentran sujetos en principio, al juez natural y al régimen jurídico general determinado en la Constitución Política y la legislación ordinaria’. No obstante, quienes se sometan a la JEP pueden acceder a los tratamientos especiales, siempre que cumplan con las condiciones establecidas de contribución a la verdad, reparación y no repetición”.

Explicó que los civiles, en principio, son protegidos por el Derecho Internacional Humanitario debido a su vulnerabilidad en situaciones de conflicto armado. Sin embargo, aclaró que pueden perder tal protección si se involucran en el conflicto armado, y conforme si lo hacen, o no, serán considerados civiles combatientes o no combatientes.

Aclaró que el primer caso se da cuando se presenta “una integración duradera al grupo armado organizado, realizando labores de preparación, ejecución y comisión de actos, por ser lo anterior una participación directa en el combate”. Respecto del segundo caso, explicó que “cuando los civiles prestan servicios de manera no continua a un grupo armado en combate no necesariamente son considerados combatientes”. Sobre esta segunda hipótesis, en la misma sentencia la Corte precisó:

“(…) el CICR ha planteado una distinción entre civiles que ejercen acciones de apoyo y civiles que participan directamente en el combate: ‘Las personas que acompañen o apoyan continuamente un grupo armado organizado, pero cuya función no conlleve una participación directa en las hostilidades, no son miembros de ese grupo en el sentido del DIH. […] siguen siendo civiles que asumen funciones de apoyo, similares a las de los contratistas privados y los empleados civiles que acompañan a las fuerzas armadas estatales’.

En los artículos transitorios 16 y 17 del Acto Legislativo 01 de 2017, como se entendió en la Sentencia C-674 de 2017, se reconoce la existencia de dos categorías de civiles: (i) particulares o terceros y (ii) agentes del Estado no pertenecientes a la Fuerza Pública.

La categoría de particulares o terceros se definió en el artículo transitorio 16 como aquellas personas que (i) no formaron parte de la organización o grupo armado pero que (ii) contribuyeron de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto. La categoría de agentes del Estado, para efectos de la JEP, de conformidad con el 17, son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y los trabajadores del Estado o de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, que hubieren

participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado, sin ánimo de enriquecimiento personal ilícito o, en caso de que lo hubiera, sin ser este el determinante de la conducta delictiva.

En virtud de la complejidad del conflicto armado, los civiles pueden haber contribuido de diversas formas individuales o colectivas, aisladas o como integrantes de organizaciones privadas de carácter formal o informal. Al mismo tiempo, como se vio, los civiles pueden haber sido víctimas del conflicto, de hecho suele ser la condición que ordinariamente ocupan en los conflictos armados, como parte de la población civil. Sin embargo, la calidad de civil no excluye –en abstracto– la posibilidad de ser responsable de hechos en el marco del conflicto, como lo prevé el artículo transitorio 16 del Acto Legislativo 01 de 2017.

Cabe aclarar, en primer lugar, que de conformidad con la Sentencia C-674 de 2017, los civiles que en la condición de agentes del Estado con fuero constitucional hubieren incurrido en conductas delictivas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado, pueden, en su condición de terceros, someterse voluntariamente la competencia de la JEP.

En segundo lugar, debe precisarse que los civiles pueden ser responsables de la comisión de crímenes sin ser combatientes, razón por la que es necesario identificar los posibles modos de responsabilidad. En efecto, el título sobre los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario (DIH) del Código Penal colombiano, se refiere al sujeto activo como 'el que', sin que se requiera cumplir con el calificativo adicional de combatiente. Esto supone que todas las personas podrían cometer este tipo de delitos sin que sea requisito que tengan la calidad de combatientes bajo la normativa del DIH (…)

Respecto de la complicidad, en la doctrina se ha precisado que puede tratarse de complicidad directa, por beneficio y por silencio (direct complicity, beneficial complicity and silent complicity): 'La complicidad directa incluye casos de incentivar o facilitar la comisión de violaciones a los derechos humanos, por ejemplo, por proveer al Estado o a grupos armados no estatales financiamiento, productos o servicios como armas o vehículos militares, sabiendo que ellos se usarán en la dictadura o el conflicto. Se habla de complicidad por beneficio cuando una empresa se beneficia de las violaciones a los derechos humanos, como por ejemplo, en el caso de Sudáfrica, por operar en el contexto del sistema del apartheid y tener acceso a mano de obra muy barata". La complicidad por silencio se

presenta cuando un actor económico no realiza acción alguna –guarda silencio– frente a violaciones sistemáticas o continuadas de los derechos humanos'." (Negrillas no originales)

En suma, esta referencia al DIH que realizó la Corte en la Sentencia C-080 de 2018 permite inferir que las conductas delictivas que pudo realizar un tercero o un AENIFPU "por causa con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado", son diversas y no fueron detalladas en un listado taxativo. Por ejemplo, eventuales casos de complicidad por silencio o complicidad por beneficio que puedan existir respecto de personas naturales y/o miembros de corporaciones públicas, como alcaldes, gobernadores y demás funcionarios públicos del nivel local o nacional, no se encuentran incluidos en estas hipótesis que describe la norma. Esto denota que el contemplar restricciones iría en contravía de la cláusula de competencia preferente de la JEP, y de las reglas que la normativa constitucional y la jurisprudencia han definido en relación con los criterios material y personal de competencia de la JEP. Por último, este Tribunal aclaró que no serían consideradas responsables:

"las personas de la población civil que hayan estado bajo el control territorial, poblacional o armado de los grupos combatientes y que, en esas circunstancias, hayan convivido con los crímenes o, inclusive, cohonestado con ellos como alternativa de supervivencia, o como consecuencia del fundado temor a las represalias".

54. Finalmente, es preciso insistir en que la Sentencia C-080 de 2018 también reiteró que la judicialización de los terceros (servidores públicos o particulares) presuntamente responsables de delitos en el marco del conflicto armado, es competencia de la jurisdicción ordinaria, sin perjuicio de que voluntariamente se puedan someter a la JEP, como lo señaló esta Corporación en la Sentencia C-674 de 2017, al estudiar la constitucionalidad del artículo transitorio 16 del Acto Legislativo 01 de 2017.

En conclusión, los criterios de competencia temporal, material y personal de la JEP están definidos en la Constitución Política mediante el Acto Legislativo 01 de 2017, en la Ley Estatutaria 1957 de 2019 y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Análisis de constitucionalidad del parágrafo 1° del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018

55. Como ya fue descrito, los demandantes elevaron dos pretensiones: la principal consistente en que el parágrafo 1º del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018 sea declarado

inexequible por violación la reserva de ley estatutaria (artículos 152 y 153 superiores) al modificar la competencia material de la JEP. La subsidiaria, solicita la declaratoria de constitucionalidad condicionada del parágrafo atacado, a fin de aclarar que la lista de conductas que contiene es solo enunciativa, de lo contrario, se desconocen los artículos 5º, 6º, 17 y 18 transitorios del Acto Legislativo 01 de 2017 y los artículos 62 y 63 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019.

La Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República junto con el Ministerio de Justicia y del Derecho, solicitaron que se declare la exequibilidad de la disposición acusada, tanto en relación con el presunto desconocimiento de la reserva de ley estatutaria, como respecto de la supuesta violación de la competencia material de la JEP. Para ellos, el parágrafo cuestionado es el desarrollo de los lineamientos definidos por el artículo transitorio 5º del Acto Legislativo 01 de 2017 y no busca modificar la competencia material de la JEP, porque la enumeración de conductas es solo enunciativa. Una postura similar, presentó de manera principal, la Clínica Jurídica de Derechos Humanos e Interés Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de la Sabana.

La Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para Paz, la Universidad Sergio Arboleda y el Centro de Investigación en Filosofía y Derecho de la Universidad Externado de Colombia solicitaron la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma acusada al considerar que no precisa si el listado de conductas es enunciativo o taxativo, por lo que la Corte debe fijar la interpretación que se ajusta a la Constitución, que se refiere a entender este listado de manera enunciativa. La Clínica Jurídica de Derechos Humanos e Interés Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de la Sabana acogió esta postura de forma subsidiaria.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación solicitó que se declare la exequibilidad de la norma acusada, pues el cargo por violación de la reserva de ley estatutaria no prospera, ya que el parágrafo demandado no modifica la competencia material de la JEP. La norma no altera la competencia de la JEP porque enlista algunos verbos de manera enunciativa.

Metodología para el análisis de la violación de la reserva estatutaria por la alteración de la competencia material de la JEP por vía ordinaria

56. Para iniciar el estudio de la pretensión principal es indispensable describir la metodología

de análisis de un cargo por violación a la reserva de ley estatutaria que ya ha sido reiterada en la jurisprudencia de esta Corporación, y que se complementa con las especificidades propias de la normativa transicional bajo examen, sobre las cuales la Corte también se ha pronunciado.

57. El cargo por violación de reserva de ley estatutaria alega un vicio de competencia del Legislador Ordinario, por lo tanto, no procede hacer un análisis material detallado de los contenidos normativos hasta que no se establezca su competencia. Esta aclaración es fundamental, pues los demandantes también presentaron una pretensión subsidiaria que cuestiona el alcance material de la disposición y solicitan un condicionamiento. Entonces, el estudio de este último reproche no procedería hasta que la Corte establezca que no existe un vicio competencial. Por lo tanto, este Tribunal no acepta el argumento de la Universidad Externado de Colombia que plantea que las dos pretensiones son susceptibles de ser resueltas de manera paralela. Como ya se dijo, la Corte no puede analizar el contenido normativo para determinar si ante la existencia de varias interpretaciones de la disposición, una de ellas es constitucional porque, previamente, debe analizar el vicio de competencia. La pregunta inicial es si el Legislador ordinario usurpó la competencia del estatutario a través de la expedición de un tipo de norma que no está habilitado para proferir. Asumir un enfoque contrario, es decir, si la Corte analiza la posible exequibilidad de los contenidos del precepto, podría avalar la permanencia en el ordenamiento de una norma dictada por un órgano incompetente.

En efecto, sería formal y materialmente incorrecto estudiar inicialmente la norma de fondo. Esto abriría la posibilidad de mantener en el ordenamiento jurídico una disposición tramitada a través de un procedimiento inválido, dictada por una entidad que no tenía la potestad para hacerlo, pero que puede interpretarse como ajustada a la Constitución. Sin duda, esto afectaría gravemente la división de poderes y al propio Estado Social de Derecho (artículo 1° constitucional).

58. En este punto, es imperativo recordar que una de las consecuencias que se deriva de la jerarquía de las leyes estatutarias, fundada en las previsiones especiales (formales y materiales) de la Carta Política, es la imposibilidad de que sean modificadas por normas de rango inferior. La Sentencia C-179 de 1994 indicó que: “es claro que las leyes estatutarias pueden ser modificadas o derogadas por otras de igual categoría, tal como lo autoriza el

artículo 153 de la Carta, las cuales obviamente deben ceñirse a la Constitución en cuanto a su trámite y contenido.”

59. El entendimiento de un cargo por violación de la reserva de ley estatutaria como un vicio competencial, se sustenta además en otras razones fundamentales para el ordenamiento constitucional. Copiosa jurisprudencia de esta Corte las ha enunciado de manera genérica y en materia de justicia transicional, pueden ser detalladas como sigue:

i. (i) la naturaleza de este tipo de normas requiere un mayor grado de permanencia en el ordenamiento y de seguridad jurídica para su aplicación;

ii. (ii) la importancia de los temas regulados hace necesaria una garantía de mayor consenso ideológico, de tal manera que las reformas legales más importantes no dependan de las mayorías ocasionales; y

iii. (iii) se trata de temas centrales para la democracia que deben tener mayor debate y consciencia de su aprobación, por lo que deben corresponder a una mayor participación política.

60. Con todo, a pesar de las reconocidas especificidades de la reserva de ley estatutaria en materia transicional, se trata de un elemento de interpretación restrictiva. Por lo tanto, las normas que regulan instrumentos para garantizar la efectividad de la justicia, pero que no afectan los contenidos de sus aspectos estructurales, no están sujetas a la reserva de ley estatutaria, ni siquiera en justicia transicional.

Las normas privativas de ley estatutaria, relacionadas con asuntos de competencia en materia de la Jurisdicción Especial para la Paz y que son relevantes para el problema jurídico que debe resolver la Corte según su jurisprudencia, son las que:

i. (i) regulan las competencias generales de la jurisdicción (por ejemplo, tratamientos penales diferenciados), definidas por oposición a las competencias específicas de las salas y secciones del Tribunal para la Paz, que son materia de ley ordinaria.

ii. (ii) determinan o garantizan la efectividad de los principios generales de la jurisdicción;

iii. (iii) desarrollan aspectos sustanciales en relación con este ente estatal que administra

justicia;

iv. (iv) diseñan los instrumentos judiciales y extrajudiciales de investigación y sanción; y

v. (v) establecen los criterios de selección y el tratamiento penal que se dará a los responsables de los hechos que no resulten seleccionados, así como los tratamientos penales diferenciados.

61. De otro lado, la modificación de las normas estatutarias o la invasión de competencias del legislador estatutario por el ordinario puede presentarse de diversas maneras. La hipótesis de reforma de una ley estatutaria a través de una norma de inferior jerarquía no es posible, por lo que de manera previa el juez constitucional debe establecer si el precepto ordinario alteró el contenido de la norma estatutaria, ya que esto iría en contra del ordenamiento constitucional. Un procedimiento similar se sigue en los casos en los que el legislador ordinario se ocupa de materias privativas del legislador estatutario, aunque este último no se haya pronunciado aún.

Para analizar si se configura una violación a la reserva de ley estatutaria en materia de competencia de la JEP, es posible considerar las siguientes pautas metodológicas: (i) la determinación del tipo de norma, (ii) el estudio de los contenidos de la disposición ordinaria y de las normas superiores, y (iii) la constatación de que esa regulación implica una invasión en la órbita de competencia del Legislador estatutario.

Los criterios establecidos por la Corte pretenden proteger el fin último que justifica la reserva de ley estatutaria, que es brindar estabilidad reforzada a ciertas materias por medio de la exigencia de un trámite especial y de mayorías cualificadas para la aprobación de cada norma de este tipo. Como consecuencia, todo cambio sustancial –es decir aquel que altera un elemento fundamental de la disposición- es considerado una reforma y toda invasión de competencias es considerada como un vicio. Esta valoración es absoluta, es decir, es un examen que no admite matices ni modulaciones. Veamos:

El parágrafo 1° del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018 fue expedido con violación de la reserva de ley estatutaria

62. De acuerdo con el problema jurídico planteado, según el cual la Corte se pregunta si el

parágrafo acusado viola la reserva de ley estatutaria por ser una disposición que altera la competencia de la JEP es necesario determinar: (i) el tipo de norma, (ii) los contenidos de la disposición ordinaria y de las normas constitucionales, y (iii) si la regulación ordinaria configura la usurpación de la competencia del Legislador estatutario.

Tipo de norma

63. Como ya se había mencionado, en este caso -que analiza un posible vicio de competencia del Legislador ordinario generado por la expedición de una norma que afecta la competencia de la JEP, materia reservada a la ley estatutaria- esta etapa no pretende fijar el alcance de la disposición o sus posibles interpretaciones a fin de mantenerla en el ordenamiento, tiene el objetivo de determinar si, efectivamente, es un precepto de competencia de la JEP de aquellos que solo puede expedir el Legislador estatutario.

Las intervenciones muestran que la tipología de la norma no genera unanimidad. En efecto, varios consideran que es una norma de competencia "orientadora" (intervenciones del gobierno), otros que sí es una norma de competencia (Universidad Externado de Colombia) y los demás que no se trata de una norma de competencia, pues es solo una disposición que aporta criterios de selección o priorización de casos, por lo que no habría violación a la reserva de ley estatutaria (Universidad Sergio Arboleda).

64. Para determinar si se trata o no de una norma de competencia puede ser ilustrativa la estructura del subsistema normativo del que hace parte y la literalidad del texto. El parágrafo demandado se encuentra en la Ley 1922 de 2018 "Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz", se ubica en el libro I "Disposiciones Generales", como parte del Título II "Reglas Generales de la Actuación", en el capítulo segundo "Particularidades de los actos de investigación de delitos de competencia de la JEP", específicamente en el artículo 11 que se refiere a la finalidad y objetivos de la investigación. La ubicación de la disposición en el sistema normativo al que pertenece no aporta información relevante sobre su naturaleza, pues a través de aquella tan solo se podría afirmar que parece ser una regla general de procedimiento que debe normar las particularidades de los actos de investigación de competencia de la JEP. Desde esta perspectiva, no debería considerarse una norma de competencia.

65. Sin embargo, el análisis literal del parágrafo bajo examen sí indica su carácter de norma

de competencia, en efecto, se compone de cuatro ejes que se refieren a la misma:

i. (i) Establece la competencia personal de la JEP respecto a agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública y terceros civiles que se hayan sometido voluntariamente a la misma.

ii. (ii) Circunscribe esta competencia personal de la JEP, mediante un criterio material, a aquellas conductas delictivas cometidas con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

iii. (iii) Hace una remisión expresa a lo dispuesto en la materia en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, que para el momento en que esta ley entró en vigencia, aún no había sido sancionada y promulgada.

iv. (iv) Señala una serie de conductas que, bajo el cumplimiento de los puntos (i) y (ii), serán de competencia de la JEP, esto es, aquellas "relacionadas con la financiación, el patrocinio, la promoción y el auspicio de la conformación, el funcionamiento y la operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno".

Para la Corte es cierto, como lo afirman los demandantes y algunos intervinientes, que del tenor literal de la disposición se puede concluir que el parágrafo introduce una condición para el acceso a la JEP, y con ella afecta la competencia material en los casos de conductas de terceros y AENIFPU que se sometan voluntariamente a ella. Los tres primeros ejes de la norma, reiteran lo establecido en otras disposiciones superiores, pero su última parte enuncia un listado breve, que por su texto genera exclusiones, para definir la competencia de la JEP frente a AENIFPU y terceros civiles.

66. Por la redacción y naturaleza de la disposición no puede admitirse que se trate de un precepto meramente enunciativo u orientador, en efecto, se trata de una norma de competencia penal transicional y las competencias, especialmente en esta materia, son taxativas y de interpretación restrictiva. Por las mismas razones, tampoco es un criterio de selección o priorización de casos, que imponga una ordenación de los asuntos a partir de especificidades fácticas o subjetivas de investigación.

Tal conclusión no se sigue del texto de la norma y, por lo tanto, no es razonable. Además, de

acuerdo con la teoría jurídica, las normas de competencia tienen las siguientes características: confieren poderes a órganos institucionales, por lo que establecen requisitos para realizar una acción institucional-jurídica, por ejemplo, expedir sentencias. De hecho, indican condiciones para producir y que existan actos institucionales-jurídicos. En este caso, la disposición establece los criterios materiales de competencia para que la JEP pueda pronunciarse y los limita con respecto a la Constitución, de manera que no puede perderse de vista que la idea de competencia está íntimamente vinculada con los límites. Efectivamente, reglas de competencia como la que está bajo examen de la Corte indican quién, cuándo y cómo se deben aplicar ciertas normas jurídicas, por lo que son consideradas el ejemplo por excelencia de las metarreglas, que son disposiciones que permiten la adaptación del sistema a las nuevas necesidades sin sacrificar la estabilidad del mismo, pues se trata de un precepto que sirve para la aplicación del derecho.

Los contenidos de la disposición ordinaria y de las normas constitucionales

67. Una vez establecido que se trata de una norma de competencia que, en principio, tendría reserva de ley estatutaria es necesario precisar los contenidos de rango supralegal acerca de la definición de la competencia de la JEP.

Aunque, en general, esta comparación se hace solamente con la ley estatutaria al constituir el parámetro de validez más preciso de la norma objeto de análisis, en este caso se debe analizar la norma superior debido a la naturaleza de las disposiciones transicionales expedidas para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, a su estructura, a su carácter excepcional y a su función en la democratización de la sociedad colombiana. Además, porque la norma estatutaria no había sido expedida para el momento en que fue proferida la ley de la que hace parte el parágrafo acusado. Para ello la Corte analizará los preceptos aplicables y la jurisprudencia constitucional relevante en la materia.

68. El artículo transitorio 5° contenido en el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017 establece las cláusulas generales de competencia de la JEP. De su extenso texto puede destacarse, en cuanto a la competencia material, que esa jurisdicción conocerá de manera preferente, sobre todas las demás jurisdicciones, y de forma exclusiva de las conductas cometidas (i) por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado,

en especial respecto a (ii) conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los derechos humanos. Estos elementos son reiterados en la primera parte del fragmento acusado.

Como puede observarse, el constituyente derivado utiliza un criterio genérico, lo cual es normal por tratarse de una norma constitucional. Sin embargo, sí precisa varios elementos a través de definiciones por exclusión. Como puede verse, el texto superior no señala listados de conductas de competencia de la JEP, sino listados de lo que no le corresponde conocer, por ejemplo, el inciso 5° de la norma en cita señala que:

"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 [lavado de activos, testaferrato y enriquecimiento ilícito], 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."

69. Por su parte, el artículo transitorio 6° insiste en fijar la competencia prevalente de la JEP por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. Los artículos transitorios 17 y 18 se refieren al tratamiento diferenciado para agentes del Estado; y a la Reparación Integral en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, asuntos relacionados con la competencia y también con reserva de ley estatutaria expresa.

De acuerdo con estas normas, el Constituyente fue claro e insistente en fijar una regla general de competencia de la JEP por comprensión y por exclusiones expresas, y no por extensión o con listados de inclusiones. De hecho, se concentra en una conceptualización que establece la competencia material para conocer de las conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, con una mención especial a las consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los derechos humanos.

En efecto, el SIVJRNR pretende dar amplitud a su competencia e incluir a la mayor cantidad de personas a fin de lograr el reconocimiento de responsabilidad por parte de todos aquellos que participaron de manera directa o indirecta en el conflicto (Art. 1° AL 01 de 2017).

Lógicamente, esto implica maximizar la posibilidad de evaluar los hechos y conductas que ocurrieron en el marco del conflicto. Derivado de este principio se encuentra el objetivo de satisfacer de la mejor manera los derechos de las víctimas (arts. 1° y 2° Ley 1957 de 2019) y, por las particularidades del sistema, en especial por el tipo de justicia que busca (artículo 4 Ley 1957 de 2019), uno de los puntos centrales es la búsqueda de la verdad, que solo puede ser lograda a través interpretación del sistema desde la integralidad. Además, resulta indispensable garantizar la seguridad jurídica de quienes pretenden acceder al sistema para garantizar una paz estable y duradera (artículo 5° al 01 del Acto Legislativo 2017). Por lo que no son deseables las lagunas hermenéuticas que favorezcan la incertidumbre. Finalmente, es fundamental interpretar la función de la JEP desde las dificultades propias de la transición, los retos de la valoración de las conductas y de los hechos relacionados con el conflicto, así como la complejidad de la criminalidad, por lo tanto, es indispensable que la JEP tenga un margen hermenéutico que pueda dar cuenta de todas las dificultades de su labor y atienda de mejor manera a las finalidades del SIVJRNR.

El uso de criterios amplios para definir la competencia de la JEP permite armonizar las demandas de un trámite penal especial con la complejidad de los hechos a procesar. Con todo, no se trata de avalar el uso de nociones vagas que lleven a la indeterminación. Como ya fue descrito, el concepto central que define la competencia de la JEP se refiere a la relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

71. Esta Corte se ha pronunciado sobre el tema en diversas ocasiones y ha concluido que el carácter abierto, pero determinable de esta expresión, permite garantizar la seguridad jurídica suficiente al sistema y también habilita la valoración de especificidades relevantes para cumplir sus fines.

La Sentencia C-007 de 2018, aclaró que “expresiones como ‘con causa’ o ‘con ocasión’ del conflicto son válidas en el ámbito de las normas transicionales (sentencia C-781 de 2012)”. Se refirió puntualmente a la expresión “relación indirecta” incorporada en el ámbito de aplicación material de la ley y concluyó que el uso de esa expresión no es incompatible con la Carta Política. De hecho, para efectos del problema jurídico de este caso, las razones descritas por esa providencia son aplicables, mutatis mutandis, para entender la forma de definición de la competencia de la JEP:

i. (i) la complejidad del conflicto armado interno colombiano, requiere el uso de expresiones amplias para definir el ámbito de aplicación de las normas y políticas diseñadas para su superación.

ii. (ii) esta expresión también fue utilizada en el artículo 23 Transitorio del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017, norma de jerarquía constitucional, cuya reproducción en la Ley no puede considerarse inconstitucional, por lo que esta disposición fue declarada exequible en la sentencia C-674 de 2017.

iii. (iii) el artículo 23 Transitorio del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017 prevé un conjunto de criterios que disminuyen su indeterminación, ya que operan como elementos que orientan la función de apreciación de los hechos por parte de los órganos de la JEP.

iv. (iv) el uso de esta palabra tiene que ver con la integralidad a la que aspira el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

Efectivamente, la relación con el conflicto armado ha sido interpretada en un sentido amplio que incluye toda la complejidad y la evolución fáctica e histórica del conflicto armado interno colombiano (C-781 de 2012).

Incluso la referencia al Derecho Internacional Humanitario que hizo la Sentencia C-080 de 2018 también permite inferir que las conductas delictivas que pudo realizar un tercero o un AENIFPU “por causa con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado”, son diversas y no fueron detalladas en un listado taxativo.

72. En suma, es razonable entender que no existe un catálogo de delitos para investigar y juzgar a terceros y AENIFPU en la JEP. La comprensión de las normas superiores que mejor se ajusta a las finalidades del sistema, y de la forma que usó el Constituyente para definir la competencia de la JEP, está asociada o limitada a reglas generales por comprensión y por exclusión. Como consecuencia, no sería posible alterar este enfoque por medio de una ley ordinaria para construir catálogos taxativos de conductas de competencia de la JEP, pues en la práctica, eso limitaría su competencia al restar o anular el margen de valoración que la misma jurisprudencia ha reconocido como indispensable para que la entidad pueda ejercer sus funciones y maximizar el cumplimiento de los objetivos del SIVJRNR. Con todo, la remisión a la cláusula general de competencia tampoco significa que la JEP tenga potestades

ilimitadas e indeterminables.

73. Por otra parte, resulta ilustrativo el contenido de la Ley Estatutaria, promulgada con posterioridad a la analizada, que muestra la comprensión del alcance de las materias que el Constituyente le reservó. La Ley 1957 de 2019 “Estatutaria de la administración de justicia en la Jurisdicción Especial de Paz” precisó la competencia material y personal de la JEP en sus artículos 62 y 63. El primero establece que la JEP es competente para:

“conocer de los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, entendiendo por tales todas aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió, cualquiera sea la calificación jurídica que se le haya otorgado previamente a la conducta. (…)” (subrayado fuera del texto)

En ese sentido, en este punto la Ley Estatutaria establece la cláusula general de su competencia. No obstante, después agrega un listado de delitos que la JEP “también” conocerá. Por lo tanto, identifica una serie de conductas que, al no encontrarse precisadas dentro de la cláusula general y eventualmente pueden generar dudas, necesitan ser aclaradas. Su parágrafo 1° establece lo siguiente:

“La JEP también se aplicará, para efectos de la extinción de la responsabilidad y sanción penal, a los siguientes delitos, cometidos hasta el 1 de diciembre de 2016 en contextos de disturbios públicos o en ejercicio de la protesta social: Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; perturbación de actos oficiales; violación de los derechos de reunión y asociación; violencia contra servidor público; obstrucción de vías públicas que afecten el orden público; perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial; asonada; y lesiones personales, en los términos de la presente ley y la Ley 1820 de 2016. Para la aplicación de beneficios en estos supuestos también es necesario aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición.”

Esta norma demuestra el interés del legislador estatutario en precisar algunas conductas, de donde se infiere que otras no las quiso detallar, sin que eso implique que haya circunscrito sus competencias para enunciar delitos específicos, pues el Constituyente fue cuidadoso en

el enfoque para definir, simplemente hizo las precisiones en la propia normativa estatutaria.

Por su parte el artículo 63, referido a la competencia personal insiste en que la competencia de la JEP "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." Y 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 misma. Además, define en su parágrafo 2° quién es agente del Estado y aporta otras precisiones sobre la competencia en los siguientes términos:

"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 no originales)

El parágrafo 4° de esta norma, referido a AENIFUP y a terceros civiles, indica que:

"Los agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública y los civiles que sin formar parte de las organizaciones o grupos armados hayan contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto, podrán voluntariamente someterse a la JEP para recibir el tratamiento especial que las normas determinen, siempre que cumplan con las condiciones establecidas de contribución a la verdad, reparación y garantías de no repetición. En estos casos, cuando la JEP reconozca que los hechos investigados son de su competencia, asumirá el conocimiento del asunto de manera prevalente y exclusiva conforme al artículo transitorio 5o del Acto Legislativo número 1 de 2017 y el artículo 79 de la presente ley, sin perjuicio de la pérdida de tratamientos especiales, beneficios, renuncias,

derechos y garantías derivadas del incumplimiento al Régimen de Condicionalidad previsto en el artículo 20 de esta ley".

Su parágrafo 5° adiciona que la competencia de la JEP también se aplicará, para efectos de la extinción de la responsabilidad y sanción penal, a quienes estén investigados, procesados o condenados por uno o varios de los delitos mencionados en el parágrafo 1° del artículo 62 de esta ley.

Finalmente, reitera en el parágrafo 6° que la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz respecto de los delitos relacionados con el conflicto se circunscribirá única y exclusivamente a las personas naturales por delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, en los términos, condiciones y excepciones previstos en esta ley.

74. De acuerdo con lo descrito, esta normativa, mantiene la forma de determinar la competencia empleada en el AL y, por lo tanto, conserva la definición amplia por comprensión y luego hace una definición por exclusión expresa, posteriormente, y de manera residual, precisa los listados de aquello que "también" conocerá la JEP (artículo 62, parágrafo 1°). En efecto, el rasgo definitorio de las conductas que enuncia la Constitución y que es reiterado por la Ley Estatutaria de manera enfática es el siguiente: delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, entendiendo por tales todas aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió, cualquiera sea la calificación jurídica que se le haya otorgado previamente a la conducta. Las precisiones que se presentan en el artículo 63, que se refiere expresamente a la aplicación del criterio general de competencia para agentes del Estado, agregan que ese criterio incluye conductas por acción o por omisión, y a lo largo de toda la normativa es evidente la intención de incluir todas las conductas que encuadren en estas características, sin limitación alguna. Sin duda, mantiene el enfoque definitorio del Constituyente, pero por su propia naturaleza como norma más precisa, agrega especificidades por medio de listados, sin que eso implique que deje al legislador ordinario otro tipo de definiciones que eventualmente limiten esos enunciados.

Como ya se dijo, esta es la regla general de competencia, pero en ciertos aspectos el Legislador estatutario hizo listados de lo que le compete conocer, lo que indica su propia comprensión sobre la reserva de ley estatutaria, ya que no manifestó expresamente que le otorgaba competencia en ese aspecto al Legislador ordinario.

75. La misma ley estatutaria indica que la estabilidad normativa en cuanto a la forma de valorar las conductas sobre las que tiene competencia, es superlativa, lo que se explica por los fines del sistema descritos previamente. Por lo tanto, consagra salvedades ante las eventuales normas que generen la pérdida de competencia de la JEP. En efecto, el parágrafo 3º del artículo 63 señala que, en todo caso, si con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2017 se aprobaran leyes o normas que al otorgar tratamientos diferenciados a agentes del Estado, o a terceros por conductas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado, que provocaren que estas personas fueran excluidas de la competencia de la JEP o que tuvieren como resultado la inaplicación de dicha jurisdicción o la inaplicación de las condiciones referidas a las sanciones que se recogen en el presente texto respecto de dichas personas, "el Tribunal Especial para la Paz ejercerá su jurisdicción preferente en las materias de su competencia conforme a lo establecido en el Acto Legislativo número 01 de 2017 y en esta ley" (Negrilla fuera del original). Lo anterior quiere decir que, pese a que existan legislaciones que provoquen una exclusión de la competencia de la JEP respecto de los terceros y AENIFPU, esta podrá ejercer su jurisdicción preferente y asumir el conocimiento de las materias que sean de su competencia, siempre que tales civiles hayan decidido voluntariamente someterse a la JEP. Eso incluye a su propia ley de procedimiento, de la cual hace parte la norma bajo examen.

Por lo tanto, no hay límite material más allá de la relación con el conflicto y de algunas precisiones relacionadas hechas por la Ley 1957 de 2019, por lo que el Legislador ordinario no está facultado para incluir límites adicionales a la competencia de la JEP.

77. La norma que se acusa por haber desconocido las previsiones constitucionales y violar la reserva de ley estatutaria ya fue previamente definida como una disposición de competencia, por lo que hay una razón importante que soporta el cargo bajo examen. Sin embargo, ese carácter dista de sus objetivos, si se toma en cuenta la exposición de motivos. En efecto, en la discusión legislativa se dijo lo siguiente:

“Aquellos temas que fueron regulados in extenso por la Constitución Política y el legislador estatutario no fueron abordados en el proyecto de ley “por medio del cual se establecen unas Reglas del Procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz” (RPJEP), como por ejemplo, los factores de competencia (temporal, personal, material, etcétera), las funciones de cada Sala y Sección, la selección de casos, entre otros. Con el establecimiento de unas reglas procesales para la JEP se evita incurrir en repeticiones normativas innecesarias y, al mismo tiempo, se profundiza sobre aquellos aspectos insuficientemente tratados o carentes de regulación en el ordenamiento jurídico existente.”

En oposición, el texto normativo indica claramente que pretende intervenir en la competencia de la JEP, bajo el siguiente tenor:

ARTÍCULO 11. FINALIDAD Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN. La investigación de delitos de competencia de la JEP debe apuntar, según el caso, a los siguientes objetivos:

(…)

PARÁGRAFO. La JEP será competente de manera exclusiva y prevalente para conocer de las conductas delictivas cometidas por causa con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado por agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública y terceros civiles que se hayan sometido voluntariamente a esta, en los términos de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, relacionados con financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno.”

Como fue dicho previamente, el parágrafo demandado se ocupa de cuatro aspectos (Fundamento jurídico 65). El último de ellos es el señalamiento de una serie de conductas que, bajo el cumplimiento de los puntos (i) y (ii), serán de competencia de la JEP.

De acuerdo con el texto de la norma, entendido en el sistema del que hace parte, que optó por una definición general de competencias por comprensión y por exclusiones, es evidente que el precepto acusado -de rango ordinario- no asume ese sistema, lo desconoce e introduce un listado que, por ser parte de una norma de competencia, no puede ser sino taxativo.

Sin duda se trata de una norma que no es clara en su redacción. Algunos problemas de técnica legislativa plantean preguntas importantes sobre el alcance del texto. Por ejemplo, parece haber discordancias en el género -no se entiende si “relacionados con” alude a las conductas, a los agentes del Estado y a los terceros civiles, solo a una de estas categorías. No obstante, como lo han señalado distintos ejemplos presentados en las intervenciones, parece ser que esa relación se refiere a las conductas delictivas, con lo que sí se trataría de una modificación a la competencia de la JEP. La Corte destaca que este argumento no juzga el problema de técnica legislativa de la norma, pues no todo problema de técnica es un problema constitucional, simplemente quiere significar que la interpretación de la norma, incluso desde su difícil texto es clara: pretende cambiar las competencias dadas por el legislador estatutario y desconoce la forma de definición general de las conductas de competencia de la JEP, para hacer un listado específico.

La constatación de la invasión la competencia del Legislador estatutario

78. A todos los argumentos previos, que muestran la invasión del legislador ordinario en materias propias de ley estatutaria, pueden sumarse los antecedentes legislativos de la ley estatutaria de la JEP, que aunque fue proferida posteriormente, ya había terminado su trámite legislativo al momento de la expedición de la norma acusada. Estos indican que una de sus finalidades era determinar la competencia de esta jurisdicción. La exposición de motivos del entonces Proyecto de ley estatutaria número 08 de 2017 enunció lo siguiente:

“el presente proyecto de ley estatutaria tiene como finalidad determinar los principios que orientarán el funcionamiento de la JEP, su competencia material, temporal, personal y territorial, el derecho aplicable, la conformación de sus órganos y sus respectivas funciones, el régimen de sanciones y de extradición aplicable, así como las disposiciones sobre el gobierno y la administración de la JEP, y su respectivo régimen laboral, disciplinario y presupuestal.” (negrillas no originales)

Justamente por eso el Título II de la ley estatutaria se ocupa de la competencia, por lo que ese tema está restringido para el Legislador ordinario.

79. El razonamiento seguido hasta ahora muestra que, tanto de la literalidad de la disposición acusada, como de su interpretación sistemática, se sigue que violó la reserva de ley estatutaria. En efecto, sería erróneo interpretar que la norma es simplemente redundante

porque se ocupa de un tema, la competencia de la JEP, que tiene reserva de ley estatutaria y del que efectivamente se ocupó la Ley estatutaria. Las repeticiones que en realidad limitan las previsiones superiores han sido estudiadas por esta Corte y han sido declaradas inconstitucionales. En efecto, el legislador ordinario no puede definir lo que le compete al estatutario, y menos en un sentido distinto al indicado por la Constitución.

Efectivamente, el legislador ordinario no tenía las atribuciones constitucionales para definir la competencia material de la JEP de una manera distinta a la fijada por el Acto Legislativo 01 de 2017, debido a que modifica los efectos pretendidos por el Constituyente y altera sus objetivos. No obstante, es importante señalar que en la fijación e interpretación de estas reglas es decisiva la naturaleza de la norma como parte de la jurisdicción transicional ya que, en la legislación ordinaria, muchos de los elementos relevantes aquí descritos no operan (por ejemplo, el carácter reforzado de la estabilidad normativa).

80. La invasión de competencias generada por la disposición es aún más clara con ejemplos que ilustran algunas conductas que serían excluidas como consecuencia de la modificación de la competencia generada por el listado que hace el parágrafo demandado. Dicho en otras palabras, con la lista de conductas que otorgaría competencia a la JEP, se excluirían entonces, a pesar de realizarse en el marco o con ocasión del conflicto armado:

i. (i) Todas las conductas por omisión.

ii. (ii) Eventuales casos de complicidad por silencio o complicidad por beneficio que puedan existir respecto de personas naturales y/o miembros de corporaciones públicas, como alcaldes, gobernadores y demás funcionarios públicos del nivel local o nacional.

iii. (iii) El caso de los terceros civiles que participen de manera indirecta en el conflicto armado mediante el suministro de información general sobre el esfuerzo bélico, que no redunde en una ventaja militar concreta.

iv. (iv) Individuos que se dedican a comprar, contrabandear, manufacturar, mantener armas y otros equipos o instrumentos por fuera de las operaciones militares específicas o a recoger información de inteligencia que no tenga carácter táctico.

v. (v) Toma de rehenes y otras privaciones graves de libertad, por ejemplo, AENIFUP

dedicados a secuestrar combatientes insurgentes.

vi. (vi) Genocidio.

vii. (vii) Delitos de lesa humanidad.

viii. (viii) Graves crímenes de guerra.

ix. (ix) Tortura.

x. (x) Ejecuciones extrajudiciales.

xi. (xi) Acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual.

xii. (xii) Sustracción de menores.

xiii. (xiii) Desplazamiento forzado.

xiv. (xiv) Reclutamiento de menores.

xv. (xv) Desaparición forzada.

81. El entendimiento de la competencia de la JEP en sentido amplio y ligado a los criterios generales establecidos por la Constitución y en algunos casos precisados por la ley estatutaria, también ha sido acogido por sus jueces. Por ejemplo, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP reconoció los criterios de competencia respecto de terceros y AENIFPU mencionados anteriormente. En la decisión del 7 de mayo de 2018 (10.000022.2018), esta Sala reiteró que la JEP no es competente para conocer de conductas delictivas que no hayan sido cometidas por causa o relación directa o indirecta con el conflicto armado.

“Determinar qué conductas específicas caben dentro de su ámbito de competencia material es tarea de la JEP, pues el AL 01 de 2017 no las enlista ni tipifica, así como tampoco define qué debe entenderse por ‘delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto’. Por ello, es válido afirmar que el carácter taxativo de la competencia se expresa de manera diferente en la JEP que en la justicia ordinaria […] cuando el artículo 5 transitorio del artículo 1 del AL 01 de 2017 afirma que la JEP es competente para

conocer de los ‘delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado’, se está igualmente ante una taxatividad, pero más abierta, lo que impone que tal expresión deba ser analizada a la luz de pautas que permitan definir su correcto significado, teniendo en cuenta los distintos momentos procesales en que se haga la evaluación y el material probatorio disponible” (Negrilla fuera del original).

De este modo, la jurisprudencia de la JEP señala que esta jurisdicción ha entendido su competencia de manera amplia. En ese sentido, esta ha interpretado que los límites de su competencia son los factores temporales, materiales y personales establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2017, por lo que su lectura se ajusta a lo señalado anteriormente por esta Corporación.

83. De acuerdo con el estudio de la norma, la Corte concluye que su inconstitucionalidad, derivada de la violación a la reserva de ley, se encuentra en la expresión “relacionados con financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno”, pero no en la primera parte del parágrafo, que simplemente reitera el criterio general de competencia de la JEP de conformidad con lo establecido en la ley estatutaria. Por lo tanto, solo esa fórmula aquella declarada inexequible.

CONCLUSIÓN

84. En primer lugar, este Tribunal estableció que al tratarse de un vicio de competencia por violación de la reserva de ley estatutaria, antes de llevar a cabo un análisis material del contenido normativo demandado, era necesario establecer si el Legislador ordinario tenía la competencia para expedirlo. En ese sentido, señaló que examinar si una ley estatutaria fue modificada por una de menor jerarquía, exige que, como primera medida, se establezca si efectivamente la disposición ordinaria invadió la competencia para expedir contenidos propios de ley estatutaria.

85. A partir de lo anterior, determinó que la metodología para analizar si una norma viola la reserva de ley estatutaria en materia de competencia de la JEP es la siguiente: (i) la determinación del tipo de norma, (ii) el estudio de los contenidos de la disposición ordinaria y de las normas superiores y (iii) la constatación de una modificación que, a su vez, implica una invasión en la órbita de competencia del Legislador estatutario. En consecuencia, después de

haber llevado a cabo este ejercicio, concluyó que la norma examinada efectivamente era una norma de competencia.

86. Por otro lado, resaltó que las competencias de la JEP fueron establecidas de manera genérica por el Constituyente, mediante definiciones realizadas por comprensión y a través de exclusiones, y sin acudir a una definición por extensión o por listado. Estas enfatizan en la competencia material para conocer de las conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, con una mención especial a las consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los derechos humanos. En ese sentido, las precisiones posteriores que hicieron algunas disposiciones estatutarias, que se refieren expresamente a la aplicación del criterio general de competencia para agentes del Estado, agregan que ese criterio incluye conductas por acción o por omisión, y a lo largo de toda la normativa es evidente la intención de incluir todas las conductas que encuadren en estas características.

Por lo tanto, concluyó que la manera en que el Constituyente y, posteriormente, el Legislador estatutario definieron la competencia material de la JEP (definición constitucional general por comprensión, con exclusiones expresas y uso limitado de listados en la ley estatutaria) se explica por los principios básicos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición, los cuales son de rango constitucional.

En consecuencia, precisó que es razonable entender que no existe un catálogo de delitos para terceros y AENIFPU, debido a que esta es la manera de interpretar las competencias amplias dadas por el Constituyente y luego desarrolladas por el Legislador estatutario. Entonces, señaló que no es posible alterar este enfoque a través de una ley ordinaria que contenga catálogos taxativos de conductas de competencia de la JEP que regulan una materia de competencia del Legislador Estatutario. En la práctica, esto limitaría su competencia al restar o anular el margen de valoración que la misma jurisprudencia constitucional ha reconocido como indispensable para que la entidad pueda ejercer sus funciones y maximizar el cumplimiento de los objetivos del SIVJRNR. No obstante, la remisión a la cláusula general de competencia tampoco significa que la JEP tenga potestades ilimitadas e indeterminables.

87. De este modo, a pesar de que legislaciones posteriores generen una exclusión de la

competencia de la JEP respecto de los terceros y AENIFPU, esta podrá ejercer su jurisdicción preferente y asumir el conocimiento de las materias que sean de su competencia, siempre que tales civiles hayan decidido voluntariamente someterse a la JEP, tal como lo ha previsto el mismo SIVJRNR.

Por lo tanto, esta Corporación concluyó que, de conformidad con las normas establecidas para la administración de justicia transicional, el Legislador ordinario no puede expedir una disposición que defina su competencia mediante un listado, debido a que la Constitución estableció su competencia de manera amplia a través de exclusiones y sólo de manera excepcional con listados que se suman expresamente a la definición genérica. En ese sentido, afirmó que toda Legislación ordinaria que detalle la competencia material de la JEP, en realidad limita sus facultades, lo cual no está permitido por la Constitución.

En ese sentido, la Sala Plena encontró que el parágrafo sólo contiene algunas expresiones inconstitucionales derivadas de la violación a la reserva de ley estatutaria, porque el resto del artículo reitera las previsiones superiores. Por lo tanto, de la norma demandada tan solo la fórmula “relacionados con financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno” será declarada inexequible.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el parágrafo 1° del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018 “por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz”, excepto la expresión “relacionados con financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno” que se declara INEXEQUIBLE.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General