



FICHA JURISPRUDENCIAL 06 - CEJEP

IDENTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN	
CIUDAD Y FECHA:	Bogotá D.C., 08 de mayo de 2024
CASO:	
NÚMERO DE EXP.:	0000014-36.2024.0.00.0001
SALA O SECCIÓN:	Sección de Apelación del Tribunal Para la Paz
MAGISTRADO PONENTE:	Firman todos los integrantes de la Sección de Apelación
TIPO Y No. DE DECISIÓN:	Auto TP-SA 1673 de 2024
ASUNTO:	Decide recurso de apelación contra resolución que resuelve el incidente de verificación de cumplimiento del régimen de condicionalidad de un compareciente de la Fuerza Pública
COMPARECIENTE:	Robinson Javier González del Río
ANÁLISIS DE LA DECISIÓN	
ANTECEDENTES	
- El señor teniente coronel (TC) retirado del Ejército Nacional RJGR, el 07 de diciembre de 2017, siendo compareciente forzoso, suscribió acta de sometimiento ante la JEP y recibió el beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada (LTCA). Aceptado su sometimiento la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ) requirió el aporte de su compromiso concreto, claro y programado (CCCP) y lo remitió a la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR) porque los hechos sometidos se enmarcaban en el macrocaso 3. - El 01 de junio de 2022, un grupo de víctimas solicitó a la SDSJ que tramitara un incidente de incumplimiento del régimen de condicionalidad (IIRC) de RJGR por cuanto era un hecho notorio que aquel reincidió en la comisión de delitos por su participación en la estructura criminal y de narcotráfico conocida como “la cordillera” vinculada al Clan del Golfo. - La SRVR considerando que luego de la priorización el señor RJGR no hacía parte del Macrocaso 03, lo remitió a la SDSH, que a su vez, el 30 de junio de 2022 retomó el conocimiento del asunto y ordenó la apertura IIRC. - La SDSJ recaudó e incorporó como pruebas: el escrito de acusación que formuló la Fiscalía General de la Nación contra RJGR como autor de los delitos de concierto para delinquir agravado y entrenamiento para actividades ilícitas agravado, y como coautor del delito de utilización ilegal de uniformes e insignias; elementos probatorios del expediente ordinario como la boleta de detención, la interceptación de comunicaciones, la incautación de ropa militar, la identificación de algunos movimientos bancarios en la cuenta del compareciente; el informe del GRAI denominado “<i>Funcionamiento, estructura y posibles nexos de la subestructura Cordillera S[uj]r del Clan del Golfo con el TC R González del Río desde 2019 hasta la</i>	

Elaborado por: GSDS

Revisado por: DMCW



actualidad”, la entrevista realizada a RJGR en la que afirmó que no cometió los delitos por los que es investigado y que no ha incumplido sus compromisos con el Sistema Integral de Verdad Justicia Reparación y No Repetición, sino que por iniciativa propia e interés personal buscaba promover la desmovilización de aquel grupo.

- La SDSJ corrió traslado a las partes para la presentación de alegatos, pero aquellas guardaron silencio.

PRIMERA INSTANCIA

Culminando el trámite del IIRC la SDSJ estableció que durante el año 2019 RJGR *“colaboró con las acciones delictivas de la subestructura del Clan del Golfo denominada “Cordillera del Sur” y se relacionó, específicamente, con alias Matamba, quien era el líder de la organización [...] suministró prendas militares, información y orientación militar a los miembros de esa organización para la evasión de los controles de la Fuerza Pública y la realización de operativos contra otros grupos con los que se disputaban el control territorial y del narcotráfico [...] recibió remuneración económica”* (p. 6). En consecuencia la Sala declaró que el compareciente incumplió de manera injustificada y grave el deber de no repetición, catalogó el incumplimiento como de mediana gravedad y por lo tanto, revocó la LTCA y condicionó su permanencia a la realización de aportes a la verdad plena y al cumplimiento de los demás compromisos para lo que le otorgó 30 días hábiles, advirtiendo que de considerar idóneos sus aportes activaría el proceso dialógico o de lo contrario, ejercería el juicio de prevalencia jurisdiccional en su contra.

Contra la mentada decisión algunas víctimas interpusieron víctimas recurso de apelación solicitando expulsar al compareciente señalando que, “vulneró de manera flagrante las garantías de no repetición al cometer, después de la firma del Acuerdo de Paz, delitos graves relacionados con organizaciones criminales vinculadas a la cadena de producción y comercialización de cultivos ilícitos, así como a la violación de los derechos humanos [y] aunque sería deseable que el compareciente contribuyera a la verdad, no hay motivos para creer que realizará dichos aportes [porque] ÁLEZ DEL RÍO no ha presentado un CCCP ni ha realizado aportes a la verdad durante el tiempo que lleva beneficiándose de la justicia transicional y, por tanto, nada indica que ahora sí lo va a hacer.” (p. 7)

PROBLEMA JURÍDICO

De cara a la problemática planteada por la SRVR, la SA consideró que debía hacer un ejercicio hermenéutico para establecer:

Primero: ¿Puede la SDSJ, en ejercicio de la autonomía que le reconoce el ordenamiento, calificar como de mediana gravedad la reincidencia en la violencia armada o carece de tal margen de apreciación debido al carácter y las consecuencias que la jurisprudencia le ha otorgado a dicho tipo de desviación a los compromisos del RC?

Segundo: ¿Puede la SDSJ considerar que un compareciente incurrió en la comisión de



delitos del conflicto con posterioridad al 1º de diciembre de 2016, aunque este no haya sido todavía condenado en firme por la JPO y goce, por lo tanto, de la presunción de inocencia?

CONSIDERACIONES

La expulsión de la JEP y el retorno de los asuntos a la justicia ordinaria son las únicas consecuencias de participar en la violencia armada con posterioridad al Acuerdo.

Señaló la SA que el conjunto de obligaciones que se denomina Régimen de Condicionalidad significa que *“El acceso y mantenimiento de los tratamientos especiales de justicia que ofrece la JEP están condicionados a que los comparecientes que los reciben cumplan unas obligaciones relacionadas con la terminación del conflicto armado y la satisfacción de los derechos de las víctimas: “aportar a la verdad, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición”*” (p. 9); así, dependiendo del tipo de compareciente *“algunas de aquellas condiciones son requisitos para acceder al Sistema y otras para el mantenimiento de los beneficios”* y que *“la exigencia de su cumplimiento puede darse antes o durante el trámite transicional”* (p. 9).

Aunado a lo anterior, señaló que la terminación del conflicto armado y garantizar su no repetición es una condición esencial de acceso y de mantenimiento de los beneficios transicionales, que aplica a todos los sujetos de competencia de la JEP, *“debido a que la finalidad principal de la justicia transicional es, justamente, la culminación del conflicto. No tendría sentido otorgar tratamientos especiales si con ellos no se contribuye a “garantizar las condiciones de seguridad jurídica para la transición de la guerra a la paz”*” (p. 9).

Así, aunque los miembros de la Fuerza Pública no tienen una obligación colectiva de desmovilización, *“el cumplimiento de la obligación de no volver a participar en la violencia armada se traduce en la obligación de “no volver a cometer graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario”*^[cita omitida] y *no participar en hechos que atenten contra la seguridad pública o promuevan la persistencia del conflicto.*” (pp. 9 – 10); por lo que *“Su incumplimiento debe acarrear la pérdida total de los beneficios y el retorno de los asuntos del compareciente a la JPO”* (p. 10). A la par, *“garantía de no repetición comprende, también, el compromiso de no volver a delinquir [y] consiste en no realizar conductas que, aunque “no implican la desertión o reactivación de la participación en la violencia armada”, constituyen delitos [los enlistados en el numeral 2 del art. 20 de la Ley 1957/1938]. Su incumplimiento tiene consecuencias sobre la aplicación de los beneficios transicionales, pero no conlleva necesariamente la expulsión de la JEP”* (p. 10).

En este sentido, reiteró la SA que *“el incumplimiento de alguna de las obligaciones del RC [...] genera consecuencias adversas al compareciente como la negativa o retiro de beneficios o, en los casos más graves, la expulsión del Sistema”* (pp. 10 – 11); para ello, las Salas y Secciones cuentan con “distintos dispositivos” que permiten verificar y encauzar



el proceso hacia el cumplimiento del RC.

En este caso, se enfocó la SA en el IIRC del cual indicó:

es un “trámite riguroso”[cita omitida] que está instituido para “maximizar el debido proceso” en la verificación de defraudaciones al Sistema[cita omitida] [...] busca determinar, luego del recaudo probatorio y la oportunidad para alegar de conclusión, si se produjo un incumplimiento injustificado al RC, valorar su gravedad y determinar las consecuencias aplicable [...] el objeto del incidente es determinar si el compareciente retornó a la lucha armada, entró a ser parte de un GAO o GDO, cometió graves infracciones a los derechos humanos o al DIH o conductas que promueven la persistencia del conflicto y atentan contra la seguridad pública, pero no en establecer si, por ello, le asiste responsabilidad penal [...] no se declara la responsabilidad penal ni se requiere la existencia de una sentencia condenatoria para establecer el incumplimiento a la garantía de no repetición por parte de un compareciente.” (p. 11)

De manera que, “Una vez la Jurisdicción ha establecido que existió un incumplimiento injustificado de la garantía de no repetición, debe determinar las consecuencias aplicables” (p. 11), ello, a partir de “los principios de integralidad, proporcionalidad y razonabilidad, por cuanto no todo incumplimiento acarrea consecuencias idénticas” (p. 11); y aunque tienen la facultad de hacer la evaluación de forma gradual deben seguir los parámetros fijados en el art. 68 L 1922 de 2018 y atender el precedente constitucional y transicional.

Así pues, recordó la SA, que la Corte constitucional ha establecido que, si bien los miembros de la Fuerza Pública no tienen obligación de desmovilización, si “se encuentran sometidos al RC y, en particular, a garantizar la no repetición en la forma de no volver a participar en la violencia armada” (p. 12) y que ello, “tiene el mismo fundamento constitucional que califica la desertión como un incumplimiento de suma gravedad” (p. 12) por lo que “debe tener las mismas consecuencias que la desertión” (p. 12); esto, además, en virtud del principio de tratamiento diferenciado, simétrico, equitativo, equilibrado y simultáneo entre los actores del conflicto armado que consiste “en que no se establezcan distinciones injustificadas en la protección de los derechos de las víctimas, que respondan únicamente a la calidad subjetiva del responsable de las violaciones de derechos humanos que han padecido” (p. 12)

Afirmó la SA que, “es necesario que la verificación del incumplimiento se realice a través del trámite de IIRC por regla general, como garantía del debido proceso” pero, en todo caso, ante “un hecho notorio incontestable o de medios de pruebas que demuestran el incumplimiento de manera irrefutable” podrá declararse el incumplimiento sin necesidad de adelantar el trámite incidental, aludiendo a la sentencia SU-88 de 2024.

Los órganos de la JEP no requieren condena en firme para decretar el incumplimiento del régimen de condicionalidad por la comisión de delitos luego



del 1° de diciembre de 2016.

La SA fundamentó su decisión respecto de este aspecto en los siguientes principios fundamentales contenidos en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia en la JEP:

- Autonomía e independencia. Afirmó la SA que el IIRC tiene una naturaleza autónoma y un procedimiento legal propio, en el que no se declara la responsabilidad penal por hechos ocurridos luego del 1° de diciembre de 2016 en el marco del incidente. Además, su trámite y conclusiones no están sometidos a decisiones previas y ejecutoriadas de otras autoridades.

Se explicó que, *“Como el debate no gira en torno a la responsabilidad penal, los jueces transicionales no tienen la obligación de confirmar la comisión de los delitos y la autoría o participación del compareciente “más allá de toda duda razonable” para declarar que ocurrió un incumplimiento a la garantía de no repetición”* (p. 15); de manera que, *“para adoptar la decisión que culmina el IIRC y declarar que un compareciente incumplió el RC de manera injustificada, tal hipótesis debe ser más “convinciente” que la contraria porque el recaudo probatorio fue exhaustivo.”* Siendo el estándar probatorio de dicha decisión el de “alta convicción”.

Precisó igualmente que, *“como el compareciente sigue gozando de la presunción de inocencia, si resulta absuelto en el procedimiento penal ordinario, porque la conducta no existió o el compareciente no participó en ella, la decisión sobre el incidente podrá ser revisada a través del mecanismo de protección de decisiones”* (p. 15).

- Estricta temporalidad. Aseveró la SA que, la JEP no debe esperar a que exista una sentencia condenatoria que confirme la participación del compareciente en la violencia armada con posterioridad al acuerdo, porque ello *“podría llegar años después de los eventos o sucesos que marcan el incumplimiento”* (p. 14) con lo cual se contradice este principio.
- Garantía del debido proceso. Debe la JEP adelantar el procedimiento del incidente, decretar y practicar las pruebas necesarias y, sin adentrarse en el debate de la responsabilidad penal del compareciente, determinar si existe evidencia suficiente para concluir que se incumplió el RC por cualquiera de esas razones.

Para la SA, todo lo anterior no deriva en la vulneración al debido proceso, toda vez que el IIRC *“es un escenario de contrastación y veridicción, con etapas y plazos específicos para la aceptación y la práctica de pruebas, así como para la deliberación y la toma de decisiones sopesadas [... por lo que] la decisión que declare el incumplimiento del RC debe estar soportada en las correspondientes evidencias lícitas, pertinentes y útiles luego de ser sometidas al debate y contradicción de los sujetos procesales e intervinientes. Aclarando, que la prueba*



del incumplimiento tampoco está sometida a tarifa legal y por ello, se puede *“decretar e incorporar como prueba los elementos materiales probatorios que obren en las investigaciones o procesos penales de la justicia ordinaria y [...] valorar el avance de los procesos penales en la JPO, por cuanto ello resulta indicativo de qué tan sustentada probatoriamente está la hipótesis en discusión”* (pp. 14 – 15).

Caso concreto

Para decidir, la SA partió del que en el caso no se debate si está probado el incumplimiento injustificado, pero que en todo caso, *“La SDSJ pudo evidenciar, a partir de varios elementos de convicción que obran en el expediente, que la colaboración de GONZÁLEZ DEL RÍO con el grupo armado estaba mejor probada que la hipótesis contraria, presentada por el compareciente, según la cual su contacto con Matamba y el grupo armado tuvo razón de ser en su interés personal de promover la desmovilización del grupo”* (p. 16), la cual, además *“no tiene sustento probatorio. Se basa únicamente en su propio dicho. Ni siquiera se trata de una hipótesis plausible, bajo el estándar de alta convicción, como bien lo explicó la primera instancia. En general, ningún ciudadano está facultado para celebrar por su cuenta acuerdos con grupos armados organizados al margen de la ley para su desmovilización [...] existía ninguna relación con el Ministerio de Defensa y todo lo hizo por interés personal y con recursos propios, incluidos algunos viajes que realizó a la zona. No resulta verosímil, entonces, que su conducta estuviera dirigida a promover la desmovilización de un grupo sin aval del Gobierno Nacional.”* (p. 17)

De manera que, concluyó que *“Las conductas presuntamente cometidas no sólo se enmarcan en las enlistadas en el numeral 2 del art. 20 de la Ley 1957/19 -delitos contra la seguridad pública- como aquellas que configuran una violación al deber de no volver a cometer delitos luego del 1º de diciembre de 2016, sino que constituyen una participación en la violencia armada y una contribución a la permanencia del conflicto armado. Esto configura entonces un incumplimiento de extrema gravedad que va más allá de cometer nuevos delitos. Se trata de una ofensa a la condición esencial de acceso y mantenimiento en el SIP y del compromiso más básico de la transición: la finalización del conflicto armado [y...] su conducta, además, contraviene, los puntos tercero y cuarto del Acuerdo de Paz”* (p. 18).

No obstante, *“Aunque la SA coincide con las consideraciones de la primera instancia sobre la gravedad del incumplimiento [...] a pesar de su autonomía, no podía derivar consecuencias distintas a la expulsión ante un incumplimiento de la condición esencial de acceso y mantenimiento [...] No había lugar a que la Sala realizara una valoración gradual, proporcional y razonable de las consecuencias aplicables, porque esta valoración sobre el retorno a la violencia armada como incumplimiento al RC ya fue hecha por la legislación y avalada por la Corte Constitucional y la SA.”* (p. 18).

Así entonces, si para los miembros de las FARC en la hipótesis de desertión la consecuencia es la expulsión, la participación en la violencia armada de los miembros de



la Fuerza Pública merece el mismo reproche, en tratándose un incumplimiento con el compromiso de finalizar el conflicto que vulnera gravemente los derechos de las víctimas, quienes no pueden confiar en que los beneficiarios de los tratamientos especiales son verdaderos merecedores de tales prerrogativas.

DECISIÓN

La SA decretó la expulsión del Sistema de RJGR y la pérdida total de todos los tratamientos especiales de justicia que recibió en aplicación de la normatividad transicional, como la LTCA concedida por un juzgado de la justicia penal ordinaria, el 5 de marzo de 2019, así como la reversión de todos sus asuntos a tal justicia.

SALVAMENTOS / ACLARACIONES

Aclaración de Voto de la magistrada Sandra Gamboa Rubiano. Reitera su mi postura sobre: (i) el valor probatorio que se le asigna al análisis de contexto, pues el Grupo de Análisis de Información (GRAI) de la JEP, no tiene funciones de policía judicial, por lo que los documentos que realice resultan un criterio orientador para la práctica y el decreto de pruebas por parte de las Salas y Secciones; (ii) la utilización del plazo para el que fue concebida la JEP como justificación para relativizar las garantías del debido proceso, lo cual ha denominado la SA como *principio de estricta temporalidad*, lo que permite una potencial afectación a la autonomía e independencia de las Salas y Secciones; y por último, (iii) la utilización del término “*interesado*” para referirse a los comparecientes o solicitantes, como una etiqueta que se aleja de los fines transicionales en el marco de un Estado Social de Derecho.

INTERROGANTES PRODUCTO DEL ANÁLISIS

¿A la luz del *in dubio pro reo* debió la JEP abstenerse de tomar decisión de fondo en relación con el IIRC adelantado contra RJGR, al no estar demostrada en grado de certeza su responsabilidad en la comisión de un delito con posterioridad al 01 de diciembre de 2016?, ¿se está vulnerando la presunción de inocencia del compareciente al afectar sus derechos fundamentales a partir de situaciones en las que no se ha desvirtuado su presunción de inocencia, bajo el fundamento de la estricta temporalidad de la JEP?

La SA reconoció la existencia del principio de presunción de inocencia para sugerir la revisión de su decisión a través del mecanismo de protección de decisiones con posterioridad a la sentencia de la justicia penal ordinaria, pero no para abstenerse de decretar un incumplimiento no probado más allá de toda duda razonable.