



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Presidencia

## **INTERVENCIÓN DE LA PRESIDENTA DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL<sup>1</sup>**

En nombre de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia presento un saludo cordial y amistoso a las magistradas y magistrados de la H. Corte Constitucional, de la Jurisdicción Especial para la Paz y de Justicia y Paz, señora Defensora Delegada para la Justicia Transicional y el Derecho a la Paz, señor vocero de los accionantes, expertas y expertos convocados, y demás asistentes.

1. Aunque de la demanda y las intervenciones se derivan discusiones relevantes sobre cuestiones procedimentales, como las relacionadas con la aptitud del cargo, la doctrina del derecho viviente o la posibilidad de emitir un nuevo pronunciamiento respecto de una ley estatutaria; únicamente haré referencia a los ejes temáticos objeto de esta sesión técnica, y por los que fue convocada la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior, con el propósito de aportar elementos pertinentes y útiles para el análisis que realice la Corte Constitucional, en el supuesto de que decida emitir un pronunciamiento de fondo.

---

<sup>1</sup> Bogotá D.C., 7 de febrero 2024, sesión técnica convocada en el expediente D-16019.

2. El objeto central del debate tiene que ver con el alcance del *factor personal* de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante “JEP”), en cuanto a si es compatible o no, con la Constitución la admisión como comparecientes forzosos a los comandantes paramilitares en tanto hayan integrado funcional y materialmente la Fuerza Pública como “sujetos bisagra”.

3. Anticipo que, en mi criterio, esa interpretación no solo se aparta de lo dispuesto por el Constituyente y el legislador estatutario, sino que es innecesaria debido a la existencia de otros mecanismos adecuados en el marco de la Jurisdicción Ordinaria.

4. Si bien la figura de los “sujetos bisagra” tiene el propósito de evitar la impunidad, ello no puede hacerse dejando de lado la existencia de esos otros procedimientos judiciales cuya validez y justificación, de cara a los derechos de las víctimas, ha sido refrendada tanto por la jurisprudencia constitucional y de la de la Corte Suprema de Justicia, así como por la práctica.

5. Sin lugar a duda, la complejidad del conflicto dificulta la categorización y el juzgamiento de los fenómenos macro criminales, a tal punto que puedan existir superposiciones entre las competencias de los diferentes tribunales creados para tal efecto.

6. No obstante, esa cuestión, que es más de eficacia que de validez, no implica desconocer o extender indebidamente los factores de competencia, sino que plantea el desafío de adelantar

un trabajo coordinado entre esos tribunales, ámbito en el que tienen un papel fundamental los principios de cooperación y complementariedad.

7. Este asunto no es novedoso, toda vez que en el derecho internacional hay algunos ejemplos de esa especie de *complementariedad cooperativa*.

8. Para dar cuenta de lo reseñado, mi intervención estará enfocada en cuatro ideas: (i) la comparecencia de los comandantes paramilitares a la JEP no representa ninguna ventaja para los derechos de las víctimas; (ii) la interpretación de la norma demandada no es conforme con la Constitución ni con la ley estatutaria; (iii) de la doctrina de los agentes estatales *de facto* no se deriva que todas las personas involucradas en un conflicto armado deban ser juzgadas por el mismo tribunal; y (iv) la eficacia de los tribunales transicionales concurrentes depende de la complementariedad cooperativa.

**(i) La comparecencia de los comandantes paramilitares a la JEP no representa ninguna ventaja para los derechos de las víctimas**

9. Al igual que sucede con el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición<sup>2</sup>, en el Sistema de Justicia y Paz los derechos de las víctimas constituyen el eje transversal, tal como lo establece la Ley 975 de 2005 y lo han reconocido la Corte Constitucional<sup>3</sup> y la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> CC C-674-2017, fundamento jurídico n.º 5.5.1.8.; y C-080-2018, fundamento jurídico n.º 4.1.2.

<sup>3</sup> CC C-370-2006, fundamentos jurídicos n.º 4.5.8. y 5.5.

<sup>4</sup> CSJ AP 9 feb. 2009, rad. n.º 30955; en el mismo sentido AP4852-2019.

10. De tal manera, no existiría una ventaja relevante en el evento de que los comandantes de los grupos paramilitares sean juzgados por la JEP.

11. Por mencionar un ejemplo significativo: en el mandato de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad<sup>5</sup> se contempló desde un inicio el deber de esclarecer y reconocer, entre otros fenómenos, las responsabilidades colectivas de los paramilitares, lo que fue abordado en su *Informe final*, especialmente en uno de sus capítulos<sup>6</sup>.

12. Por el contrario, acoger la nueva tesis implicaría desconocer los esfuerzos institucionales adelantados por cerca de 20 años<sup>7</sup>, además de afectar la confianza en el Sistema de Justicia y Paz y las expectativas de las víctimas, como lo ilustró la Sala Plena de la Corte Constitucional en el Auto 1319 de 2024<sup>8</sup>.

13. Tampoco es cierto que la ausencia de los “sujetos bisagra” en la JEP conlleve a la impunidad. Como mencioné, la falta de competencia personal no limita los demás factores de competencia, ni impide que se establezcan los patrones de macrocriminalidad.

14. No debe dejarse de lado que el Estado en su conjunto tiene la obligación de investigar, juzgar y sancionar, y que existen diferentes mecanismos instituidos para tal fin.

---

<sup>5</sup> Decreto 588 de 2017, artículo 11, numeral 2°.

<sup>6</sup> “*Los entramados del paramilitarismo*”.

<sup>7</sup> CSJ AP 13 may. 2020, rad. n.° 32672 y 35954.

<sup>8</sup> CC A-1319-2024, fundamento jurídico n.° 65.

15. Al respecto, en la Sentencia C-674 de 2017 la Corte Constitucional destacó que el sistema judicial en Colombia funciona y cuenta con las herramientas normativas e institucionales para perseguir los delitos, por lo que *“no se presentan las condiciones de base que permitirían sustraer de forma definitiva y absoluta las competencias del sistema judicial en relación con el conflicto armado, y asignarlas enteramente a la JEP”*<sup>9</sup>.

16. En el mismo sentido se pronunció en la Sentencia C-080 de 2018, al referir que la competencia de la JEP respecto del conflicto no es exclusiva, toda vez que el marco jurídico ha previsto distintos procedimientos e incluso jurisdicciones que se ocupan de la judicialización de los hechos, como el Sistema de Justicia y Paz<sup>10</sup>.

17. O, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, la competencia prevalente de la JEP no la convierte *“en un tribunal con superioridad abierta e indeterminada [respecto de] las demás jurisdicciones”*<sup>11</sup>.

18. Sostener lo contrario equivaldría a aceptar que los comparecientes a la JEP no podrían, en ningún caso, ser excluidos de ese sistema transicional, aun si han tenido incumplimientos graves al régimen de condicionalidad. Sobre este punto, en la Sentencia C-080 de 2018 la Corte Constitucional manifestó que, si los comparecientes no cumplen con el régimen de condicionalidad, el Estado cuenta con el deber

---

<sup>9</sup> CC C-674-2017, fundamento jurídico n.º 5.5.2.11.

<sup>10</sup> CC C-080-2018, fundamento jurídico n.º 4.1.3.

<sup>11</sup> CSJ AP 13 may. 2020, rad. n.º 32672 y 35954.

de recobrar “*toda su potestad para investigar, juzgar y sancionar a los responsables por todos los delitos cometido en el marco de la justicia ordinaria*”<sup>12</sup>.

19. Además, debo destacar que la Ley 975 de 2005 fue modificada por la Ley 1592 de 2012 para incluir criterios de priorización en la investigación y juzgamiento, con la finalidad de “*esclarecer el patrón de macro-criminalidad en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley y a develar los contextos, las causas y los motivos del mismo, concentrando los esfuerzos de investigación en los máximos responsables*”, mecanismo que fue declarado exequible en la Sentencia C-694 de 2015<sup>13</sup>.

20. Finalmente, en relación con los derechos de las víctimas, considero que son ilustrativas algunas de las cifras remitidas a la Corte Suprema por parte de la Relatoría de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá: A 15 de enero de 2024, se han proferido 93 sentencias condenatorias contra 906 postulados, en las que se legalizaron cerca de 19.352 hechos de diferentes patrones de macrocriminalidad, y en las que 3’394.188 personas fueron reconocidas como víctimas directas e indirectas, en favor de quienes se emitieron órdenes de reparación.

**(ii) La interpretación de la norma demandada no es conforme a la Constitución y la ley estatutaria**

---

<sup>12</sup> CC C-080-2018, fundamento jurídico n.º 4.1.5.3.

<sup>13</sup> La Corte Suprema de Justicia ha resaltado que los criterios de priorización resultan esenciales para centrar los esfuerzos en la investigación de los máximos responsables de los delitos que adquieran la connotación de crímenes internacionales. CSJ SP4347-2018.

21. El Acto Legislativo 01 de 2017 estableció que la JEP solo tendría competencia personal (o “subjetiva”) respecto de los miembros de grupos al margen de la ley que “*suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno Nacional*”<sup>14</sup>, sin que los grupos paramilitares cumplan dicho requisito, tal como lo resaltó la Corte Suprema de Justicia en Auto de 13 de mayo de 2020<sup>15</sup> y la Sala Plena de la Corte Constitucional en el Auto A-1319 de 2024<sup>16</sup>, providencia en la que concluyó que, por tanto, son las autoridades de Justicia y Paz las competentes para investigar y juzgar “*personas desmovilizadas de grupos paramilitares que cometieron graves crímenes en el conflicto armado interno*”<sup>17</sup>.

22. Por su parte, el Legislador estatutario fue enfático al determinar en el párrafo 1° del artículo 63 demandado, sobre el factor de competencia personal, que los miembros de la Fuerza Pública “*ostentan el ejercicio legítimo de la fuerza*”. Por tanto, la definición de “Fuerza Pública”, de cara a aplicación de la JEP, no permitiría incluir a miembros de grupos ilegales.

23. Acerca de este aspecto, en la Sentencia C-080 de 2018 se indicó que el Protocolo Adicional II de 1977, aplicable a los conflictos armados no internacionales, consagra que (i) la pertenencia a la Fuerza Pública no puede ser catalogada como un delito, mientras que (ii) hacer parte de un grupo armado ilegal sí lo es (v.gr. concierto para delinquir)<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> CC C-674-2017, fundamento jurídico n.° 5.3.2.4.2.; y C-080-2018, análisis del artículo 63 del proyecto de ley estatutaria 08 de 2017 Senado, 016 de 2017 Cámara.

<sup>15</sup> CSJ AP de 13 may. 2020, rad. n.° 32672 y 35954.

<sup>16</sup> CC A-1319-2024, fundamento jurídico n.° 52.

<sup>17</sup> CC A-1319-2024, fundamento jurídico n.° 59.

<sup>18</sup> CC C-080-2018, fundamentos jurídicos n.° 4.1.6.1. y 4.1.6.2.

24. Por otra parte, hay que tener en cuenta que la tesis de los “sujetos bisagra” puede ser inconsistente con el deber de centrar los esfuerzos judiciales en los *máximos responsables*, ya que no siempre quienes están en el vértice de una organización, como los comandantes paramilitares, se consideran máximos responsables.

25. En palabras de la Sentencia C-674 de 2017: “*el ‘máximo responsable’ no se circunscribe a quien ideó o estructuró el plan criminal ni a quien ocupa la máxima posición en la organización delictiva, sino a todos aquellos que jugaron un rol esencial o determinante en la ejecución de los delitos, y este rol podría coincidir, incluso, con quien fue el perpetrador material*”<sup>19</sup>.

26. Por último, es importante mencionar que la modificación de los asuntos relacionados con la competencia de la JEP, dentro de los que se encuentra el *factor personal*, están sometidos a reserva de ley, tal como explicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-050 de 2020<sup>20</sup>.

**(iii) De la doctrina de los agentes estatales *de facto* no se deriva que todas las personas involucradas en un conflicto armado deban ser juzgadas por el mismo tribunal**

27. Atendiendo la orientación del primer eje temático, se entendería, entonces, que los “sujetos bisagra” son una subcategoría de los agentes estatales *de facto*. En otros términos, son quienes tienen mayor jerarquía dentro de un grupo armado que es considerado un órgano *de facto* del Estado.

---

<sup>19</sup> CC C-674-2017, fundamento jurídico n.º 5.5.1.10.

<sup>20</sup> CC C-050-2020, fundamento jurídico n.º 26.

28. Ahora bien, sobre el fundamento de la figura de los agentes estatales *de facto*, se considera que la decisión hito<sup>21</sup> es la del 15 de julio de 1999 del TPIY en el caso de *Duško Tadić*<sup>22</sup>.

29. La Sala de Apelación estableció que, en ciertas circunstancias, se puede determinar que las fuerzas armadas que luchan en un conflicto no internacional en realidad actúan en representación de una “potencia extranjera”, incluso si formalmente no tienen el carácter de órganos estatales.

30. Si se trata de fuerzas armadas, milicias o unidades paramilitares, se requiere que el Estado tenga un control general del órgano *de facto*. Es decir, que más allá de prestar asistencia (financiera, en equipamiento o entrenamiento), debe tener un rol en la organización, coordinación o planificación de las acciones militares, aunque no es necesario un control efectivo, como sería el de emitir órdenes específicas o dirigir las operaciones individuales.

31. Estimo que la relevancia de esa tesis tiene que ver más con el *factor material* de competencia que con el *factor personal*, porque la aplicación del artículo 2° del Estatuto del TPIY (“*Violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949*”) dependía de que los hechos por los que el procesado fue acusado, hubieran sido cometidos en un conflicto internacional y no en

---

<sup>21</sup> Los criterios establecidos en ese caso han sido seguidos en otros procesos del TPIY (Aleksovski, AC; Kordić y Čerkez, AC; Blaškić, TC; Brđanin, TC; Gotovina et al., TC; Stanišić y Simatović, TC; y Prlić et al., TC) y también de la Corte Penal Internacional (Lubanga Dyilo, TC; Katanga, TC; Bemba, TC; Lubanga Dyilo, PTC; y Katanga y Ngudjolo Chui, PTC). Werle, Gerhard y Jessberger, Florian (2017). *Tratado de derecho penal internacional*. Tirant lo Blanch : Valencia, pág. 680 a 683.

<sup>22</sup> International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). *Prosecutor v. Duško Tadić*, judgment of 15 July 1999. IT-94-1-A, par. 90 & 137.

uno “interno”. Es decir, fue un criterio de análisis relevante para determinar cuándo existe un conflicto armado *internacionalizado*.

32. Por otra parte, destaco que no existe una regla según la cual todos los hechos de un conflicto armado deban ser juzgados, necesariamente, por el mismo tribunal.

33. Al contrario, hay experiencias en las que, respecto de un mismo conflicto, han operado diferentes tribunales penales transicionales de manera complementaria y cooperativa. El caso de la antigua Yugoslavia es un buen ejemplo de ello.

**(iv) La eficacia de los tribunales transicionales concurrentes depende de la complementariedad cooperativa**

34. Si bien el TPIY tenía jurisdicción *prevalente* para conocer de los crímenes internacionales cometidos en el territorio de esa antigua República a partir del 1 de enero de 1991, los hechos también han sido juzgados por otros sistemas transicionales, debido a (i) la transferencia de casos desde el TPIY, y (ii) las investigaciones propias de esos nuevos tribunales híbridos e internacionalizados.

35. En ese contexto, tanto el TPIY como su sucesor, el Mecanismo Residual para Tribunales Penales Internacionales, han cooperado con, entre otros, las *Salas de Crímenes de Guerra*

del Tribunal Estatal de Bosnia-Herzegovina y las *Salas Especializadas y la Fiscalía Especializada de Kosovo*<sup>23</sup>.

36. Esa cooperación se relaciona con diferentes asuntos, como la transferencia de información y de medios de prueba, o el acceso a los archivos y las bases de datos del TPIY.

37. De esta manera, en Colombia, ante la concurrencia de jurisdicciones, la lucha contra la impunidad no debería implicar el desbordamiento de las competencias, sino el establecimiento y funcionamiento de mecanismos de cooperación eficaces.

38. Como lo expresó la Corte Constitucional en el Auto 1319 de 2024 al resolver los conflictos de jurisdicciones planteados: esa decisión no era impedimento para que

[...] en el marco propio de las competencias constitucional y legalmente establecidas, bajo dos diseños de justicia transicional que han sido avalados en el análisis de constitucionalidad [...], las autoridades de [Justicia y Paz] y de la JEP promuevan actuaciones que, en atención al principio de colaboración armónica, le permita a la sociedad colombiana alcanzar la paz y la reconciliación, bajo el compromiso serio y decidido por la no repetición, previa satisfacción de los derechos de las víctimas [...] <sup>24</sup>.

39. Para esos propósitos, podría ser útil el artículo 156 de la Ley estatutaria de la JEP<sup>25</sup>, sobre mecanismos de cooperación y protocolos de acceso a la información de los procesos de Justicia y Paz.

---

<sup>23</sup> Ver, entre otros: Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad. *Resolución S/2024/199*, 29 de febrero de 2024: “*Evaluación de los métodos y de la labor del Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales. Informe de la Oficina de Servicios de Supervisión Interna*”.

<sup>24</sup> CC A-1319-2024, fundamento jurídico n.º 73.

<sup>25</sup> “ARTÍCULO 156. MECANISMOS DE COOPERACIÓN Y PROTOCOLOS DE ACCESO A INFORMACIÓN DE LOS PROCESOS DE JUSTICIA Y PAZ. La Jurisdicción Especial para la Paz podrá establecer autónomamente, mecanismos de cooperación y protocolos de acceso a la información existente en los órganos de administración de justicia encargados de los procesos derivados d la Ley 975 de 2005 de Justicia y Paz y de la Ley 1424 de 2010”.

40. Sobre esa norma, en la Sentencia C-080 de 2018 se dijo que tenía fundamento en el Acto Legislativo 01 de 2017 y en el artículo 113 constitucional y que, *“como se expuso en el acápite de estructura orgánica y características de la JEP, los mecanismos de justicia transicional no reposan exclusivamente en la jurisdicción del SIVJRNR. También tiene funciones de investigación, judicialización y sanción de hechos del conflicto armado la justicia ordinaria, a través de su competencia sobre los excombatientes de los grupos paramilitares [...]”*<sup>26</sup>.

41. De cualquier modo, no le corresponde a la Corte Suprema pronunciarse acerca de la manera en que deberían funcionar esos mecanismos.

#### **(v) Cierre**

42. Para culminar mi intervención, como vocera de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, reafirmó nuestra postura respecto del alcance del factor de competencia personal de la JEP, en el entendido que:

42.1. Sus destinatarios son los miembros de las antiguas FARC-EP<sup>27</sup>, incluso si se desmovilizaron bajo el régimen de la Ley 975 de 2005<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> CC C-080-2018, análisis del artículo 159 del proyecto de ley estatutaria 08 de 2017 Senado, 016 de 2017 Cámara.

<sup>27</sup> CSJ AP4113-2017, AP5067-2017, AP5068-2017, AP5070-2017, AP5395-2017, AP5498-2017 y AP5920-2021.

<sup>28</sup> CSJ AP2445-2017 y AP5498-2017.

42.2. Recae sobre los agentes del Estado, “dentro de las precisas reglas que se han expedido al respecto”<sup>29</sup>.

42.3. No comprende a los miembros de los grupos paramilitares que se desmovilizaron al amparo de la Ley 975 de 2005<sup>30</sup>.

43. También, reitero que la Jurisdicción Ordinaria, en cabeza de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y los tribunales de justicia y paz, “ha construido una sólida verdad judicial, del todo contextual”, que ha develado (i) el fenómeno de simbiosis entre las autodefensas y la administración pública a nivel nacional, regional y local, y (ii) que más allá de esa modalidad de concierto para delinquir, se presentaron situaciones en las que los paramilitares accedieron a la función pública y, “manteniendo un rol e influencia dentro de la organización armada ilegal, ‘camuflados’ en el servicio público contribuyeron al propósito de cooptación del Estado, pero también participaron de crímenes propios de la organización”<sup>31</sup>.

Muchas gracias,

**MYRIAM AVILA ROLDÁN**  
**Presidenta de la Sala de Casación Penal**  
**de la Corte Suprema de Justicia**

---

<sup>29</sup> CSJ AP5498-2017.

<sup>30</sup> CSJ AP5205-2017 y AP de 13 may. 2020, rad. n.º 32672 y 35954.

<sup>31</sup> *Idem*.