



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

Auto TP-SA 289 de 2019

En el asunto de Seuxis Paucias Hernández Solarte

Bogotá D.C., 13 de septiembre de 2019

Expediente: 2018340080100003E

Asunto: Resolver el recurso de apelación formulado contra la decisión SRT-AE-030/2019, proferida por la Sección de Revisión (SR) de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)

SÍNTESIS DEL CASO

Un antiguo miembro de las FARC-EP solicitó le fuera concedido el beneficio de la garantía de no extradición (GNE), luego de que el Gobierno de los Estados Unidos (EE.UU.) lo requiriera en extradición por supuestamente incurrir en delitos de narcotráfico con posterioridad a la refrendación del Acuerdo para la Paz (AP). En primera instancia, la SR aplicó la garantía luego de considerar que, en su calidad de exintegrante de la guerrilla, el peticionario ya gozaba de ese tratamiento y no había, además, elementos probatorios que demostraran el incumplimiento de las condiciones para continuar con el disfrute del mismo. El Ministerio Público se apartó de la decisión y presentó recurso de apelación. Sostuvo que la concesión de la GNE no era automática, sino que, por el contrario, estaba supeditada a un pronunciamiento judicial, luego de que fuera corroborada la satisfacción de los requisitos previstos en el ordenamiento. Adicionalmente, adujo que la evidencia recogida sí era suficiente para negar la garantía, pues daba muestras inequívocas de que las supuestas conductas punibles acontecieron con posterioridad al 1º de diciembre de 2016. Mientras se adelantaba la segunda instancia, el interesado anunció públicamente que retomaba la lucha armada contra el Estado colombiano. Teniendo en cuenta estos hechos notorios y sobrevinientes, la Sección declarará al reclamante *desertor armado manifiesto del proceso de paz* y, en consecuencia, dejará sin efectos la decisión de primera instancia, declarará la pérdida de todos los beneficios, decretará la reversión y remisión de la jurisdicción y

competencia a la justicia ordinaria, y se inhibirá de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el recurso de apelación en trámite.

I. ANTECEDENTES

1. Seuxis Paucias HERNÁNDEZ SOLARTE¹, alias *Jesús Santrich*, integró el Estado Mayor de las FARC-EP, hizo parte de la delegación de esa guerrilla en la mesa de negociaciones sostenidas con el Gobierno Nacional y tomó posesión como congresista de la República, en representación del partido político que surgió luego de que el mencionado grupo armado organizado se desmovilizara en el año 2016. Fue solicitado en extradición por el Gobierno de los EE.UU.², por supuestamente incurrir en delitos de narcotráfico, los cuales se habrían perpetrado con posterioridad a la refrendación del AP, en algún momento entre junio de 2017 y abril de 2018³. El Estado requirente demandó la detención provisional del actor con fines de extradición⁴—orden que se hizo efectiva el 9 de abril de 2018—, y luego solicitó formalmente su puesta a disposición de la justicia extranjera⁵.

2. El 11 de abril de 2018, el apoderado de HERNÁNDEZ SOLARTE exigió que a este le fuera aplicada la GNE, contemplada en el artículo 19 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017. Mediante auto SRT-AE-004/2018 del 19 de abril siguiente, la SR dispuso agotar la fase previa del trámite. Adicionalmente, reclamó a diversas entidades remitir los documentos relacionados con el proceso de extradición, incluyendo dentro de los destinatarios a la Fiscalía General de la Nación (FGN). El 16 de mayo del mismo año, la Sección, entre otros recaudos formulados, avocó conocimiento de la solicitud a través del auto SRT-AE-007/2018, insistió a la Fiscalía enviar la información ya solicitada⁶ y corrió traslado para que las partes solicitaran las pruebas que consideraran necesarias. El 25 de octubre, la SR profirió el auto SRT-AE-059/2018, mediante el cual resolvió sobre las solicitudes probatorias y decretó pruebas de oficio.

¹ Identificado con la cédula de ciudadanía 92.275.786, expedida en Tolúviejo, Sucre.

² Solicitud originada en la acusación que contra HERNÁNDEZ SOLARTE emitió la Corte Federal del Distrito Sur de Nueva York, EE.UU. En el escrito de acusación No. 18 CR 262 del 4 de abril de 2018, la mencionada Corte le formuló tres cargos: (i) concierto para importar cocaína; (ii) intento de fabricar o distribuir cocaína, e (iii) intento de importar cocaína.

³ Embajada de los EE.UU. Nota verbal No. 880 de 2018. C. 2, fls. 145-150.

⁴ *Ibidem*, nota verbal No. 587 de 2018. C. 1, fls. 156-160.

⁵ *Ibidem*, nota verbal No. 880 de 2018. C. 2, fls. 145-150.

⁶ Esta instrucción fue reiterada en dos oportunidades más, a través de los autos 401 de 2018 de la Corte Constitucional, y SRT-AE-046/2018, proferido el 12 de septiembre de 2018 por la SR. La Corte resolvió el conflicto positivo de jurisdicciones que le planteó la FGN, entidad que se consideraba competente para conocer de la orden de captura con fines de extradición y de las solicitudes relacionadas. El tribunal constitucional estableció que, si bien la competencia para ordenar la captura y conocer de las controversias afines a ella estaba en cabeza de la FGN, el ente de control tenía la obligación de remitir inmediatamente el expediente pedido a la SR de la JEP, por ser esta última institución la encargada de conocer sobre la solicitud de no extradición. Una vez se conoció la decisión, la SR le pidió a la Fiscalía dar cumplimiento a lo dispuesto por la alta corte.



El fallo de primera instancia

3. Mediante providencia SRT-AE-030/2019, la SR *reafirmó* la GNE a favor de HERNÁNDEZ SOLARTE y le ordenó a la FGN disponer su libertad inmediata, luego de concluir que, a partir del material probatorio disponible, por ella depurado, no se desvirtuaban los supuestos sobre los que se soporta el disfrute de la mencionada garantía. La SR fundamentó su determinación en las siguientes premisas:

3.1 La decisión que pone fin al trámite de la GNE es eminentemente jurisdiccional: (a) el mandato constitucional de la SR consiste en determinar la fecha precisa de ocurrencia de una conducta presuntamente punible⁷; (b) el raciocinio del juez que decide sobre la garantía debe ser imparcial y objetivo, por lo cual ha de basarse en la evidencia recogida⁸; (c) es necesario excluir del acervo probatorio aquellos elementos que no sean pruebas, así como los obtenidos ilegal o ilícitamente⁹; (d) ni el *indictment* ni los alegatos de conclusión son medios de prueba, ya que el primero equivale al escrito de acusación¹⁰, y los segundos no han sido objeto de contradicción¹¹; (e) la ilicitud o ilegalidad de los medios de conocimiento se establece conforme a la regulación aplicable en el país en el que fueron obtenidos¹²; (f) las pruebas recogidas en Colombia por parte de una autoridad extranjera sin mediación de asistencia judicial representan una violación al derecho interno¹³; (g) la SR tiene el deber de completar el material probatorio si este resulta insuficiente para fallar¹⁴, y (h) no obstante, decretar pruebas distintas a los elementos demostrativos enlistados en el *indictment* y las recaudadas por las autoridades nacionales y relacionadas con el mismo hecho, solo puede hacerse de manera *excepcional*¹⁵.

3.2. Si persisten dudas irresolubles sobre la fecha de comisión de la conducta punible por la que el individuo es requerido en extradición, se debe mantener la GNE: (a) la SR es responsable de zanjar las dudas que versen sobre la fecha de ocurrencia de la

⁷ JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. SRT-AE-030/2019. Párr. 203 y ss. Según la SR, “[a]unque, en principio, los órganos jurisdiccionales dentro de una actuación judicial profieren providencias, sus determinaciones solo serían conceptos, si expresamente así lo indica la ley, como ocurre en los trámites ordinarios de extradición con los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia” (Párr. 207). Igualmente, anotó que “[...] la impugnación de esta [decisión que resuelve sobre la GNE], no sería posible si se considerara concepto” (Párr. 211). Ver, también, los Párr. 187, 188, 191, 215 y 242. Ver, además, JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Autos SRT-AE-059 y SRT-AE-070 de 2018.

⁸ JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. SRT-AE-030/2019. Párr. 191, 193, 213 y 216.

⁹ *Ibidem*, párr. 218.

¹⁰ *Ibidem*, párr. 71.

¹¹ *Ibidem*, párr. 79.

¹² *Ibidem*, párr. 225.

¹³ *Ibidem*, párr. 123 y 128. Específicamente, la Sección aseveró que “[a]cudir a los canales de asistencia judicial es un trámite **obligatorio** y **vinculante** cuando **cualquier** Estado pretenda adelantar diligencias judiciales en territorio extranjero” (énfasis añadido).

¹⁴ *Ibidem*, párr. 179 y 193 y ss.

¹⁵ *Ibidem*, párr. 71 y 73.



conducta punible y no tengan solución¹⁶; (b) la GNE brinda una protección *intuitu personae*, conferida directa y automáticamente por la Constitución a los integrantes de las FARC-EP y sus familiares (AL 1/17, art. 19 trans.), sin necesidad de pronunciamiento judicial o administrativo previo¹⁷; (c) los beneficiarios de ese tratamiento no pueden ser desprovistos de él hasta tanto la SR no evidencie un *incumplimiento* de los factores objetivo, personal, material y temporal que la soportan¹⁸; (d) la GNE constituye un instrumento enderezado a sostener y proteger derechos constitucionales, particularmente, la seguridad jurídica de sus destinatarios, los derechos de las víctimas y la paz¹⁹; (e) la extradición puede favorecer la impunidad en casos de violaciones masivas a los derechos humanos y crímenes de guerra, comoquiera que dificulta al Estado requerido cumplir su obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar tales delitos²⁰, y (f) en casos de duda, se debe preservar la GNE por ser esta la interpretación que garantiza en mayor medida la efectividad de los derechos humanos y, en particular, la lucha contra la impunidad y los principios *pro homine*, *pro víctima* y *pro paz*²¹.

4. En criterio de la primera instancia, no era posible confirmar el contenido de la solicitud de extradición en el caso de HERNÁNDEZ SOLARTE. Por lo tanto, devino necesario reafirmar la aplicación de la GNE de la que él ya disfrutaba en razón de su calidad de integrante de las FARC-EP²². A partir de las pruebas que acompañaban a la solicitud de extradición y que habían sido obtenidas de parte de la FGN²³, la SR encontró probado los factores objetivo²⁴ y personal²⁵ de competencia, pero no el temporal ni el material, que juzgó entrelazados²⁶. La evidencia demostraba que HERNÁNDEZ SOLARTE, efectivamente, militó en las filas del grupo armado –ocupando una importante posición de liderazgo– y fue requerido formalmente en extradición por los EE.UU., donde era acusado de cometer delitos de narcotráfico, en hechos competencia de esa jurisdicción. Sin embargo, el *a quo* llegó a una conclusión distinta tras analizar la acreditación de los factores temporal y material. En el acervo probatorio no encontró elementos suficientes que demostraran –de forma preliminar y sin realizar juicios de tipicidad, antijuricidad y responsabilidad– que se había cometido un crimen, ni que el

¹⁶ *Ibidem*, párr. 236 y 240.

¹⁷ *Ibidem*, párr. 237. Esta tesis fue originalmente planteada por la defensa técnica de HERNÁNDEZ SOLARTE. Ver Párr. 60 de la mencionada decisión.

¹⁸ *Ibidem*, párr. 232 y ss.

¹⁹ *Ibidem*, párr. 155, 160 y 162 y ss.

²⁰ *Ibidem*, párr. 105.

²¹ *Ibidem*, párr. 244 y ss., 247, 252 y 258 y ss.

²² *Ibidem*, párr. 416 y 427.

²³ La SR recopiló las siguientes pruebas: (i) la declaración jurada de Jason A. RICHMAN, fiscal federal auxiliar; (ii) la declaración jurada de Brian WITEK, agente especial de la DEA, y (iii) los audios de las interceptaciones a las comunicaciones sostenidas por Marlon MARÍN MARÍN, recaudadas por la FGN en el marco de la investigación que adelantó contra dicho individuo por delitos de corrupción²³, y que no utilizó el gobierno de los EE.UU. como soporte de la solicitud de extradición

²⁴ *Ibidem*, párr. 287.

²⁵ *Ibidem*, párr. 289.

²⁶ *Ibidem*, párr. 415.



acusado hubiera participado en algún grado del mismo, y mucho menos que el ilícito tuviera relación con el conflicto. La fecha de la presunta ocurrencia era, por lo demás, imposible de determinar sin antes constatar, mínimamente, la existencia de la conducta punible.

5. Concretamente, la SR consideró que la declaración del fiscal federal auxiliar Jason A. RICHMAN “[...] *no da cuenta de ninguna conducta, sino únicamente de su conocimiento sobre los cargos contra el solicitante de la garantía*”²⁷. La del agente especial de la DEA Brian WITEK, por su parte, en concepto de la SR “[...] *no suministra un conocimiento en condición de testigo de hechos, sino meramente de una investigación que estuvo bajo su dirección [...]*”²⁸. Este último medio de conocimiento debía ser, además, excluido por razón de su ilicitud. Su principal fuente de contenido, subraya la SR, fueron los testimonios de sujetos que actuaron en territorio colombiano bajo las instrucciones de la DEA, como simples particulares, con el propósito de obtener pruebas a instancia de autoridades extranjeras, al margen de la autorización judicial doméstica²⁹. En relación con las grabaciones en las que Marlon MARÍN MARÍN alude a supuestas actividades realizadas por HERNÁNDEZ SOLARTE, la SR determinó que estas no son conclusivas de la comisión de un delito, pues de ellas “[...] *no resulta posible corroborar, verbigracia, que bajo el uso del lenguaje [presuntamente] cifrado, como cuando los interlocutores se refieren a ‘tubos’, ‘televisores’ y/o ‘proyectos’, se estén realizando operaciones irregulares o de tráfico de estupefacientes*”³⁰. Tampoco se podría concluir, reitera la SR, que la voz registrada por la Fiscalía como de HERNÁNDEZ SOLARTE sea, en efecto, la suya³¹. Adicionalmente, la SR optó por descartar como evidencia válida la solicitud de extradición y el *indictment*, los cuales consideró como actos procesales que “[...] *no demuestra(n) los hechos que [c]ontiene[n], sino que se trata de [e]xigencia[s] formal[es] y necesaria[s] para efectos de cumplir con las reglas propias de esa clase de trámites*”³².

El recurso de apelación

6. La Procuraduría General de la Nación apeló el fallo de primera instancia a partir de las siguientes consideraciones: (a) La GNE no ampara automáticamente a los antiguos integrantes de las FARC-EP y sus familiares³³. Por el contrario, el tratamiento especial en que consiste la GNE debe ser otorgado judicialmente, luego de que la SR verifique el cumplimiento de los factores competenciales, como condiciones de acceso

²⁷ *Ibidem*, párr. 325.

²⁸ *Ibidem*, párr. 326.

²⁹ *Ibidem*, párr. 328, 329, 331, 337, 339, 342, 346, 348 y 352.

³⁰ *Ibidem*, párr. 367.

³¹ *Ibidem*, párr. 387.

³² *Ibidem*, párr. 322 y 324.

³³ Escrito de apelación formulado por la Procuraduría General de la Nación a la decisión SRT-AE-030/2019, proferida por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz. Pág. 7, 10, 13, 15, 18, 19 y 21.



y mantenimiento de dicho beneficio³⁴. De manera que, antes de que se surta el trámite previsto, la GNE constituye una *mera expectativa procesal*³⁵; (b) las dudas que, sin embargo, se presenten en la evaluación han de resolverse apelando a principios orientadores, siempre y cuando este ejercicio hermenéutico responda a las particularidades del caso y no se vea comprometido con una visión particular de los referidos mandatos³⁶; (c) el juez debió limitarse a precisar la fecha de ocurrencia de la conducta presuntamente punible, no siendo su responsabilidad valorar las implicaciones jurídico-penales de la misma³⁷. El debate sobre si las conversaciones y demás actuaciones endilgadas a HERNÁNDEZ SOLARTE configuraban el delito del que se le acusa, será necesariamente objeto de controversia en la jurisdicción que se encargue de su procesamiento –sea esta la nacional o la extranjera– y la SR no puede, por tanto, entrar en ese debate, so pena de crear un juicio paralelo³⁸; (d) las pruebas recogidas en el proceso contra HERNÁNDEZ SOLARTE eran suficientes para negarle el ofrecimiento de la GNE³⁹, dado que el *indictment*, los testimonios recogidos y los alegatos del procesado y de su apoderado dan cuenta de que la conducta ciertamente se verificó en una fecha posterior a la refrendación del AP⁴⁰; (e) el *indictment* representa un medio de prueba⁴¹ que nace a la vida jurídica después de que la Fiscalía norteamericana presenta a un Gran Jurado la evidencia que ha recogido –incluyendo aquella que se refiere a la fecha, el lugar, la conducta y el contexto en el que presuntamente se cometió el crimen–, con el propósito de identificar una *causa probable*⁴²; (f) no le correspondía a la SR depurar el acervo probatorio, luego de decidir sobre la ilicitud e ilegalidad de los medios que lo conformaban, y (g) los delitos de narcotráfico que se le endilgan al actor son de ejecución permanente o continuada⁴³ y, por tanto, bastaba con probar un rango de fechas –no una en específico–.

7. Paralelamente a la apelación, el Ministerio Público elevó una petición especial, enderezada a que se expandiera el acervo probatorio. Argumentó que la SA, como juez de segunda instancia en la causa, estaba facultada para practicar nuevas pruebas de oficio. En ejercicio de dichos poderes, debía requerir a la FGN para que aportara los elementos obrantes en el expediente 110016099144201900586, abierto por ella en marzo de 2019 luego de recibir un oficio del Gobierno de los EE.UU., y que se refería a delitos

³⁴ *Ibidem*, pág. 15.

³⁵ *Ibidem*, pág. 17.

³⁶ *Ibidem*, pág. 6 y 7. El Ministerio Público sugirió, por ejemplo, que el principio *pro paz* puede interpretarse de forma distinta a como lo hace la Sección de Revisión, y abogar por la extradición de quienes, pese a tener el deber de aportar al proceso de construcción de paz, incurren en conductas presuntamente contrarias a dichas obligaciones.

³⁷ *Ibidem*, pág. 23.

³⁸ *Ibidem*, pág. 37 y 38.

³⁹ *Ibidem*, pág. 29.

⁴⁰ *Ibidem*, pág. 31, 36 y 40. Según la Procuraduría, “[...] no hay ningún elemento de juicio que sostenga que estas reuniones se gestaron con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, ni posturas que contradigan la fecha que se expone en el *indictment*, con la capacidad de generar en el juicio del juzgador la imposibilidad de decidir” (pág. 36).

⁴¹ *Ibidem*, pág. 22.

⁴² *Ibidem*, pág. 27 y 28.

⁴³ *Ibidem*, pág. 31.



de narcotráfico en los que HERNÁNDEZ SOLARTE tenía una presunta participación. Asimismo, el Ministerio solicitó a la JEP integrar al repertorio probatorio, por su pertinencia, una grabación audiovisual que circuló en medios de comunicación pocas horas después de que se diera a conocer el fallo de la primera instancia, el 15 de mayo de 2019, relativa a una de las reuniones sostenidas entre el solicitante y algunos ciudadanos mexicanos.

8. De otra parte, dos personas que aseguraron ser víctimas del “secretariado de las FARC-EP” presentaron un escrito con el propósito de apelar el fallo de primera instancia⁴⁴. Sin embargo, el despacho sustanciador en la SR sostuvo que “[...] no acreditaron esa condición [de víctimas] ni fueron reconocid[a]s como tales al interior del presente proceso”⁴⁵ y, en tal virtud, se abstuvo dicha Sección de conceder el recurso impetrado. Ninguno de los firmantes interpuso queja o recurso contra esa determinación, y la única apelación a la cual se le dio trámite y se concedió expresamente fue la interpuesta por el Ministerio Público, y que ha sido antes referida.

Trámite durante la segunda instancia

9. Mediante auto de ponente suscrito el 15 de julio de 2019, el despacho sustanciador dentro de la SA solicitó a las Salas de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SRVR) y de Amnistía e Indulto (SAI) indicar si HERNÁNDEZ SOLARTE había cumplido las obligaciones derivadas del régimen de condicionalidad⁴⁶. En la misma providencia, la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia fue requerida para comunicar el estado actual del proceso seguido contra el interesado por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado. Por último, la SA requirió a la Secretaría Judicial de la Sala Penal de la Corte Suprema señalar si se adelantaban otros procesos contra el mismo HERNÁNDEZ SOLARTE.

10. El 30 de julio del presente año, asimismo, la SRVR ordenó abrir incidente de incumplimiento a HERNÁNDEZ SOLARTE, conforme al procedimiento establecido en el artículo 67 de la Ley 1922 de 2018. En criterio de la Sala, había mérito suficiente para hacerlo, toda vez que: (i) desde el 30 de junio pasado se desconocía su paradero, luego de que abandonara el esquema de protección que le prestaba la Unidad Nacional de

⁴⁴ La señora Yamiled Noscué Becerra y el señor José Herbin Hoyos Medina. Escrito disponible en el C. 7, fls. 1046-1051.

⁴⁵ Ver, JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto del 4 de junio de 2019, con radicado 60-000053-2018. Asimismo, obran los traslados, referentes exclusivamente al recurso interpuesto por la Procuraduría General de la Nación, único al cual se le dio trámite. Ver, igualmente, JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Acta de Reparto TPSA 2070 del 5 de junio de 2019. En esta última constancia secretarial, se relaciona un único recurso de apelación, formulado por el Ministerio Público.

⁴⁶ JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Auto de ponente TP-SA-AP-SGR 47 de 2019, reiterado en el auto de ponente TP-SA-AP-SGR-54 de 2018, en lo relativo a la orden impartida a SRVR.



Protección (UNP); (ii) había dejado de asistir a la continuación de la diligencia de versión voluntaria programada para el 29 de julio de 2019, en el marco del Caso 1⁹⁴⁷, sin ofrecer justificación alguna, y (iii) el Ministerio de Defensa Nacional manifestó tener información de que el compareciente habría salido del país, sin que la JEP contara con información a este respecto.

Hechos sobrevinientes, ocurridos dentro del trámite de la segunda instancia

11. El 29 de agosto de 2019 la prensa, nacional e internacional, divulgó ampliamente una grabación audiovisual en la que se puede ver a Seuxis Paucias HERNÁNDEZ SOLARTE junto con otros antiguos integrantes de las FARC-EP, reunidos en un paraje desconocido, vistiendo prendas militares y portando ostensiblemente armas cortas y largas, con el propósito de anunciar un nuevo alzamiento contra el Estado colombiano⁴⁸. Leen un comunicado en el que exponen sus reparos a la implementación del proceso de paz y manifiestan abierta y expresamente su deseo de retomar la lucha armada. Ante la notoriedad del hecho, y en vista de la relevancia del asunto, la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP (UIA) remitió a la Presidencia de la SA un informe con radicado UIA-GETIJ-3340, en el cual sostiene que tras realizar diversas labores de policía judicial pudo individualizar e identificar a las personas que aparecen registradas en la mencionada grabación, y concluir que en ella efectivamente se observa al solicitante⁴⁹. Al día siguiente, se incorporó al trámite el referido informe mediante auto de “cúmplase” y se ordenó correr traslado a la defensa y al Ministerio Público con el fin de que se pronunciaran⁵⁰.

12. El 6 de septiembre de 2019, el procurador delegado ante la JEP rindió concepto y solicitó inadmitir el informe referido; material que calificó de impertinente, innecesario e inútil⁵¹. En su criterio, no debía tenerse en cuenta información alguna que resultara extraña al trámite de la GNE –como lo sería el documento que daba cuenta de la videograbación del 29 de agosto pasado–, toda vez que este no guarda relación con los hechos que sustentan la solicitud de extradición⁵². Por el contrario, aquella conducta

⁴⁷ JEP. Salas de Justicia. Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Auto 178 de 2019.

⁴⁸ Específicamente, manifestaron que “[a]nuncia[n] al mundo que ha comenzado la segunda Marquetalia, bajo el amparo del derecho universal que asiste a todos los pueblos del mundo, de **levantarse en armas** contra la opresión. Es una respuesta a la traición del Estado a los acuerdos de paz de La Habana” (énfasis añadido). Dijeron estar interesados en “[c]oordinar esfuerzos con la guerrilla del ELN y con aquellos compañeros y compañeras que no han plegado sus banderas”. Aclararon que “[e]l objetivo [militar] no es el soldado ni el policía, respetuosos de los intereses populares, será la oligarquía. Es la oligarquía excluyente y corrupta, mafiosa y violenta que cree que puede seguir atrancando la puerta del futuro de un país”. Por último, quien dada el discurso cierra diciendo “[l]a lucha continúa, con Bolívar, con Manuel, con el pueblo al poder. FARC, ejército del pueblo”.

⁴⁹ JEP. Unidad de Investigación y Acusación. Oficio-UIA 88 e Informe UIA-GETIJ-3340. Este último fue proferido en cumplimiento de la orden de trabajo 20183400151731, impartida por la SRVR.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Procuraduría General de la Nación. Concepto No. 042CDHC, elaborado como respuesta al Auto TP-SA 277 de 2019.

⁵² *Ibidem*.



amerita la desatención al régimen de condicionalidad y debe, por tanto, allegarse al incidente de incumplimiento que prevé la ley para decidir sobre el particular⁵³.

13. La defensa de HERNÁNDEZ SOLARTE presentó escrito con la idea de reponer el auto 277 de 2019, que incorporó dentro de la actuación de la referencia el informe de policía judicial mencionado. En el memorial, se solicitó la revocatoria de dicha decisión. La defensa agregó en todo caso que la referida incorporación no era conducente, necesaria, útil, oportuna, pertinente, lícita ni legal para resolver en segunda instancia un trámite de activación de GNE. Sostuvo que versa sobre un hecho ajeno al trámite de la GNE, en tanto alude a un presunto incumplimiento cuya evaluación está reservada para otro escenario procesal, y no fue solicitado por las partes. Además, arguyó que el informe carece de “*especificaciones técnicas y forenses*”, y que el video al que se refiere no puede ser tenido en cuenta por la segunda instancia, máxime si el contenido del registro audiovisual no daba cuenta de un “*delito en Colombia*”, en cuanto la labor del juez se circunscribe a dirimir el disenso entre la decisión del *a quo* y la apelación. Adicionalmente, afirmó que el Estado violó el Acuerdo Final de Paz, y que con la desatención de lo pactado se generó “*zozobra e inseguridad a los excombatientes*”.

14. La SRVR, por su parte, adoptó medidas cautelares y dispuso la revocatoria de las libertades condicionadas, así como el levantamiento del beneficio de suspensión de las órdenes de captura, contra todos los sujetos que, estando vinculados al Caso 1º, figuraron en la susodicha grabación⁵⁴. Calificó los sucesos como “[...] *un hecho notorio de la voluntad de los comparecientes que allí aparecen de abandonar los compromisos adquiridos y retornar a la criminalidad* [...]”⁵⁵; situación que, en su concepto, ponía en grave riesgo los derechos de las víctimas y justificaba la adopción de las anotadas medidas cautelares.

II. PRESENTACIÓN DEL CASO

15. Previamente a ocuparse de analizar si la SR acertó al haberle aplicado la GNE a Seuxis Paucias HERNÁNDEZ SOLARTE, la SA debe centrarse en abordar las cuestiones preliminares que surgen como consecuencia de la manifestación pública del reclamante de la GNE de volver a empuñar las armas en contra del Estado. En consecuencia, la Sección debe estudiar los siguientes problemas jurídicos: 1. ¿Puede la SA decidir el fondo el recurso de apelación, y determinar si se debe o no conceder la GNE, cuando durante el trámite de la segunda instancia sobreviene el hecho público y notorio de una desertión armada manifiesta del proceso de paz? Como se mostrará en las consideraciones siguientes, la respuesta debe ser negativa, toda vez que la JEP ha perdido jurisdicción y competencia sobre esa persona. 2. Tras abordar lo anterior, debe

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ JEP. Salas de Justicia. Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Auto 184 de 2019.

⁵⁵ *Ibidem*.



preguntarse: ¿produce esta circunstancia de deserción armada manifiesta otros efectos sobre los restantes procedimientos ante la JEP? La SA resuelve que sí, y que en virtud de la presente decisión, todos los casos y conductas atribuibles al solicitante de la GNE, que alguna vez estuvieron bajo la jurisdicción y competencia de la JEP, revierten o se remiten a la justicia ordinaria, entendiéndose que todos los beneficios quedan resueltos de forma adversa. 3. Finalmente, ¿resulta necesario agotar un incidente de incumplimiento para declarar la condición sobreviniente de desertor manifiesto del peticionario y las consecuencias jurídicas que se derivan de dicha declaración? Esta cuestión también tiene una respuesta negativa, ya que se trata de una realidad objetiva y notoria, que no requiere verificación mediante incidente de incumplimiento, sino que basta el juicio de constatación de incompetencia por cualquier Sala o Sección de la JEP.

III. FUNDAMENTOS SOBRE EL TEMA DE COMPETENCIA

La imposibilidad jurídica de resolver el fondo del recurso de apelación por sustracción objetiva y sobreviniente de la jurisdicción y competencia de la JEP

16. En esta ocasión, la SA se enfrenta a la realidad sobreviniente de que quien presentó la solicitud de GNE, que dio origen a este procedimiento, durante el trámite se constituyó en desertor armado manifiesto del proceso de paz. Su constitución como desertor armado se hizo notoria a partir del 29 de agosto de 2019. Con fundamento en los diferentes elementos que se divulgaron pública y ampliamente desde ese día, la SA constata que HERNÁNDEZ SOLARTE, vestido de traje militar, con un fusil colgado del hombro, asistió a una declaración en la cual se anuncia que “[...] *ha comenzado la segunda Marquetalia, bajo el amparo del derecho universal que asiste a todos los pueblos del mundo, de levantarse en armas contra la opresión. Es una respuesta a la traición del Estado a los acuerdos de paz de La Habana*” (énfasis añadido). Los partícipes se muestran organizados en semicírculo, dirigen su mirada directamente hacia la cámara, y a sus espaldas se observa una bandera que lleva sobrepuesto el nombre de la antigua guerrilla. Al final de la interlocución, HERNÁNDEZ SOLARTE asiente a las palabras de quien habla, y grita “¡Viva las FARC-EP!”. Las características de estos sucesos públicos han resultado manifiestas para la justicia transicional, por cuanto la decisión y el acto de realizarse en armas contra el Estado constitucional son expresos y contundentes, sin que el contenido de la grabación y de los hechos concomitantes y posteriores a esta, deje margen de dudas relevantes a esta Sección. Se trata de un *hecho notorio*.

17. Según la ley⁵⁶ y la jurisprudencia contenciosa, el hecho notorio no requiere prueba por ser la constatación gráfica de lo que ya es conocido por la comunidad⁵⁷. Si

⁵⁶ El artículo 167, inciso 4º, del Código General del Proceso –aplicable en la JEP por virtud de la cláusula remisoria contenida en el artículo 72 de la Ley 1922 de 2018–, dispone que “[l]os hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

⁵⁷ Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto 11001032800020140013000, proferido el 5 de noviembre de 2015.



bien el Consejo de Estado ha sostenido que “[...] los reportajes, fotografías, entrevistas, crónicas y noticias que aparecen en los diversos medios de comunicación tienen valor probatorio si en conjunto con otros medios de prueba permiten determinar o corroborar hechos alegados en el respectivo proceso”⁵⁸, la misma Corporación reconoce que, en los casos de hechos notorios o en la reproducción de manifestaciones de servidores públicos, no es necesaria la constatación de lo allí expresado, pues el medio es prueba de su contenido⁵⁹. La SA considera que esta aproximación es aplicable *mutatis mutandis* a la justicia transicional en el marco de pronunciamientos como este. De manera que la grabación audiovisual en la que quedó registrado el abandono del proceso de paz por parte de varios comparecientes a la JEP, en conjunto con la realidad concomitante y sucesiva a su divulgación amplia y suficiente, representa un hecho notorio⁶⁰.

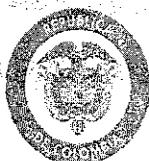
18. Por consiguiente, el primer asunto que debe definir la Sección se refiere a establecer si la apelación de la decisión de la SR, que concede el beneficio de no extradición a HERNÁNDEZ SOLARTE, puede adelantarse sin tomar en consideración el hecho público y notorio de rearme por parte de dicho individuo, acontecimiento éste que ha tomado lugar con posterioridad a la determinación impugnada y antes de que finalice la segunda instancia. En este sentido, tendrá que determinarse si ese hecho tiene *relevancia* en el trámite que se está desarrollando y que culmina con esta providencia – incluyendo sus implicaciones– o si, por el contrario, le asiste razón al Ministerio Público y a la defensa en sostener que dicho suceso debe analizarse únicamente en el marco del incidente de incumplimiento al régimen de condicionalidad⁶¹. Para responder a este problema, la SA parte de la premisa de que la conducta de un compareciente sometido a la JEP que reclama la aplicación de un beneficio o garantía suele ser consecuente con su petición. Es más, en virtud de la aplicación del principio de buena fe (CP, art. 83), salvo prueba en contrario, se exige que la autoridad que da inicio e impulsa el procedimiento para aceptar o denegar los beneficios ejerza sus funciones sin necesidad de controlar o conocer en cada instante o etapa los comportamientos del peticionario que son externos al proceso. En esa medida, y no solo por una cuestión factual sino también normativa, por regla general las conductas del compareciente se deben asumir como consistentes con sus pretensiones. De ahí que la conducta externa de un solicitante, regularmente, excepto en los aspectos que son directamente pertinentes y previamente determinados en las reglas procesales de rigor, carecen ordinariamente de conexidad y no inciden dentro del procedimiento que se despliega en un momento dado.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ En otros escenarios procesales, elementos como el aquí referido, se han podido acreditar mediante hechos notorios. Ver, por ejemplo, la sentencia del 13 de noviembre de 2013, en la cual la Corte Suprema de Justicia, al decidir el recurso de casación de Wilson Andrés Bonilla, afirmó que la existencia del conflicto armado era un hecho notorio que no requería prueba dentro del proceso.

⁶¹ Procuraduría General de la Nación. Concepto No. 042CDHC, elaborado como respuesta al auto TP-SA 277 de 2019.



19. Empero, excepcionalmente se puede considerar que alcanza a tener relevancia en un trámite en curso un comportamiento externo del sujeto interesado, que entrañe una abierta inconsecuencia con su petición originaria y que es objeto de decisión. Ello ocurre aquí de manera patente. Quien en un primer momento se presentó como compareciente forzoso y elevó una solicitud de aplicación de un beneficio –la GNE–, antes de culminar el proceso respectivo, agotada la primera instancia con decisión favorable y pendiente la apelación, ha incurrido en una acción ostensiblemente contradictoria con su solicitud, puesto que ahora se ha constituido pública y objetivamente en desertor y reniega, *de facto* y discursivamente, toda sujeción al Estado de derecho. Otros comportamientos –también externos al proceso– de la parte interesada y legitimada en un procedimiento, habrían podido ser percibidos como ajenos a éste. No obstante, la indicada conducta sí tiene conexidad con el debate ya iniciado y que ahora se desata, y es desde todo punto de vista relevante para la presente actuación, por una razón elemental y poderosa. A la luz del orden jurídico transicional, el hecho referido es de tal trascendencia que impide, con independencia del acervo probatorio a disposición de la JEP, pronunciarse de fondo sobre la garantía de no extradición y respecto de cualquier otro beneficio o tratamiento, toda vez que su sola existencia objetiva, por supuesto declarada judicialmente por la JEP, desencadena una sustracción absoluta de jurisdicción y competencia para tomar la decisión (AL 1/12, art. 1, parágrafo 2, y L 1957/19 art 63 num 2). En este orden de ideas, difiere la SA de las consecuencias que deriva el delegado de la Procuraduría y los apoderados de HERNÁNDEZ SOLARTE de este hecho notorio. Como se argumentará en este auto, la ostensible reincidencia armada hace que surja la necesidad de un análisis de competencia previo a tomar cualquier otra determinación, pues no sería razonable dilatar una determinación a este respecto y simplemente esperar a que, dentro de su ritmo natural, se agoten todos los trámites en los que figure un sujeto que ya no forma parte de esta Jurisdicción.

20. La *deserción armada manifiesta del proceso de paz* equivale a una autoexclusión de la jurisdicción transicional por su carácter voluntario, público e inequívoco. En estricto sentido, se trata de la manifestación política de voluntad más radical posible de un guerrillero por significar el rechazo al pacto de paz y el retorno, consciente, autónomo e inexcusable a las armas y al mundo de la ilicitud. *Re-bellum* –el retorno a la guerra–, como decisión autónoma del subversivo, niega el presupuesto que permite una aplicación benigna y generosa de la ley con el fin de superar el conflicto armado y satisfacer los derechos de las víctimas.

21. Quien de manera pública se constituye como desertor armado manifiesto incurre, efectivamente, en un supuesto del proceso de paz y del orden jurídico transicional que es *sobredeterminador*, vale decir, que no solamente irradia el procedimiento específico en curso, y que en ese sentido sería retrospectivo, sino que



más allá de este se erige en causal de terminación sumaria, retroactiva y futura de la jurisdicción y competencia de la JEP. No podría ser de otra manera, no solo porque la Constitución directamente proscribe de forma general y expresa “*aplicar instrumentos de justicia transicional [...] a cualquier miembro de un grupo armado que una vez desmovilizado siga delinquirando*” (AL 1/12, art. 1, párrafo 2), sino además, porque ya en lo estrictamente aplicable a la JEP, la L 1957/19 contempla esta circunstancia como una causal de pérdida de competencia personal y de reversión y remisión de las actuaciones a la justicia ordinaria (art. 63)⁶². El presente modelo judicial está, por tanto, actualmente imposibilitado para tramitar, y con mayor razón para otorgar o mantener, tratamientos especiales a quienes reinciden con flagrancia en la rebeldía. La justicia ordinaria es la única que, a partir de la declaración de la JEP en ese sentido, respecto de todo momento y siempre, sin solución de continuidad, ha de asumir jurisdicción y competencia de manera permanente sobre los hechos punibles que conciernen a dichas personas. Y son las autoridades judiciales que operan en ese foro las que deberán continuar brindando plena garantía a los derechos de las víctimas.

22. En consecuencia, al producirse este efecto *sobredeterminador*, la deserción manifiesta de HERNÁNDEZ SOLARTE impacta naturalmente el trámite de GNE en curso, ya que supone el fenecimiento absoluto de la jurisdicción y competencia de la JEP, como respuesta institucional necesaria a la frustración rotunda, integral e irreversible del régimen de condicionalidad. Ello impone a esta Sección el deber de tomar una decisión que actualice el trámite conforme a la realidad sobreviniente, y que declare la actual carencia de jurisdicción y competencia para decidir. De manera que el reconocimiento judicial de una persona como desertora armada manifiesta del proceso de paz, como el que en este momento efectúa la Sección, es ante todo un acto de evaluación de la propia competencia que, en cuanto tal, no se aparta, siquiera mínimamente, de lo que regularmente se hace en el procedimiento transicional de activación de la GNE. Desde un punto de vista técnico formal, en cualquier tramitación de una solicitud de aplicación de la GNE, la JEP debe realizar un juicio de competencia por el factor personal y definir, en primer lugar, si los requeridos en extradición son “*integrantes de las FARC-EP*”, “*personas acusadas de formar parte de dicha organización*” o

⁶² El artículo 63 de la LEAJEP prevé que: “[l]a jurisdicción ordinaria mantendrá su competencia para investigar y juzgar conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016: por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, respecto de: [...] 2. Los desertores, entendidos como aquellos miembros de las organizaciones que suscriban un acuerdo de paz que, habiendo suscrito el referido acuerdo, decidan abandonar el proceso para alzarse nuevamente en armas como rebeldes o quienes entren a formar parte de grupos armados organizados o grupos delictivos organizados. [...] Las personas cuya competencia revierta a la jurisdicción ordinaria de conformidad con los numerales 2 y 3 de este artículo, no podrán recibir ningún beneficio, amnistía o mecanismo especial o prerrogativa producto del acuerdo y su implementación y en el evento de haberlo recibido, lo perderán en los términos del artículo 20 de la presente Ley”. La Corte Constitucional, en la sentencia C-080 de 2018, declaró la exequibilidad de esta previsión, pero condicionó la validez del numeral 2 referido “en el sentido de que corresponde a la Jurisdicción Especial para la Paz decidir acerca de la exclusión de los desertores y excombatientes a que se refieren dichos numerales, por incumplimiento del régimen de condicionalidad”.



familiares de estas dentro de los grados de parentesco y las condiciones establecidas en la Constitución (AL 1/17 art trans 19). Sin embargo, para la JEP no siempre puede bastar la acreditación de alguna de estas situaciones en orden a impulsar el procedimiento, o evaluar la adjudicación de la garantía, toda vez que está obligada circunstancialmente, en segundo lugar, a verificar si se ha presentado un supuesto de sustracción de jurisdicción y competencia, pues debe respetar la decisión del legislador estatutario, juzgada válida por la Corte Constitucional, de privar de competencia personal a la JEP para resolver sobre el mérito de beneficios transicionales respecto quienes fueron integrantes de las FARC-EP, pero que ahora se encuentran en una realidad procesalmente relevante de deserción manifiesta (L 1957/19, art. 63, num. 2).

23. Entonces, si se quiere, internamente la JEP lleva a cabo dos estudios de su propia jurisdicción y competencia. El primero, cuando inicia el trámite. El segundo, como consecuencia del hecho sobreviniente de la deserción manifiesta, puesto que, si este se ha configurado en todos sus contornos, la sustracción de la jurisdicción y competencia resulta inexorable. Seuxis Paucias HERNÁNDEZ SOLARTE, en el momento primigenio, elevó una solicitud de GNE, pero justo antes de que se adoptara la decisión de apelación por este órgano de la JEP, él mismo ha terminado por adquirir la condición de desertor manifiesto. Entonces, la Sección no podría optar por atenerse únicamente al cuadro de los hechos tal y como se presentaron y evaluaron en la primera instancia, y hacer caso omiso del hecho posterior sobreviniente, para simplemente confirmar o revocar la decisión del *a quo*. Esta opción podría parecer consistente con las formas, pero absolutamente indiferente al imperativo superior de respeto por el derecho sustancial (CP, art. 228). Resultaría constitucionalmente inaceptable que el desertor manifiesto, pese a serlo en el momento presente, pudiera siquiera contar con la virtual posibilidad de que la Sección confirmara la determinación de la primera instancia, ya que la Carta Política proscribe expresamente la aplicación de tratamientos de justicia transicional a estos individuos (AL 1/12, art. 1, parágrafo 2). Esta previsión constitucional supone necesariamente que la JEP no solo no puede aplicar el beneficio, sino que incluso está obligada a actuar con prontitud para desaparecerlo del horizonte de eventuales consecuencias de quien fue una vez compareciente, pero rompió las reglas que le deparaban un tratamiento de justicia especial. En esta ocasión, por lo tanto, en la cual la SA debe efectuar el segundo estudio de jurisdicción y competencia, concluye que ha perdido jurisdicción para continuar con el trámite de la GNE y, por ende, se inhibirá de emitir un pronunciamiento de mérito sobre el particular.

Los efectos colaterales de la declaratoria de incompetencia absoluta y falta de jurisdicción de la JEP para continuar con un procedimiento por deserción armada manifiesta



24. La entidad del hecho sobreviniente sitúa, pues, a HERNÁNDEZ SOLARTE en la condición de desertor manifiesto, y esta circunstancia tiene consecuencias sustantivas. Por disposición Constitucional expresa y, conforme al desarrollo del legislador estatutario, dicha realidad implica necesariamente la remisión de la jurisdicción y competencia a la justicia ordinaria de todos los procesos que alguna vez fueron del resorte de la JEP. Este efecto se sigue por ministerio directo de la Constitución –*ope constitutionis*–, pero requiere, se reitera, al menos una declaración de la JEP, pues existe una reserva orgánica en ese sentido. La Corte Constitucional así lo sostuvo en la sentencia C-080 de 2018, al examinar la constitucionalidad del artículo 63 numeral 2 del proyecto que se volvió LEAJEP. El entonces proyecto de disposición establecía que la condición de desertor del proceso de paz implicaba la remisión a la justicia ordinaria de todos los asuntos sobre los que estuviera conociendo la Jurisdicción Especial. La Corte Constitucional encontró que, así redactada, la previsión podía de hecho entenderse como que le sustraía a la JEP la facultad de determinar si concurre el supuesto jurídico de deserción del proceso de paz, y por ello declaró exequible el precepto *“en el sentido de que corresponde a la Jurisdicción Especial para la Paz decidir acerca de la exclusión de los desertores y excombatientes a que se refieren dichos numerales, por incumplimiento del régimen de condicionalidad”*.

25. Sin embargo, después de que la JEP declare la deserción manifiesta, al tener que forzosamente examinar el factor de competencia personal, las consecuencias de ese estatus se siguen automáticamente. La rebeldía del desertor tiene como única y suficiente respuesta por parte del orden jurídico transicional, que la investigación y juzgamiento del universo de conductas delictivas cometidas antes y después del 1º de diciembre de 2016, se revierte o envía a la jurisdicción ordinaria. Esta disposición excepcional implica la resolución del beneficio jurídico originario de comparecer ante la JEP, y se denomina *reversión* del asunto a la jurisdicción ordinaria, original o permanente, por cuanto consiste en un retorno o remisión a la justicia ordinaria de la jurisdicción y competencia para que –en cumplimiento de las obligaciones del Estado con los derechos de las víctimas y la lucha contra la impunidad–, investigue, juzgue y sancione todas las conductas relacionadas con el conflicto atribuibles a una persona que ha incurrido en un incumplimiento superlativo e irremediable al régimen de condicionalidad, independientemente si dicha jurisdicción conocía ya de esos ilícitos o, como producto de la remisión, se entera por vez primera de su ocurrencia. El artículo 67, parágrafo, de la Ley 1922 de 2018 ya prevé una regulación, no la única, para tal hipótesis. Dispone que si la JEP constata un incumplimiento del régimen de condicionalidad constitutivo de *“causal para que la jurisdicción ordinaria asuma competencia para investigar los hechos”*, entonces remitirá el expediente a la autoridad competente *“dentro de la jurisdicción ordinaria para tal efecto”*, conforme al trámite allí establecido, para que *“la actuación se reanud[e] en la misma etapa en que se encontraba el*



proceso al momento de ser trasladado a la JEP". Sin embargo, fue la LEAJEP la que contempló esta situación con mayor claridad, en las siguientes disposiciones:

- Artículo 19, párrafo 3º: *"Las personas cuya competencia revierta a la jurisdicción ordinaria de conformidad con lo normado en el artículo 63 de esta ley, no podrán recibir ningún beneficio, amnistía, renuncia de la acción penal, mecanismo especial o prerrogativa producto del acuerdo y su implementación y en el evento de haberlo recibido, lo perderán, en los términos del artículo 20 de la presente ley"*.

- Artículo 62, inciso 6 (bajo los numerales del inciso 5): *"Respecto de los demás de ejecución permanente, cuando la JEP haya determinado que se han incumplido las condiciones del sistema, de conformidad con el Acto Legislativo 001 de 2017 y conforme a las condiciones y procedimientos previstos en el artículo 20 de esta ley, el proceso se remitirá a la jurisdicción ordinaria, y quedará sujeto a las condiciones sustantivas y procesales de la misma"*.

- Artículo 63 inciso 4, numerales 1, 2 y 3: *"La jurisdicción ordinaria mantendrá su competencia para investigar y juzgar conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, respecto de: 1. Los disidentes, entendiendo por tales los que habiendo pertenecido en algún momento a las FARC-EP no estén incluidos en los listados entregados por dicho grupo según lo previsto en el artículo transitorio 5º del Acto Legislativo 01 de 2017. || 2. Los desertores, entendidos como aquellos miembros de las organizaciones que suscriban un acuerdo de paz que, habiendo suscrito el referido acuerdo, decidan abandonar el proceso para alzarse nuevamente en armas como rebeldes o quienes entren a formar parte de grupos armados organizados o grupos delictivos organizados. 3. Los excombatientes que incumplan cualquier[a] de las condiciones previstas en el artículo 20 de esta ley"*⁶³.

- Artículo 63, inciso 5: *"Las personas cuya competencia revierta a la jurisdicción ordinaria de conformidad con los numerales 2 y 3 de este artículo, no podrán recibir ningún beneficio, amnistía o mecanismo especial o prerrogativa producto del acuerdo y su implementación y en el evento de haberlo recibido, lo perderán en los términos del artículo 20 de la presente Ley"*.

26. Es, pues, bastante claro, según esto, que un rechazo tan rotundo del régimen de condicionalidad, como el que supone la deserción armada manifiesta, repercute en el envío a la justicia ordinaria de los casos que antes fueron de competencia de la JEP. Si bien al revisar la validez del proyecto de ley estatutaria y de la Ley 1820 de 2016 la Corte señaló que "[e]l incumplimiento del régimen de condicionalidad, en consecuencia, no conlleva

⁶³ En la sentencia C-080 de 2018, la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad de los numerales 2 y 3 del artículo 63 de la LEAJEP, así: "DÉCIMO OCTAVO: Declarar la CONSTITUCIONALIDAD del artículo 63, excepto: (i) Los numerales 2 y 3 del inciso cuarto que se CONDICIONAN en el sentido de que corresponde a la Jurisdicción Especial para la Paz decidir acerca de la exclusión de los desertores y excombatientes a que se refieren dichos numerales, por incumplimiento del régimen de condicionalidad".



necesariamente a la exclusión de la JEP” (sentencia C-080/18), lo cierto es que esta consecuencia procede ciertamente, v.gr. cuando “quienes suscribieron un acuerdo de paz se alzan nuevamente en armas, a nivel individual o colectivo”, o vuelven “a participar en la violencia armada, o en hechos de delincuencia armada organizada que afecten la seguridad pública”⁶⁴. Cualquiera de estas situaciones, si está debidamente comprobada, reviste una gravedad superlativa y constituye “causal de exclusión de la Jurisdicción Especial para la Paz”, por cuanto se trata de violar una condición esencial de acceso y permanencia⁶⁵.

27. Conforme a lo anterior, como quiera que en el presente caso se constató la deserción armada manifiesta de Seuxis Paucias HERNÁNDEZ SOLARTE, la SA concluye que la consecuencia necesaria ha de ser no solo la de emitir un pronunciamiento de incompetencia absoluta y falta de jurisdicción sobrevinientes para seguir adelante con el procedimiento de GNE en segunda instancia, sino también, naturalmente, de extenderle todos los efectos antes mencionados para un supuesto como este. Por consiguiente, la JEP debe disponer la reversión o remisión a la justicia ordinaria de todos los asuntos que una vez fueron del resorte de la JEP, la cesación de la competencia y jurisdicción para adelantar cualquier otro trámite de beneficios transicionales, y la pérdida instantánea y permanente de la totalidad de beneficios que le fueron otorgados como resultado de la implementación del AP. Sin embargo, una pregunta surge en este punto, y es si para imponer estas consecuencias se requiere abrir y agotar un incidente de incumplimiento, tal como está regulado en el artículo 67 de la Ley 1922 de 2018, y en sus normas concordantes y complementarias. La SA procede a examinar esta cuestión en el siguiente acápite.

La sustanciación de un incidente de incumplimiento como una actuación en principio innecesaria y contraproducente para los fines de la justicia transicional en casos de deserción armada manifiesta

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018.

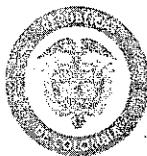
⁶⁵ En palabras de la Corte Constitucional, “[...] la primera obligación para acceder a la Jurisdicción Especial y a los tratamientos especiales de justicia, es el compromiso de terminar el conflicto armado y garantizar su no repetición. Se trata de un requisito esencial de acceso y permanencia de los integrantes de los grupos armados al margen de la ley y es la consecuencia práctica del derecho a la paz en su contenido negativo, es decir, la paz como el fin de las hostilidades, y el fin del conflicto armado como objetivo de la justicia transicional. El efecto colectivo del cumplimiento de este compromiso es la finalización de las hostilidades y, por lo mismo, la finalización del conflicto armado”. A lo que agregó: “La terminación del conflicto armado es el fundamento y una de las finalidades esenciales de la Jurisdicción Especial para la Paz. No tendría sustento constitucional alguno el otorgamiento de tratamientos especiales tan importantes, si los mismos no tuvieran la virtualidad de garantizar las condiciones de seguridad jurídica para la transición de la guerra a la paz. Por consiguiente, pierde toda justificación constitucional el acceso a los tratamientos de la jurisdicción especial si quienes suscribieron un acuerdo de paz se alzan nuevamente en armas, a nivel individual o colectivo, por cuanto ello afecta la garantía más importante de no repetición, que es la no reanudación del conflicto armado. Se trata de una condición esencial de acceso a la JEP y, por lo mismo, su incumplimiento es causal de exclusión de ella. De esta manera, el abandono del proceso de paz (deserción) que se traduce en volver a participar en la violencia armada, o en hechos de delincuencia armada organizada que afecten la seguridad pública, es causal de exclusión de la Jurisdicción Especial para la Paz”. Sentencia C-080 de 2018. Acápite 4.1.8.1.



28. Es bastante claro para esta Sección que cuando la JEP recibe información o noticias sobre la posible deserción del proceso de paz, pero sin contar con un reconocimiento de esa condición por parte del desertor, o sin una circunstancia equivalente que torne ostensible dicha realidad, resulta necesario adelantar una tarea dirigida a establecer la efectiva voluntad o situación de abandono del vínculo con el Estado y la jurisdicción, en cuanto que –entre tanto– esa relación de “sujeción” se presume todavía existente. Para una hipótesis así, en la cual la condición de desertor es aún una cuestión contestable, sujeta a determinación probatoria, existen los incidentes de incumplimiento, como aquel regulado en el artículo 67 de la Ley 1922 de 2018 y sus normas concordantes y complementarias⁶⁶. Este procedimiento, como ha señalado la Corte Constitucional, cumple una función epistemológica, pues contempla mecanismos dialécticos, de contradicción probatoria y argumental, y de investigación judicial, que si bien satisfacen garantías propias del debido proceso, prestan una contribución al fin evidente, cual es el de establecer la verdad sobre el incumplimiento del régimen de condicionalidad. Obsérvese, en efecto, cómo la Corte Constitucional, en la sentencia C-080 de 2018, al examinar el tratamiento de los “desertores”, sostiene que este incidente sirve como instrumento para “verificar” tal realidad, y una vez hecho esto decretarla:

En consecuencia, la JEP, en ejercicio de su competencia, deberá **verificar** si se presentó tal deserción, para lo cual el legislador estatutario previó un mecanismo procesal: el incidente que se contempla en el parágrafo del artículo 20 del Proyecto de Ley. Una vez **verificado** el incumplimiento por la JEP, la competencia sobre todos los hechos cometidos durante el conflicto armado por el desertor, revertirá a

⁶⁶ La vigilancia sobre el cumplimiento al régimen de condicionalidad no se agota en el incidente consagrado en el artículo 67 de la Ley 1922 de 2018. La desobediencia es tenida en cuenta para la concesión de algunos beneficios, pues si la persona no está al día en sus obligaciones, le está vedado a la JEP ofrecerle tales tratamientos. Según la jurisprudencia de la SA, no presentar un compromiso claro, concreto y programado le impide a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ) y a la SAI aplicar instrumentos definitivos a comparecientes forzosos, así como aceptar el ingreso de quienes voluntariamente se presentan a la Jurisdicción. Ver JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Autos TP-SA 19 y 20 de 2018; sentencia interpretativa TP-SA-SENTIT 1 de 2019, y sentencia de amnistía TP-SA-AM 81 de 2019. Por otra parte, cuando los procesados por SRVR defraudan sus deberes, sus nombres no son incluidos en la resolución de conclusiones y no son susceptibles de recibir sanciones propias. En otros casos, la ley contempla procedimientos para decidir sobre el disfrutar prebendas penales, que son distintos al incidente de incumplimiento. Para el efecto de la posesión en cargos de elección popular, la Presidencia de la JEP debe certificar que la persona elegida ha iniciado con el cumplimiento del régimen de condicionalidad, lo que presupone analizar su conducta (L 1957/19, art. 31, inc. 4). Asimismo, para remover beneficios provisionales –como la libertad condicional, la libertad condicionada, la libertad transitoria, condicionada y anticipada (LTCA), y la privación de la libertad en unidad militar o policial (PLUMP)– se debe activar un mecanismo de evaluación diferente y más célere que el anotado incidente (L 1922/18, artículos 61 y 62). Debe anotarse, también, que las Salas y Secciones están facultadas para evaluar de diversas maneras el comportamiento de quienes están sometidos a la JEP, y no siempre requieren de procedimientos paralelos y especiales. No en vano, al regular sobre el asunto el legislador estableció que las Salas y Secciones *pueden* acudir al incidente de incumplimiento, sin que sea expresa su obligación de hacerlo (L 1922/18, art. 67, inc. 1). El empleo del verbo *poder* va en sincronía con la autonomía judicial, por cuanto permite descartar la apertura de dicho trámite cuando, a partir de los hechos del caso, se advierte que no se configuró incumplimiento alguno al régimen de condicionalidad. Pero también autoriza a las dependencias de la JEP a escoger el trámite idóneo cuando sí observan una desatención de los compromisos con el SIVJRNR. La posibilidad de elegir tiene sentido, justamente, porque hay más de un canal previsto para juzgar el proceder del sometido. De manera que si bien el incidente de incumplimiento es el dispositivo principal y más visible de verificación (L 1957/19, art. 20, parágrafo 3), no es el único.



la jurisdicción ordinaria, con la consecuencia adicional de que el desertor deberá ser excluido de la JEP y de todos los tratamientos especiales⁶⁷.

29. Como puede advertirse, el incidente se encuentra previsto ante todo como un escenario para verificar una *hipótesis* de incumplimiento. No obstante, quien hace ostentación pública y objetiva de su desertión armada no es un *desertor de hecho*⁶⁸, cuya realidad jurídica esté apenas por demostrarse mediante alguno de los incidentes de incumplimiento que prevé el sistema jurídico, sino un *desertor manifiesto* que, más allá de toda duda, abandona el proceso de paz, incumple con la obligación de garantizar la no repetición y deja registro de su decisión expresa, consciente y libre, a la vista de todos. Si bien para el desertor de hecho la Corte interpreta que la Constitución y la ley exigen el agotamiento de un incidente de incumplimiento, bajo las reglas procesales estatuidas en la Ley 1922 de 2018 y sus previsiones concordantes y complementarias, no se ve una razón clara para que este también deba surtir obligadamente en los supuestos de *deserción armada manifiesta*, que se declaran verificados en un juicio de incompetencia absoluta y pérdida de jurisdicción sobreviniente dentro de cualquier procedimiento de adjudicación de beneficios transicionales. Por el contrario, ya se dijo que la Sala o Sección de la JEP que adelante un trámite de aplicación de tratamientos especiales, como el de GNE, debe tomar en cuenta la desertión manifiesta para reconocer esa realidad y declarar su incompetencia y falta de jurisdicción sobrevinientes, y abstenerse de continuar con las actuaciones. Si esto es así, el deber de abrir o continuar con un incidente para llegar a la misma conclusión resultaría, por regla general, irrazonablemente inocuo, por lo redundante. Y si en dicho incidente se puede tomar una determinación diferente, el resultado podría crear aporías, contradicciones o tensiones contraproducentes para los fines de la transición, dentro de los cuales se encuentra la seguridad jurídica (C.P. arts 1 y 2, AL 1/17, art. 5).

30. El incidente de incumplimiento tampoco es necesario para decretar en todos los casos la expulsión de los desertores manifiestos, bajo el argumento de que solo a través de ese dispositivo el juez transicional puede establecer –conforme a los principios de integralidad, gradualidad, proporcionalidad y razonabilidad– la consecuencia aplicable al abandono ostensible del proceso de paz. La Constitución, la legislación y la jurisprudencia disponen con claridad que, frente a actitudes desafiantes como la reincidencia armada, la consecuencia debe ser la pérdida de todos los tratamientos⁶⁹. El análisis que se espera del operador jurídico no es, por tanto, de la misma entidad que el que correspondería frente a incumplimientos de gravedad baja, media o alta, para los cuales el ordenamiento no ofrece una consecuencia cierta. De ahí que sea lógico que la

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018. Análisis del artículo 63.

⁶⁸ Al hablar de desertores de hecho no se quiere dar a entender que existan unos desertores también de derecho, como si la desertión fuera jurídicamente válida en algún caso. No lo es en ninguna circunstancia.

⁶⁹ Artículo 1º, parágrafo 2, del Acto Legislativo 1º de 2012; artículo 5º transitorio, inciso 3º, del Acto Legislativo 1º de 2017; artículos 20 y 63 (inciso 4º, numeral 2º, e inciso 5º) de la Ley 1957 de 2019; Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018; y JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Auto TP-SA 242 de 2019.



simplificación en el proceso de adjudicación del derecho venga acompañada de la abreviación en los trámites.

31. Además, la SA considera que la apertura o continuación de un incidente, en un supuesto de deserción manifiesta, que además provoca una declaración de incompetencia absoluta y falta de jurisdicción, no la ordena ni la Constitución, ni la ley, ni la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Para empezar, el alto tribunal precisa, en la sentencia C-080 de 2018, que *“una vez verificado el incumplimiento por la JEP”*, lo que corresponde es simplemente declarar las consecuencias derivadas del mismo. Lo dice expresamente. Es cierto que lo usual es que los actos de verificación de la inobservancia, evaluación de la gravedad del incumplimiento y determinación de las consecuencias, se surtan dentro de un trámite incidental, en particular cuando solo se cuenta con supuestos –aún no demostrados– de desconocimiento del régimen de condicionalidad que se prueban a lo largo de las etapas del incidente. Sin embargo, la experiencia reciente demuestra que ese no siempre es el caso. Puede suceder, también, que la realidad de la deserción armada del proceso de paz aflore claramente, en toda su objetividad y de manera notoria ante el público, sin que sea estrictamente necesario agotar previamente unas etapas de verificación del incumplimiento. Surge entonces la siguiente pregunta: ¿sería razonable que la JEP, en un supuesto de deserción manifiesta, se considere obligada a llevar a cabo un incidente de incumplimiento dentro de los términos estrictos que consagra la legislación para poder declarar la deserción y aplicar las consecuencias jurídicas establecidas en el ordenamiento?

32. Esta pregunta no puede contestarse sin tener en consideración que la constitución en desertor manifiesto, desde el punto de vista jurídico y fenomenológico, equivale por sí mismo a sustanciar en su propio ser el atributo de máximo incumplimiento concebible del régimen de condicionalidad. El hallazgo, al final de un incidente de condicionalidad, de que el sometido exhibe la calificación de desertor, de que ese es su atributo existencial actual, es de suyo suficiente para que se disciernan automáticamente sobre el sujeto todas y cada una de las consecuencias de la exclusión. Sin embargo, ¿qué ocurre si ya se verificó la deserción armada y la JEP solo tiene que constatar este hecho como una manifestación pública y objetiva? En el segmento jurisprudencial citado, proveniente de la sentencia C-080 de 2018, la Corte ofrece una pauta que, a juicio de la SA, proporciona suficiente claridad para responder esta cuestión. Señala de manera explícita que *“[u]na vez verificado el incumplimiento por la JEP, la competencia sobre todos los hechos cometidos durante el conflicto armado por el desertor, revertirá a la jurisdicción ordinaria”*. Nótese que si bien la Corte inserta este enunciado dentro del análisis de las etapas del incidente de incumplimiento, también revela con nitidez que después de la verificación de la condición de desertor armado, lo único que resta por hacer es *declarar* los efectos jurídicos de ese hecho. Es evidente que, si esa realidad se prueba dentro de un incidente de incumplimiento, deben aplicarse las



consecuencias jurídicas dentro de él, conforme a lo indicado en la jurisprudencia constitucional pertinente. Pero también cuando se demuestra esa condición al margen de un incidente de incumplimiento lo único que cabe es adjudicar esos efectos jurídicos. Esta interpretación se encuentra avalada, además, por la valoración que hace la Corte Constitucional del desertor. Para el tribunal, las personas desmovilizadas tienen la obligación de garantizar la no repetición de sus conductas y, por ello, la aplicación del régimen establecido por el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) se condiciona al cumplimiento de las obligaciones por parte de quien quiere sus beneficios. El caso extremo de oposición al sistema está dado, como se dijo ya, por quien no solo se excluye de él, sino que se opone al Estado Social y Democrático de Derecho que lo sustenta⁷⁰.

33. La sentencia de la Corte Constitucional, a juicio de esta Sección, no puede interpretarse en el sentido de que ha introducido un formalismo vacío. Por el contrario, de ella se desprende que el agotamiento de dicho incidente busca establecer la calificación de desertor, allí donde esta deba ciertamente establecerse, no así cuando desde un principio se impone como hecho público y notorio hasta el punto de que la condición de desertor es evidente en todo sentido y para todos los efectos, sin descontar la inmediata reacción que frente a esa situación debe inmediatamente suscitarse de parte de las autoridades judiciales ordinarias como del propio ejecutivo. Dilatar la inmediata reacción del Estado como un todo, subordinando esta, así sea parcialmente, a la conclusión de un procedimiento para producir una calificación redundante, que ya es propia y la ha suministrado directamente el desertor manifiesto, podría generar un hiato irrazonable en la actuación de las autoridades públicas, del cual podrían desprenderse graves vulneraciones de los deberes de respeto, protección y realización

⁷⁰ Al analizar el artículo 20 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019, la Corte Constitucional afirmó que “[el] numeral segundo del inciso segundo [de esa norma] reitera el compromiso de no repetición y enuncia los delitos nuevos que deberán abstenerse de cometer quienes se sometan a la JEP como condición para el tratamiento especial. || Como se expuso en el acápite de la parte general de esta sentencia sobre el *régimen de condicionalidad para el acceso y mantenimiento del tratamiento especial en la Jurisdicción Especial para la Paz*, los responsables de los hechos deben garantizar la no repetición y abstenerse de cometer nuevos delitos. La obligación de no repetición hace referencia al compromiso de no alzarse nuevamente en armas como rebeldes, ni entrar a formar parte de grupos armados o delictivos organizados. La obligación de abstenerse de cometer nuevos delitos, después del 1º de diciembre de 2016, es de carácter general. Ambas situaciones afectan el acceso al tratamiento especial. Sin embargo, la *condición esencial de acceso a la JEP es la finalización del conflicto armado*. Por consiguiente, volver a participar en la violencia armada o expresar públicamente su deseo de hacerlo, genera la exclusión de la JEP, pues el abandono del proceso de paz constituye una afectación grave de la finalidad esencial de la justicia transicional cual es la *finalización del conflicto armado*. A quienes incumplan su obligación de no participar de nuevo en la violencia armada, el numeral 2 del inciso cuarto del artículo 63 del proyecto de ley objeto de revisión los denomina “desertores”, los cuales define como aquellos miembros de la organización que habiendo suscrito el Acuerdo de Paz deciden abandonar el proceso para alzarse nuevamente en armas o entrar a formar parte de grupos armados o delictivos organizados. || La comisión de nuevos delitos, independientemente de si trata o no de los descritos en el numeral que se analiza, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo transitorio 5 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, tiene dos consecuencias, a saber: (i) su investigación y sanción se somete al conocimiento de la justicia ordinaria; y, (ii) podría conducir a la pérdida de tratamientos especiales, incluyendo el tratamiento penal y penitenciario especial, dentro del marco de las sanciones previstas en el artículo transitorio 13 del Acto Legislativo 01 de 2017, según evaluación que haga la JEP”. Ver Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018. Análisis del artículo 20.



de los derechos de todas las personas y para la credibilidad de la administración de justicia transicional.

34. El régimen de exclusión para el desertor manifiesto no podría, en principio, ser igual al de quien ha incurrido en una deserción aún contestable o sujeta a verificación. De manera que, con el fin de salvaguardar el ámbito y la misión constitucional de la JEP, conforme a la sentencia citada, baste como paso previo a la reasunción de la competencia y jurisdicción en cabeza de la justicia ordinaria, que cualquiera de los organismos de esta Jurisdicción Especial señale si está o no frente a un desertor manifiesto y si, por ello, se ha incumplido de la manera más grave el régimen de condicionalidad. Esta sección, con ese fin, persuadida por un hecho público y notorio, considera que efectivamente Seuxis Paucias HERNÁNDEZ SOLARTE es un desertor manifiesto y, por consiguiente, la competencia y jurisdicción de la JEP desaparecen de manera inmediata con esta declaración, sin que sea necesaria una actividad procedimental distinta de la constatación del hecho, dado que es clara la voluntad de oponerse al Estado de Derecho que soporta a esta jurisdicción.

35. Por lo anterior, dado que en cualquier trámite o procedimiento ante la JEP – incluidos los de vigilancia sobre quienes quedaron a su disposición tras el AP– puede eventualmente configurarse una situación como la que enfrenta esta Sección en la apelación que la ocupa –hecho emergente planteado por la mutación de un compareciente forzoso en desertor manifiesto–, el órgano de la JEP que surte el trámite debe no solo declarar su propia incompetencia y pérdida jurisdiccional. Además, sin necesidad de abrir y agotar el incidente de incumplimiento, debe inhibirse de seguir adelante con el trámite, disponer la reversión o remisión a la justicia ordinaria de todos los asuntos que alguna vez fueron de su interés, y reconocer la pérdida automática de la totalidad de beneficios que le fueron concedidos para implementar el AP. Lo anterior tiene fundamento en el principio de efectividad que se inscribe en las reglas procesales de la JEP (L 1922/19, art. 1), puesto que sin sacrificar el debido proceso en el trámite o procedimiento en curso, interferido por el hecho sobreviniente, se lleva a cabo en los términos planteados el examen final de jurisdicción y competencia a la luz del hecho público y notorio que acompaña al desertor manifiesto, se administra plena justicia transicional dado que la decisión responde a la realidad y no se promueve un uso innecesario y desgastante de esta jurisdicción que debe concentrar sus esfuerzos en los objetivos constitucionales que corresponden a su misión y que, además, conforme al principio de estricta temporalidad debe ejecutar en un plazo breve y perentorio⁷¹.

36. La dinámica de los hechos puede llevar a que en cualquier procedimiento o trámite, ante cualquier Sala o Sección de la JEP, se conozca de la deserción en un

⁷¹ Sobre el principio de estricta temporalidad, ver JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Sentencia interpretativa TP-SA-SENIT 1 de 2019.



momento anterior, o inclusive posterior a la decisión, pero previo a su suscripción y notificación. En estos supuestos, dado que continuar el procedimiento, y mantener o conceder beneficios a un desertor manifiesto carece de todo sustento jurídico, el trámite, que todavía no ha fenecido del todo, debe ser reconducido y la decisión debe ser objeto de inmediata reconsideración interna, antes de que se culminen los últimos pasos para su ejecutoria. Por supuesto, algo diferente ocurre cuando la decisión fue tomada, vertida en una providencia, firmada y notificada, pues esto favorece al desertor manifiesto o mantiene beneficios en su cabeza, toda vez que en esa hipótesis se torna imperioso que el mismo órgano proceda a abrir o continuar con el incidente de incumplimiento y que, a la mayor brevedad, decrete la exclusión del individuo, sin perjuicio de las medidas cautelares a que haya lugar. Pero salvo este último caso, hasta antes de la notificación, si se advierte el hecho sobreviniente es claro que este, por su carácter *sobredeterminador*, tiene el efecto de forzar al órgano de la JEP a efectuar un segundo e imperativo examen de jurisdicción y competencia que conduce a la declaración indefectible en ese caso de reconocimiento de la justicia ordinaria y a la exclusión definitiva e inmediata del desertor manifiesto. 8

37. Ciertamente, se pondría en serio peligro el propósito constitucional superior de procurar a través de las decisiones de la JEP una paz estable y duradera si, en aras de un procesalismo vacío, mientras que los ciudadanos experimentan la presencia en el espacio público de una persona que ha retomado las armas, los órganos de la JEP dejan de hacer uso de las oportunidades disponibles en todos los procedimientos que se ventilan y que involucren al desertor manifiesto, para no provocar en esos contextos y de manera inmediata un segundo examen del factor de competencia personal dentro de los mismos, con miras a dar paso a la jurisdicción ordinaria y excluir a quien se ha colocado voluntariamente en esa situación. De lo contrario se presentaría un desfase y un anacronismo censurable. La verdad debe imponerse a la JEP desde que esta la conozca y, por ello, los procedimientos y trámites que maneja deben aplicarse con un criterio de consistencia y oportunidad, de suerte que ellos deben considerarse abiertos e idóneos para realizar un nuevo juicio de jurisdicción y competencia a la mayor brevedad. Solo así podrá la JEP ofrecer en todo momento seguridad jurídica y ser el trasunto de un sistema de justicia que es consciente de su responsabilidad histórica.

38. En este orden de ideas, la JEP debe reexaminar prontamente su jurisdicción y competencia en las actuaciones en curso, y si se estaba tramitando un incidente de incumplimiento contra el compareciente –antes de que este hiciera manifiesta su deserción– puede prescindir de continuar con dicho trámite, salvo que, según las particularidades del caso, este resulte ser un mecanismo igualmente célere y apropiado conforme a la urgencia que las circunstancias reclaman.



39. Por lo expuesto, siempre que en sede de apelación, o de cualquier otro trámite ante la JEP, se presente o haga patente la mutación en desertor manifiesto de quien antes detentaba la condición de compareciente, el respectivo órgano de la JEP deberá hacer un nuevo examen de jurisdicción y competencia, originado en el hecho sobreviniente. También en ese caso ha de asegurarse la observancia del debido proceso, pero no existe una necesidad jurídica de agotar un incidente de incumplimiento tal como lo regula la Ley 1922 de 2018. Por ende, y por regla general, deberá incorporarse apropiadamente la nueva realidad, por ejemplo, a través de una prueba o del reconocimiento del hecho notorio, y luego de que se corra el traslado de rigor –de ser el caso–, la declaración judicial de la configuración de un *desertor manifiesto*, obligatoriamente llevará a revisar los criterios de competencia, particularmente el personal. Y cuando, así determinado, el compareciente haya devenido desertor manifiesto, la competencia de la JEP tendrá carácter residual y ultractivo, pues si bien la deserción manifiesta produce una reversión *ope constitutionis*, la JEP aún conserva la facultad remanente de hacer un análisis residual de (in)competencia personal, en virtud de la cual se limitará a declarar, con fundamento en los hechos, que el antes compareciente es desertor manifiesto y que como tal resulta excluido de la JEP y de todos los beneficios y tratamientos especiales, tanto de los que ya disfrutaba como del que pretendía se reconociera en el curso del procedimiento de que se trate. Un desertor manifiesto no puede ser titular del beneficio de no extradición, ni de ninguno otro.

Improcedencia del recurso de reposición

40. Conforme a lo anterior, y por razones de economía procesal, la SA declarará improcedente el recurso de reposición presentado por la defensa del solicitante de la GNE contra el auto que incorporó el informe de policía judicial, por cuanto esa providencia no era recurrible. Se trató, simplemente, de un acto de mero trámite que, para abundar en garantías, incorporó a la actuación una información sobre un hecho notorio, que es, en realidad, el único que se valoró en esa ocasión⁷². No obstante, el contenido del escrito se entiende como una respuesta al traslado de la aludida providencia. En este sentido, la SA considera que la deserción armada de HERNÁNDEZ SOLARTE es manifiesta y constituye un hecho notorio que no requiere prueba. En el trámite de la GNE no es posible tomar una decisión de fondo sin antes definir si la JEP ha perdido competencia por un hecho sobreviniente de deserción armada manifiesta, objetiva y trascendental, que además en este caso es notorio. Si bien esta realidad no se refiere a los hechos sobre los que se edifica el pedido de extradición, sí impacta necesariamente el análisis competencial, de obligatoria realización en los procedimientos de GNE (AL 1/17 art trans 19). La SA estaba obligada, por consiguiente,

⁷² Los informes de policía judicial no se usan en este caso para demostrar la comisión de un delito o la responsabilidad penal del sujeto concernido, sino para ratificar la notoriedad del hecho. Por lo anterior, no se quebrantan aquellas disposiciones de la codificación procesal penal según las cuales los informes de policía judicial, por la naturaleza que les es propia, no tienen carácter probatorio. Cfr. auto TP-SA n.º 270 del 4 de septiembre de 2019, nota al pie n.º 45.



a tener en cuenta tales acontecimientos. Y, por las razones previamente expuestas, para tomar una decisión sobre la propia incompetencia, originada en la deserción armada manifiesta de HERNÁNDEZ SOLARTE, tampoco se requería el agotamiento del incidente de incumplimiento.

Conclusiones, decisión y órdenes a impartir

41. El Estado constitucional le ofreció a Seuxis Paucias HERNÁNDEZ SOLARTE no solo las garantías de las que son titulares todas las personas, sino que también le concedió prerrogativas excepcionales para procurar su tránsito hacia la vida civil y política. Obtuvo tratamientos especiales de parte de las Ramas Ejecutiva y Legislativa, que le concedieron y aplicaron mecanismos como la amnistía, y le suministraron esquemas de protección, entre otros beneficios de reincorporación. También recibió la protección de la Rama Judicial y de la JEP, en procedimientos que buscaban el respeto de su fuero como congresista, el otorgamiento de libertades y la activación de la garantía de no extradición. Todo este amplio proceso de tutelas y protecciones se desplegó a pesar de que el ahora desertor manifiesto estaba comprometido en la realización de crímenes de la máxima gravedad.

42. La vida en sociedad, sujeta al reinado de las leyes, requiere de un "yo quiero". La renuncia explícita al régimen de condicionalidad, que ampara la centralidad de las víctimas, trae como consecuencia la auto marginación del tratamiento jurídico especial. Quien fue rodeado de todas estas salvaguardas institucionales y la protección especial del Estado, pese a los eventuales incumplimientos e imperfecciones en el proceso de implementación del AP, no puede escudarse en las dificultades que supone la superación de un conflicto armado degradado e irregular. Prueba de que era posible confiar en el acuerdo y su materialización es que una alta proporción de los combatientes de la antigua guerrilla de las FARC-EP se mantienen fieles a sus compromisos para alcanzar una paz estable y duradera. De manera que, por tratarse de una injusticia extrema, además objetiva, notoria, trascendental e inexcusable que HERNÁNDEZ SOLARTE comete contra sus víctimas del pasado, a quienes niega ahora radicalmente sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, y también contra la sociedad y contra el Estado, la SA considera que, por virtud de la Constitución y de la ley, se impone su expulsión de esta Jurisdicción con todos los procesos que alguna vez fueron de su competencia, y por ello se declara que el procedimiento de GNE no puede continuar por falta de jurisdicción y competencia.

43. La exposición pública indubitable –manifiesta– de la decisión de marginarse del orden jurídico vigente y combatirlo con las armas constituye, como se dijo ya, un hecho por sí mismo portador de consecuencias jurídicas: la exclusión de todos los tratamientos especiales ofrecidos a quienes aceptan acogerse al Estado de derecho y vivir



pacíficamente bajo una misma Constitución Política. La deserción armada manifiesta, también como exclusión propia, constituye el máximo desafío a un acuerdo y un proceso de paz y, como tal, no debe ser sujeta a examen o análisis jurídico, distinta a su mera declaración. Esta última basta para activar las competencias ordinarias del régimen sancionatorio y punitivo. Adicionalmente, la fuerza normativa de un hecho como el descrito en el contexto de un proceso de paz hace generalmente inane la apertura y el adelantamiento del incidente de incumplimiento en casos donde no existen dudas, por estar dentro de sus principales finalidades constatar si se desconocen los deberes contraídos con las víctimas y la sociedad por parte del compareciente. De manera que la única consecuencia jurídica posible ante el “consciente paso al costado” del Estado de derecho es, se reitera, la reversión y remisión de los procesos penales a la jurisdicción ordinaria y la terminación definitiva e inmediata de todas las diligencias concernidas en la jurisdicción especial transitoria.

44. Ante el hecho notorio de la deserción armada manifiesta de HERNÁNDEZ SOLARTE, se impone lógica y materialmente a la SA declarar tal situación, de forma que se deriven todas las consecuencias jurídicas de la deserción. Esta, por su carácter autónomo, público e indubitable, tiene efectos constitutivos: la marginación por voluntad propia de la justicia transicional. Por su parte, la decisión judicial que aquí se adopta reviste un carácter meramente declarativo, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas propias del caso que se examina. A través suyo se comunica a todos los órganos de la JEP el deber de precluir el universo entero de trámites para la obtención de tratamientos jurídicos especiales, y ello por ausencia de fundamento normativo para su concesión. En todo caso, la declaratoria de deserción armada manifiesta no conlleva la desprotección total del desertor frente a un Estado que debe ceñir sus actuaciones, en tiempos de guerra o paz, a las normas vigentes, garantizándole la condición de sujeto de derechos, lo que ahora en adelante hará la justicia ordinaria. Esta es precisamente la diferencia entra la legitimidad de las instituciones públicas, fundadas en la autoridad de normas competenciales previas, y la ilegitimidad del trasgresor que funda sus acciones exclusivamente en razones propias, al margen de que sean o no valiosas.

45. Esta decisión es inapelable, por cuanto la profiere la SA en el marco de la segunda instancia dentro de un procedimiento de aplicación de beneficios. Esta Sección advierte, ciertamente, que la determinación que aquí se toma conduce a la incompetencia del funcionario judicial para decidir de fondo sobre el beneficio pendiente, puesto que le exige declarar su falta de jurisdicción o competencia de plano y proceder al envío inmediato de las diligencias a la autoridad competente⁷³. Empero, el hecho de que esta

⁷³ En otro contexto procesal, y para casos que guardan ciertas diferencias con este, la Ley 906 de 2004 prevé la posibilidad de que el juez declare su incompetencia sobreviniente para decidir. Tales decisiones no son susceptibles de apelación, pues hacerlo supondría un retardo no justificado en la administración de justicia y, por tanto, una vulneración al derecho que tiene la ciudadanía de que haya una justicia pronta y eficiente. *V.gr.*, artículo 121 del Código General del Proceso.



sea una decisión de segunda instancia es lo determinante, lo cual no se opone a la Constitución, a la ley y a la jurisprudencia, en tanto la presente Sección es órgano de cierre hermenéutico de la JEP y sus providencias no son recurribles (AL 1/17, art. 7 trans.; L 1957/19, art. 25; L 1922/18, arts. 13 y 14). En cambio, cuando la resolución que se pronuncie sobre la deserción armada manifiesta del proceso de paz provenga de otra Sala o Sección de la JEP, se someterá a las reglas ordinarias de impugnación (L 1957/19, art. 96, lit. b; L 1922/18, art. 13, núm. 1).

46. De modo que la SA (i) declarará a HERNÁNDEZ SOLARTE como desertor armado manifiesto del proceso de paz, lo cual priva a la JEP de competencia y jurisdicción para tramitar, conceder y mantener cualquier beneficio de justicia transicional derivado del AFP; (ii) en concordancia con lo cual, dejará sin efectos la decisión SRT-AE-030/2019, proferida en primera instancia por la SR, dentro del trámite de activación de la GNE solicitada por HERNÁNDEZ SOLARTE; (iii) declarará la pérdida de la totalidad de tratamientos que le fueron otorgados por parte de las autoridades judiciales y administrativas –ordinarias y transicionales– en desarrollo del AFP; (iv) dispondrá la reversión y remisión inmediata a la justicia ordinaria de la competencia y jurisdicción para conocer de todas las conductas cometidas, presunta o probadamente, por HERNÁNDEZ SOLARTE y que alguna vez estuvieron jurídicamente dentro de la órbita de la JEP, así como el envío de todas las diligencias correspondientes que no se requieran para el cumplimiento de las funciones de esta institución; (v) ordenará comunicar esta decisión a todas las Salas y Secciones de la JEP para que identifiquen todas las actuaciones contra HERNÁNDEZ SOLARTE, con el fin de que dispongan el envío a los órganos competentes de la justicia ordinaria, de todas las diligencias correspondientes que no se requieran para el cumplimiento de las funciones de esta institución; (vi) se inhibirá de emitir un pronunciamiento de mérito, por la referida falta absoluta de competencia y jurisdicción sobrevinientes, respecto del recurso de apelación instaurado por el Ministerio Público contra la decisión SRT-AE-030/2019, proferida por la SR, dentro del trámite de activación de la GNE solicitada por HERNÁNDEZ SOLARTE; (vii) rechazará por improcedente el recurso de reposición que presentó la defensa contra el auto que incorporó el informe de policía judicial, y (viii) ordenará comunicar el contenido de la presente providencia a las autoridades nacionales e internacionales pertinentes.

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

IV. RESUELVE

Primero.- DECLARAR a Seuxis Paucias HERNÁNDEZ SOLARTE como desertor armado manifiesto del proceso de paz, lo cual priva a la JEP de jurisdicción y



competencia para tramitar, conceder y mantener cualquier beneficio de justicia transicional derivado del Acuerdo para la Paz.

Segundo.- En consecuencia, (i) **DEJAR SIN EFECTOS** la decisión SRT-AE-030/2019, proferida en primera instancia por la Sección de Revisión, dentro del trámite de activación de la Garantía de No Extradición solicitada por Seuxis Paucias HERNÁNDEZ SOLARTE; (ii) **DECLARAR** la pérdida de la totalidad de tratamientos otorgados a Seuxis Paucias HERNÁNDEZ SOLARTE por parte de las autoridades judiciales y administrativas –ordinarias y transicionales– en desarrollo del Acuerdo para la Paz; (iii) **DISPONER** la reversión y remisión inmediata a la justicia ordinaria de la competencia y jurisdicción para conocer de todas las conductas cometidas, presunta o probadamente, por Seuxis Paucias HERNÁNDEZ SOLARTE y que alguna vez estuvieron jurídicamente dentro de la órbita de la Jurisdicción Especial para la Paz; (iv) **ORDENAR** a la Secretaría Judicial General que les comunique a todas las Salas y Secciones de la Jurisdicción Especial para la Paz, que en el término máximo de los cinco (5) días siguientes identifiquen todas las actuaciones contra Seuxis Paucias HERNÁNDEZ SOLARTE, con el fin de que vencido ese plazo dispongan el envío a los órganos competentes de la justicia ordinaria, de todas las diligencias correspondientes que no se requieran para el cumplimiento de las funciones de esta institución. Si un expediente o pieza procesal relevante para procesar a HERNÁNDEZ SOLARTE en la justicia ordinaria se requiere aún en esta Jurisdicción, por versar también sobre otra persona, deberá remitirse un informe al organismo correspondiente con esa precisión, con el fin de acordar la manera de ejercer las competencias de manera armónica.

Tercero.- En lo demás, **INHIBIRSE** de emitir un pronunciamiento de mérito, por la referida falta absoluta de jurisdicción y competencia sobrevinientes, respecto del recurso de apelación instaurado por el Ministerio Público contra la decisión SRT-AE-030/2019, proferida por la Sección de Revisión, dentro del trámite de activación de la Garantía de No Extradición solicitada por Seuxis Paucias HERNÁNDEZ SOLARTE.

Cuarto.- RECHAZAR POR IMPROCEDENTE, conforme a las razones expuesta en la presente providencia, el recurso de reposición que presentó la defensa de Seuxis Paucias HERNÁNDEZ SOLARTE contra el auto TP-SA 277 de 2019.

Quinto.- ORDENAR a la Secretaría Judicial de la Sección de Apelación comunicar el contenido de la presente providencia a (i) todas las Salas y Secciones de la Jurisdicción Especial para la Paz; (ii) al presidente de la República; (iii) a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz; (iv) al fiscal general de la Nación; (v) al procurador general de la Nación; (vi) al defensor del Pueblo; (vii) a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; (viii) a la Misión de Verificación del Proceso de Paz de la



Organización de las Naciones Unidas; y (ix) a la Agencia Colombiana para la Reincorporación y Normalización.

Sexto.- Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

RODOLFO ARANGO RIVADENEIRA
Magistrado

SANDRA GAMBOA RUBIANO
Magistrada

PATRICIA LINARES PRIETO
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

JUAN FERNANDO LUNA CASTRO
Secretario Judicial



